



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ ΕΦΑΡΜΟΣΜΕΝΗΣ
ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

ΔΗΜΟΚΡΙΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΡΑΚΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΔΙΔΡΥΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ

**Η ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΗΣ
ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΣΥΝΟΜΙΛΙΑΣ
(ΑΡΘΡΟ 370^Α ΠΚ)**

Διπλωματική Εργασία
της
Βικτόριας-Ανθούλας Νικολαΐδου

Επιβλέπων Καθηγητής
Θεοχάρης Δαλακούρας
Συνεπιβλέπων Καθηγητής
Νικόλαος Δαγκλής

Θεσσαλονίκη, Ιανουάριος, 2024

**Η ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ
ΤΗΣ ΠΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΣΥΝΟΜΙΛΙΑΣ (ΑΡΘΡΟ 370^Α ΠΚ)**

Βικτώρια-Ανθούλα Νικολαΐδου

Πτυχίο Νομικής, ΑΠΘ, 2015

Μεταπτυχιακό στο Δίκαιο των Επιχειρήσεων, ΔΠΘ, 2018

Διπλωματική Εργασία

υποβαλλόμενη για τη μερική εκπλήρωση των απαιτήσεων του

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟΥ ΤΙΤΛΟΥ ΣΠΟΥΔΩΝ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ

Επιβλέπων Καθηγητής

Θεοχάρης Δαλακούρας

Συνεπιβλέπων Καθηγητής

Νικόλαος Δαγκλής

Εγκρίθηκε από την τριμελή εξεταστική επιτροπή την 29/02/2024

Δαλακούρας Θεοχάρης

Δαγκλής Νικόλαος

Δανιήλ Γεώργιος

Βικτώρια-Ανθούλα Νικολαΐδου

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα διπλωματική εργασία πραγματεύεται τη βιβλιογραφική επισκόπηση και το σχολιασμό του προστατευόμενου πλαισίου της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών. Ειδικότερα αναλύεται η διάταξη του άρθρου 370^A ΠΚ και τα τυποποιημένα εγκλήματα αυτής, που αφορούν την παραβίαση του απορρήτου τηλεφωνικής επικοινωνίας και προφορικής συνομιλίας. Επίσης, προσεγγίζεται το νέο νομοθετικό καθεστώς για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών που εισήχθη με το Ν. 5002/2022, καθώς και τη δυνατότητα ή μη της αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των διατάξεων της προστασίας του απορρήτου στην ελληνική δικαιοσύνη και σύμφωνα με τις επιταγές του ΕΔΔΑ.

Λέξεις κλειδιά: απόρρητο, άρση του απορρήτου, 370^A ΠΚ, Ν. 5002/2022,

ABSTRACT

The current thesis examines the literature review and comments on the legal framework of communication privacy. More specifically, it analyses the clause of Article 370^A of the Greek Penal Code and its legalised offences, which concern the violation of the privacy of telecommunications and verbal communications. Additionally, it approaches the new legislative regime for the lifting of communication privacy imposed by Law 5002/2002, as well as the possibility of using or not evidence obtained in violation of the provisions of privacy protection in Greek law and also in accordance with the principles of ECHR.

Keywords: privacy, lifting of privacy, Article 370^A of the Greek Penal Code, Law 5002/2002

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ	3
ABSTRACT	4
ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	7
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	9
Η ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 370^Α - Η ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΣΥΝΟΜΙΛΙΑΣ	11
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι: Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ 370^Α ΠΚ	12
1.1. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ	12
1.2. ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ	15
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ: ΤΑ ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΑ ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ	20
2.1 ΤΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΗΣ ΑΘΕΜΙΤΗΣ ΠΑΓΙΔΕΥΣΗΣ Η ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ ΣΕ ΣΥΣΚΕΥΗ, ΣΥΝΔΕΣΗ Η ΔΙΚΤΥΟ ΚΛΠ. ΣΤΑΘΕΡΗΣ Η ΚΙΝΗΤΗΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΑΣ (ΑΡΘΡΟ 370 ^Α ΠΑΡ. 1 ΕΔ. Α' ΠΚ).....	21
2.1.1 Γνωρίσματα του εγκλήματος.....	21
2.1.2 Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.....	21
2.1.3 Εγκληματική δράση.....	21
2.1.4 Παγίδευση.....	23
2.1.5 Παρέμβαση.....	23
2.1.6 Υποκειμενική Υπόσταση του εγκλήματος.....	25
2.1.7 Στοιχεία θέσης και κίνησης.....	25
2.2. Η ΑΠΟΤΥΠΩΣΗ ΣΕ ΥΛΙΚΟ ΦΟΡΕΑ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΗΣ ΣΥΝΟΜΙΛΙΑΣ ΤΟΥ ΔΡΑΣΤΗ ΜΕ ΑΛΛΟΝ. (ΑΡΘΡΟ 370 ^Α ΠΑΡ. 1 ΕΔ. Β' ΠΚ).....	27
2.2.1 Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.....	27
2.2.2 Υποκειμενική Υπόσταση του εγκλήματος.....	28
2.3. Η ΑΘΕΜΙΤΗ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΜΕ ΕΙΔΙΚΑ ΜΕΣΑ ΠΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΣΥΝΟΜΙΛΙΑΣ ΤΡΙΤΩΝ ΠΟΥ ΔΕΝ ΔΙΕΞΑΓΕΤΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑ. (ΑΡΘΡΟ 370 ^Α ΠΑΡ. 2 ΕΔ. Α' ΠΚ).....	28
2.3.1 Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.....	28
2.3.2 Υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος.....	29
2.3.3 Ο όρος «μη δημόσια».....	29
2.4. Η ΑΠΟΤΥΠΩΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΟΜΙΛΙΑΣ ΤΟΥ ΔΡΑΣΤΗ ΜΕ ΑΛΛΟΝ, ΧΩΡΙΣ ΤΗ ΡΗΤΗ ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΤΟΥ ΤΕΛΕΥΤΑΙΟΥ. (ΑΡΘΡΟ 370 ^Α ΠΑΡ. 2 ΕΔ. Β' ΠΚ).....	33
2.4.1 Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.....	33
2.4.2 Υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος.....	33
2.4.3 Συνομιλία.....	33
2.5. Η ΑΠΟΤΥΠΩΣΗ ΣΕ ΥΛΙΚΟ ΦΟΡΕΑ ΜΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΠΡΑΞΗΣ ΤΡΙΤΟΥ. (ΑΡΘΡΟ 370 ^Α ΠΑΡ. 2 ΕΔ. Α' ΠΕΡ. Γ' ΠΚ).....	34
2.5.1 Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.....	34
2.6. Η ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΣ Η ΤΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ. (ΑΡΘΡΟ 370 ^Α ΠΑΡ. 3 ΠΚ).....	34
2.6.1 Αντικειμενική υπόσταση.....	34
2.6.2 Η έννοια της «χρήσης».....	35
2.6.3 Υποκειμενική υπόσταση.....	36
2.7. ΟΙ ΔΙΑΚΕΚΡΙΜΕΝΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΤΩΝ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ (ΑΡΘΡΟ 370 ^Α ΠΑΡ. 4 ΠΚ)	36
2.8. Η ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΣΤΡΑΤΙΩΤΙΚΟΥ Η ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ (ΑΡΘΡΟ 370 ^Α ΠΑΡ. 5 ΠΚ).....	37
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ: ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ 370^Α ΠΚ	39
3.1. ΑΠΟΠΕΙΡΑ	39
3.2. ΣΥΜΜΕΤΟΧΙΚΗ ΔΡΑΣΗ	40
3.3. ΣΥΡΡΟΕΣ	40
3.4. ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ	41
3.5. Η «ΑΘΕΜΙΤΗ» ΑΠΟΚΤΗΣΗ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 370 ^Α ΠΚ	42
3.6. ΕΝΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ Η ΕΚΠΛΗΡΩΣΗ ΚΑΘΗΚΟΝΤΟΣ	43
3.7. ΆΜΥΝΑ.....	44
3.8. ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΑΓΚΗΣ.....	45

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV: ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ	52
4.1. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ.....	52
4.2. Η ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ	59
4.2.1. Η αρχή της ηθικής απόδειξης.....	59
4.2.2. Παράνομα αποδεικτικά μέσα.....	60
4.3.3. Είδη αποδεικτικών απαγορεύσεων.....	62
4.3.4. Εξαιρέσεις των αποδεικτικών απαγορεύσεων.....	65
ΚΕΦΑΛΑΙΟ V: ΆΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ	73
5.1. ΥΠΟΘΕΣΗ ΑΡΣΗΣ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΠΟΛΙΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ	73
5.2. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΆΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ Ν.5002/2022	73
5.3. ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 1/2023 ΤΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ΤΟΥ ΑΠ.....	82
5.4. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΆΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ Ν.2713/1999	84
ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI: ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΔΔΑ ΜΕ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 8 ΤΗΣ ΕΣΔΑ	86
ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	94
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	96

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Αθ.	Αθηνών
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠΔΠΧ	Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα
αρθρ.	άρθρο
βλ.	βλέπε
ΔΣΑΠΔ	Διεθνές Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων
Ε.Ε.	Ευρωπαϊκή Ένωση
εδ.	εδάφιο
επ.	επόμενα
ΕρμΑκ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Θεσσαλ.	Θεσσαλονίκης
κ.α.	και άλλα
κ.τ.λ.	και τα λοιπά
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
λ.χ.	λόγου χάρη
Ν.	Νόμος
Ν.Δ.	Νομοθετικό Διάταγμα
ό.π.	όπως παραπάνω
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
π.χ.	παραδείγματος χάριν
παρ.	παράγραφος
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
Πλημ.	Πλημμελειοδικών
ΠοινΔικ	Ποινική Δικαιοσύνη (νομικό περιοδικό)

ΠοινΛογ	Ποινικός Λόγος (νομικό περιοδικό)
Πρβλ.	παράβαλε
ΠοινΧρ	Ποινικά Χρονικά (νομικό περιοδικό)
Σ.	Σύνταγμα
σελ.	σελίδα
Συμβ.	Συμβούλιο
ΣυμβΑΠ	Συμβούλιο Αρείου Πάγου
Υπερ	Υπεράσπιση (νομικό περιοδικό)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το απόρρητο της επικοινωνίας συνιστά ένα από τα σημαντικότερα ατομικά έννομα αγαθά, για αυτό η προστασία της επικοινωνίας αποτελεί μία από τις πρωταρχικές υποχρεώσεις της κάθε Πολιτείας. Αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα των προσώπων, καθώς μέσω αυτής κατοχυρώνεται ουσιαστικά η ελευθερία της έκφρασης και της σκέψης των ατόμων. Η ραγδαία ανάπτυξη της τεχνολογίας και οι επιστημονικές προκλήσεις επιτείνουν την ανάγκη προστασίας του απορρήτου, καθώς τα ολοένα αυξανόμενα τεχνολογικά μέσα καθιστούν ευκολότερη την πρόσβαση των προσώπων σε τακτικές παρακολούθησης συνομιλιών, πράξεων, αλλά και ολόκληρου του ιδιωτικού βίου.

Οι νέες τεχνολογικές εξελίξεις στους τομείς της ψηφιακής επικοινωνίας, και του Διαδικτύου έχουν επιφέρει κινδύνους για την ασφάλεια των δεδομένων, καθώς η διατήρηση της απόρρητης επικοινωνίας αντιμετωπίζει προκλήσεις που βάλουν την προστασία της ιδιωτικότητας, καθιστώντας τους πολίτες ευάλωτους σε μέσα παρακολούθησης και καταγραφής της καθημερινότητάς τους. Τα τελευταία έτη παρατηρείται ένα αυξανόμενο κύμα παρακολούθησης, το οποίο γεννά ένα κλίμα ανασφάλειας στους πολίτες, ότι μπορεί οι ιδιωτικές τους στιγμές και οι προφορικές τους συνομιλίες να παρακολουθούνται, πόσω μάλλον να καταγράφονται από τρίτους.

Επομένως, κρίνεται σημαντική η ενίσχυση των κανονιστικών πλαισίων προστασίας του απορρήτου. Το απόρρητο της επικοινωνίας αποτελεί ένα συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα, το οποίο προστατεύεται τόσο από την εγχώρια έννομη τάξη, όσο και από πλήθος διεθνών νομοθετημάτων. Στην ελληνική έννομη τάξη, η συνταγματική προστασία του απορρήτου εντάχθηκε ήδη από το 1844 και σήμερα προστατεύεται με τις διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο έχει δύο συνιστώσες προστασίας, του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και του δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, εφόσον αυτοί που επικοινωνούν θέλουν να διατηρήσουν την μυστικότητα τους και έχουν λάβει τα κατάλληλα μέτρα προς τούτο. Επίσης, η παραβίαση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας εντάχθηκε για πρώτη φορά ως διάταξη στον Ποινικό μας Κώδικα με το Ν. 1291/1982, ενώ στη σημερινή μορφή του νομοθετήματος μας οι κυρωτικοί κανόνες που επιβάλλονται σε περίπτωση παραβίασης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας ρυθμίζονται στο άρθρο 370^Α ΠΚ.

Επίσης, το απόρρητο της ελευθερίας της επικοινωνίας προστατεύεται και σε επίπεδο διεθνούς δικαίου ως στοιχείο της ιδιωτικής ζωής, στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, από κάθε μορφή παρακολούθησης, και αποτύπωσης της ανταπόκρισης της επικοινωνίας και πολύ περισσότερο χρήση αυτής, ως αποδεικτικών μέσων, που αποκτήθηκαν παράνομα, κατά παράβαση της συνταγματικής προστασίας από δημόσιες αρχές ή ενώπιον αυτών. Ακόμη, το απόρρητο προστατεύεται και από άλλα διεθνή κείμενα, όπως στο άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Ατόμου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου του 1966 για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα και στο άρθρο 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης για τα ανθρώπινα Δικαιώματα.

Η προστασία που παρέχεται από τα ανωτέρω νομοθετήματα, καταδεικνύει την σημαντικότητα του απορρήτου, ως από τα θεμελιώδη έννομα αγαθά. Η εκπόνηση της παρούσας εργασίας θα επικεντρωθεί στην ανάλυση της ποινικής προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών που παρέχεται από το άρθρο 370^A ΠΚ, το οποίο έχει λάβει την τελική σημερινή του μορφή με το Ν. 5002/2022, στη συνέχεια θα εξεταστεί το ζήτημα της αξιοποίησης ή μη αποδεικτικών μέσων, που έχουν ληφθεί παράνομα κατά παράβαση του απορρήτου, και υπό ποιες προϋποθέσεις είναι δυνατή η χρήση τους από τις αρχές, θεματική η οποία έχει δημιουργήσει διχογνωμία σε θεωρία και νομολογία κατά το πέρασμα των ετών και σε επόμενη ενότητα, θα αναλυθεί η νόμιμη διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως διαμορφώθηκε και ισχύει σήμερα με τον ανωτέρω νόμο και οι προβληματισμοί οι οποίοι έχουν τεθεί γύρω από το νέο νομοθέτημα. Τέλος θα παρατεθούν κάποιες σύγχρονες νομολογιακές αποφάσεις του ΕΔΔΑ για την παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία του απορρήτου ως στοιχείου της ιδιωτικής ζωής.

Η ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 370^A - Η Παραβίαση του απορρήτου τηλεφωνικής επικοινωνίας και προφορικής συνομιλίας

- 1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών σταθερής ή κινητής 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 δεδομένα επικοινωνίας (κίνησης και θέσης) τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα (10) 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 που δεν διεξάγεται δημόσια ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα (10) 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. 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, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα (10) ετών.*
- 4. Αν ο δράστης των πράξεων των παραγράφων 1, 2 και 3 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 απέβλεπε στην είσπραξη αμοιβής, επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα (10) ετών και χρηματική ποινή.*
- 5. Αν οι πράξεις των παραγράφων 1 και 3 συνιστούν παραβίαση στρατιωτικού ή διπλωματικού απορρήτου ή αφορούν απόρρητο που αναφέρεται στην ασφάλεια του κράτους ή την ασφάλεια εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας, επιβάλλεται κάθειρξη.»*

***ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ, ΩΣ ΑΝΩ, ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 370Α ΜΕ ΤΟ ΑΡΘ. 10 ΤΟΥ Ν. 5002/22, ΦΕΚ-228 Α/9-12-22 (μετά από τροπ. Του πρώτου εδαφίου των παρ. 1 και 2, τροπ. Της παρ. 4 ως προς το πλαίσιο της ποινής, διαγραφή λέξης στην παρ. 3 και προσθ. Παρ. 5), Νομοτέλεια Τράπεζα Νομικών Υπηρεσιών.*

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι: Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ 370^Α ΠΚ

1.1. Ιστορική αναδρομή της διάταξης

Όπως εκτέθηκε ανωτέρω, η παραβίαση του απορρήτου τηλεφωνικής επικοινωνίας και προφορικής συνομιλίας εντάχθηκε για πρώτη φορά ως διάταξη στον Ποινικό μας Κώδικα με το Ν. 1291/1982. Η αρχική διάταξη τυποποιούσε ως αδίκημα την αθέμιτη παγίδευση ή παρέμβαση σε τηλεφωνική συσκευή, με την υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση του σκοπού της πληροφόρησης ή της μαγνητοσκόπησης τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων. Η χρήση αυτών των μαγνητοταινιών αποτελούσε επιβαρυντική περίσταση και η απειλούμενη ποινή του αδικήματος ήταν φυλάκιση. Η παρ. 2 εμπεριείχε την αθέμιτη παρακολούθηση με τεχνικά μέσα ή μαγνητοφώνηση της προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων που δεν διεξαγόταν δημόσια, ενώ στη διάταξη αυτή του νόμου τότε δεν συμπεριλαμβανόταν πουθενά η σημερινή έννοια της «μη δημόσιας πράξης άλλου».

Οι υπόλοιπες παράγραφοι της διάταξης περιλάμβαναν και αυτές μειωμένες ποινές, καθώς όλα τα αδικήματα ήταν πλημμελήματα, ενώ στην τέταρτη παράγραφο υπήρχε τυποποιημένο έγκλημα που αφορούσε ιδιωτικό αστυνομικό ή πρόσωπο που τελούσε τις πράξεις αυτές κατ' επάγγελμα ή πρόσωπο που απέβλεπε στην είσπραξη αμοιβή. Ενώ, τέλος, στην παρ. 4 της διάταξης αυτής τιμωρούνταν τα πρόσωπα που διέθεταν στο εμπόριο ή προσέφεραν τεχνικά μέσα για την τέλεση των ανωτέρω πράξεων και διαφήμιζε ή προσέφερε τις υπηρεσίες του για την τέλεση αυτών.

Η πρώτη τροποποίηση του άρθρου 370^Α ΠΚ, επήλθε με το Ν. 2172/1993 και ειδικότερα με το άρθρο 33 παρ. 7. Οι κύριες αλλαγές αφορούσαν κυρίως τη διατύπωση στην παρακολούθηση προφορικής συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια (όπως στην προγενέστερη διάταξη), και στη μαγνητοσκόπηση μη δημόσιας πράξης τρίτων (έννοια που έχει διατηρηθεί έως σήμερα), ενώ με το νόμο αυτό επεκτάθηκε η παραβίαση του απορρήτου της προφορικής συνομιλίας και στο συνομιλητή. Τέλος, στην παρ. 4 προστέθηκε για πρώτη φορά το μη αθέμιτο της χρήσης των πληροφοριών και των μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν κατά παράβαση του νόμου, «εάν έγινε ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του

κατηγορουμένου ή για τη διαφύλαξη εννόμου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος.»

Στη συνέχεια επήλθε η επόμενη τροποποίηση του άρθρ. 370^A ΠΚ με το Ν. 3090/2002, η οποία επέφερε αύξηση των προβλεπόμενων ποινών, καθώς στην παρ. 1 που αφορούσε την αθέμιτη παγίδευση ή παρέμβαση σε τηλεφωνική συσκευή προστέθηκε κατώτατο όριο ποινής τουλάχιστον 1 έτους, ενώ παρατηρείται ότι το ίδιο πλαίσιο ποινής προστέθηκε και στην παρακολούθηση ή στην μαγνητοφώνηση προφορικής συνομιλίας τρίτων και στην μεταξύ του δράστη και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου, όπου στην προηγούμενη τροποποίηση η ποινή ήταν απλά φυλάκιση τώρα αυστηροποιείται σε φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Όπως και στις προηγούμενες παραγράφους, έτσι και στην παρ. 5 που αφορά την τέλεση αδικημάτων από ιδιωτικό αστυνομικό ή από πρόσωπο που τελεί τέτοιες πράξεις κατ' επάγγελμα, που προέβλεπε ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους, τώρα αντικαθίστανται οι όροι και περιλαμβάνει δράστη, ο οποίος ενεργεί ιδιωτικές έρευνες ή τελεί τις πράξεις αυτές κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια, έναντι αμοιβής, και επαυξάνεται η ποινή σε φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή.

Επιπλέον, καταργείται η παράγραφος που προέβλεπε την κατ' έγκληση δίωξη του εγκλήματος, ενώ τροποποιείται η παρ. 4 στην οποία ορίζονταν οι προϋποθέσεις άρσης του αδικού που προήλθαν κατά αξιόποινη παράβαση του απορρήτου, που πλέον απαλείφονται οι όροι «ουσιώδους» και «δημοσίου» και αντικαθίστανται ως «για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.» Επομένως, ο ειδικός αυτός λόγος άρσης του αδικού αφορούσε τη χρήση των πληροφοριών για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου σε ποινικό δικαστήριο και για την εκπλήρωση καθήκοντος του ιδίου.

Κομβική υπήρξε η τροποποίηση του άρθρ. 370^A ΠΚ, η οποία επήλθε με το Ν. 3674/2008 και μετέτρεψε τα αδικήματα του άρθρου από πλημμελήματα σε κακουργήματα με κάθειρξη έως δέκα έτη στις βασικές τους μορφές, και η οποία ουσιαστικά αποτελεί σε μεγάλο βαθμό τη σημερινή ισχύουσα διάταξη. Η ανάπτυξη της τεχνολογίας συντέλεσε σημαντικά στο να διευθυνθεί το πεδίο προστασίας της παγίδευσης και της παρέμβασης και στο δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού. Επίσης, αποτελούσε ζήτημα με τα προηγούμενα νομοθετήματα εάν τα στοιχεία θέσης και κίνησης εντάσσονταν στο απόρρητο των επικοινωνιών, πλέον αναφέρονται ρητά στη διάταξη και εμπεριέχονται στο απόρρητο της τηλεφωνικής συνομιλίας. Παλαιότερα είχε υποστηριχθεί από μερίδα της

θεωρίας¹ και της νομολογίας² ότι τα στοιχεία θέσης και κίνησης αποτελούν εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας και δεν εμπίπτουν στην προστασία του άρθρου 19 παρ. 1 Σ, συνακόλουθα δεν εντασσόταν και στην προστασία του άρθρου 370^A ΠΚ. Ωστόσο, όπως θα αναλυθεί περαιτέρω και σε επόμενη ενότητα η άποψη αυτή κρίθηκε εσφαλμένη, καθώς τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας αποτελούν απόρρητα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα, τα οποία προστατεύονται από το δικαίωμα της ελεύθερης επικοινωνίας.

Επιπρόσθετα, με την νομοθετική πρόβλεψη του 2008 πέραν του χαρακτηρισμού ως κακουργημάτων των προβλεπόμενων στο άρθρ. 370^A ΠΚ εγκλημάτων, τιμωρούμενα με κάθειρξη έως δέκα ετών, σημαντικής αξίας υπήρξε η κατάργηση της παρ. 4 του άρθρ. 370^A ΠΚ που εγκαθίδρυε λόγο άρσης του αδίκου λόγω «δημοσίου συμφέροντος». Πριν την τροποποίηση αυτή του άρθρου, στην παρ. 4 οριζόταν ότι: *«Η πράξη της παραγράφου 3 δεν είναι άδικη αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή για τη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος»*.

Στη συνέχεια σύμφωνα με την τροποποίηση της διάταξης του 370^A που συντελέστηκε με το Ν. 4619/2019, εξορθολογίστηκαν, οι απειλούμενες ποινές, που είχαν επαυξηθεί κατά παράβαση της αρχής αναλογικότητας με το ν. 3674/2008 και όλες οι τυποποιημένες πράξεις συνιστούσαν πλέον πλημμελήματα και όχι κακουργήματα. Επίσης, προστέθηκε στη δεύτερη παράγραφο, η παρακολούθηση προφορικής συνομιλίας που δεν διεξάγεται δημόσια, (όπως την είχε υιοθετήσει και ο νομοθέτης του 2172/1993) και η αποτύπωση σε υλικό φορέα μη δημόσιας πράξης άλλου ή της συνομιλίας του δράστη με άλλον, χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου. Τέλος παραλείφθηκε η διάταξη που περιεχόταν στο άρθρο 370^A παρ. 5 ΠΚ, που αναφερόταν στην παραβίαση του στρατιωτικού, διπλωματικού και κρατικού απορρήτου, γιατί κρίθηκε επαρκής η ποινική προστασία που παρέχεται με τα άρθρα 146,147,148 και 149 ΠΚ (παραβίαση των μυστικών της Πολιτείας, κατασκοπεία.)³

Ωστόσο, μετά από κάποια γεγονότα που συντελέστηκαν και αφορούσαν την παρακολούθηση συνομιλιών δημοσίων προσώπων, δημοσιεύθηκε ο Ν. 5002/2022 (ΦΕΚ Α' 228/9-12-2022) με τίτλο *«Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών,*

¹ Ο Μάνεσης, αναφερόμενος πρωτίστως στο απόρρητο της επιστολογραφίας υποστήριζε ότι τα εξωτερικά στοιχεία αυτής δεν προστατεύονται, Βλ. Γ. Τσόλιας σε Στ. Παύλου- Θ. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι σελ. 24.

² ΓνωμΕισΠρ Θεσς 14/2004 σε ΠοινΔικ 2004, σελ 1128.

³ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4619/2019.

κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών», ο οποίος τροποποίησε πολλά άρθρα που αφορούν την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, μεταξύ αυτών, στο άρθρο 10 του νόμου αυτού προβλέπονται οι τροποποιήσεις του άρθρου 370^A ΠΚ που αποτελεί το αντικείμενο μελέτης της παρούσας διατριβής. Διακρίνεται μία αυστηροποίηση των ποινών και τα αδικήματα του άρθρου μετατρέπονται ξανά σε κακουργήματα με απειλούμενη ποινή κάθειρξης έως δέκα ετών, ενώ διαγράφεται η λέξη «αθέμιτα» και επιστρέφει η παρ. 5 του άρθρου που είχε καταργηθεί με την προηγούμενη τροποποίηση που αφορά την παραβίαση στρατιωτικού ή διπλωματικού απορρήτου, ή την ασφάλεια του κράτους. Ο νέος νόμος επαναλαμβάνει ουσιαστικά με κάποιες ελάχιστες διαφορές την προγενέστερη διάταξη του άρθρου 370^A ΠΚ που είχε διαμορφωθεί με το Ν. 3674/2008.⁴

1.2. Προστατευόμενο έννομο αγαθό

Το έννομο αγαθό αποτελεί μια πολύ σημαντική και κυρίαρχη έννοια του ποινικού δικαίου, καθώς προστατεύεται σε κάθε τυποποιημένη διάταξη. Αρκετές φορές εκφράζονται διαφορετικές απόψεις σχετικά με τη βούληση του νομοθέτη, ωστόσο στη διάταξη του άρθρου 370^A ΠΚ, το προστατευόμενο έννομο αγαθό προκύπτει με σαφήνεια παρά την έλλειψη ομοφωνίας.

Το άρθρο 370^A ΠΚ εντάσσεται στο κεφάλαιο που αφορά την εν γένει παραβίαση του απορρήτου. Ο ίδιος ο τίτλος του άρθρου υποδηλώνει ότι το προστατευόμενο έννομο αγαθό, δεν είναι άλλο από το ατομικό απόρρητο και το απόρρητο της επικοινωνίας. Στην αιτιολογική έκθεση του προΐσχύσαντος Ν. 1291/1982 είχε επισημανθεί : *«οι πράξεις παραβίασης του απορρήτου της προφορικής συνομιλίας όταν γίνονται με τεχνητά μέσα και αφορούν σε συνομιλία που δεν διεξάγεται δημόσια αποτελούν βαρύτατες προσβολές του δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας»*, αντίστοιχα στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 3674/2008 ανέφερε το άρθρο 9 το εξής: *«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, δε συμβαίνει το ίδιο με το υπερατομικό έννομο αγαθό της ασφάλειας των επικοινωνιών»*. Ο Ν.3674/2008, ο οποίος με το άρθρο 10 παρ. 1 τροποποίησε τη διάταξη του άρθρου 370^A παρ. 1 ΠΚ, προστατεύει τη διασφάλιση του απορρήτου των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας και όχι εν γένει τις λοιπές μορφές επικοινωνιών (λ.χ. διαδίκτυο). Επίσης, ο Ν.

⁴ Σχέδιο Ν. 5002/2022 στη διαδικτυακή σελ. www.hellenicparliament.gr

5002/2022 όπου είναι και το τελευταίος που ισχύει μέχρι και σήμερα, και ο οποίος τροποποίησε το άρθρο 370^A ΠΚ και την εν γένει διαδικασία της άρσεως απορρήτου, είχε ως σκοπό την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών από λογισμικά παρακολούθησης.

Κατά την κρατούσα άποψη, στη διάταξη του άρθρου 370^A ΠΚ δεν προστατεύεται ο ιδιωτικός βίος, αλλά το απόρρητο της επικοινωνίας των ανθρώπων μεταξύ τους, το οποίο αποτελεί έκφανση της προσωπικής ελευθερίας του ατόμου, να μπορεί να ομιλεί και να εκφράζεται όπως επιθυμεί, το οποίο δικαίωμα αυτό κατοχυρώνεται ήδη στο άρθρο 19 του Συντάγματος και αποτελεί έκφανση της προσωπικής ελευθερίας.⁵ Η ελευθερία της επικοινωνίας συνιστά προϋπόθεση του απορρήτου αυτής,⁶ ώστε κάθε άτομο να μπορεί να απολαμβάνει το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας του, χωρίς φόβο παρεμβολής από κρατικά όργανα ή από ιδιώτες δρώντας ελεύθερα.⁷ Όπως επισημαίνει ορθά η κ. Συμεωνίδου – Καστανίδου,⁸ η προστασία της ελευθερίας της επικοινωνίας αποτελεί, *την ελευθερία του ατόμου να επιλέξει τον κύκλων των προσώπων, στα οποία θα γνωστοποιήσει τον λόγο ή την πράξη του, καθώς και την ελευθερία του να επιλέγει τον τρόπο γνωστοποίησης.*

Την άποψη αυτή φαίνεται να την ενστερνίζεται και η νομολογία, δηλαδή ότι με το 370^A ΠΚ προστατεύεται η ελευθερία της επικοινωνίας και κατ' επέκταση το απόρρητο αυτής. Ο ΑΠ σε απόφαση του κρίνει ότι *«σύμφωνα με τις αντιλήψεις του κοινωνικού συνόλου και τις ιεραρχήσεις της έννομης τάξης, το προστατευόμενο από το άρθρο 370 Α ΠΚ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 παρ.1, 9 παρ. 1β, 19 του Συντάγματος και 8 της ΕΣΔΑ, έννομο αγαθό της ελεύθερης επικοινωνίας, είναι υπέρτερο από τα αγαθά της περιουσίας και της υπόληψης, οπότε, σε περίπτωση που απειλούνται τα τελευταία του δράστη της πράξης του άρθρου 370 Α ΠΚ, δεν μπορεί αυτός, για την απαλλαγή του, να επικαλεσθεί την εφαρμογή του άρθρου 25 ΠΚ.»*⁹

Το Γερμανικό Συνταγματικό δικαστήριο είχε αναφέρει χαρακτηριστικά *«η ελευθερία στην ανθρώπινη επικοινωνία θα διαταρασσόταν αν ο καθένας έπρεπε να ζει με το καταθλιπτικό συναίσθημα ότι κάθε του λέξη... στα πλαίσια μια συζήτησης θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί επ' ευκαιρία άλλης περίπτωσης κάτω από άλλες περιστάσεις για να στραφεί εναντίον του... Αυτό θα περιόριζε το άτομο στην ελεύθερη έκφραση των σκέψεων του και τελικώς θα δηλητηρίαζε τις*

⁵ Α. Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες, Εκδ. Σάκκουλας, 1982, σελ. 234.

⁶ Βλ. αναλυτικά Γ. Τσόλιας «Απόρρητο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ΙΙΙ» σε Ειδικό Ποινικό Νόμοι (επιμ. Παύλου Σ.- Σάμιου Θ.), Εκδ. Σάκκουλα 2^η ενημ., 2013

⁷ Γ. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η Συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα Δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ.508

⁸ Βλ. Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε. «Δημοσιογραφικό λειτουργήμα και απόρρητο επικοινωνίας», ΠοινΔικ 11/2006 σελ. 300

⁹ Αποφάσεις, ΑΠ 453/2016, ΕφΘεσς 250/2018, δημοσιευμένες στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

ανθρώπινες σχέσεις»¹⁰. Ο δε Μαγκάκης τόνιζε ότι το απόρρητο της επικοινωνίας είναι ένα βασικό ανθρώπινο αγαθό και δικαίωμα, δηλαδή, η ελευθερία γνωστοποίησης με επιστολή ή κάποιο άλλο μέσο της σκέψης στο πρόσωπο εκείνο μόνο που επιλέγει ο φορέας της, και αυτή η ελευθερία αποτελεί έκφραση της ελευθερίας της σκέψης.¹¹ Πρόκειται, λοιπόν για ένα προσωποπαγές αλλά ταυτόχρονα διατομικό έννομο αγαθό, αφού δεν νοείται μόνο του και η επικοινωνία προϋποθέτει και έναν αποδέκτη και δεν νοείται χωρίς την ύπαρξη αυτού, όπως αναφέρει ο Μανωλεδάκης για την ανθρώπινη επικοινωνία χαρακτηριστικώς στα πλαίσια της οποίας παραβιάζεται και το απόρρητο αυτής, «*πρόκειται για την φυσική ιδιότητα του ανθρώπου να επικοινωνεί με τους άλλους ανθρώπους, η οποία συνιστά ένα προσωποπαγές αλλά παράλληλα και δι-ατομικό αγαθό, αφού δεν νοείται μόνο του, αλλά προϋποθέτει για την ύπαρξη του την ύπαρξη του ίδιου αγαθού των άλλων ανθρώπων. Η ανθρώπινη επικοινωνία από την ίδια τη φύση της προϋποθέτει την συνύπαρξη ανθρώπων, δεν νοείται χωρίς την ύπαρξη του άλλου, και για αυτό πέρα από ατομικό-προσωποπαγές, συνιστά παράλληλα και διατομικό (προσωποπαγές) αγαθό (συν-αγαθό)*»¹².

Μερίδα θεωρητικών έχουν υποστηρίξει και άλλη άποψη, η οποία δέχεται ότι το προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η ιδιωτική ζωή- ιδιωτικότητα, η προσωπική ζωή, η επαγγελματική ζωή¹³, όπως αποτυπώνεται στη σφαίρα του απορρήτου. Απόρρητο ως στοιχείο της προσωπικότητας είναι κάθε γεγονός που αφορά ένα πρόσωπο, το οποίο δεν είναι γενικά γνωστό και το πρόσωπο επιθυμεί να το κρατήσει μυστικό.¹⁴ Ενώ, σύμφωνα με τον ορισμό του Π. Σούρλα «*απόρρητο ως στοιχείο της προσωπικότητας είναι κάθετι που αναφέρεται στην προσωπική υπόσταση, την υγεία, τις οικογενειακές σχέσεις και την οικονομική ατομικότητα έκαστου και δεν είναι κατά τις κρατούσες στην κοινωνία αντιλήψεις προορισμένο για δημόσια εμφάνιση ή για χρησιμοποίηση από άλλον*», σύμφωνα με την άποψη αυτή υποστηρίζεται ότι το προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η ιδιωτική ζωή.¹⁵ Ο Μανωλεδάκης, δέχεται ως προστατευόμενο έννομο αγαθό της αναφερόμενης διάταξης το απόρρητο της ιδιωτικής και

¹⁰ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Το άρθρο 370 ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίηση του, ΠοινΔικ 4/2008, σελ. 464.

¹¹ Γ-Α. Μαγκάκη, Περί της ποινικής προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνημάτων, ΠοινΧρ 1964, σελ. 10.

¹² Ι. Μανωλεδάκης, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του Ποινικού Δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα, 1998, σελ. 270.

¹³ «*Κατ' ορθότερη άποψη, το έννομο αγαθό που προστατεύει η διάταξη του άρ. 370Α ΠΚ είναι η ιδιωτική ζωή (προσωπική και επαγγελματική)*» ΔιατΕισΕφΘρ. 15/2017, δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

¹⁴ Δ. Σπινέλλη, Το έννομο αγαθό της τιμής και αι αξιόποιοι αυτού προσβολαί», 1976, σελ. 534,543.

¹⁵ Α. Αποστολίδου σε τιμητικό Τόμο, Ι. Μανωλεδάκη ΙΙ, 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, Εκδ. Σάκκουλα, 2007 σελ. 150, όπου η κα. Αποστολίδου αναφέρει: «*το ουσιαστικό άδικο της αξιόποινης συμπεριφοράς που τυποποιείται στο άρθρ. 370^Α ΠΚ, με την προσβολή (βλάβη) του εννόμου αγαθού του απορρήτου των επικοινωνιών που αποτελεί έκφραση του απαραβίαστου της ιδιωτικής ζωής του ατόμου και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του*».

οικογενειακής ζωής, ωστόσο το επεκτείνει υπό προϋποθέσεις και στον επαγγελματικό βίο, δηλαδή δέχεται ως παραβίαση απορρήτου την καταγραφή με οπτικοακουστικά μέσα μια επαγγελματικής συνάντησης στο χώρο της εργασίας, όπου στο χώρο αυτό δεν μπορεί να εισέλθει αόριστος αριθμός προσώπων, καθώς δεν αποτελούν «μη δημόσιες πράξεις», αυτές που προϋποθέτουν την παρουσία και άλλων προσώπων.¹⁶

Μία διαφορετική άποψη για την ανωτέρω διάταξη είναι ότι προστατεύεται το απόρρητο των μη δημόσιων πράξεων τρίτων ως μία από τις περισσότερες μορφές ιδιωτικότητας, καθώς πρόκειται για πολυεπίπεδες μορφές χρήσης των διακινούμενων προσωπικών πληροφοριών¹⁷. Πιο συγκεκριμένα, ο Νούσκαλης, εξαιτίας της αύξηση των ποινών του άρθρου 370^A ΠΚ χωρίς να έχουν προστεθεί νέα στοιχεία αδικού ή ενοχής, θεωρεί ότι ο νομοθέτης προβαίνει σε μία επαναξιολόγηση του βλαπτικού μεγέθους που τυποποιείται. Σύμφωνα λοιπόν με την άποψη αυτή, «Οι πράξεις του 370^A 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. Οι πολυεπίπεδες μορφές χρήσης των διακινούμενων προσωπικών πληροφοριών οδηγούν μάλλον σε μία σύγκλιση των εννόμων αγαθών του απορρήτου και της ιδιωτικότητας, είτε ως αυτόνομων αγαθών είτε ως εκφάνσεων της προσωπικότητας, φαινόμενο που αναπτύσσεται ταχύτατα από τα τέλη του περασμένου αιώνα και ασφαλώς δεν μπορούσε να προβλεφθεί από το νομοθέτη που θέσπισε την αρχική μορφή του άρθρου 370^A. Ενισχυτικό της άποψης αυτής αποτελεί και το γεγονός ότι ο συνταγματικός νομοθέτης κατέστησε στην παρ. 3 του άρθρου 19 Συντάγματος, απαγορευμένη τη χρήση των αποδεικτικών μέσων που προκύπτουν κατά παράβαση όχι μόνο των διατάξεων του άρθρου 19 αλλά και εκείνων των άρθρων 9 και 9^A, τα οποία φορούν την προστασία του ιδιωτικού βίου και των προσωπικών δεδομένων αντίστοιχα.»¹⁸

Συμπερασματικά, η θεωρία αυτή υποστηρίζει ότι, οι προσβολές του άρθρου 370^A ΠΚ, αφενός μεν προσβάλλουν σίγουρα το απόρρητο των επικοινωνιών, αλλά ταυτόχρονα προσβάλλουν και τον ιδιωτικό βίο, καθώς μπορεί να ανταλλάσσονται πληροφορίες που

¹⁶ Γ. Μανωλεδάκη, το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη προστασία του, ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 724.

¹⁷ Γ. Νούσκαλης, σχολιασμός της ΑΠ 874/2004, ΠοινΔικ 2004, σελ. 808

¹⁸ Γ. Νούσκαλης, 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 1/2003, σελ. 8

αφορούν ιδιωτικά θέματα τα οποία δεν καλύπτονται απαραίτητα από τη σφαίρα του απορρήτου. Συνεπώς, θα μπορούσαμε να μιλήσουμε για σύγκλιση των εννόμων αγαθών. Εντούτοις, τα δύο έννομα αγαθά δεν ταυτίζονται, το καθένα διατηρεί την αυτοτέλεια του, καθώς το απόρρητο των επικοινωνιών αναγνωρίζεται αυτοτελώς στο Σύνταγμα και στα υπόλοιπα νομοθετήματα, τα οποία προστατεύουν διαφορετικά τα ανωτέρω έννομα αγαθά.

Επομένως, ενόψει όλων των ανωτέρω, ορθότερη φαίνεται η κρατούσα άποψη και σε θεωρία και στη νομολογία περί της προστασίας του έννομου αγαθού του απορρήτου των επικοινωνιών, για αυτό κιόλας η προστασία του δεν έχει υπαχθεί στο άρθρ. 9 του Συντάγματος, καθώς εάν το προστατευόμενο αγαθό αποτελούσε τον ιδιωτικό βίο τότε θα εντασσόταν στην παρ. 1 του άρθρ αυτού. Το απόρρητο της επικοινωνίας προστατεύει και άλλα έννομα αγαθά, λ.χ τον ιδιωτικό βίο, την ελευθερία της γνώμης και την επαγγελματική ελευθερία όπως εύστοχα έχει διατυπωθεί για αυτό και χαίρει αυξημένης συνταγματικής προστασίας.¹⁹

¹⁹ Γ. Καμίνης, ο.π.,σελ. 511

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ: ΤΑ ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΑ ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ

Στη διάταξη του άρθρου 370Α ΠΚ εισάγεται έγκλημα σωρευτικώς μικτό, γνησίως πολύτροπο με κατ' ιδίαν αυτοτελείς μορφές του εγκλήματος, έξι μικρότερες αξιόποινες πράξεις, που μεταξύ τους μπορούν να συρρέουν αληθινά.²⁰ Όλες οι αξιόποινες πράξεις τιμωρούνται σε βαθμό κακουργήματος. Στο άρθρο αυτό, η παρ. 1 αφορά την τηλεφωνική επικοινωνία και προβλέπεται, α) η αθέμιτη παγίδευση ή παρέμβαση σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας που τιμωρείται με κάθειρξη (εδ. Α') και β) η αποτύπωση σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής του συνομιλίας με άλλον, χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου (εδ. Β'), που τιμωρείται και αυτό με κάθειρξη έως δέκα ετών.

Η παρ. 2 του άρθρου 370^Α ΠΚ. Θεσπίζει αξιόποινες πράξεις που αναφέρονται στην προφορική συνομιλία και στη μη δημόσια πράξη άλλου. Όσον αφορά την προφορική συνομιλία τυποποιείται γ) η αθέμιτη παρακολούθηση με τεχνικά μέσα ή αποτύπωση σε υλικό φορέα μη δημόσιας προφορικής συνομιλίας τρίτων, που τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών (εδ. Α' περ. α') και δ) η αποτύπωση σε υλικό φορέα το περιεχόμενο προφορικής συνομιλίας του δράστη με άλλον, χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου που τιμωρείται πάλι με την ίδια ποινή (εδ. Β), και όσον αφορά τη μη δημόσια πράξη του άλλου, τυποποιείται ε) η αποτύπωση σε υλικό φορέα μη δημόσιας πράξης άλλου, που τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα έτη (εδ. Α. περ. γ).

Στο άρθρο 370^Α παρ. 3 τυποποιείται αυτοτελώς στ) η αθέμιτη χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις προηγούμενες παραγράφους τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα έτη.

Στην παρ. 4 του άρθρου 370Α προβλέπονται διακεκριμένες παραλλαγές των ανωτέρω εγκλημάτων που σχετίζονται με το υποκείμενο τέλεσης αυτών, το οποίο επιβαρύνει το αξιόποινο, οι πράξεις αυτές τιμωρούνται πλέον με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και χρηματική ποινή.²¹

Η δε τελευταία παράγραφος του άρθρου 370^Α που επανήλθε ξανά με την τελευταία τροποποίηση, αφορά περιπτώσεις που η παραβίαση του απορρήτου αποτελεί και παραβίαση στρατιωτικών, διπλωματικών κ.ά. απορρήτων και απειλείται με ποινή κάθειρξης.

²⁰ Κ. Φράγκος Ποινικός Κώδικας (Ν.4619/2019 και Ν. 4637/2019) Κατ' άρθρο Ερμηνεία και Νομολογία Αρείου Πάγου, σελ. 1694

²¹ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 5002/2022, Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α., Ο Νέος Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4637/2019), Τόμος δεύτερος, Νομική Βιβλιοθήκη σελ. 2714,2715.

Δεδομένου ότι τα εγκλήματα που τυποποιούνται στα άρθρα της διάταξης 370^Α ΠΚ δεν είναι ενιαία και η κάθε παραβίαση συντελείται ξεχωριστά στο σημείο αυτό, θα πρέπει να εξεταστεί αυτοτελώς το κάθε αδίκημα, καθώς συντελείται και ξεχωριστός τρόπος τέλεσης.

2.1 Το έγκλημα της αθέμιτης παγίδευσης ή παρέμβασης σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο κλπ. σταθερής ή κινητής τηλεφωνίας (άρθρο 370^Α παρ. 1 εδ. Α΄ ΠΚ).

2.1.1 Γνωρίσματα του εγκλήματος

Πρόκειται για ένα έγκλημα κοινό, μονοπρόσωπης ενέργειας, κακούργημα, αφηρημένης διακινδύνευσης κατά την κρατούσα άποψη²², υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, και υπαλλακτικώς μικτό, και μπορούν οι δύο τρόποι τέλεσης που αναφέρονται στη διάταξη, ήτοι, η παγίδευση και η με οποιονδήποτε τρόπο παρέμβαση, να εναλλαχθούν ή να σωρευτούν πάνω στο ίδιο υλικό αντικείμενο, αποτελώντας ένα έγκλημα, εκτός αν το έννομο αγαθό έχει ειρηνεύσει στο μεταξύ.

2.1.2. Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος

Δράστης του εγκλήματος της παρ. 1 μπορεί να είναι οποιοσδήποτε. Στην περίπτωση όμως που ο δράστης φέρει την ιδιότητα παρόχου υπηρεσιών τηλεφωνίας, ή του νόμιμου εκπροσώπου αυτού, ή μέλους της διοίκησης του παρόχου ή του υπευθύνου διασφάλισης του απορρήτου, ή εργαζομένου, ή συνεργάτη του παρόχου ή ενεργεί ιδιωτικές έρευνες, ή τις πράξεις αυτές κατ' επάγγελμα, τότε συντρέχει η διακεκριμένη μορφή της παρ. 4 και τιμωρείται με επαυξημένη ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα έτη και χρηματική ποινή.

2.1.3 Εγκληματική δράση

Η αξιόποινη πράξη της παρ. 1 αφορά είτε την αθέμιτη παγίδευση είτε την αθέμιτη παρέμβαση με οποιονδήποτε τρόπο σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών σταθερής ή κινητής τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για

²² Αντίθετη άποψη της Ε. Συμεωνίδου- Καστανίδου, η οποία δεν δέχεται γενικώς την κατηγορία των εγκλημάτων αφηρημένης διακινδύνευσης, καθώς θεωρεί ότι δεν μπορούμε να έχουμε λιγότερο άδικο από αυτό των εγκλημάτων δυνητικής διακινδύνευσης, ώστε να είναι αυτό αξιόποιο και θεωρεί το εν λόγω αδίκημα δυνητικής διακινδύνευσης. Θα πρέπει ο κίνδυνος αυτός να μπορεί να επέλθει και όχι να υφίσταται απλώς σε αφηρημένο και γενικό επίπεδο. Δηλαδή σύμφωνα με αυτή, δεν θα πρέπει να τιμωρηθεί κάποιος ο οποίος έχει παγιδεύσει ένα τηλέφωνο το οποίο δεν το χρησιμοποιεί κανείς εδώ και χρόνια, καθώς δεν έχει θέσει σε κίνδυνο κάποιο έννομο αγαθό, καθώς η πράξη του δε συνδέεται ούτε με βλάβη, αλλά ούτε και με διακινδύνευση κάποιου εννόμου αγαθού.

την παροχή τέτοιων υπηρεσιών. Σχετικά με τον όρο του «αθέμιτου» των ανωτέρω ενεργειών το οποίο συναντάται σε διάφορες τυποποιήσεις αδικημάτων, ερμηνεύεται με την έννοια του παράνομα, χωρίς να υφίσταται κάποιο δικαίωμα εκ του νόμου. Με άλλα λόγια αθέμιτα πράττει αυτός που δεν έχει το δικαίωμα να ενεργήσει καθ' αυτόν τον τρόπο.²³ Σύμφωνα με τη νομολογία του Ανώτατου Ακυρωτικού, ο όρος «αθέμιτα» σημαίνει χωρίς σχετικό δικαίωμα, ή χωρίς τη συναίνεση του ομιλούντος, πράγμα που κρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.²⁴ Ωστόσο, υποστηρίζεται ορθώς, ότι η συναίνεση θεωρείται λόγος αποκλεισμού της αντικειμενικής υπόστασης, άρα σε περίπτωση ύπαρξης της δεν υπάρχει καν άδικο εφόσον υπάρχει η συναίνεση του φορέα του ατομικού εννόμου αγαθού.²⁵ Δεν μπορεί όμως να γίνει δεκτό ότι είναι θεμιτή η παγίδευση ή η παρέμβαση που γίνεται σε τηλεφωνική συσκευή που ανήκει στον ίδιο το δράστη, εφόσον υπάρχει η βούληση από αυτόν να παγιδεύσει τηλεφωνικές συνομιλίες τρίτων που είναι δυνατόν να πραγματοποιηθούν από αυτήν την παρέμβαση.²⁶

Για το αν ο όρος «αθέμιτα» αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος²⁷ ή ειδικό στοιχείο του αδικού υπάρχει μια διχογνωμία. Σύμφωνα με την τυποποίηση της διάταξης, και χωρίς τη χρήση του όρου «αθέμιτα» πάλι θα τελούνταν παράνομη πράξη, όμως η παραβίαση του απορρήτου μπορεί να δικαιολογηθεί υπό προϋποθέσεις και για αυτό ο όρος «αθέμιτα» αποτελεί ειδικό στοιχείο του αδικού και ο νομοθέτης ήθελε να το τονίσει ιδιαίτερα, γιατί διαφορετικά δεν θα υπήρχε τελικό άδικο.²⁸ Στην αντίθετη περίπτωση που υποστηρίζεται ότι ο όρος αυτός αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης, πάλι θα ήταν απαραίτητο να συντρέχει το στοιχείο του αθέμιτου, καθώς χωρίς τη συνδρομή αυτού δεν θα υπήρχε εξ αρχής άδικη πράξη και αδίκημα.²⁹ Σε κάθε περίπτωση, είτε γίνει δεκτή η πρώτη άποψη σχετικά με το ειδικό στοιχείο του αδικού, είτε η δεύτερη άποψη σχετικά με το ότι αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς την ύπαρξη του στοιχείου αυτού στην ποινική Δίκη, θα πρέπει να οδηγήσει σε αθώωση του κατηγορουμένου, κατ' εφαρμογή της αρχής «in dubio pro reo».³⁰

²³ Ι. Μανωλεδάκη, «Ερμηνεία κατ' άρθρο των όρων του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα,» 1996, σε. 131.

²⁴ ΑΠ 2270/2009, ΑΠ 1026/2008, ΑΠ 322/1000, ΕφΔυτΣτερΕλλ 60/2016 δημοσιευμένες στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

²⁵ Βλ. Λαμπάκη Χ. σε Χαραλαμπάκη Α. «Ποινικός Κώδικας- Ερμηνεία κατ' άρθρο. Τόμος Δεύτερος.» Νομ. Βιβλ. 2011, σελ 1703 επ.

²⁶ ΣυμβΠλημΑθ 3215/2016 ΠοινΧρον. 2017, σελ. 227.

²⁷ Κωνσταντίνος Κ. Φράγκος Ποινικός Κώδικας, σελ .1696.

²⁸ Βλ. Ε. Συμεωνίδου- Καστανίδου σε Χ. Παπαχαλαράμπους Αποδεικτικές Απαγορεύσεις στην Ποινική Δίκη εκδόσεις Σάκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2015, σελ 38.

²⁹ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο- Γενικό μέρος (Θεωρία για το έγκλημα), 2^η εκδ. σελ. 355

³⁰ Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπάκη Α. σελ 2717,

2.1.4 Παγίδευση

Ως παγίδευση νοείται η χρησιμοποίηση τεχνικού ακουστικού μέσου σε άμεση επαφή με την τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή.³¹ Ωστόσο, το μέσο το οποίο χρησιμοποιήθηκε για τις τελούμενες πράξεις πρέπει να είναι πρόσφορο να «συλλαμβάνει» τις συνομιλίες. Παραδείγματος χάρη αν για τη σύλληψη μιας συνομιλίας απαιτείται η εγκατάσταση δύο μηχανημάτων- συσκευών για να ολοκληρωθεί η τέλεση του εγκλήματος, και τοποθετηθεί μόνο η μία, τότε δεν θεωρείται περάτωση του εγκλήματος, αφού δεν έχει συντελεστεί και ολοκληρωθεί η παγίδευση.³² Σε αντίθετη περίπτωση, εφόσον έχει συντελεστεί η παγίδευση ή η καθ' οποιονδήποτε τρόπο παρέμβαση δεν απαιτείται η πραγμάτωση του περαιτέρω σκοπού του δράστη.³³ Νομολογιακά έχει κριθεί ότι αποτελούν παρέμβαση, η τοποθέτηση ειδικού μηχανήματος στην τηλεφωνική συσκευή που βρισκόταν στην οικία του παθόντος σε άμεση επαφή με αυτό, η τοποθέτηση μικροπομπού, άλλως, κοριού, στα καλώδια τηλεφωνικής σύνδεσης της παθούσας, εντός του κατανεμητή του ΟΤΕ, έτσι ώστε οι τηλεφωνικές συνδιαλέξεις της τελευταίας να μεταδίδονται από τον μικροπομπό σε πομποδέκτη, η εγκατάσταση μαγνητοφώνου στην τηλεφωνική σύνδεση του θύματος εντός του υπαίθριου κατανεμητή του ΟΤΕ. Επίσης, καταδίκη του άρθρου 370^A παρ. 1 εδ α' ΠΚ επήλθε σε δράστη που τοποθέτησε εν αγνοία της παθούσας, αυτοσχέδια συσκευή παρακολούθησης της τηλεφωνικής της σύνδεσης με δυνατότητα μαγνητοφώνησης των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων της με τρίτους.³⁴ Ωστόσο, δεν θεωρείται αθέμιτη η παγίδευση που πραγματοποιείται από υπαλλήλους τηλεφωνικής υπηρεσίας και παρεμβάνουν σε οποιαδήποτε τηλεφωνική σύνδεση για να αποκαταστήσουν τυχόν βλάβες του δικτύου.³⁵

2.1.5. Παρέμβαση

Η με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρέμβαση, αφορά κάθε άλλη προσβολή που μπορεί να πραγματοποιηθεί, χωρίς να απαιτείται άμεση επαφή του τεχνικού μέσου με τη σύνδεση ή

³¹ ΑΠ 2270/2009, δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, η ΑΠ 1548/2013 δέχεται ότι, «παγίδευση νοείται η χρησιμοποίηση τεχνικού ακουστικού μέσου σε άμεση επαφή με την τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή, ενώ δεύτερος τρόπος πραγμάτωσής της συμπεριφοράς περιλαμβάνει κάθε άλλη προσβολή της τηλεφωνικής επικοινωνίας, που δεν απαιτεί κατ' ανάγκη άμεση επαφή του τεχνικού ακουστικού μέσου με τη σύνδεση ή τη συσκευή», επίσης δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

³² Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2715.

³³ ΑΠ 2270/2009 ο.π..

³⁴ Για όλα τα παραδείγματα της νομολογίας βλ. Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2716

³⁵ Δ. Παπαδοπούλου, Η νομική Προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία, ΠοινΔικ 2/2009 σελ.211.

την συσκευή.³⁶ Αυτό μπορεί να συμβεί με την τοποθέτηση μικροπομπού κοντά στο τηλεφωνικό χώρο ή τη χρησιμοποίηση ηλεκτρομαγνητικών κυμάτων ή συστήματος λογισμικού ή άλλου υλικού, όπως, καλωδίου ή κάποιου άλλου τρόπου.³⁷ Αντιθέτως, δεν συνιστούν παγίδευση ή παρέμβαση συμπεριφορές όπως η ακρόαση της τηλεφωνικής συνομιλίας τρίτων, ή το σήκωμα του ακουστικού. Ούτε στοιχειοθετείται το έγκλημα στην περίπτωση της απλής λαθρακρόασης από άνθρωπο που βρίσκεται κοντά ή από το τηλέφωνο «ντούμπλεξ» ή η αθέλητη λαθρακουστία. Επιπρόσθετα, επειδή στα δίκτυα των παρόχων των τηλεφωνικών συνομιλιών, μέσω διαδικτύων, κοινοποιούνται τα λεγόμενα πακέτα δεδομένων χρηστών, ο δράστης παρεμβαίνει σε αυτά τα πακέτα δεδομένων με κακόβουλα λογισμικά και στη συνέχεια δύναται να υποκλέψει τόσο τα στοιχεία θέσης και κίνησης της επικοινωνίας όσο και το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας.³⁸

Τόσο η παγίδευση όσο και η παρέμβαση μπορούν να συντελεστούν και στο δίκτυο παροχής υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού και λογισμικού που χρησιμοποιούν οι πάροχοι των εταιρειών. Οι υπηρεσίες τηλεφωνίας επιτρέπουν την αμφίδρομη επικοινωνία των προσώπων σε πραγματικό χρόνο, οι οποίες διακρίνονται σε υπηρεσίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας και πλέον μπορούν να παρασχεθούν και μέσω πρόσβασης στο διαδίκτυο. Οι υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας πραγματοποιούνται είτε μέσω του κλασικού αναλογικού δικτύου είτε πλέον μέσω σύγχρονου ευρυζωνικού δικτύου. Για το αναλογικό δίκτυο σταθερής τηλεφωνίας χρησιμοποιείται ένα ζεύγος χαλκού για να μετατρέπει τη φωνή σε ηλεκτρικά σήματα ενώ η ευρυζωνική τηλεφωνία μετατρέπει τα φωνητικά σήματα σε μικρά πακέτα δεδομένων και τα μεταφέρει μέσω του διαδικτύου. Η σταθερή τηλεφωνία είτε η αναλογική είτε η ευρυζωνική καταλαμβάνει μόνο τη φωνητική επικοινωνία των συνομιλούντων, ενώ αντίθετα η κινητή τηλεφωνία περιλαμβάνει τη μετάδοση μηνυμάτων μέσω φωνής, κειμένου και δεδομένων που τελούνται με τη μετάδοση ηλεκτρομαγνητικών κυμάτων μέσω του ασύρματου δικτύου. Η διάταξη του 370^A ΠΚ καταλαμβάνει μόνο τη φωνητική, τηλεφωνική επικοινωνία, σταθερή και κινητή, και όχι τις υπόλοιπες ηλεκτρονικές τηλεφωνίες μεταφοράς εικόνας, κειμένου και ήχου που λαμβάνουν χώρα σε πραγματικό χρόνο μεταξύ των συμμετεχόντων προσώπων, μέσω προγραμμάτων λόγου χάρη «ZOOM»,

³⁶ ΑΠ 2270/2009 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 322/2000, στην οποία χαρακτηριστικά αναφέρεται «Το έγκλημα είναι τελειωμένο από τη στιγμή που θα συντελεστεί η παγίδευση ή η κατά οποιονδήποτε τρόπο παρέμβαση του δράστη και δεν απαιτείται η πραγμάτωση του σκοπού του. Το αθέμιτο της παγίδευσης ή της παρέμβασης προκύπτει από την παγίδευση ή την παρέμβαση, αν δε ο δράστης προβάλλει το θεμιτό αυτής, όπως στην περίπτωση της συναίνεσης των τηλεφωνικώς συνδιαλεγόμενων ή νόμιμης επέμβασης του, κατά τη διάταξη νόμου, οφείλει να αποδείξει τον ισχυρισμό του αυτό, που αποτελεί εξαίρεση του κανόνα.»

³⁷ ΣυμβΠλημΑθ 3215/2016 ΠοινΧρον. 2017, σελ. 227.

³⁸ Ομοίως για τα παραδείγματα της νομολογίας βλ. Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2716

«SKYPE». Η διάταξη αναφέρει ρητώς ότι τα εγκλήματα που θεσπίζει αφορούν παρόχους υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας και στις τηλεφωνικές συνδιαλέξεις ή επικοινωνίες και όχι γενικά σε όλες τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες του κοινού. Οι υπόλοιπες ηλεκτρονικές επικοινωνίες ρυθμίζονται σε άλλα άρθρα του ΠΚ όπως 370^A και 370^E.³⁹

2.1.6 Υποκειμενική Υπόσταση του εγκλήματος

Για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος του άρθρου 370 παρ. 1 εδ. α, απαιτείται οποιασδήποτε μορφής δόλου ακόμη και ενδεχόμενου που πρέπει να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης. Επίσης, λόγω ότι πρόκειται για ένα έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, απαιτείται να υφίσταται σκοπός του δράστη *ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας*, άλλως αποτελεί έγκλημα σκοπού. Για το λόγο αυτό, όπως σε όλα τα εγκλήματα σκοπού, θα πρέπει η πράξη αυτή να είναι αντικειμενικά πρόσφορη για να επιφέρει τον επιδιωκόμενο σκοπό. Μάλιστα, σχετικά με το σκοπό, απαιτείται ειδική αιτιολογία του εν λόγω σκοπού, και έχει αναιρεθεί λόγω έλλειψης αιτιολογίας προσβαλλομένη καταδικαστική απόφαση, επειδή δεν αιτιολογούσε σαφώς, αν ο κατηγορούμενος απέβλεπε στη μαγνητοφώνηση συνομιλιών τρίτων⁴⁰. Επειδή με το Ν.3674/2008 προστέθηκε στο σκοπό του δράστη ο όρος «στοιχεία θέσης και κίνησης», και το απόρρητο καλύπτει ρητά και αυτά, εάν κάποιος επέμβει σε τηλεφωνική συνομιλία σύνδεση τρίτων, με σκοπό να καταγράψει απλώς τους αριθμούς με τους οποίους επικοινωνεί, χωρίς να έχει σκοπό να καταγράψει το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας, πάλι το αδίκημα αυτό εμπίπτει στη διάταξη του 370^A παρ. 1. ΠΚ. Έχει κριθεί, ωστόσο, ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί η υποκειμενική υπόσταση του αδικήματος του 370^A παρ. 1, όταν τρίτος επεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση με σκοπό να διευκολύνει την τηλεφωνική επικοινωνία του ίδιου, καθώς στερούνταν τηλεφώνου, εκκρεμούσης της σχετικής του αίτησης στον ΟΤΕ,⁴¹ είτε η παγίδευση γίνεται από τεχνικό με σκοπό επιδιόρθωσης μιας βλάβης.

2.1.7. Στοιχεία θέσης και κίνησης

Το άρθρο 19 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνει το απολύτως απαραβίαστο δικαίωμα του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, δεν διακρίνει

³⁹ Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2717.

⁴⁰ ΑΠ 501/2001 ΠοινΛογ 2001, σελ. 582.

⁴¹ Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 271.

ρητώς ανάμεσα σε εσωτερικά και εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας, αλλά κάνει λόγο για ανταπόκριση ή επικοινωνία με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Τα εσωτερικά στοιχεία επικοινωνίας αφορούν οι πληροφορίες που ανταλλάσσουν τα μέρη, μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, που αποσκοπούν στην επίτευξη της επικοινωνίας, ενώ τα εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας αφορούν όλα τα στοιχεία και τις πληροφορίες που προσδιορίζουν τις περιστάσεις υπό τις οποίες διενεργείται επικοινωνία αυτή και την εξατομικεύουν, όπως τα ονοματεπώνυμα, αριθμός κλήσης, αριθμός συνδέσεως, γεωγραφική θέση, διάρκεια επικοινωνίας κτλ.⁴² Τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας αποτελούν κατά βάσει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα στον τομέα των επικοινωνιών και αποτελούν εξατομικευμένα στοιχεία της επικοινωνίας, για αυτό και θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως απόρρητα δεδομένα της επικοινωνίας.⁴³ Στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας υπάγονται και οι όροι «στοιχεία θέσης και κίνησης» της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ή και «δεδομένα θέσης και κίνησης». Με το παλαιότερο νομοθετικό και νομολογιακό καθεστώς, τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας όπως και τα «στοιχεία θέσης και κίνησης» δεν χρέζαν τη συνταγματική προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών.⁴⁴ Νομοθετικά το ζήτημα αυτό λύθηκε με το Π.Δ. 47/2005 και τα εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας συμπεριλήφθηκαν στην προστασία του απορρήτου, χωρίς όμως να γίνει δεκτό από μέρος της νομολογίας⁴⁵.

Με το άρθρο 10 του Ν. 3674/2008 τροποποιήθηκε το άρθρο 370^A παρ. 1 ΠΚ και συμπεριλήφθηκε έκτοτε στη διάταξη οι όροι των «στοιχείων θέσης και κίνησης» έως και σήμερα. Η συμπερίληψη των εξωτερικών δεδομένων στο απόρρητο των επικοινωνιών συνάδει με την νομολογία των διεθνών δικαστηρίων⁴⁶. Επομένως, στη συνέχεια υιοθετήθηκε αυτό και από την νομολογία, η οποία ακολούθησε τη νομολογία του ΕΔΔΑ⁴⁷, και έκτοτε για τη

⁴² Γ. Τσόλιας, Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΠοινΔικ 5/2008, σελ. 642.

⁴³ Γ. Τσόλιας σε Στ. Παύλου- Θ. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι (Απόρρητο ηλεκτρονικών επικοινωνιών) Τόμος 1, 2^η ενημέρωση, Π.Ν Σάκουλας, σελ. 22.

⁴⁴ Ο Μάνεσης, αναφερόμενος πρωτίστως στο απόρρητο της επιστολογραφίας υποστήριζε ότι τα εξωτερικά στοιχεία αυτής δεν προστατεύονται, Βλ. Γ. Τσόλιας σε Στ. Παύλου- Θ. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι σελ. 24.

⁴⁵ Αριθ. 9/2009 και 12/2009 Γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας Αρείου Πάγου όπου υποστηρίχθηκε ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν προστατεύονται από το απόρρητο των επικοινωνιών, επίσης απόφαση ΑΠ 78/2021 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, όπου δέχθηκε ότι το απόρρητο της επικοινωνίας αφορά μόνο το περιεχόμενο των ανταποκρίσεων και όχι τα εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας.

⁴⁶ Γ. Παπαδημητράκης, Η ειδική ανακριτική πράξη της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών ή των δεδομένων θέσης και κίνησης αυτών, ΠοινΔικ 11/2023 σελ. 1200.

⁴⁷ Το ζήτημα των εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας απασχόλησε για πρώτη φορά το ΕΔΔΑ στην απόφαση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου (03.06.1985) που αφορούσε περίπτωση καταγραφής τηλεφωνικών αριθμών με τη χρήση ειδικού μηχανήματος και έκρινε ότι οι αριθμοί κλήσης αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο της τηλεφωνικής επικοινωνίας. Σχετική ακόμη η απόφαση του ΕΔΔΑ Copland κατά Ηνωμένου Βασιλείου (03.05.2007), όπου αντιμετώπισαν την παρακολούθηση και αποθήκευση των δεδομένων κίνησης των επικοινωνιών της γραμματέως από τη Διεύθυνση του Κολλεγίου, και κρίθηκε ότι τα εξωτερικά στοιχεία «αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο της τηλεφωνικής επικοινωνίας». Έκρινε έτσι το ΕΔΔΑ ότι emπίπτουν στην

χρησιμοποίηση των δεδομένων αυτών ως αποδεικτικών μέσων έπρεπε να κινηθεί η νόμιμη διαδικασία της άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου.⁴⁸ Πλέον δεν τίθεται θέμα αμφισβήτησης σχετικά με το εάν τα δεδομένα αυτά εντάσσονται στο απόρρητο, καθώς με το Ν. 5002/2022 που ισχύει σήμερα και ρυθμίζει το πλαίσιο των ποινικών αρχών για την άρση του απορρήτου στο αρθρ. 4 και 6 του νόμου αποτυπώνεται ρητώς ότι η απόφαση του οργάνου που θα επιβάλει την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών πρέπει να περιλαμβάνει το αντικείμενο της άρσης, ήτοι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας ή το περιεχόμενο αυτής.⁴⁹

Τα δεδομένα κίνησης αποτελούν τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς διαβίβασης μιας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσης της και είναι μεταξύ άλλων ο αριθμός, η διεύθυνση, η ταυτότητα της σύνδεσης ή του τερματικού εξοπλισμού, οι κωδικοί πρόσβασης, τα δεδομένα, η διάρκεια της επικοινωνίας, η ημερομηνία και η ώρα της επικοινωνίας, οι πληροφορίες σχετικά με το πρωτόκολλο, καθώς και το δίκτυο που προέρχεται η επικοινωνία, ενώ τα δεδομένα θέσης αφορούν τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία σε δίκτυο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και υποδεικνύουν τη γεωγραφική θέση του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών.⁵⁰

2.2. Η αποτύπωση σε υλικό φορέα του περιεχομένου της τηλεφωνικής συνομιλίας του δράστη με άλλον. (άρθρο 370^Α παρ. 1 εδ. β΄ ΠΚ).

2.2.1. Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος

Στο εδάφιο β΄ της παρ. 1 του άρθρου 370^Α ΠΚ έχουμε την τυποποίηση του αδικήματος που ο δράστης αποτυπώνει σε υλικό φορέα περιεχόμενο της τηλεφωνικής του επικοινωνίας με τρίτο πρόσωπο, χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου και τιμωρείται ομοίως με την ίδια ποινή κάθειρξης. Για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος απαιτείται η έλλειψη της ρητής

έννοια της επικοινωνίας : α) ως προς την τηλεφωνία, η ανάλυση των τηλεφωνικών λογαριασμών του Κολλεγίου (αναλυτικές καταστάσεις) που καταγράφονταν οι τηλεφωνικές κλήσεις, η διάρκεια, η ώρα των κλήσεων και το κόστος, β) ως προς το διαδίκτυο τα στοιχεία πρόσβασης, οι ιστοσελίδες που επισκεπτόταν, η ημερομηνία και η διάρκεια που παρέμενε σε αυτές, γ) ως προς την ηλεκτρονική αλληλογραφία της προσφεύγουσας, οι ηλεκτρονικές διευθύνσεις, η ημερομηνία και η ώρα αποστολής των ηλεκτρονικών επιστολών, Γ. Τσόλιας σε Στ. Παύλου- Θ. Σάμιο, Ειδικό Ποινικό Νόμοι σελ. 34-35.

⁴⁸ Στην ίδια συλλογιστική ακολούθησε και η Νομολογία του Αρείου Πάγου όπου δέχτηκε ότι στο προστατευτικό πεδίο τόσο του άρθρου 19 του Συντάγματος, όσο και του άρθρου 8 του ΕΣΔΑ, που θεσπίζει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του προσώπου, υπάγονται τα εξωτερικά στοιχεία της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ΑΠ 924/2009, ΑΠ 1432/2008. Βλ. Γ. Τσόλιας σε Στ. Παύλου- Θ. Σάμιο, Ειδικό Ποινικό Νόμοι σελ. 32-34.

⁴⁹ Γ. Παπαδημητράκης, ο.π. σελ. 1200

⁵⁰ Άρθρο 3 και 4 του Ν. 3471/2006.

συναίνεσης του τρίτου, η οποία αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης, καθώς περιλαμβάνεται στην ίδια την τυποποίηση της διάταξης. Η συναίνεση του συνομιλητή πρέπει να είναι ρητή και όχι να συνάγεται από τις περιστάσεις και δεν αρκεί να εγκριθεί εκ των υστέρων από τον συνομιλητή του δράστη.⁵¹ Στη διάταξη αναφέρεται ότι «με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου», χωρίς όμως να εξειδικεύει ο νομοθέτης για το ποια πράξη εννοεί. Και ενώ η απάντηση φαίνεται να νοείται η παγίδευση ή με οποιονδήποτε τρόπο επέμβαση σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, επειδή ο δράστης είναι το ένα από τα δύο τουλάχιστον πρόσωπα που συμμετέχουν στην τηλεφωνική συνομιλία, για τη θεμελίωση του αξιοποιήσιμου ο νομοθέτης απαιτεί την αποτύπωση σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της συνομιλίας αυτής, και δεν αρκεί μόνο η επέμβαση ή η παρέμβαση.⁵² Το αδίκημα θεωρηθεί τετελεσμένο μόλις λάβει χώρα η αποτύπωση της συνομιλίας σε κάποιο υλικό φορέα (usb, dvd, cd κλπ.)⁵³. Δεν εμπίπτουν στη διάταξη αυτή οι συνομιλίες για συναλλαγές με τραπεζικά ιδρύματα ή χρηματιστηριακά ιδρύματα, οι οποίες καταγράφονται μετά από σχετική ενημέρωση, για τη διασφάλιση του περιεχομένου αυτών, δεδομένου ότι και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη γνωρίζουν ότι η κλήση τους καταγράφεται.

2.2.2. Υποκειμενική Υπόσταση του εγκλήματος

Για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος του άρθρου 370^A παρ. 1 εδ. β, απαιτείται οποιασδήποτε μορφής δόλου ακόμη και ενδεχόμενου που πρέπει να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης, ενώ στο εδάφιο αυτό δεν υπάρχει κάποιος πρόσθετος σκοπός.

2.3. Η αθέμιτη παρακολούθηση με ειδικά μέσα προφορικής συνομιλίας τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια. (άρθρο 370^A παρ. 2 εδ. α' ΠΚ).

2.3.1. Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος

Το έγκλημα της παραγράφου 370^A παρ. 2 εδ. α' είναι ένα κοινό έγκλημα («όποιος»), υπαλλακτικώς μικό, καθώς μπορεί να τελεστεί με έναν από τους δύο περιοριστικά αναφερόμενους τρόπους στη διάταξη, οι οποίοι μπορεί να εναλλαχθούν μεταξύ τους, ήτοι α) την αθέμιτη παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα, προφορικής μη δημόσιας συνομιλίας

⁵¹ Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2720.

⁵² Χ. Λαμπάκης σε Χαραλαμπίκη Α., σελ. 1709

⁵³ ΑΠ 2270/2009 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, ΣυμβΠλημΑθ 3215/2016 ΠοινΧρον. 2017, σελ. 227.

μεταξύ τρίτων και β) την αθέμιτη αποτύπωση της σε υλικό φορέα. Ωστόσο, και στην περίπτωση που εναλλαχθούν οι δύο τρόποι τέλεσης, πάλι θα υπάρχει ένα έγκλημα, καθώς προσβάλλεται η ίδια μονάδα εννόμου αγαθού.

2.3.2. Υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος

Και στο αδίκημα αυτό απαιτείται δόλος οποιουδήποτε βαθμού, άρα και ο ενδεχόμενος δόλος που πρέπει να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης. Στη μορφή αυτή του εγκλήματος ελλείπει ο υπερχειλής σκοπός που απαιτείται για να στοιχειοθετηθούν τα αδικήματα της προηγούμενης παραγράφου.

2.3.3. Ο όρος «μη δημόσια»

Ο όρος αυτός αποτελεί ζήτημα που έχει απασχολήσει ιδιαίτερα τη θεωρία και τη νομολογία, οι οποίες κατά καιρούς ακολουθούσαν αντικρουόμενες απόψεις. Σύμφωνα με τη θεωρία «μη δημόσιες» πράξεις θεωρούνται αυτές που τελούνται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μη μπορούν να γίνουν αντιληπτές από αόριστο αριθμό προσώπων, αλλά περιορίζονται σε ένα κλειστό κύκλο ορισμένο προσώπων, οι οποίες συνδέονται μεταξύ τους με προσωπικές, επαγγελματικές ή άλλου είδους σχέσεις.⁵⁴ Τελούνται, δηλαδή μυστικά⁵⁵. Οι συνομιλούντες λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου αντικειμενικώς κρινόμενα να είναι επαρκή ώστε να μη μπορέσει κάποιος τρίτος να ακούσει το περιεχόμενο της συνομιλίας τους⁵⁶. Δεν έχει, ωστόσο, σημασία για το χαρακτηρισμό της συνομιλίας ο τόπος διεξαγωγής της, αλλά ο τρόπος που συντελείται. Δηλαδή, είναι δυνατόν η συνομιλία να διεξάγεται σε δημόσιο χώρο, αλλά οι συνομιλούντες να ομιλούν τόσο χαμηλόφωνα, ώστε να μη μπορούν να γίνονται αντιληπτά τα λεγόμενα τους από τρίτους, η συνομιλία αυτή είναι μη δημόσια, ενώ αντίθετα, πράξεις που τελούνται σε ιδιωτικό χώρο οικίας να είναι δημόσιες, όταν για παράδειγμα παρέα συζητά σε βεράντα μπαλκονιού και με τον τόνο της φωνής τους τα λεγόμενα τους μπορούν να ακουστούν με ευκολία και δίχως προσπάθεια από τρίτους και περαστικούς.

Η νομολογία, με την ΟΛΑΠ 170/1977 είχε οριοθετήσει την έννοια της «δημόσιας πράξης», όταν αυτή τελείται με τέτοιο τρόπο και σε τέτοιο τόπο και χρόνο, ώστε «μπορεί να

⁵⁴ Δ. Παπαδοπούλου, Η νομική προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία, ΠοινΔικ 2/2009 σελ. 212.

⁵⁵ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Το άρθρο 370 ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίηση του, ΠοινΔικ 4/2008, σελ. 462.

⁵⁶ ΕφΘράκης 232/2016, δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, «Κατά την αρεοπαγίτικη νομολογία, η συνομιλία δεν διεξάγεται δημόσια, όταν κατά την βούληση των συνομιλούντων δεν προορίζεται να ακουσθεί από αόριστο αριθμό προσώπων (ΑΠ 53/2010)»

γίνει αντιληπτή από αόριστο αριθμό προσώπων, χωρίς να ενδιαφέρει εάν πράγματι έχει γίνει αντιληπτή». Σύμφωνα με μια άποψη της θεωρίας, εν αντιθέσει, η οποία συστέλλει την ερμηνεία του όρου, θα πρέπει για να θεωρηθεί ότι η πράξη τελείται δημόσια, όχι απλώς να μπορεί να γίνει αντιληπτή από αόριστο αριθμό προσώπων, αλλά να γίνει αντιληπτή έστω από έναν, χωρίς να έχει καταβάλει μάλιστα προσπάθεια.⁵⁷

Ο Άρειος Πάγος, είχε δώσει διαφορετικό ορισμό σχετικά με τις «μη δημόσιες» πράξεις που αναφέρονται ειδικά στο άρθρο 370^Α ΠΚ, ο οποίος ακολουθήθηκε σχεδόν σε όλες τις αποφάσεις του στη συνέχεια. Σύμφωνα με την ερμηνεία αυτή «μη δημόσιες» είναι μόνο οι πράξεις που ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής και ότι αντίθετα οι πράξεις που τελούνται από ένα πρόσωπο στα πλαίσια των υπηρεσιακών του καθηκόντων κατά την εκτέλεση τούτων, υποκείμενες σε δημόσιο έλεγχο και κριτική, ανεξάρτητα από τον τόπο και το χρόνο στον οποίο γίνονται, είναι πάντοτε δημόσιες.⁵⁸ Η υπόθεση αφορούσε τοποθέτηση κρυφής κάμερας επί ένα εξάμηνο στο χώρο όπου γινόταν η καταμέτρηση προσφορών των πιστών στο ιερό προσκύνημα του ναού της Αγίας Παρασκευής. Συγκεκριμένα, το συμβούλιο του Αρείου Πάγου αποφάνθηκε, ότι για να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα της αθεμίτου αποτύπωσης μιας μη δημόσιας πράξης, θα πρέπει η ίδια η πράξη να έχει ιδιωτικό περιεχόμενο. Δηλαδή, θα πρέπει να ανάγεται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής του ατόμου. Ο χώρος, καθώς και ο αριθμός των ατόμων τα οποία μπορούν να αντιληφθούν την εν λόγω πράξη δε φαίνεται, κατά τη γνώμη του Ακυρωτικού, να αποτελούν παράγοντες ικανούς να επηρεάσουν το δημόσιο ή ιδιωτικό χαρακτήρα αυτής.

Στην προκειμένη περίπτωση, η καταμέτρηση των χρημάτων από τα μέλη της διοικούσας επιτροπής του ναού, ήταν μια δραστηριότητα, η οποία ενέπιπτε εντός του πλαισίου των ανατιθεμένων σε αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων, η εκτέλεση των οποίων υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική. Με την θέση που υιοθέτησε ο Άρειος Πάγος, κρίθηκε ως μη αξιόποινη, δηλαδή, δε στοιχειοθετείται στην προκειμένη περίπτωση η αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος του άρθρ. 370^Α§2 εδ. Α' περ.3 ΠΚ με αποτέλεσμα και η αποδεικτική αξιοποίηση της κτηθείσας μαγνητοταινίας να μην προσκρούει στις διατάξεις του άρθρ. 177§2 ΚΠΔ και να είναι δυνατή, η αξιοποίηση του περιεχομένου των συγκεκριμένων βιντεοκασετών στην ποινική δίκη για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος της υπεξαίρεσης, αφού το

⁵⁷ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Προσβολές του πολιτεύματος, εκδ. Σάκκουλας, 1988, σελ. 271-272

⁵⁸ ΣυμβΑΠ 1317/2001 ΠοινΧρον2002 σελ 438 επ. με παρατηρήσεις Η. Αναγνωστόπουλου και ΑΠ 874/2008, ΠοινΔικ 2004 σελ. 806 με παρατηρήσεις Γ. Νούσκαλη.

περιεχόμενο τους δεν θεωρήθηκε προϊόν αρχικής άδικης πράξης,⁵⁹ θέση η οποία επαναλήφθηκε σε πολλές μεταγενέστερες αποφάσεις.⁶⁰

Η άποψη, ωστόσο, αυτή του Αρείου Πάγου δεν μπορεί να θεωρηθεί ορθή για πολλούς λόγους.⁶¹ Αρχικά, η νομολογία είχε δώσει σαφή ορισμό σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις που έχει χρησιμοποιηθεί ο όρος «δημόσια» - «μη δημόσια», καθώς είναι ένας όρος που συναντάται και σε άλλες διατάξεις του ΠΚ και έχει ερμηνευτεί με έναν συγκεκριμένο τρόπο, συνεπώς, δεν μπορεί να ερμηνεύεται διαφορετικά ανάλογα με την περίπτωση, γιατί έτσι δημιουργείται ανασφάλεια δικαίου.

Επιπρόσθετα, συγχέει την ιδιωτική ζωή με την ιδιωτική πράξη, ενώ στην πραγματικότητα πρόκειται για διαφορετικές έννοιες, καθώς, η μία πράξη μπορεί να ανάγεται στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής αλλά να είναι δημόσια ή αντίστροφα να τελείται στη δημόσια ζωή, αλλά να μη τελείται δημόσια.⁶² Λόγου χάρη όταν ένα ζευγάρι μαλώνει στο δρόμο και φωνάζει, ανήκει στην ιδιωτική τους σφαίρα η πράξη αυτή αλλά είναι δημόσια, ενώ αντίθετα όταν ο Πρωθυπουργός της χώρας χειρίζεται θέματα ύψιστης ασφαλείας από το τηλέφωνο του ή σε κατ' ιδίαν συζητήσεις με το υπουργό Οικονομικών, η πράξη αυτή, προφανώς δεν εντάσσεται στον ιδιωτικό του βίο, είναι όμως, μια πράξη που δεν διεξάγεται δημόσια. Ο μη δημόσιος χαρακτήρας των υπό συζήτηση πράξεων κατά το χρόνο που τελούνται, δεν αίρεται από το γεγονός ότι αυτές υπόκεινται (εκ των υστέρων) σε έλεγχο.⁶³ Οι πράξεις που τελούνται από ένα πρόσωπο κατά την ενάσκηση των υπηρεσιακών του καθηκόντων και υπόκεινται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική είναι μόνο εκείνες που συνιστούν δημόσια άσκηση των συγκεκριμένων καθηκόντων.⁶⁴ Λόγου χάρη, όταν ένας δικαστής σε μία επ' ακροατηρίου υπόθεση επιβάλει μια ποινή, τότε η πράξη αυτή είναι δημόσια και η καταγραφή της δε συνιστά παράβαση του απορρήτου. Αντίθετα, όμως, η συζήτηση των δικαστών στην αίθουσα διασκέψεων προκειμένου να αποφανθούν επί των θεμάτων της δίκης, σίγουρα δεν αποτελεί

⁵⁹ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Το άρθρο 370 ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίηση του, ΠοινΔικ 4/2008, σελ 463.

⁶⁰ Ακόμη και πρόσφατες αποφάσεις όπως ενδεικτικά η ΑΠ 277/2014 και η ΕφΑθ 2546/2018 ακολουθούν τη θέση αυτή, δημοσιευμένες στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

⁶¹ Αντίθετη γνώμη Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπάκη Α. σελ 2725, όπου θεωρεί ορθώς το δικαστήριο έλαβε υπόψη τις βιντεοκασέτες που λήφθηκαν από βιντεοκάμερα τοποθετημένη κρυφά, χωρίς να παραβιάζεται το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, και χωρίς να επέρχεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας.

⁶² Δ. Παπαδοπούλου, Η νομική προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία, ΠοινΔικ 2/2009 σελ. 212, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Το άρθρο 370 ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίηση του, ΠοινΔικ 4/2008, σελ 463.

⁶³ ΣυμβΑΠ 1317/2001 ΠοινΧρον2002 σελ 438 επ. με παρατηρήσεις Η. Αναγνωστοπούλου

⁶⁴ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Το άρθρο 370 ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίηση του, ΠοινΔικ 4/2008, σελ 463.

δημόσια συνομιλία και δεν διεξάγεται δημόσια, καθώς η πρόσβαση σε αυτή την αίθουσα είναι απαγορευμένη για τρίτα πρόσωπα και δεν επιτρέπεται να καταγραφεί.

Το άτοπο, που υπάρχει σε αυτή τη θέση, είναι ότι από τη στιγμή που η έννοια της δημοσιότητας δεν υπάρχει στην παρ. 1 της διάταξης 370^A ΠΚ, της παρακολούθησης της τηλεφωνικής συνομιλίας, τότε το μέσο είναι αυτό που καθορίζει τελικώς αν κάποιος διαπράττει μια αξιόποινη πράξη ή όχι. Δηλαδή, μπορεί κάποιος να παρακολουθεί τηλεφωνική συνομιλία που αφορά δημόσια ζητήματα, πράττοντας αρχικά αξιόποινη πράξη, αλλά αν καταγράψει μια πράξη ενός δημοσίου προσώπου που αφορά δημόσια ζητήματα να μείνει ατιμώρητος. Η έννοια της δημοσιότητας δηλαδή, δε συναρτάται με την εκτέλεση ή μη των υπηρεσιακών καθηκόντων ενός προσώπου. Λόγου χάρη, σύμφωνα με την άποψη που υιοθέτησε ο Άρειος Πάγος, εάν ένας δικαστής ζητήσει μία αμοιβή για μια υπόθεση που χειρίζεται, η πράξη αυτή, με όποιον τρόπο και να την κάνει παραμένει δημόσια, αφού δεν ανάγεται στη σφαίρα της ιδιωτικής του ζωής και γίνεται στο πλαίσιο των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Ωστόσο, δεν τιμωρείται αυτός, ο οποίος καταγράφει τη συνομιλία με οπτικοακουστικά μέσα, αλλά εάν ο δικαστής ζητήσει τηλεφωνικά την αμοιβή και ένας τρίτος, έχει παγιδεύσει το τηλέφωνο του και καταγράφει τη συνομιλία, τιμωρείται, καθώς η παγίδευση αποτελεί μία αρχικά άδικη πράξη και στην παράγραφο 1 δεν ενυπάρχει ο όρος της δημοσιότητας.⁶⁵

Τέλος, το προστατευόμενο έννομο αγαθό της διάταξης 370^A ΠΚ δεν είναι ο ιδιωτικός βίος, αλλά όπως δηλώνεται και με τον τίτλο του κεφαλαίου είναι το απόρρητο της επικοινωνίας, το οποίο μπορεί να αφορά τόσο τον ιδιωτικό βίο, όσο και τον επαγγελματικό και δημόσιο βίο. Για αυτό, άλλωστε, ενώ η ιδιωτική ζωή προστατεύεται στο άρθρο 9 του Συντάγματος, η προστασία του απορρήτου έχει ενταχθεί στο άρθρο 19 Συντ.

Εν κατακλείδι, η παραπάνω θέση του Αρείου Πάγου, δέχτηκε δριμεία κριτική από τη θεωρία,⁶⁶ και ίσως, η κριτική αυτή να ήταν και ο λόγος που η νομολογία μετέβαλε στη συνέχεια τη στάση της.

⁶⁵ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ο.π. ΠοινΔικ2008 σελ 463, Η. Αναγνωστόπουλου, ο.π. ΠοινΧρον 2002 σελ. 438 επ., Γ. Νούσκαλη, ο.π. ΠοινΔικ2004 σελ. 806 επ.

⁶⁶ Βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ο.π. σελ 463.

2.4. Η αποτύπωση του περιεχομένου της συνομιλίας του δράστη με άλλον, χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου. (άρθρο 370^A παρ. 2 εδ. β' ΠΚ).

2.4.1. Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος

Το αδίκημα της παραγράφου 370^A παρ. 2 εδ. β' τελεί αυτός, ο οποίος αποτυπώνει σε υλικό φορέα, λ.χ. καταγράφει με το κινητό του, το περιεχόμενο της προφορικής συνομιλίας του με έναν τρίτο, χωρίς ο τελευταίος να έχει δώσει τη ρητή συναίνεση του. Δεδομένου ότι αναφέρεται στο εδάφιο αυτό «η πράξη του προηγούμενου εδαφίου», απαιτείται και σε αυτή την περίπτωση η πράξη να μην τελείται δημόσια. Η υπόσταση του αδικήματος είναι σχεδόν όμοια με εκείνη του εγκλήματος του εδ. β' της παρ. 1 του άρθρ. 370^A ΠΚ, η οποία αναλύθηκε ανωτέρω. Η διαφορά τους έγκειται στο υλικό αντικείμενο προσβολής, καθώς στη διάταξη που εξετάζεται τώρα, η αποτύπωση σε υλικό φορέα αφορά το περιεχόμενο προφορικής συνομιλίας με τρίτον, ενώ στο εδ. β' στην παρ. 1 του άρθρ. 370^A ΠΚ, αφορά την αποτύπωση σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνομιλίας με τρίτον.⁶⁷ Η ποινή όπως και στα άλλα αδικήματα έτσι και σε αυτό τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα ετών.

2.4.2. Υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος

Ομοίως και στο αδίκημα αυτό απαιτείται δόλος οποιουδήποτε βαθμού, άρα και ο ενδεχόμενος δόλος που πρέπει να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης.

2.4.3. Συνομιλία

Ως συνομιλία νοείται η ιδιωτική συνομιλία μεταξύ του δράστη και τρίτου προσώπου, ανεξάρτητα τον τόπο που λαμβάνει χώρα αυτή, ακόμη και αν δηλαδή βρίσκονται σε δημόσιο χώρο, εφόσον δεν απευθύνονται σε αόριστο αριθμό προσώπων και η αληθινή πρόθεση των συνομιλούντων είναι να παραμείνουν ιδιωτικά όσα πρόκειται να ειπωθούν.⁶⁸ Είναι αδιάφορο αν υπήρχε πρόθεση εξ' αρχής της δημοσιοποίησης της εν λόγω συνομιλίας μεταγενέστερα, ή το περιεχόμενο αυτής. Αιτιολογημένη καταδίκη του εγκλήματος αυτού, για εκείνον που κατέγραψε σε κασετόφωνο συνομιλία του με τρίτον, που είχε λάβει χώρα σε υπαίθριο χώρο πάρκινγκ χωρίς της ρητή συναίνεση του τελευταίου.⁶⁹ Οι καταγεγραμμένες με μαγνητόφωνο συνομιλίες του κατηγορουμένου με υπαλλήλους της τράπεζας θεωρήθηκαν δημόσιες, καθώς

⁶⁷ Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2723.

⁶⁸ Βλ. ΑΠ 453/2016 ΠοινΧρον 2017, σελ. 734, ΑΠ 1351/2007 με σχόλια Γ. Τσόλια, ΠοινΔικ 5/2008, σελ. 644

⁶⁹ ΑΠ 453/2016 ΠοινΧρον 2017, σελ. 734

αφενός έλαβαν χώρα στο εσωτερικό της τράπεζας, εν ώρα λειτουργίας του καταστήματος, όπου βρισκόταν μεγάλος αριθμός πελατών, αφετέρου από τη διαδικασία αποδείχθηκε ότι ο κατηγορούμενος επεδίωξε να ακουστούν τα λεγόμενα και η συνομιλία τους από τους παρευρισκόμενους υπαλλήλους και τους πελάτες.⁷⁰

2.5. Η αποτύπωση σε υλικό φορέα μη δημόσιας πράξης τρίτου. (άρθρο 370^Α παρ. 2 εδ. α' περ. γ' ΠΚ).

2.5.1 Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος

Αυτοτελές έγκλημα η αποτύπωση σε υλικό φορέα μη δημόσιας πράξης τρίτου. Όπως παρατηρείται αρχικά, ο νομοθέτης, επιλέγει εντέχνως να χρησιμοποιήσει τον όρο «υλικό φορέα» χωρίς να προβαίνει σε προσδιορισμό του μέσου καταγραφής. Σαν αποτέλεσμα αυτής της επιλογής, υλικός φορέας μπορεί να αποτελέσει κάθε μέσο, ικανό να καταγράψει μια ιδιωτική δραστηριότητα, όπως η κάμερα ενός κινητού τηλεφώνου, άλλως ένας οπτικοακουστικός δίσκος ή κάποιος ηλεκτρονικός φορέας όπως «usb», «dvd», ή «cd». Κάθε επέμβαση, δηλαδή που θα μπορούσε να γίνει με μέσα οπτικής καταγραφής μη δημόσιας πράξης τρίτου, εντάσσεται στην αντικειμενική υπόσταση της ανωτέρω άδικης πράξης. Άξιο αναφοράς είναι ότι, στο αδίκημα που εξετάζεται στην ενότητα αυτή (σε αντίθεση με την προφορική συνομιλία) η αξιόποινη πράξη είναι η αποτύπωση σε υλικό φορέα, όχι απλά η παρακολούθηση.⁷¹ Επομένως, εάν κάποιος παρακολουθεί απλά με τηλεσκόπιο μη δημόσιες πράξεις τρίτου δεν τελεί αυτή την αξιόποινη πράξη.⁷²

2.6. Η χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα. (άρθρο 370^Α παρ. 3 ΠΚ).

2.6.1 Αντικειμενική υπόσταση

Η άδικη πράξη της παρ. 3 της 370^Α ΠΚ είναι η χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 της διάταξης. Είναι αυτοτελές και ανεξάρτητο έγκλημα σε σχέση με αυτά των άλλων δύο

⁷⁰ Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2723.

⁷¹ Σύμφωνα με την ΑΠ 816/2006: « η τοποθέτηση βιντεοκάμερας σε χώρο καταστήματος προσιτό στο κοινό, από τον ιδιοκτήτη αυτού, για την παρακολούθηση τέλεσης στο κατάστημα εγκλημάτων, δεν αποτελεί παράνομη πράξη γιατί δεν αφορά στην παρακολούθηση της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής, με αποτέλεσμα οι ληφθείσες με αυτό τον τρόπο βιντεοκασέτες να μη συνιστούν απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και να μπορούν να αξιολογηθούν από την κήρυξη ενοχής του κατηγορουμένου υπαλλήλου, που υπεξείρασε κάποιο ποσό από το ταμείο του καταστήματος.», δημοσιευμένη στο ΝοΒ 2006, σελ. 1575

⁷² Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2724.

παραγράφων του ίδιου άρθρου. Τιμωρείται με ποινή κάθειρξης έως 10 έτη. Ο δράστης του εγκλήματος είναι οποιοσδήποτε «όποιος», επομένως δράστης μπορεί να είναι και ο ίδιος που τέλεσε το αδίκημα των παρ.1 και 2. Εάν ο νομοθέτης ήθελε να αποκλείσει τον δράστη των παρ. 1 και 2 θα όριζε ρητώς το υποκείμενο εκτέλεσης ως «τρίτο». Εάν ο νομοθέτης ήθελε να επιβαρύνεται η ποινή του προσώπου που κάνει χρήση τις πληροφορίες ή του υλικού φορέα που υπέκλεψε, θα είχε διατηρήσει την επιβαρυντική περίσταση όπως παλαιότερα.⁷³ Άρα εάν ο ίδιος, ο δράστης κάνει χρήση του υλικού που υπέκλεψε σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 τελεί και το έγκλημα της παρ. 3.

Επιπρόσθετα, το έγκλημα της παρ. 3 του 370^A, όπως έχει ειπωθεί, είναι αυτοτελές έγκλημα, σε σχέση με τα αδικήματα των άλλων δύο παραγράφων, για αυτό θα πρέπει να εξεταστεί αυτοτελώς, σχετικά με το αν η χρήση του υλικού δεν είναι τελικώς άδικη πράξη, επειδή συντρέχει κάποιος λόγος άμυνας, ή κατάστασης ανάγκης, ή λόγος άρσης του αδικού. Ωστόσο, στην περίπτωση που ο δράστης τελέσει και την πράξη της παρ. 1 ή 2 και την πράξη της χρήσης του υλικού δεν αρκεί να αρθεί απλώς ο άδικος χαρακτήρας της παρ. 1 ή 2 του άρθρου 370^A ΠΚ για να αρθεί και ο άδικος χαρακτήρας της αυτοτελούς πράξης της χρήσης της παρ. 3. Επομένως το δικαστήριο μπορεί να αθώσει το δράστη για το αδίκημα της παρ. 1 ή 2 του άρθρου 370^A ΠΚ, κάνοντας δεκτό ισχυρισμό του περί άρσης του αδικού, αν όμως αυτός είχε δημοσιοποιήσει το υλικό σε αόριστο αριθμό προσώπων, τότε μπορεί να τον καταδικάσει για το αυτοτελές έγκλημα της παρ. 3 του ίδιου άρθρου, εκτός αν δεχτεί ότι και στην περίπτωση της χρήσης υπήρχε περίπτωση λ.χ κατάστασης ανάγκης που αίρει τον άδικο χαρακτήρα και αυτής της πράξης.⁷⁴

2.6.2 Η έννοια της «χρήσης»

Ως χρήση νοείται, η με οποιαδήποτε τρόπο αξιοποίηση του υλικού φορέα ή των πληροφοριών που περιέχει η τηλεφωνική συνδιάλεξη⁷⁵. Ειδικότερα, ως χρήση έχει κριθεί νομολογικά η αποστολή μαγνητοταινίας από τον κατηγορούμενο, ανεξάρτητα από το εάν ο παραλήπτης άκουσε τις μαγνητοφωνημένες συνομιλίες, ή η αποστολή επιστολής με συνημμένη μαγνητοταινία, η δημοσίευση περιεχομένου μαγνητοταινίας, που αφορούσε τηλεφωνική συνδιάλεξη τρίτων.⁷⁶ Ως χρήση μπορεί να θεωρηθεί και η ακρόαση ή η

⁷³ Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2726.

⁷⁴ Ε. Συμεωνίδου Καστανίδου ΠοινΔικ 2015, σελ. 966 επ.

⁷⁵ ΑΠ 1121/2007, δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

⁷⁶ Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2726., ΣυμβΑΠ Ολ 17/1993 ΠοινΧρον 1993, σελ. 1105.

αναπαραγωγή του περιεχομένου του υλικού φορέα.⁷⁷ Για να είναι αξιόποινη η χρήση, πρέπει η πληροφορία ή ο υλικός φορέας επί του οποίου έχει αποτυπωθεί να έχει αποκτηθεί με κάποια από τις αξιόποινες πράξεις των παρ. 1 ή 2 του άρθρου 370^A ΠΚ. Επομένως, η χρήση φωτογραφιών που έχει τραβήξει ο ίδιος ο φορέας ή άλλος μετά από την συναίνεση του δεν εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της διάταξης αυτής. Έχει γίνει δεκτό ότι η χρήση υπό την έννοια δημοσιοποίησης από τα ΜΜΕ τηλεφωνικών συνομιλιών που έχουν αποκτηθεί, όχι αθέμιτα αλλά με τις νόμιμες διαδικασίες της άρσεως του απορρήτου, δεν είναι παράνομη.⁷⁸ Η χρήση υπό την έννοια αυτή μπορεί να τελεστεί και δια του τύπου, σε αυτή την περίπτωση.⁷⁹

2.6.3. Υποκειμενική υπόσταση

Και στο αδίκημα αυτό απαιτείται οποιασδήποτε μορφής δόλου ακόμη και ο ενδεχόμενος, ο οποίος πρέπει να καλύπτει την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, επομένως ο χρήστης της πληροφορίας ή του υλικού φορέα πρέπει να γνωρίζει ότι το προϊόν είναι αποτέλεσμα υποκλοπής.

2.7. Οι διακεκριμένες μορφές των εγκλημάτων (άρθρο 370^A παρ. 4 ΠΚ)

Στην παρ. 4 του άρθρου 370^A ΠΚ θεσπίζονται τέσσερις διακεκριμένες μορφές των εγκλημάτων της παρ. 1, 2 και 3, και δίνεται έμφαση στο υποκείμενο τέλεσης των εγκλημάτων αυτών και ειδικότερα εάν ο δράστης των πράξεων είναι α) πάροχος υπηρεσιών τηλεφωνίας⁸⁰ ή νόμιμος εκπρόσωπος αυτού ή μέλος της διοίκησης ή υπεύθυνος διασφάλισης του απορρήτου, ή εργαζόμενος, ή συνεργάτης του παρόχου, β) εάν ενεργεί ιδιωτικές έρευνες,⁸¹ γ) ή τελεί τις

⁷⁷ Συμβ Ολ ΑΠ 17/1993 ΠοινΧρον. 1993 σελ. 1105.

⁷⁸ Γ. Πεπόνης « η de lege lata αρχή της μυστικότητας της διαδικασίας και η έκνομη πραγματικότητα της», ΠοινΧρον 2010, σελ. 712 επ.

⁷⁹ η πράξη σύμφωνα με την ειδική παραγραφή που υπήρχε του άρθρου 47 του Ν. 1092/1938, η οποία υπερίσχυε γενικής παραγραφής των διατάξεων 111 και 113 του ΠΚ και το αδίκημα αυτό παραγραφόταν με την πάροδο δεκαοκταμήνου, ωστόσο, το άρθρο 32 του Ν. 4441/2016 κατήργησε την διάταξη αυτό και πλέον ακόμη και τα πλημμελήματα διά του τύπου παραγράφονται στα 5 έτη.

⁸⁰ Για τις έννοιες αυτές βλ. ερμηνεία του άρθρου 292^A ΠΚ. Ως «πάροχος» δεδομένου ότι στο ελληνικό ποινικό δίκαιο δεν έχουμε ποινική ευθύνη νομικών προσώπων, προσδιορίζεται ο νόμιμος εκπρόσωπος ή μέλος της διοίκησης, ή οι εργαζόμενοι ή οι συνεργάτες, οι οποίοι διευκολύνουν την πραγμάτωση του εγκλήματος. Καμπέρου σε Χαράλαμπακη Α. σελ 2730.

⁸¹ Παλαιότερα υπήρχε το επάγγελμα του ντεντέκτιβ που έναντι αμοιβής παρακολουθούσαν τηλεφωνικές συνομιλίες προσώπων για να αποκαλύψουν σε τρίτους τα «παραπτώματα», κυρίως τότε για το αδίκημα της μοιχείας, μετέπειτα οι ιδιωτικοί αστυνομικοί ασχολούνταν κυρίως με την κατασκοπία της επαγγελματικής ζωής των προσώπων. Μετά την απόσυρση του όρου «ιδιωτικού αστυνομικού» που προϋπήρχε στο άρθρο, με το Ν.3090/2002 αντικαταστάθηκε ο όρος αυτός με τον σημερινό όρος δράστες που «ενεργούν ιδιωτικές έρευνες». Ουσιαστικά οι δράστες αυτοί ομοιάζουν με τους παλαιότερους ντεντέκτιβς που έναντι αμοιβής παρακολουθούσαν

πράξεις κατ' επάγγελμα⁸², η) αποβλέπει σε είσπραξη αμοιβής. Εφόσον το πρόσωπο που τελεί τις πράξεις αυτές ανήκει στις ανωτέρω περιπτώσεις, τότε συντρέχει μία από τις ανωτέρω επιβαρυντικές περιστάσεις και επιβάλλεται στο δράστη ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα ετών και σωρευτικά και χρηματική ποινή. Τα εγκλήματα της παραγράφου αυτής αποτελούν μη γνήσια ιδιαίτερα εγκλήματα, καθώς τα πρόσωπα που αναφέρονται στη διάταξη λόγω της ιδιότητας του επαγγέλματος τους, έχουν ευκολότερη πρόσβαση στην τέλεση των εγκλημάτων που σχετίζονται με το απόρρητο των επικοινωνιών. Για αυτό το λόγο η αυστηροποίηση της διάταξης έχει ως στόχο να αντιμετωπίσει αντιεγκληματοπολιτικά την κατασκοπεία της ιδιωτικής ζωής των πολιτών από τα ανωτέρω πρόσωπα.⁸³

2.8. Η παραβίαση στρατιωτικού ή διπλωματικού απορρήτου (άρθρο 370^A παρ. 5 ΠΚ)

Η παρ. 5 του άρθρου 370^A ΠΚ είχε καταργηθεί με το Ν. 4619/2019, ωστόσο επανήλθε με το τελευταίο νομοθέτημα του Ν. 5002/2022 και εισάγει αποκλειστικά για τα αδικήματα της παρ. 1 και 3 ρήτρα απόλυτης επικουρικότητας, όταν οι πράξεις αυτές αφορούν παραβίαση στρατιωτικού ή διπλωματικού απορρήτου ή αφορούν απόρρητο που αναφέρεται στην ασφάλεια του κράτους ή στην ασφάλεια εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας, η ποινή που προβλέπεται για τα αδικήματα αυτά είναι κάθειρξη.⁸⁴ Για να στοιχειοθετεί το αδίκημα απαιτείται οποιασδήποτε μορφής δόλου ακόμη και ενδεχόμενου. Η αντίθεση του άρθρου 370^A ΠΚ σε σχέση με το άρθρο 147 ΠΚ, που αφορά και αυτό παραβίαση απορρήτου της υπηρεσίας, είναι ότι τα αδικήματα της διάταξης 370^A ΠΚ τιμωρούνται όλα μόνο όταν τελούνται με δόλο, ενώ το αδίκημα του άρθρου 147 ΠΚ αποτελεί εξ αμελείας τελούμενο αδίκημα.

Τέλος, οι διατάξεις του άρθρου 370^A ΠΚ όπως ίσχυε με τον Ν. 4619/2019, ήταν ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο σε σχέση με τις προϊσχύσασες του Ν. 3674/2008, καθώς

την ιδιωτική ή την επαγγελματική τρίτων προσώπων. Π. Φιλίopoulos, Ποινική Προστασία Απορρήτου», εκδ. Σάκκουλας 2015, σελ.129.

⁸² Για ορισμό αυτού βλ. άρθρο 13 περ. στ' ΠΚ. Κρίθηκε ότι ενεργούσε κατ' επάγγελμα κατηγορούμενος που ήταν ως υπεύθυνος και μέτοχος σε εταιρεία με αντικείμενο παρακολούθησεις, τη φύλαξη και προστασία προσώπων, ενώ είχε καταδικαστεί ξανά στο παρελθόν για την ίδια πράξη. (ΑΠ 455/1996, δημοσιευμένη στη διαδικτυακή ιστοσελίδα της ΝΟΜΟΣ)

⁸³ Π. Φιλίopoulos, Ποινική Προστασία Απορρήτου», εκδ. Σάκκουλας 2015, σελ.128.

⁸⁴ Για την έννοια των όρων βλ. Π. Φιλίopoulos, Ποινική Προστασία Απορρήτου», σελ.130. α) Στρατιωτικό απόρρητο είναι κάθε πληροφορία ή περιστατικό που ενυπάρχει στο εσωτερικό της υπηρεσίας του στρατού, ναυτικού ή αεροπορίας και δεν πρέπει να μεταδοθεί πέρα από τον κύκλο των προσώπων που το γνωρίζουν κατ' ανάγκη λόγω της υπηρεσίας τους και αφορούν την αμυντική θωράκιση της χώρας, β) Διπλωματικό απόρρητο αφορά κάθε πληροφορία που σχετίζεται με την εξωτερική πολιτική της χώρας εν ευρεία έννοια, γ) Απόρρητο που αναφέρεται στην ασφάλεια του κράτους, αποτελούν μυστικά ή γεγονότα που αφορούν την εξωτερική ασφάλεια του κράτους απέναντι σε τρίτα κράτη, δ) απόρρητο που αναφέρεται στην ασφάλεια εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας είναι μυστικά και πληροφορίες που αφορούν την συντήρηση, τη λειτουργία, τον έλεγχο του εξοπλισμού και των προμηθειών προς το κοινό.

τότε τιμωρούνταν ο δράστης με ποινές κάθειρξης σε όλα τα επιμέρους αδικήματα της διάταξης, ενώ μετά την τροποποίηση του Ν. 4619/2019 μετατράπηκαν οι ποινές των αδικημάτων σε πλημμελήματα. Επομένως, σε εκκρεμείς υποθέσεις που δεν έχουν εκδικαστεί αμετάκλητα, και έχουν τελεστεί μέχρι τις 30.06.2019, πριν αρχίσει να ισχύει ο νέος ποινικός κώδικας, εφαρμόζεται η διάταξη που ίσχυε με την τροποποίηση του Ν.4619/2019, αναδρομικά σύμφωνα και με το άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ, επομένως εφαρμόζεται η ευμενέστερη διάταξη.⁸⁵ Πλέον οι διατάξεις του άρθρου 370^Α ΠΚ, μετά τη δημοσίευση του Ν. 5002/2022, έγιναν δυσμενέστερες για τον κατηγορούμενο σε σχέση με τη προϊσχύσασα του Ν. 4619/2019, καθώς τότε ήταν πλημμελήματα, ενώ τώρα επανήλθαν σε κακουργηματικές. Επομένως, πάλι σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ, εφαρμόζεται η ευμενέστερη διάταξη, δηλαδή εν προκειμένω η διάταξη του Ν. 4619/2019, αναδρομικά σε εκκρεμείς υποθέσεις που δεν έχουν εκδικαστεί αμετάκλητα και έχουν τελεστεί μέχρι τις 09-12-2022, που δημοσιεύθηκε ο Ν. 5002/2022 που τροποποίησε το άρθρο ξανά.

⁸⁵ Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2730.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ: ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ 370^Α ΠΚ

3.1. Απόπειρα

Το άρθρ. 370^Α εμπεριέχει πολλές τυποποιημένες πράξεις, η απόπειρα είναι γενικώς νοητή σε αυτό. Στην παρ. 1 εδ. 1 του άρθρ. τιμωρούνται οι προπαρασκευαστικές πράξεις του εγκλήματος για την προσβολή της επικοινωνίας, η αθέμιτη παγίδευση ή παρέμβαση στην τηλεφωνική συσκευή τιμωρείται ως πράξη, (λ.χ. η τοποθέτηση ειδικών τεχνικών μέσων πρακαλοθούθησης του τηλεφώνου ή της τηλεφωνικής σύνδεσης)⁸⁶, ενώ υπάρχει ένα ζήτημα στη θεωρία σχετικά με το εάν χωρεί η απόπειρα.⁸⁷ Το έγκλημα έχει τελεστεί αφότου έχει πραγματοποιηθεί η παγίδευση ή η παρέμβαση στην τηλεφωνική σύνδεση, επομένως, η μερική σύνδεση καλωδίων με σκοπό την υποκλοπή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων δε συνιστά από μόνη της αρχή εκτέλεσης της παραβίασης του απορρήτου, αλλά προπαρασκευαστικές πράξεις αυτής.⁸⁸

Αντιθέτως, στην παρ. 1 εδ. 2 και στην παρ. 2 του αρθρ. 370^Α ΠΚ, για να τελεστεί το αδίκημα απαιτείται παρακολούθηση και αποτύπωση σε υλικό φορέα. Επομένως, στην περιπτώσεις αυτές η απλή εγκατάσταση των τεχνικών μέσων οπτικών ή ακουστικών καταγραφής εικόνας ή ήχου δεν συνιστά αρχή εκτέλεσης, αλλά απαιτείται, να τεθούν σε λειτουργία, έστω και εάν εν τέλει δεν ακουστεί τίποτα.⁸⁹ Το έγκλημα έχει ολοκληρωθεί όταν τα μηχανήματα παρακολουθούν ή αποτυπώνουν την τηλεφωνική συνομιλία ή την εικόνα, ήτοι όταν πατηθεί το κουμπί και τεθεί σε λειτουργία το σύστημα καταγραφής τη μη δημόσιας συνομιλίας ή το σύστημα καταγραφής εικόνας της μη δημόσιας πράξης του τρίτου. Ενώ, οι αποτυχημένες προσπάθειες των ανωτέρω ενεργειών, αποτελούν κλασικές περιπτώσεις απόπειρας των συγκεκριμένων εγκλημάτων.⁹⁰

Σχετικά με την τυποποιούμενη πράξη της παρ. 3, του εγκλήματος της χρήσης, αρχή εκτέλεσης αποτελεί η διάδοση από το δράστη των πληροφοριών ενώπιον τρίτων ή του ανοίγματος του μαγνητοφώνου ή του video recorder.⁹¹

⁸⁶ Π. Φιλόπουλος, ο.π., σελ. 133

⁸⁷ Χ. Λαμπάκης σε Χαραλαμπίκη, Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος ΙΙ, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 2973.

⁸⁸ Π. Φιλόπουλος, ο.π. σελ. 133. Αντίθετη άποψη ο Χ. Λαμπάκης, ο οποίος θεωρεί ότι η τοποθέτηση μέρους του μηχανισμού αποτελεί αρχή εκτέλεσης. Χ. Λαμπάκης, ο.π. σελ. 2973.

⁸⁹ Αντίθετη άποψη Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη, σελ. 2731 «έχει κριθεί ότι συνιστά αρχή εκτέλεσης του εγκλήματος της παγίδευσης, της παρ. 2 του αρθρ. 370Α η με οποιοδήποτε τρόπο παρέμβαση σε τηλεφωνική συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο, ή η μερική σύνδεση των καλωδίων στον καφάο του ΟΤΕ, ενώ αντίθετα δε συνιστά αρχή»

⁹⁰ Π. Φιλόπουλος, ο.π. σελ. 133.

⁹¹ Π. Φιλόπουλος, ο.π. σελ. 133.

3.2. Συμμετοχική δράση

Στα εγκλήματα της διάταξης του αρθρ. 370^A χωρεί κάθε είδος συμμετοχικής δράσης. Ο συνομιλητής δεν μπορεί να είναι ο δράστης του εγκλήματος κρυφακούσματος, καθώς δεν είναι τρίτος. Έχει υποστηριχθεί ότι ο συνομιλητής που φέρει μαζί του μηχανήμα λαθρακούσματος για να ακούει τρίτος, τιμωρείται ως συνεργός, ενώ εκείνος ο οποίος κρυφακούσει σε ένα χώρο τη συνομιλία τρίτων όχι για τον εαυτό του αλλά συμβάλει σε τρίτο τη σχετική βοήθεια (είτε για την εγκατάσταση των ειδικών τεχνικών μέσων κατασκόπευσης, είτε για το καθαυτό κρυφάκουσμα), τιμωρείται ως έμμεσος αυτουργός.⁹²

Στην περίπτωση που στο πρόσωπο κάποιου από τους δράστες, συντρέχει μία από τις αναφερόμενες στην παρ. 4 ιδιότητες ή περιστάσεις που συνιστούν διακεκριμένη περίπτωση τέλεσης του εγκλήματος, κατ' την εφαρμογή του αρθρ. 49 παρ. 2 ΠΚ, ο ιδιότητες αυτές θα ληφθούν υπόψη μόνο για αυτόν. Στην περίπτωση, δηλαδή, που η σύζυγος πείθει ιδιωτικό αστυνομικό να παγιδεύσει την τηλεφωνική σύνδεση του συζύγου της, αυτή θα υπαχθεί στην παρ. 1 του αρθρ. 370^A ΠΚ, ενώ ο ιδιωτικός αστυνομικός στις διακεκριμένες περιπτώσεις της παρ. 4.⁹³ Στοιχειοθετείται και η από κοινού τέλεση του εγκλήματος. Ως συναυτουργία κρίθηκε κατά παράβαση του αρθρ. 370^A παρ. 2 με κατηγορούμενους πατέρα και ψυχολόγο που μαγνητοσκοπήσε συνεδρίες των δύο ανηλίκων τέκνων του, τα οποία δεν φορούσαν ενδύματα, μετά από την παρότρυνση του πατέρα, χωρίς την άδεια των ιδίων ή της μητέρας αυτών. (ΑΠ 785/2013)⁹⁴

3.3. Συρροές

Αρχικά, μεταξύ των αδικημάτων των παρ. 1, 2 και της παρ. 3 της χρήσης του 370^A υφίσταται κατά κανόνα αυτοτελής τέλεση εγκλημάτων. Ανάμεσα στα αδικήματα των παρ. 1 και 2 και το αδίκημα της παρ. 3, τελούν μεταξύ τους σε σχέση αληθινής συρροής και όχι φαινομενικής πραγματικής συρροής, η οποία θα οδηγούσε σε απορρόφηση της πράξης της παρ. 3 από εκείνη της παρ. 1, ως συντιμωρητής ύστερης πράξης και στην αναβίωση της παρ. 3 ως αυτοτελής πράξης μόνο αν η τιμωρία του δράστη της παρ. 1 δεν είναι εφικτή.⁹⁵ Αντίθετη άποψη, υποστηρίζει ότι αν η πράξη της χρήσης έγινε από τον ίδιο δράστη που τέλεσε την

⁹² Π. Φιλόπουλος, ο.π. σελ. 132.

⁹³ Χ. Λαμπάκης σε Χαραλαμπίκη, ο.π. σελ. 2973.

⁹⁴ Π. Φιλόπουλος, ο.π. σελ. 133.

⁹⁵ ΣυμβΕφ 747/2012 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, αντίθετη άποψη υπέρ της φαινομενικής συρροής πραγματικής συρροής ΣυμβΠλημΑΘ 3215/2016 ΠοινΧρον 2017 σελ. 277.

παρακολούθηση- καταγραφή, συντρέχει απλώς η επιβαρυντική περίσταση της κύριας πράξης και αν παραγραφεί η κύρια πράξη, τότε τιμωρείται ως αυτουργός για το αδίκημα της χρήσης.⁹⁶ Επομένως, ορθότερη φαίνεται η άποψη της αληθινής συρροής, καθώς ο δράστης που τελεί το έγκλημα της παρ. 1 ή 2 δεν απαιτείται, σύμφωνα με το νόμο, να σκοπεύει να κάνει χρήση του υλικού που υπέκλεψε, ώστε να θεωρηθεί η μετ' έπειτα χρήση του ως υλοποίηση του αρχικού σκοπού για να απορροφηθεί η χρήση ως ύστερη συντιμωρητή πράξη.

Στην παρ. 1 τυποποιείται έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, με τον σκοπό του δράστη να πληροφορηθεί το περιεχόμενο της συνομιλίας ή τα στοιχεία θέσης και κίνησης που παγιδεύει ή να τα αποτυπώσει στον υλικό φορέα, ενώ στην παρ. 2 δεν υπάρχει έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης. Συνεπώς, δεν προκύπτει κάλυψη της κοινωνικοηθικής απαξίας της χρήσης της πληροφορίας που υπέκλεψε από το αδίκημα της παρ. 1 ή 2 για να υπάρχει απορρόφηση της πρώτης από τη δεύτερη.⁹⁷ Εάν τρίτο πρόσωπο κάνει χρήση της υποκλαπείσας πληροφορίας ή του υλικού φορέα θα τιμωρηθεί, προφανώς για το αδίκημα της παρ. 3. Η ταυτόχρονη μαγνητοσκόπηση και μαγνητοφώνηση συνιστά μία εγκληματική συμπεριφορά.

Ανάμεσα στο άρθρ. 370^A και στο άρθρ. 292^A (Εγκλήματα κατά της ασφάλειας των τηλεφωνικών επικοινωνιών), έχουμε αληθινή κατ' ιδεά συρροή, καθώς πρόκειται για διαφορετικά έννομα αγαθά, καθώς επίσης και μεταξύ της διάταξης 370^A παρ. 3 και του άρθρου 361 ΠΚ, καθώς είναι δυνατόν η προσβολή του απορρήτου να συνιστά και προσβολή της τιμής του ατόμου, όπως λ.χ. παράδοση αθέμιτων λήψεων γυμνών φωτογραφιών με σκοπό τη χρήση τους.⁹⁸ Τέλος, η συρροή που υπάρχει ανάμεσα στο άρθρ. 370^A ΠΚ και το αρθρ. 10 Ν. 3115/2003 (Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών) και το αρθρ. 4 παρ. 2 του Ν. 2246/1994 (Οργάνωση και λειτουργία του τομέα τηλεπικοινωνιών) είναι φαινομενική, καθώς ενυπάρχει στους νόμους αυτούς ρήτρα επικουρικότητας.⁹⁹

3.4. Παραγραφή

Για τα εγκλήματα του άρθρ. 370^A ΠΚ ισχύει η συνήθης παραγραφή των αρθρ. 111 παρ.2, 112 και 113 ΠΚ. Υπάρχει διαφοροποίηση στην παραγραφή στην περίπτωση που το έγκλημα τελείται δια του τύπου, όπως παραδείγματος χάρη δημοσίευση σε εφημερίδα

⁹⁶ Κ. Φράγκος, Ποινικός Κώδικας (Ν. 4619/2019 και Ν. 4637/2019 Κατ' άρθρο Ερμηνεία και Νομολογία Αρείου Πάγου, Σάκκουλας 2022 σελ 1695.

⁹⁷ Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2727.

⁹⁸ Π. Φιλόπουλος, ο.π. σελ. 135.

⁹⁹ Χ. Λαμπάκης σε Χαραλαμπίκη, ο.π. σελ. 2974.

υποκλαπέντος υλικού. Στην περίπτωση αυτή κατά το άρθρο 47 του ΑΝ 1092/1938 «περί Τύπου», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 παρ. 4 του Ν 1738/1987, του οποίου η ισχύς διατηρήθηκε με το Ν 2243/1994, τα αδικήματα που πράττονται διά του Τύπου παραγράφονται μετά 18 μήνες από την τέλεση της πράξης. Η προθεσμία της παραγραφής αναστέλλεται για όσο χρονικό διάστημα, σύμφωνα με διάταξη του νόμου, δεν μπορεί να αρχίσει ή να εξακολουθήσει η ποινική δίωξη και για όσο χρόνο διαρκεί η κύρια διαδικασία, ώσπου να γίνει αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση. Σε κάθε περίπτωση ο χρόνος της αναστολής δεν μπορεί να υπερβεί τα δύο έτη.¹⁰⁰

3.5. Η «αθέμιτη» απόκτηση αποδεικτικού υλικού σύμφωνα με το άρθρο 370^Α ΠΚ

Όπως έχει ήδη αναφερθεί στον εκτενή σχολιασμό του άρθρου 370^Α σε προηγούμενη ενότητα, για να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα τόσο της παρ. 1 όσο και των αδικημάτων της παρ. 2 απαιτείται οι αξιόποινες πράξεις να έχουν τελεστεί αθέμιτα. Μέχρι την ψήφιση του Ν. 5002/2022 ο όρος «αθέμιτα» εμπεριεχόταν και στη διάταξη της παρ. 3, όπου αναφερόταν ρητώς ότι η χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που ορίζονται στις παρ. 1 και 2 του ίδιου άρθρου, θα πρέπει να έχει γίνει «αθέμιτα». Ανωτέρω, έχει αναλυθεί η σημασία του όρου «αθέμιτα»¹⁰¹.

Αξιο, ωστόσο, αναφοράς στην ενότητα αυτή, είναι η εισαγωγή του στοιχείου αυτού του «αθέμιτου», ως ένα στοιχείο του αδικού, καθώς υπάρχει ένα δεύτερο επίπεδο αξιολόγησης. Ειδικότερα στο αδίκημα του δεύτερου εδαφίου της παρ. 2 του άρθ. 370^Α ΠΚ, η αποτύπωση σε υλικό φορέα προφορικής συνομιλίας ή μη δημόσιας πράξης τρίτου χρήζει ερμηνείας μόνο όταν γίνεται χωρίς τη συναίνεση του τρίτου. Συνεπώς, ο όρος έχει την έννοια ότι η ηχοληψία ή εικονοληψία έγινε χωρίς δικαίωμα, παρά την έλλειψη συναίνεσης του τρίτου παθόντος. Υπάρχει, δηλαδή, μία σύνδεση μεταξύ του όρου με τον άδικο χαρακτήρα της πράξης, έτσι ώστε εάν εκλείπει κάποιος λόγος της προσβολής του απορρήτου της επικοινωνίας, η πράξη αυτή εν τέλει να θεωρηθεί ως αθέμιτη. Σε αντίθετη περίπτωση, η πράξη θα ήταν θεμιτή, εάν η προσβολή του απορρήτου των επικοινωνιών του άρθρ. 370^Α ΠΚ, γινόταν μετά από χορήγηση άδειας με ρητή διάταξη του νόμου, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 253 ΚΠΔ ή συντρέχει κάποιος λόγος άρσης του αδικού της αρχικής άδικης πράξης της ηχοληψίας ή εικονοληψίας.¹⁰²

¹⁰⁰ Χ. Λαμπάκης σε Χαραλαμπίκη, ο.π. σελ. 2974.

¹⁰¹ Βλ. ενότητα 2.1.3. Εγκληματική δράση.

¹⁰² Θ. Δαλακούρας, Η αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης των αθέμιτων φωνηληψιών και απεικονίσεων κατ' άρθρο 370Δ παρ. 2 (άρθρ. 31 του Ν. 1941/1991), Υπεράσπιση 1992, σελ. 38-39.

Θα πρέπει λοιπόν πριν καταλήξουμε στο συμπέρασμα, εάν η τέλεση του αδικήματος της αποτύπωσης μη δημόσιας πράξης τρίτου στον τόπο και στο χρόνο που έλαβε χώρα ήταν τελικώς άδικη. Εναπόκειται πλέον στην κρίση των δικαστηρίων της ουσίας να αποφαινούνται, εάν το αδίκημα έγινε παράνομα και χωρίς δικαίωμα ή αν συνέτρεξε κάποιος λόγος άρσης του άδικου χαρακτήρα της πράξης εκείνου που αποτύπωσε σε υλικό φορέα την υποκλαπέισα πληροφορία ή του υλικού φορέα, ιδίως όταν αποτελεί το μοναδικό αποδεικτικό μέσο που καταδεικνύει την αθωότητα του κατηγορούμενου.¹⁰³ Στην παλαιότερη διάταξη πριν από την αντικατάσταση του άρθρου 370^Α ΠΚ από το άρθρο 10 του Ν. 3674/2008, εμπεριεχόταν στην παρ. 4 ένας ειδικός λόγος άρσης του άδικου, κατά τον οποίο η χρήση δεν ήταν άδικη εάν *«έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.»* Ωστόσο, παρά την ρητή κατάργηση του ειδικού όρου άρσης του άδικου από την διάταξη, γίνεται δεκτό ότι πάλι τυγχάνουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 21-25 του ΠΚ και μπορούν να οδηγήσουν σε άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις τους.¹⁰⁴

Σύμφωνα με το άρθρ. 20 ΠΚ που αναφέρει τους λόγους άρσης του άδικου, ο άδικος χαρακτήρας της πράξης μπορεί να αποκλειστεί όταν αυτή γίνεται για ενάσκηση δικαιώματος ή εκπλήρωση καθήκοντος που επιβάλλεται στο νόμο. Επομένως πρέπει να εξεταστεί το ενδεχόμενο να τύχουν εφαρμογής τόσο οι γενικοί λόγοι άρσης του άδικου (άμυνα, κατάσταση ανάγκης), όσο και οι ειδικοί λόγοι άρσης του άδικου (ενάσκηση δικαιώματος ή εκπλήρωση καθήκοντος), για την δικαιολόγηση ή μη των αδικημάτων του άρθρ. 370^Α ΠΚ.

3.6. Ενάσκηση δικαιώματος ή εκπλήρωση καθήκοντος

Όπως προαναφέρθηκε η «ενάσκηση δικαιώματος ή η εκπλήρωση καθήκοντος», που αποτυπώνεται στο άρθρο 20 ΠΚ, μπορεί να αποκλείσει το άδικο στις περιπτώσεις των αδικημάτων που τυποποιούνται στο άρθρο 370^Α ΠΚ.

Η ενάσκηση του δικαιώματος και η εκπλήρωση καθήκοντος δημόσιας υπηρεσίας, αφορά τα καθήκοντα των αστυνομικών αρχών και τις ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 254 ΚΠΔ, όπου ειδικότερα βάσει της παρ. 1 περ. δ για τις αξιόποινες πράξεις των

¹⁰³ Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη Α. σελ 2727.

¹⁰⁴ Ε. Καμπέρου σε Χαραλαμπίκη σελ. 2728, Γ. Καμίνης, ΝοΒ 1995, σελ. 522.

αδικημάτων¹⁰⁵ που αναφέρονται στη διάταξη αυτή μπορεί να λάβει χώρα η άρση του απορρήτου του περιεχομένου των επικοινωνιών ή των δεδομένων κίνησης και θέσης, με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των άρθρων 4 και 5 του Ν. 2225/1994, ο οποίος έχει καταργηθεί και αντικατασταθεί πλέον από το Ν. 5002/2022, πάντα με τις αυστηρές προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 254 ΚΠΔ.

Τέλος ενόψει όλων των ανωτέρω, κρίνεται απαγορευμένη η παρακολούθηση που γίνεται από αστυνομικό με τη χρήση συσκευών καταγραφής οπτικοακουστικού υλικού που τοποθετείται εκτός της οικίας και επιτρέπει την καταγραφή συνομιλιών ή μονολόγων εντός αυτής, καθώς όπως έχει ήδη αναφερθεί η παρακολούθηση εντός της οικίας προσκρούει στη διάταξη του αρθρ. 9 παρ. 1β' Σ και δεν αποτελεί εξαίρεση. Διαφορετικό είναι βέβαια το θέμα, εάν αυτή η απαγορευμένη κατ' αρχήν παρακολούθηση, θα μπορούσε να δικαιολογηθεί με κάποιο λόγο άρσης του αδίκου που θα εξεταστούν στη συνέχεια.

3.7. Άμυνα

Όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω με το Ν. 3674/2008 καταργήθηκε ορθώς η παρ. 4 του άρθρου 370^A ΠΚ, η οποία επέτρεπε τη χρήση παράνομου αποδεικτικού υλικού ενώπιον των δικαστικών ή ανακριτικών αρχών, όταν υπηρετούνταν κάποιο συμφέρον που δεν μπορούσε να αποδειχθεί διαφορετικά, καθώς υπήρξε έντονη κριτική για την αντίθεση αυτής στη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Σ.

Ωστόσο, παρά την κατάργηση της διάταξης αυτής, υπάρχει ακόμη έδαφος για την εξέταση του «τελικού αδίκου» της συλλογής του αποδεικτικού υλικού, καθώς στις διατάξεις του άρθρου 370^A ΠΚ παραμένει ο όρος «αθέμιτα», ο οποίος παραπέμπει στους γενικούς λόγους άρσης του αδίκου και υποδηλώνει ότι η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών δύναται να κριθεί καταχρηστική σε βάρος άλλων εννόμων αγαθών, σε κάποιες περιπτώσεις. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί, όταν απαγωγέας κρατάει το παιδί και ζητάει λύτρα από την οικογένεια, δεν μπορεί να επικαλεστεί το απόρρητο των επικοινωνιών απέναντι στους συγγενείς αυτού που το παραβιάζουν για να ανακαλύψουν την τοποθεσία του. Το αρχικό άδικο επομένως αίρεται, καθώς συντρέχει ο γενικός λόγος άρσης του αδίκου, η άμυνα, έτσι στην

¹⁰⁵ Αφορά τα αδικήματα των παρ. 1 και 2 του άρθρου 187 της εγκληματικής οργάνωσης, του άρθρου 187^A της τρομοκρατικής οργάνωσης, των παρ. 1 και 2 του άρθρου 207 της παραχάραξης νομίσματος, του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 208 της κυκλοφορίας πλαστών νομισμάτων, του άρθρου 208Α της καθ' υπέρβαση κατασκευής νομίσματος, (το άρθρο 209 καταργήθηκε), των άρθρων 323^A της εμπορίας ανθρώπων, 336 του βιασμού σε βάρος ανηλίκου, 338 κατάχρηση σε γενετήσια πράξη σε βάρος ανηλίκου, των παρ. 1 και 3 του άρθρου 339 γενετήσιες πράξεις εις βάρος ανηλίκων, της παρ. 1 του άρθρου 342 κατάχρηση ανηλίκων, των άρθρων 348^A πορνογραφίας ανηλίκων, 348B της προσέλκυσης παιδιών για γενετήσιους λόγους, 348Γ πορνογραφικές πράξεις ανηλίκων και 351Α που αφορά γενετήσια πράξη με ανήλικο έναντι αμοιβής του Ποινικού Κώδικα.

περίπτωση αυτή κάμπτεται το απόλυτο απαραβίαστο του άρθρ. 19 παρ. 3, παρότι το Σύνταγμα δεν αναφέρεται ρητώς σε λόγο άρσης του αδικού. Δεν θα ήταν λογικό, άλλωστε, καθώς η άμυνα δύναται να δικαιολογηθεί ακόμη και σε ανθρωποκτονία εις βάρος τους επιτιθέμενου, δεν θα μπορούσε να δικαιολογηθεί σε προσβολή του απορρήτου;¹⁰⁶

Σύμφωνα με το αρθρ. 22 ΠΚ, δεν είναι άδικη η πράξη όταν τελείται σε κατάσταση άμυνας, η οποία αναγνωρίζεται, όταν υπάρχει παρούσα άδικη επίθεση, κατά της οποίας ο αντιτιθέμενος στρέφεται για να προστατεύσει τον εαυτό του ή κάποιο τρίτο πρόσωπο. Έτσι και στην περίπτωση που ο απαγωγέας απειλεί για τη σωματική ακεραιότητα του τέκνου τότε αυτό αποτελεί παρούσα και άδικη επίθεση, η οποία παραμένει και μετά το πέρας της συνομιλίας, καθώς η κατάσταση, την οποία υφίσταται ο εκβιαζόμενος είναι διαρκής μέχρι την υλοποίηση της απειλής. Θα μπορούσε να λεχθεί, ότι η παραβίαση του απορρήτου με την καταγραφή της συνομιλίας σε υλικό φορέα, δεν μπορεί να αποτελέσει την αναγκαία πράξη για την ασφαλή και άμεση απόκρουση της επίθεσης, ωστόσο, αν λάβει κανείς υπόψη και τη δυσμενή κατάσταση στην οποία βρίσκεται ο εκβιαζόμενος, ότε η καταγραφή της συνομιλίας μπορεί να τον οδηγήσει στην ταυτότητα του δράστη και την έγκαιρη επέμβαση των αστυνομικών αρχών και την οριστική απόκρουση της επίθεσης.¹⁰⁷¹⁰⁸

Σε διαφορετική περίπτωση, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως άμυνα ένα υβριστικό τηλεφώνημα στο οποίο μαγνητοφωνείται η φωνή του εξυβρίζοντος ανώνυμου συνομιλητή κατά τη διάρκεια της συνομιλίας, για να εξακριβωθεί η ταυτότητα του και να διαπιστωθεί η ενοχή του, καθώς η προσβολή του έννομου αγαθού έχει επέλθει με το πέρας της συνομιλίας. Σε περιπτώσεις επανειλημμένων απειλητικών ή εξυβριστικών τηλεφωνημάτων θα μπορούσε να εφαρμοστεί η κατάσταση ανάγκης, η οποία θα άρει τελικώς το αρχικό άδικο της πράξης.

3.8. Κατάσταση ανάγκης

Σύμφωνα με τον ΠΚ αναγνωρίζονται δύο μορφές κατάστασης ανάγκης, η μια που αίρει το άδικο και προβλέπεται στο άρθρ. 25 ΠΚ και η άλλη που αίρει τον καταλογισμό και η οποία προβλέπεται στο άρθρ. 32 παρ. 1 ΠΚ. Κατά το άρθρ. 25 ΠΚ απαιτείται μία στάθμιση μεταξύ

¹⁰⁶ Ε. Συμεωνίδου- Καστανίδου, Το άρθρο 370 ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίηση του, ΠοινΔικ 4/2008, σελ 465.

¹⁰⁷ Θ. Δαλακούρας, Η αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης των αθέμιτων φωνοληψιών και απεικονίσεων κατ' άρθρο 370δ παρ, 2 ΠΚ (άρθρ. 31 ν. 1941/1991), Υπεράσπιση/1992 σελ. 41.

¹⁰⁸ Επίσης, έχει κριθεί ότι καλύπτεται από την άμυνα σύζυγος, ο οποίος υποκλέπτοντας τις τηλεφωνικές συνομιλίες της εν διαστάσει συζύγου του, πληροφορήθηκε εγκαίρως ότι αυτή σχεδίαζε με την συνδρομή τρίτων να απαγάγει τα ανήλικα τέκνα τους, ωστόσο, επισημάνθηκε ορθώς ότι δεν υπήρχε «παρούσα επίθεση» στην περίπτωση αυτή, η οποία θα δικαιολογούσε την ενεργοποίηση των όρων της άμυνας, καθώς η αρπαγή δεν είχε καν αρχίσει. Βλ. Χ. Λαμπάκη σε Α. Χαραλαμπίκη, Ποινικό Κώδικα- Ερμηνεία κατ' άρθρ. Τόμος 2^{ος}, Νομική Βιβλιοθήκη 2011, σελ. 2970.

της βλάβης που υπήρχε κίνδυνος να επέλθει και της βλάβης που έχει προξενηθεί για να αποτραπεί ο κίνδυνος αυτός. Στην περίπτωση που η βλάβη που προκλήθηκε δεν είναι απλώς κατώτερη, αλλά είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος και τη σπουδαιότητα από την βλάβη που απειλήθηκε, τότε αίρεται το άδικο της πράξης. Εάν η βλάβη που επάγεται στον άλλον είναι ανάλογη κατ' είδος και σπουδαιότητας προς αυτής που απειλήθηκε, τότε ο άδικος χαρακτήρας της πράξης παραμένει, ανακύπτει, όμως, περίπτωση κατάστασης ανάγκης που αποκλείει τον καταλογισμό κατ' άρθρ. 32 παρ. 1 ΠΚ.¹⁰⁹ Στην συγκεκριμένη διατριβή θα εξεταστεί η πρώτη περίπτωση του άρθρ. 25 ΠΚ. Ο νομοθέτης στο αρθρ. 25 ΠΚ δεν εννοεί μόνο τη βλάβη που αφορά το πρόσωπο ή την περιουσία συγκεκριμένου προσώπου, αλλά την βλάβη που επέρχεται σε άλλο έννομο αγαθό, του οποίου φορέας δεν μπορεί να είναι αυτός που κινδυνεύει ή ο τρίτος που ενεργεί για την αποτροπή του κινδύνου.

Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών είναι άμεσα συναρτώμενη με την προστασία της προσωπικής ελευθερίας, η οποία όπως έχει αναφερθεί δεν αποτελεί απόλυτο αγαθό. Υπέρτερο της προσωπικής ελευθερίας και του απορρήτου των επικοινωνιών του ενός προσώπου, αποτελούν η προσωπική ελευθερία και το απόρρητο των επικοινωνιών των πολλών, και ιδιαίτερα άλλων εννόμων αγαθών, όπως αυτό της ανθρώπινης ζωής. Με άλλα λόγια, όταν άλλα υπέρτερα αγαθά δύναται να διασωθούν στο βωμό της προσβολής του απορρήτου των επικοινωνιών, η προσβολή αυτή είναι θεμιτή κατά τους όρους της κατάστασης ανάγκης και δεν αποτελεί παράβαση του άρθρ. 370^A ΠΚ. Το σημαντικότερο κριτήριο για τη δικαιολόγηση μιας πράξης με την εφαρμογή των όρων της κατάστασης ανάγκης, είναι η στάθμιση των εκατέρωθεν πληττόμενων εννόμων αγαθών σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία γίνεται *in concreto* από την κρίση του δικαστηρίου.

Επομένως, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, οι κατ' επανάληψη τηλεφωνικές υβριστικές κλήσεις αποτελούν ένα συνεχή κίνδυνο της τιμής του θιγόμενου συνομιλητή, οπότε και είναι επιτρεπτή η λήψη μέτρου για να αποτραπεί ο κίνδυνος αυτός. Η αποτύπωση της τηλεφωνικής συνομιλίας του δράστη με το θύμα αποτελεί άμεση αποτρεπτική ενέργεια που θα μπορέσει να αποκαλύψει την ταυτότητα του δράστη και την παύση της προσβολής αυτής, έτσι πληρείται το «αναπότρεπτο με άλλα μέσα» του κινδύνου που απαιτείται κατά το αρθρ. 25 ΠΚ. Οι συνεχείς αξιόποινες πράξεις του δράστη έχουν ως αποτέλεσμα να πλήττεται ακόμη και η ανθρώπινη αξία στο πρόσωπο του απροστάτευτου θύματος, ήτοι αγαθών υπέρτερων, που τυγχάνουν συνταγματικής προστασίας. Επομένως, η συμπεριφορά αυτή δεν αποτελεί

¹⁰⁹ Βλ. Απόφαση ΕφΘεσσ 747/2012, δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του δράστη, αλλά συνέχιση της κατάπτωσής της, που άρχισε με το έγκλημα αυτό και γι' αυτό δεν μπορεί να τύχει συνταγματικής διαφύλαξης.¹¹⁰

Είναι σημαντικό να αναφερθεί στο σημείο αυτό, ότι η δυνατότητα επικλήσεως του αρθρ. 25 ΠΚ λαμβάνει χώρα, μόνο όταν υπάρχει άμεσο εγκληματικό περιεχόμενο των συνομιλιών μεταξύ δράστη και θύματος. Ως εκ τούτου, η υποκλοπή και η αποτύπωση σε υλικό φορέα τηλεφωνικών συνομιλιών με μοναδικό σκοπό τη συλλογή αποδεικτικού υλικού, («*αποδεικτική κατάσταση ανάγκης*») δεν μπορεί να χρήζει εφαρμογής της διάταξης 25 ΠΚ. Ομοίως, θα κριθεί τελικώς άδικη η αποτύπωση του περιεχομένου των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων με σκοπό την ικανοποίηση αστικής απαίτησης.¹¹¹

Επιπρόσθετα, δεν θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη στάθμιση υπέρτερων αγαθών που γίνεται για την εφαρμογή του άρθρ. 25 ΠΚ, η συλλογή υλικού, που θα οδηγούσε στην ποινική δίωξη του κατηγορουμένου, η οποία τελείται υπό αυστηρούς όρους κατά την κείμενη έννομη τάξη. Με άλλα λόγια δεν δύνανται τα κρατικά όργανα να αποτυπώνουν κατά το στάδιο της προδικασίας παράνομες συνομιλίες μεταξύ ύποπτων προσώπων στην κατοικία τους, χωρίς προηγούμενη νόμιμη διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, επικαλούμενοι τους όρους της κατάστασης ανάγκης και δεν τίθεται θέμα άρσεως του αδικού, η συλλογή αποδεικτικού υλικού για την μετέπειτα παραπομπή του κατηγορουμένου, εκτός και εάν όλως εξαιρετικώς η αποτύπωση αυτή στοχεύει στην αποτροπή άμεσου και άλλως αναπότρεπτου κινδύνου που απειλεί άμεσα και πραγματικά προσωπικά ή περιουσιακά έννομα αγαθά ενός ή αορίστου αριθμού προσώπων. Διαφορετικά, αν γινόταν δεκτή η εφαρμογή της κατάστασης ανάγκης του άρθρ. 25 ΠΚ, τότε θα νομιμοποιούταν οι πράξεις αυτές των κρατικών οργάνων κατά παράβαση των συνταγματικών κατοχυρωμένων δικαιωμάτων βάσει των αρθρ. 9, 9^Α και 19 Σ. Επομένως, μόνο υπό πολύ αυστηρές προϋποθέσεις θα μπορούσαν να κριθούν στην πράξη ως τελικώς μη άδικες οι προαναφερόμενες πράξεις των κρατικών οργάνων βάσει του αρθρ. 25 ΠΚ και αρθρ. 22 ΠΚ αντίστοιχα.

Ο ΑΠ έκρινε ότι ορθά και αιτιολογημένα απορρίφθηκε ο ισχυρισμός των κατηγορουμένων περί άρσης του αδικού χαρακτήρα της πράξης της παράνομης μαγνητοφώνησης και της παραβίασης του απορρήτου της προφορικής συνομιλίας από κοινού, λόγω συνδρομής κατάστασης ανάγκης του αρθρ. 25 ΠΚ και συγκεκριμένα, διότι η πράξη τους αυτή αποσκοπούσε στην απόκτηση αντικειμενικής απόδειξης για την απόκρουση της κατηγορίας της κακουργηματικής τοκογλυφίας, άλλως δεν θα μπορούσαν να αποδειχτούν τα

¹¹⁰ Βλ. Απόφαση ΠλημΣάμου 634/2012 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

¹¹¹ Θ. Δαλακούρας ο.π. σελ. 42

πραγματικά περιστατικά και οι απολογητικοί ισχυρισμοί των κατηγορουμένων, αφού μόνον τότε χρησιμοποιήθηκε και για τον λόγο αυτό έγινε και η μαγνητοφώνηση, καθώς όπως υποστήριξε ο ΑΠ ότι, «σύμφωνα με τις αντιλήψεις του κοινωνικού συνόλου και τις ιεραρχήσεις της έννομης τάξης, το προστατευόμενο από το άρθρο 370^Α ΠΚ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 παρ.1, 9 παρ. 1β, 19 του Συντάγματος και 8 της ΕΣΔΑ, έννομο αγαθό της ελεύθερης επικοινωνίας, είναι υπέρτερο από τα αγαθά της περιουσίας και της υπόληψης, οπότε, σε περίπτωση που απειλούνται τα τελευταία του δράστη της πράξης του άρθρου 370 Α ΠΚ, δεν μπορεί αυτός, για την απαλλαγή του, να επικαλεσθεί την εφαρμογή του άρθρου 25 ΠΚ.» Επίσης, στην ίδια απόφαση θεωρήθηκε ότι δεν συνιστά ενάσκηση δικαιώματος κατά το αρθ. 20 ΠΚ που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης η παράνομη μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας, χωρίς τη συναίνεση του τρίτου και η χρήση αυτής της παράνομης μαγνητοταινία από τον αυτουργό ή το συμμετοχο για την απόσχιση της συγκεκριμένης κατηγορίας σε ποινική δίκη, εκτός αν αποτελεί το μοναδικό αποδεικτικό μέσο του κατηγορουμένου που θα οδηγήσει στην αθώτητα αυτού, για ιδιαίτερο σοβαρό έγκλημα και κριθεί από το δικαστήριο ότι η μη χρήση της μαγνητοταινίας αυτής θα συνιστούσε προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας που δεν συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας.¹¹²

Ακόμη, κρίθηκε ότι δεν αποτελεί κατάσταση ανάγκης που αίρει το άδικο ή τον καταλογισμό η αποκαλούμενη από τους κατηγορουμένους ανάγκη απόκτησης αποδεικτικού μέσου και χρήσης αυτού, αφενός για την απόκρουση του κινδύνου απώλειας των χρημάτων των κατηγορουμένων, εξαιτίας των παράνομων ενεργειών των εκκαλουσών, αφετέρου για την προστασία της υπόληψης του ενός εξ αυτών από τον συκοφαντικό χαρακτηρισμό του ως τοκογλύφου, καθώς το υπό κρίση δικαστήριο αποφάσισε ότι δεν συντρέχει πρωτίστως η τασσόμενη προϋπόθεση να υπάρχει σημαντική δυσαναλογία ως προς το είδος και τη σπουδαιότητα μεταξύ της βλάβης που επήλθε στους εκκαλούντες, με τη χρήση του παράνομου αυτού αποδεικτικού υλικού και της βλάβης που απειλήθηκε στα έννομα αγαθά (της περιουσίας και της υπόληψης των κατηγορουμένων), καθώς κρίθηκε ότι, με βάση τις αντιλήψεις του κοινωνικού συνόλου και τις ιεραρχήσεις της έννομης τάξης, η βλάβη από την προσβολή του εννόμου αγαθού της παραβίασης του απορρήτου δεν είναι κατώτερη αλλά αφενός υπέρτερη της απειλούμενης περιουσιακής βλάβης και της τιμής και της υπόληψης των κατηγορουμένων, καθώς και ότι είναι ίση τυχόν άσκηση ποινικής δίωξης εις βάρος των κατηγορουμένων για το έγκλημα της τοκογλυφίας.¹¹³

¹¹² Βλ. Απόφαση ΑΠ 453/2016 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

¹¹³ Βλ. Απόφαση ΣυμβΕφ 747/2012 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

Σε μια άλλη περίπτωση κρίθηκε ότι η παραβίαση από το σύζυγο του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας της συζύγου του, με παγίδευση του τηλεφώνου αυτής και τη μαγνητοφώνηση συνομιλιών της με τρίτο πρόσωπο, για να αποδείξει τον ισχυρό κλονισμό του γάμου τους, λόγω ότι η σύζυγος διατηρούσε εξωσυζυγικές σχέσεις, και για να σώσει το γάμο του, δεν συνιστούσε κατάσταση ανάγκης που αίρει το άδικο, καθώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του αρθρ. 25 ΠΚ και έτσι η πράξη του παραμένει άδικη.¹¹⁴ Η παραβίαση του απορρήτου, άλλωστε, δεν θα μπορούσε να οδηγήσει σε διάσωση του γάμου τους. Η κρινόμενη απόφαση, δέχτηκε ότι το έννομο αγαθό του έγγαμου βίου που επικαλέστηκε ο σύζυγος και είναι συνταγματικώς κατοχυρωμένο δεν είναι υπέρτερο σε σχέση με το έννομο αγαθό του απορρήτου της επικοινωνίας της συζύγου. Παλαιότερα, η νομολογία ακολουθούσε διαφορετική στάση, καθώς ο ΑΠ σε δίκη διαζυγίου, δεχόταν τις παράνομες ηχογραφήσεις των τηλεφωνημάτων του ενός συζύγου από τον άλλον, και ότι δεν αποτελούσε παράνομη προσβολή προσωπικότητας, εφόσον η παραβίαση του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής αποτελούσε τεκμήριο για το κλονισμό της σχέσεως και την απόδειξη της μοιχείας.¹¹⁵

Επίσης, παλαιότερα η επιτρεπόμενη παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών πλαισιωνόταν από τη γενικότερη στάση του ΑΠ, ο οποίος δεχόταν ότι στην ποινική δίκη είναι επιτρεπτό κάθε είδους αποδεικτικό μέσο, εφόσον δεν απαγορεύεται η χρήση του από κάποια άλλη δικονομική διάταξη. Κατά συνέπεια, εάν δεν υπάρχει τέτοια απαγόρευση, μπορεί να λάβει υπόψη το ποινικό δικαστήριο ακόμη και αποδεικτικό μέσο, το οποίο αντίκειται σε κάποια διάταξη νόμου, καθώς η λήψη αυτού δε γεννούσε κάποια ακυρότητα της διαδικασίας ούτε αποτελούσε υπέρβαση εξουσίας.¹¹⁶

Ωστόσο, η στάση αυτής της νομολογίας να δέχεται τα παράνομα αποδεικτικά των υποκλοπών τηλεφωνικών συνομιλιών των συζύγων και τη χρήση αυτών σε αστικές δίκες άρχισε να αλλάζει από το 1990 και έπειτα, σταθμός αποτελεί η απόφαση του ΕφΠειρ 876/1994 (Πολιτικό), όπου δεν λήφθηκαν υπόψη από το δικαστήριο μαγνητοταινίες που προερχόταν από υποκλοπή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και αφορούσαν συζυγικές σχέσεις, οι οποίες θεωρήθηκαν ως απαράδεκτα αποδεικτικά μέσα, καθώς όπως κρίθηκε «ο κοινός δε νομοθέτης δεν μπορεί να θεσπίσει το παραδεκτό ως αποδεικτικών μέσων των μαγνητοταινιών που αποτυπώνουν τηλεφωνική συνδιάλεξη κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων και να ορίσει ότι τα δικαστήρια θα λαμβάνουν υπόψιν τέτοιες μαγνητοταινίες, αφού θα καθιστούσε τη συνταγματική προστασία κενή περιεχομένου (γνωμ. ολομΑΠ 17 και 61 του 1993)».

¹¹⁴ Βλ. Απόφαση ΑΠ 1203/2008, δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

¹¹⁵ Βλ. Απόφαση ΑΠ 381/1987, δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

¹¹⁶ Βλ. Απόφαση ΑΠ 1150/1989, δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

Ακολούθησαν και άλλες αποφάσεις του ΑΠ με ανάλογο περιεχόμενο,¹¹⁷ ώσπου εξεδόθη η ΟΛΑΠ 1/2001, η οποία σε υπόθεση μίας ιδιωτικής διαφοράς, επίλυσε το αμφισβητούμενο ζήτημα της παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών και της μετ' έπειτα χρήσης των παράνομων αυτών αποδεικτικών μέσων, την οποία ακολουθήθηκε η μετέπειτα νομολογία έως και σήμερα.¹¹⁸

Στην περίπτωση που η υποκλοπή μιας τηλεφωνικής επικοινωνίας ή η πράξη παρακολούθησης αποβεί άκαρπη και δεν αποκαλυφθεί τίποτα, τότε ο παρών κίνδυνος ή αντίστοιχα η παρούσα επίθεση ή η ενάσκηση καθήκοντος, ώστε να λειτουργήσουν οι όροι των προαναφερόμενων λόγων άρσεως του αδίκου, δεν υπάρχουν και άρα η πράξη είναι τελικώς άδικη. Δεν ενδιαφέρει τι επιδίωκε να αποκαλύψει με την πράξη του αυτή ο παραβιάζων το απόρρητο, το ρίσκο της αποκάλυψης ή μη το φέρει ο ίδιος. Άλλωστε, κανένας δεν διαθέτει γενικό δικαίωμα παρακολούθησης, αλλά ο καθένας έχει το δικαίωμα υπεράσπισης του εαυτού του, όπου σε ορισμένες περιπτώσεις δεν αποκλείεται η προσβολή του απορρήτου των επικοινωνιών να είναι, ίσως, το μοναδικό μέσο για την προστασία υπέρτερων εννόμων αγαθών.

Χαρακτηριστικές περιπτώσεις αποτελούν τα εγκλήματα στις φυλακές στη Βαγδάτη ή στο Γκουαντάναμο ή σε βάρος αλλοδαπών κρατουμένων σε κάποιο αστυνομικό τμήμα. Η καταγραφή με κρυφή κάμερα και η δημοσιοποίηση του παρανόμου υλικού δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως αθέμιτη στις ανωτέρω περιπτώσεις, καθώς υπήρχε μια πραγματική κατάσταση κινδύνου, η οποία δεν θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί με οιονδήποτε άλλο τρόπο, καθώς εμπλέκονται φορείς της κρατικής εξουσίας, και ήταν αδύνατη η αντιμετώπιση της με την κινητοποίηση των αστυνομικών αρχών.¹¹⁹ Αντίθετη, είναι η άποψη του Καθηγητή Χαραλαμπίκη, ο οποίος επισημαίνει ότι τα όρια του επιτρεπτού περιορισμού του απορρήτου της επικοινωνίας και του ιδιωτικού βίου καθορίζονται αποκλειστικά από το συνδυασμό του αρθρ. 19 παρ. 1 Σ, με τις ρυθμίσεις του ισχύοντος νόμου για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, τότε του Ν. 2225/1995. Οποιαδήποτε ερμηνεία συναφών διατάξεων, όπως της ήδη καταργηθείσας του αρθρ. 370^A παρ. 4 ΠΚ, που ξεπερνά τα όρια που χαράσσουν οι παραπάνω προϋποθέσεις αντιβαίνει ευθέως στη ρητή συνταγματική ρύθμιση. Κατά συνέπεια μόνο από τις αρχές μπορούν να λάβουν χώρα περιπτώσεις νόμιμης μαγνητοφωνήσεως ή μαγνητοσκοπήσεως και όχι από ιδιώτες. Επομένως, σύμφωνα με την άποψη αυτή, ακόμη και

¹¹⁷ Βλ. Αποφάσεις ΑΠ 17/1993, ΑΠ 9/1994, ΑΠ 589/1994 δημοσιευμένες στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

¹¹⁸ Α. Χαραλαμπίκης, Το αξιόποιο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 6/2002, σελ. 1066-1067.

¹¹⁹ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ο.π. 126, σελ. 467.

με την ερμηνεία του αρθρ. 370^Α ΠΚ, υπό οποιαδήποτε εκδοχή δεν δύναται να αρθεί ο άδικος χαρακτήρας της υποκλοπής του αυτουργού αυτής και του ηθικού αυτουργού αυτής, ο οποίος δεν μπορεί να θεωρηθεί «τρίτος» κατά τη διάταξη του 370^Α παρ. 3 ΠΚ.¹²⁰

¹²⁰ Α. Χαραλαμπίκης, ο.π.138 σελ. 1072.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV: ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

4.1. Ιστορική αναδρομή της νομοθεσίας για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών υπό το πρίσμα του Συντάγματος

Ο εθνικός συνταγματικός νομοθέτης έχει κατοχυρώσει την προστασία του απορρήτου των επιστολών, της ανταπόκρισης και της επικοινωνίας ήδη από το 1844 όπου τότε το άρθρ. 14 του Συντάγματος προέβλεπε *«Το απόρρητον των επιστολών είναι απαραβίαστον»*. Στη συνέχεια προστέθηκε ο όρος «απολύτως» για πρώτη φορά στο άρθρο 20 του Συντάγματος του 1864, όπου καταδείκνυε την ανάγκη προστασίας του απορρήτου, λόγω της κατάφωρης παραβίασης που λάμβανε χώρα συστηματικά την περίοδο εκείνη μέχρι την πτώση της δυναστείας του Όθωνα. Η ίδια απόλυτη προστασία του απορρήτου των επιστολών διατηρήθηκε και στο άρθρ. 20 του Συντάγματος του 1911 και 1925. Στη συνέχεια, μετά των σύγχρονων για την εποχή μέσω επικοινωνίας, το άρθρο 18 του Συντάγματος του 1927 είχε διαμορφωθεί ως εξής: *«Το απόρρητο των επιστολών, των τηλεγραφημάτων και των τηλεφωνημάτων είναι απολύτως απαραβίαστο»*.

Στη συνέχεια στο άρθρ. 20 του Συντάγματος του 1952 διευρύνθηκε το πεδίο προστασίας διατηρώντας τον όρο «απολύτως» με την πρόβλεψη: *«Το απόρρητον των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε τρόπον ανταποκρίσεως είναι απολύτως απαραβίαστον»*. Κατά την πορεία των ετών τα Συντάγματα του 1968 και 1973, και ειδικότερα το άρθρ. 15 αυτών, δεν συμπεριλάμβαναν τον όρο «απολύτως», αλλά παρείχαν περιορισμούς στο απόρρητο, ενώ παράλληλα διευρύνθηκε το πεδίο προστασίας των επικοινωνιών. Το άρθρο περιλάμβανε τα εξής: *«Το απόρρητο των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε τρόπον ανταποκρίσεως είναι απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τας οποίας η δικαστική αρχή για λόγους εθνικής ασφάλειας και δημόσιας τάξεως ή προς διακρίβωσιν επαχθών εγκλημάτων, δεν δεσμεύεται εκ του απορρήτου»*.

Στο πλαίσιο της Ε' Αναθεωρητικής Συντακτικής Συνέλευσης του 1975 προστέθηκε εκ νέου ο όρος «απολύτως», και το άρθρο έλαβε την τελική μορφή, της παρ. 1 του άρθρ. 19 του ισχύοντος Συντάγματος, όπου μετά το ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής το 2001, προστέθηκαν οι δύο άλλες παράγραφοι και ορίζονται τα εξής: *«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.»

Επομένως, με την σημερινή μορφή του άρθρ. 19 παρ. 1 Σ καθίσταται σαφές, ότι το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, είναι απόλυτα απαραβίαστο με οποιονδήποτε τρόπο. Το άρθρ. 19 παρ. 1 Σ κατοχυρώνει την προστασία της επικοινωνίας σε οικειότητα, και αποτελεί την αντίστροφη εκδοχή του άρθρ. 14 Σ που προστατεύει την επικοινωνία σε δημοσιότητα. Το δικαίωμα προστασίας του 19 παρ. 1 Σ περιλαμβάνει δυο μορφές προστασίας, α) την ελευθερία της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, β) το απόρρητο όλων των μορφών επικοινωνίας με την προϋπόθεση ότι τα πρόσωπα που συμμετέχουν σε αυτή επιθυμούν να υπάρξει μυστικότητα σε αυτή, λαμβάνοντας όλα τα κατάλληλα μέτρα.¹²¹

Επίσης, σύμφωνα με την 19 παρ. 3 του Συντάγματος απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9^Α του Συντάγματος. Το άρθρ. 9 του Συντάγματος κατοχυρώνει το δικαίωμα του ατόμου ότι «η κατοικία του καθενός είναι άσυλο. Η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστες. Καμία έρευνα δεν γίνεται σε κατοικία, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος και πάντοτε με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας. Οι παραβάτες της προηγούμενης διάταξης τιμωρούνται για παραβίαση οικιακού ασύλου και για κατάχρηση εξουσίας και υποχρεούνται σε πλήρη αποζημίωση του παθόντος, όπως νόμος ορίζει». Με το δικαίωμα αυτό του ασύλου της κατοικίας ιδρύεται η αξίωση του ατόμου, τόσο έναντι της κρατικής εξουσίας όσο και των ιδιωτών, να μη παρεμβαίνουν αυθαίρετα, χωρίς τη συγκατάθεση του και χωρίς την τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων που θέτονται περιοριστικά από το νόμο. Είναι ένα δικαίωμα άρρηκτα συνδεδεμένο με το δικαίωμα της προσωπικής ελευθερίας και της ανάπτυξης της προσωπικότητας, της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και την ελευθερία επικοινωνίας. Τέλος σύμφωνα με το 9^Α του Συντάγματος «καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων, όπως νόμος ορίζει. Η προστασία των προσωπικών δεδομένων διασφαλίζεται από ανεξάρτητη αρχή, που συγκροτείται και λειτουργεί όπως, νόμος ορίζει.» Με την συνταγματική αναθεώρηση του 2001 προστέθηκε αυτή

¹²¹ Βλ. Α. Μαργαρίτης, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα και δικηγορικό απόρρητο, ΠοινΔικ 8-9/2021 σελ.1116.

η παρ. 3 του άρθρ. 19 Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία τίθεται κατά τρόπο απόλυτο η απαγόρευση αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων προστασίας του ασύλου, των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου των επιστολών και σύμφωνα με τη συνταγματική αυτή διατύπωση δεν χωρεί έδαφος για σταθμίσεις σε περίπτωση σύγκρουσης προς άλλα συνταγματικά δικαιώματα, και η απαγόρευση είναι άμεσα εφαρμόσιμη παραμερίζοντας κάθε αντίθετη διάταξη νόμου.¹²²

Ωστόσο, ενώ στο α' εδάφιο της παραγράφου της 19 παρ. 1 του Συντάγματος διαμηνύεται το απόλυτο απαραβίαστο της ελεύθερης επικοινωνίας, στο εδάφιο β' της ίδιας παραγράφου, φαίνεται να κάμπτεται «η απολυτότητα», και να εισάγονται εξαιρέσεις και περιορισμοί για την προάσπιση της εθνικής ασφάλειας και της διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, αλλά η παραβίαση αυτή του απορρήτου είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με κάποιες επαυξημένες εγγυήσεις (βλ. σχετ. Ν.5002/2022 που θα αναλυθεί σε επόμενη ενότητα) που πρέπει να τηρηθούν και θα πρέπει να προσδιορίζονται ρητώς στο νόμο με σαφή κριτήρια και να υφίστανται πάντα εντολή αρμόδιου δικαστικού λειτουργού, ο οποίος θα σταθμίσει τα ανωτέρω κριτήρια σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας πριν αποφανθεί στην απόφαση της άρσης του απορρήτου, καθώς σε διαφορετική περίπτωση θα αποτελούσε «θεσμοποιημένη αυθαιρεσία»¹²³

Στην αυξημένη προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας έχει κινηθεί και ο ποινικός νομοθέτης. Η ιδιωτικότητα προστατευόταν με τα άρθρο 370 ΠΚ και 371 ΠΚ, όπως και με το άρθρο 334 ΠΚ. Προβλεπόμενη ποινή ήταν φυλάκιση έως ένα χρόνο ή διαζευκτικά χρηματική ποινή και η ποινική δίωξη κινούνταν μόνον κατόπιν άσκησης εγκλήσεως.¹²⁴ Όσον αφορά την προστασία της ιδιωτικότητας έναντι των οργάνων της κρατικής εξουσίας, αυτή προστατευόταν αρχικώς με το άρθρα 241 ΠΚ, 248 ΠΚ, 249 ΠΚ και 250 ΠΚ. Επιπλέον, εκτός των προαναφερόμενων περιπτώσεων η ιδιωτικότητα προστατεύεται και με το άρθρ. 252 ΠΚ. Στις ως άνω περιπτώσεις παραβίασης της ιδιωτικότητας από όργανα κρατικών αρχών η ποινική δίωξη κινείται αυτεπαγγέλτως, δεδομένου του γεγονότος ότι εγείρεται μεγαλύτερη ανάγκη προστασίας, καθώς με την παράνομη δράση οργάνων της κρατικής εξουσίας θίγεται και η δημόσια τάξη. Σταδιακά, όμως, η προστασία της ιδιωτικότητας άρχισε να αυξάνεται με νεότερες νομοθετικές υιοθετήσεις.

¹²² Λ. Μαργαρίτης Ποινική απόδειξη, «Καίρια ζητήματα μετά τον Ν. 4855/2021», Νομική Βιβλιοθήκη, 2022 σελ. 13.

¹²³ Βλ. Λ. Μαργαρίτης, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα και δικηγορικό απόρρητο, ΠοινΔικ 8-9/2021 σελ.1116-1117

¹²⁴ βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Η ποινική προστασία της ιδιωτικότητας, ΠοινΔικ 3/2008, σελ. 334-336.

Ειδικότερα, ως προαναφέρθηκε, με το άρθρ. 1 του Ν. 1291/1982 εισήχθη στον ΠΚ το άρθρο 370^Α, η μελέτη του οποίου αποτελεί και αντικείμενο της παρούσας εργασίας και το οποίο τυποποιείται στη βασική του μορφή ως κοινό έγκλημα. Με τον ίδιο νόμο μάλιστα αυξήθηκαν τα προβλεπόμενα πλαίσια ποινής των ιδιαίτερων εγκλημάτων παραβίασης του απορρήτου κατά τα άρθρα 248 – 250 ΠΚ. Άμεση απόρροια των νεότερων νομοθετικών ρυθμίσεων υπήρξε και η πρόβλεψη του άρθρ. 3 του Ν. 1805/1988 βάσει της οποίας προστέθηκε στον ΠΚ το άρθρο 370^Β, οπότε και προστατεύθηκε ποινικώς η αθέμιτη προσβολή επαγγελματικών, επιστημονικών, οικονομικών απορρήτων επιχειρήσεων μέσω παραβίασης στοιχείων ή προγραμμάτων υπολογιστών. Στο μέτρο που τα στοιχεία αυτά αναφέρονται σε προσωπικά δεδομένα εμφίλοχρεί παραβίαση της ιδιωτικότητας.

Στην πορεία, με το νόμο 2225/1994, ο οποίος τροποποιήθηκε με το Ν. 3115/2003, προβλέφθηκε, κατ' εκτέλεση του άρθρ. 19 του Συντάγματος, ειδική διαδικασία άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας και ανταποκρίσεως για λόγους εθνικής ασφάλειας και εξακρίβωσης σοβαρών εγκλημάτων. Επίσης, στο σύνολο των νομοθετημάτων προστέθηκε και ο Ν. 2472/1997 για την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Άμεσα συνυφασμένη με τον προαναφερόμενο νόμο ήταν και η θέσπιση του Ν. 2774/1999 με τον οποίο προβλέφθηκε ειδική προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα, ήτοι των δεδομένων συνδρομητών ή χρηστών. Πολλώ δε μάλλον, με το Ν. 2867/2000 εισάγεται ειδικώς η προστασία του απορρήτου των προσωπικών δεδομένων που μεταβιβάζονται μέσω τηλεπικοινωνιακών συστημάτων έναντι του προσωπικού της τηλεπικοινωνιακής επιχείρησης.

Στη συνέχεια, μία ακόμη νομοθετική παρεμβολή προς την προστασία του απορρήτου και εν γένει της ιδιωτικής ζωής εντοπίζεται και στο πλαίσιο της ποινικής δικονομίας και συγκεκριμένα στο άρθρ. 177 ΚΠΔ. Με την παρ. 7 του άρθρου 2 του Ν. 2408/1996 προστέθηκε δεύτερη παράγραφος στο προαναφερόμενο άρθρο κατά την οποία *«αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Μόνη η ποινική όμως δίωξη των υπαιτίων των πράξεων αυτών δεν εμποδίζει την πρόοδο της δίκης»*. Προφανώς, κάνοντας λόγο ο νομοθέτης για παραβίαση εννοούσε ότι η συλλογή του αποδεικτικού υλικού θα πρέπει να έχει γίνει με τρόπο αξιόποينو, με άλλα λόγια με πράξη που αποτελεί τουλάχιστον τελικά άδικη πράξη, όπως περιγράφεται κατά τη νομοτυπική της μορφή σε ποινικό κυρωτικό κανόνα, ανεξάρτητα από το γεγονός αν ο συγκεκριμένος

δράστης θα κριθεί τελικά τιμωρητέος ή όχι.

Ενώ κατ' αυτό τον τρόπο σταδιακά διαμορφωνόταν το νομοθετικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας και ανταποκρίσεως μια νέα ρύθμιση συνταγματικής περιωπής ήρθε να αλλάξει το σκηνικό των νομοθετικών επιλογών. Λόγος γίνεται για την παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατόπιν της αναθεωρήσεως του 2001 και η οποία, ως αναφέρθηκε ανωτέρω, εισήγαγε απόλυτη απαγόρευση αξιοποίησης αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου 19 για το ελεύθερο της επικοινωνίας και της ανταποκρίσεως ή της με οποιονδήποτε άλλο τρόπο επικοινωνίας, όπως και κατά παράβαση των άρθρων 9 και 9^Α του Συντάγματος. Προς εναρμόνιση της λοιπής νομοθεσίας με την προαναφερόμενη συνταγματική ρύθμιση και με την επίκληση της αντισυνταγματικότητας των κείμενων διατάξεων του άρθρου 370^Α ΠΚ και 177 ΚΠΔ θεσπίστηκε ο Ν. 3674/2008, ο οποίος με την παρ. 10 τροποποίησε το άρθρο 370^Α ανυψώνοντας σε κακουργηματικό χαρακτήρα τα εγκλήματα που τυποποιούνται σ' αυτό, οι επαπειλούμενες ποινές των οποίων είχαν ήδη τροποποιηθεί και με το Ν. 3090/2002, διατηρώντας ωστόσο ο τελευταίος αυτός νόμος τον πλημμεληματικό χαρακτήρα των εγκλημάτων που προβλέπονται στο υπό κρίση άρθρο.

Η ψήφιση του Ν. 3674/2008 αποτελεί χαρακτηριστική απόδειξη της επίδρασης των κοινωνικών και ιδιαίτερα των πολιτικών δρώμενων με το σκάνδαλο των υποκλοπών στη βούληση του νομοθέτη. Με άλλες λέξεις, η ανάπτυξη πρωτοποριακών εφαρμογών σε πολλά επίπεδα του επιστημονικού κόσμου, που επέφερε η ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας στα τέλη του εικοστού αιώνα, συνηγορούσε στην ανάδυση πολλών προβλημάτων και για να αντιμετωπιστούν φαινόμενα αθέμιτων μαγνητοφωνήσεων και βιντεοσκοπήσεων αποσκοπώντας στην προάσπιση των ατομικών δικαιωμάτων και κυρίως του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής των κοινωνιών και έπρεπε να ληφθούν πρόσθετα νομοθετικά μέτρα για τη διασφάλιση του απορρήτου της επικοινωνίας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 19 του Συντάγματος¹²⁵.

Ειδικότερα, με την νομοθετική πρόβλεψη του 2008 πέραν του χαρακτηρισμού ως κακουργημάτων των προβλεπόμενων στο άρθρο 370^Α ΠΚ εγκλημάτων, τιμωρούμενα με κάθειρξη έως δέκα ετών, σημαντικής αξίας υπήρξε η κατάργηση της παρ. 4 του άρθρ. 370^Α ΠΚ που εγκαθίδρυε λόγω άρσης του αδίκου λόγω «δημοσίου συμφέροντος». Ανάλογη υπήρξε και η παρέμβαση του νομοθέτη και στην παρ. 2 του άρθρ. 177 ΚΠΔ, στην οποία

¹²⁵βλ. Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3674/2008, ΠοινΧρ. ΝΗ/2008, σελ. 763-766.

πλέον δεν προβλέπεται κατά το γράμμα του νόμου καμία εξαίρεση προς το επιτρεπτό της αξιοποίησης υπό προϋποθέσεις παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, διότι πλέον κατά απόλυτο τρόπο προβλέπεται ότι: *«Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αζιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία»*.

Στη συνέχεια ο Ν. 4619/2019, που ουσιαστικά αποτέλεσε τον νέο Ποινικό Κώδικα τροποποίησε και το άρθρ. 370^A και όλες οι τυποποιημένες πράξεις συνιστούσαν πλέον πλημμελήματα και όχι κακουργήματα. Με το νόμο αυτό υπήρξε και ένας εξορθολογισμός στις απειλούμενες ποινές, αλλά δεν παρέμεινε σε ισχύ για μεγάλο χρονικό διάστημα, καθώς το Δεκέμβριο του 2022 δημοσιεύθηκε ο Ν. 5002/2022 με τίτλο *«Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών»*, ο οποίος ουσιαστικά κατήργησε τον Ν. 2295/1994 και καθόρισε τις διαδικασίες για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών. Μεταξύ των τροποποιήσεων, στο νομοθέτημα αυτό, στο άρθρ. 10, προβλέπονται οι τροποποιήσεις του άρθρ. 370^A ΠΚ. Μεταξύ των σκοπών του νόμου αυτού, ήταν να θωρακιστεί η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών και να εκσυγχρονιστεί πλήρως η διαδικασία που αφορά την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρ. 19 του Συντάγματος, επίσης, να αναβαθμιστεί το επίπεδο κυβερνοασφάλειας στη χώρα μας, και εν γένει οι διατάξεις αυτές να αποτελέσουν ένα ισχυρότερο τείχος προστασίας απέναντι στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των φυσικών προσώπων.¹²⁶ Ωστόσο, ο νόμος αυτός παρότι είχε ως σκοπό των εκσυγχρονισμό το τρόπου άρσης του απορρήτου, ουσιαστικά αναπαράγει σε πολλά σημεία και υιοθετεί πρακτικές του Ν. 2295/1994. Ο νομοθέτης, δηλαδή δεν έλαβε σοβαρά υπόψη την εξέλιξη της τεχνολογίας και παρέμεινε σε παρωχημένες πρακτικές του παρελθόντος. Ο νόμος αυτός θα αναλυθεί περαιτέρω στην επόμενη ενότητα.

Κατόπιν όλων των προαναφερομένων, καθίσταται εμφανές ότι ο Έλληνας νομοθέτης δημιούργησε ένα ισχυρό πλέγμα προστασίας του δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής και της προσωπικότητας, έκφανση του οποίου είναι και το απόρρητο των επικοινωνιών, θέτοντας παράλληλα περιορισμούς και τελικώς απόλυτες απαγορεύσεις στην γενική αρχή της ηθικής αποδείξεως. Ωστόσο, παρά τον απόλυτο χαρακτήρα κυρίως της παρ. 3 του άρθρ. 19 του Συντάγματος μία ευρύτερη ανάγνωση των άρθρων του Συντάγματος και συνακόλουθα των δικαιωμάτων που αυτά κατοχυρώνουν, ίσως θα μας οδηγούσε σε μία στάθμιση των εννόμων αγαθών. Το ερώτημα είναι αν αυτή η στάθμιση θα μπορούσε να οδηγήσει, μέσω

¹²⁶ Αιτιολογική έκθεση Ν. 5002/2022.

της γενικής αρχής της αναλογικότητας σε αξιοποίηση κατά την ποινική διαδικασία ακόμη και αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων κατά παράβαση των διατάξεων που προβλέπουν το απόρρητο των επικοινωνιών.

Πράγματι, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 25 του Συντάγματος προβλέπεται ότι: *«Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας».*

Αυτή η συνταγματική διάταξη, εντασσόμενη στο κεφάλαιο για τα ατομικά δικαιώματα, απευθύνεται κυρίως στα όργανα κρατικής εξουσίας και οριοθετεί τη δράση τους τόσο σχετικά με τη συλλογή στοιχείων που αφορούν την ιδιωτική ζωή των πολιτών, όσο και σχετικά με τη χρήση και αξιοποίηση αυτών. Τελικός αποδέκτης, βέβαια, είναι η δικαστική λειτουργία, η οποία και αποτελεί τον εγγυητή του κράτους δικαίου βάσει των αρθρ. 20 παρ. 1 Σ., αρθρ. 1 Σ. και αρθρ. 26 Σ. Παρόλα αυτά, βάσει του αρθρ. 25 παρ. 1 εδ. γ' τα ατομικά και λοιπά δικαιώματα του ανθρώπου ισχύουν όχι μόνο έναντι της κρατικής εξουσίας και των οργάνων της, αλλά και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών που προσιδιάζουν. Αναγνωρίστηκε, κατ' αυτό τον τρόπο, ρητά η λεγόμενη «τριτενέργεια» των ατομικών δικαιωμάτων. Συνεπώς, η απαγόρευση παραβίασης του απορρήτου ισχύει και έναντι ιδιωτών που ασκούν «ερευνητικά έργα», είτε ως δημοσιογράφοι είτε ως ιδιωτικοί αστυνομικοί είτε υπό οιαδήποτε άλλη ιδιότητα¹²⁷. Εξάλλου, η διακινδύνευση του απορρήτου των επικοινωνιών στη σύγχρονη εποχή μπορεί να προέλθει εξίσου ή και περισσότερο από τους ιδιώτες¹²⁸. Συνεπώς, είναι απαράδεκτη η τυχόν επίκληση σε δικαστήριο ή άλλη δημόσια αρχή κάποιου αποδεικτικού μέσου, που έχει αποκτηθεί κατά παράβαση της προστασίας του απορρήτου από ιδιώτες, ενόψει και της συνταγματικής ρύθμισης του 19 παρ. 3 Σ.¹²⁹

¹²⁷βλ. Ι. Μανωλεδάκη, «Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του», ΠοινΔικ 6/2005 σελ. 724-725.

¹²⁸βλ. Α. Αποστολίδου Α. σε τιμητικό τόμο Ι Μανωλεδάκη ΙΙ, 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, σελ. 163.

¹²⁹ Λ. Μαργαρίτης, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα και δικηγορικό απόρρητο, ΠοινΔικ 8-9/2021 σελ. 1116

4.2. Η απόδειξη στην ποινική δίκη

4.2.1. Η αρχή της ηθικής απόδειξης

Απόδειξη είναι κατά την επιστήμη της Λογικής η φανέρωση της αλήθειας ενός ισχυρισμού ή αλλιώς η παραγωγή της αλήθειας από άλλες αληθείς κρίσεις.¹³⁰ Κάθε νόμιμη διενεργηθείσα ανακριτική πράξη σε σχέση με την ήδη τελεσθείσα αξιόποινη πράξη οφείλει να περιυλλάγει το αναγκαίο και επαρκές αποδεικτικό υλικό για την αποκάλυψη στη συνέχεια της ουσιαστικής αλήθειας, στο οποίο θα στηριχθεί έπειτα και ο δικαστής για να διαμορφώσει και να αιτιολογήσει την κρίση του. Προς την επίτευξη του σκοπού αυτού, ήτοι της ανεύρεσης *in concreto* της ουσιαστικής αλήθειας, αποτυπώνεται στο άρθρ. 177 ΚΠΔ, η γενική αρχή της ηθικής απόδειξης. Εξειδικεύσεις την αρχής αυτής συνιστούν οι τρεις ειδικότερες αρχές που την συνθέτουν, ήτοι, η αρχή του απειριορίστου των αποδεικτικών μέσων, η αρχή της σχετικότητας των αποδεικτικών μέσων και η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων.¹³¹

Βάσει της αρχής αυτής, οι δικαστές για τη δικανική κρίση, δεν είναι υποχρεωμένοι να ακολουθούν τους νομικούς κανόνες των αποδείξεων, αλλά πρέπει να αποφασίζουν κατά την πεποίθησή τους και ακολουθώντας τη φωνή της συνείδησής τους, οδηγούμενοι από την ελεύθερη εκτίμηση και την αξιοποίηση των αποδεικτικών μέσων προς την ανεύρεση της δικονομικής αλήθειας, σεβόμενοι το τεκμήριο της αθωότητας.¹³²

Η ελευθερία της απόδειξης του δικαστή αποτυπώνεται στο άρθρ. 178 ΚΠΔ, όπου παρέχεται στο δικαστή το δικαίωμα για την αξιολόγηση οποιουδήποτε αποδεικτικού μέσου. Στο άρθρο αυτό ο νομοθέτης επιχείρησε μια ενδεικτική απαρίθμηση των κυριότερων αποδεικτικών μέσων, αποφεύγοντας κατ' αυτόν τον τρόπο έναν αποκλειστικό κατάλογο των αποδείξεων ή άλλως ένας *numerus clausus* των αποδεικτικών μέσων.¹³³ Επομένως, οιοδήποτε αποδεικτικό μέσο μπορεί να θεωρηθεί κατ' αρχήν χρήσιμο και αξιοποιήσιμο για τη διαμόρφωση της κρίσης του δικαστή. Η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων αποσκοπεί στην ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας και στην επίτευξη της δίκαιης δίκης.

¹³⁰ Βλ. Θ. Δαλακούρα, Ποινική Δικονομία – Βασικά ζητήματα Ποινικής Δίκης για ανακριτικούς υπαλλήλους, Τόμος Β, 2007 σελ. 1.

¹³¹ Θ. Δαλακούρας, ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, συνοπτική ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 149.

¹³² Κ. Φράγκος, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 2020 σελ. 672.

¹³³ Θ. Δαλακούρας, Ποινική Δικονομία – Βασικά ζητήματα Ποινικής Δίκης για ανακριτικούς υπαλλήλους, Τόμος Β, 2007 σελ. 6.

Ωστόσο, η ελευθερία στο σχηματισμό της δικανικής πεποίθησης δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως αυθαίρετη κρίση, αλλά με κάποια αντικειμενικά κριτήρια, όπως οι κανόνες της λογικής, τα διδάγματα της κοινής πείρας και οι ασφαλείς διαγνώσεις της επιστήμης, τα οποία εισάγουν κάποιους περιορισμούς στην αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων, ώστε να αποφεύγονται οι αυθαίρετες κρίσεις και οι άδικες αποφάσεις.¹³⁴ Ο δικαστής δεν πρέπει να κάνει επιλεκτική αναφορά, αλλά πρέπει να προβαίνει σε συνεκτίμηση και συνθεώρηση των αποδεικτικών μέσων και μια συγκριτική συναξιολόγηση με βάση τις αρχές της ποινικής δίκης. Οι δικαστές, επομένως, κατά το σχηματισμό της κρίσης τους πρέπει να καταλήγουν σε ένα «διϋποκειμενικό συμπέρασμα»¹³⁵, δηλαδή, ένα συμπέρασμα στο οποίο θα κατέληγε οποιοσδήποτε τρίτος εκτιμούσε τα στοιχεία και τις αποδείξεις.

Ο νέος κώδικας ποινικής δικονομίας ενίσχυσε την αρχή της ηθικής απόδειξης, καθώς προστέθηκε στο άρθρο ρητώς, ότι οι δικαστές πρέπει να αποφασίζουν *«αιτιολογώντας πάντοτε ειδικά και εμπεριστατωμένα με ποια αποδεικτικά μέσα και με ποιους συλλογισμούς σχημάτισαν τη δικανική τους κρίση»*, που εναρμονίζεται πλήρως και με τη συνταγματική επιταγή άρθρ. 93 παρ.3 Σ, που διατάσσει ότι *«κάθε δικαστική απόφαση πρέπει να είναι ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένη»*. Με την αξίωση αιτιολογίας των αποφάσεων, επιτυγχάνεται τόσο η ελεγχιμότητα της κρίσης των δικαστών όσο και η ορθή απονομή της ποινικής δικαιοσύνης και η εμπιστοσύνη των πολιτών απέναντι σε αυτήν και τη λειτουργία των οργάνων της.¹³⁶

4.2.2. Παράνομα αποδεικτικά μέσα

Τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία αποτελεί αντικείμενο συζήτησης σχετικά με το εάν τίθενται κάποια όρια στην αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας και ως εκ τούτου εάν ο δικαστής δύναται να αναζητήσει αποδεικτικά μέσα με οιονδήποτε τρόπο και με κάθε «κόστος» και να τα αξιοποιήσει στο πλαίσιο της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων.¹³⁷ Τίθεται το δίλημμα εάν η αποκάλυψη ενός εγκλήματος και η τιμώρηση των δραστών είναι σημαντικότερη από την καταπάτηση των εννόμων αγαθών στην περίπτωση που βασίστηκε σε παράνομη συλλογή και αξιοποίηση αποδεικτικού υλικού, υπό τον κίνδυνο να παρέμνε ανεξιχνίαστο το έγκλημα. Η ανεμπόδιστη αυτή πρόσβαση του δικαστή σε όλα τα

¹³⁴ Λ. Μαργαρίτης Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Τόμος 1, 2020, σελ. 959-960.

¹³⁵ Θ. Δαλακούρας, ο.π. σελ. 8

¹³⁶ Θ. Δαλακούρας, ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, συνοπτική ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 149.

¹³⁷ Α. Παπαδαμάκης, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και «δίκαιη» δίκη, ΠοινΔικ 6/2016 σελ. 649.

πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα και η συλλογή του αποδεικτικού υλικού από την τέλεση του εγκλήματος ενθαρρύνεται και με την αρχή του κράτους δικαίου, η οποία κατοχυρώνει την πραγματική απονομή της δικαιοσύνης και την τιμώρηση των πραγματικών ενόχων. Εξάλλου, η αρχή της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας συμπορεύεται με την αρχή της ενοχής και την αξία του ίδιου ανθρώπου, αξίες που είναι συνταγματικά προστατευμένες. Παρόλα αυτά, κανένα έννομο αγαθό ακόμη και αυτά που χαίρουν συνταγματικής προστασίας, δεν μπορούν να προστατεύονται απόλυτα, καθώς, συνυπάρχουν και συγκρούονται με άλλα έννομα αγαθά στα πλαίσια της κοινωνίας και του κράτους δικαίου.

Η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας, πολλές φορές προϋποθέτει τον περιορισμό των δικαιωμάτων των διαδίκων ή τρίτων προσώπων, ωστόσο, δεν πρέπει να λαμβάνει χώρα με οποιοδήποτε τίμημα, πρέπει να τηρεί πιστά τους κανόνες δικαίου και τις συνταγματικές επιταγές και να σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα των θιγόμενων προσώπων.¹³⁸ Επομένως, λόγω των ανωτέρω τίθενται περιορισμοί στην ελεύθερη αναζήτηση και περισυλλογή αποδεικτικών στοιχείων. Για όλα τα ανωτέρω, η αρχή της δίκαιης δίκης και η προστασία των ατομικών εννόμων αγαθών, μπορούν να αποτελέσουν την αφετηρία για το αξιοποιήσιμο ή μη των αποδεικτικών μέσων.¹³⁹

Όταν ο σκληρός πυρήνας των συνταγματικά κατοχυρωμένων εννόμων αγαθών πλήττεται από την αξιοποίηση ενός παρανόμου κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, τότε κατ' αρχάς υπερισχύει από την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας. Απαγορευμένα μέσα, αποτελούν οι παράνομες βιντεοσκοπήσεις ή τηλεφωνικές υποκλοπές και μαγνητοφωνήσεις, καθώς προσβάλλονται τα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά της ελεύθερης ανταπόκρισης επικοινωνίας (άρθρ. 19 παρ. 1 Σ), το δικαίωμα το ιδιωτικού βίου (άρθρ. 9 παρ. 1 εδ' β Σ) αλλά και το γενικότερο δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου, (άρθρ. 5 παρ. 1 Σ) και η απαγόρευση της χρήσης αυτών προβλέπεται απευθείας από τη συνταγματική απαγόρευση του άρθρ. 19 παρ. 3 Σ.¹⁴⁰

Παλαιότερα, η προστασία του σκληρού πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων που σχετίζονται με την προστασία της προσωπικότητας του ατόμου δεν ήταν απόλυτη, καθώς, η αξιοποίηση ενός παρανόμου αποδεικτικού μέσου ήταν κατ' αρχάς απαγορευμένη, ωστόσο με απόφαση του δικαστηρίου μπορούσε να επιτραπεί η αξιοποίηση του εάν αφορούσε

¹³⁸ Α. Χαραλαμπίδης, Απαγόρευση αποδεικτικής αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων (ηχογραφημένων συνομιλιών) σε βάρος τους κατηγορουμένου ή του υπόπτου, ΠοινΔικ 8-9/2021, σελ.1145

¹³⁹ Α. Παπαδαμάκης ο.π. σελ. 450

¹⁴⁰ Θ. Δαλακούρας, ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, συνοπτική ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 151

σοβαρό κακούργημα. Μετά την τροποποίηση, του άρθρ. 177 παρ. 2 με το άρθρ. 10 του Ν. 3674/2008, προβλέφθηκε ότι αποδεικτικά μέσα, τα οποία έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική δίκη. Επομένως, το άρθρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ εναρμονίστηκε πλήρως με την συνταγματική επιταγή του άρθρ. 19 παρ. 3 Σ και την απαγόρευση αξιοποίησης παρανόμου αποδεικτικού μέσου στην ποινική δίκη.¹⁴¹ Η διάταξη του άρθρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ καλύπτει όλη την ποινική διαδικασία, εφαρμόζεται δηλαδή τόσο στο στάδιο της προδικασίας όσο και στο πλαίσιο της επ' ακροατηρίου διαδικασίας, ενώ ισχύει ανεξάρτητα με το εάν τα αποδεικτικά μέσα αποκτήθηκαν από ιδιώτες ή από τις ανακριτικές αρχές.¹⁴²

4.3.3. Είδη αποδεικτικών απαγορεύσεων

Όπως αναλύθηκε ανωτέρω, η ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων δεν είναι απόλυτη, αλλά υπόκειται σε μια σειρά εξαιρέσεων και περιορισμών, που αφορούν τόσο την κτήση όσο και την δυνατότητα αξιοποίησης ενός αποδεικτικού μέσου.¹⁴³ Για τους περιορισμούς και τις εξαιρέσεις χρησιμοποιείται ο όρος «αποδεικτικές απαγορεύσεις».¹⁴⁴ Υπό το γενικό όρο, λοιπόν, των αποδεικτικών απαγορεύσεων νοούνται, «*οι περιορισμοί της εν ευρεία έννοια αποδεικτικής διαδικασίας που αφορούν είτε στην απόκτηση είτε στην αξιοποίηση ορισμένου αποδεικτικού μέσου.*»¹⁴⁵ Από τον ανωτέρω ορισμό διαφαίνεται ότι υπάρχουν αρχικά δύο ήδη κατηγοριών αποδεικτικών απαγορεύσεων, η απαγόρευση απόκτησης και η απαγόρευση αξιοποίησης των αποδείξεων.¹⁴⁶ Στην πρώτη κατηγορία, ο αυτοπεριορισμός της κρατικής εξουσίας έγκειται στην εξέταση ορισμένου αποδεικτικού μέσου και στη συλλογή του αντίστοιχου υλικού, ενώ στη δεύτερη κατηγορία, ο ανάλογος αυτοπεριορισμός εξικνείται στην αξιοποίηση του σχετικού αυτού αποδεικτικού μέσου κατά τα διάφορα στάδια της ποινικής δίκης και κυρίως κατά την επ' ακροατηρίω διαδικασία. Κατ' αυτό τον τρόπο αναγνωρίζεται ότι η πρώτη κατηγορία εισάγει εξαιρέσεις από την αρχή αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, ενώ η δεύτερη κατηγορία από την αρχή της ηθικής απόδειξης.¹⁴⁷

¹⁴¹ Α. Παπαδαμάκης ο.π. σελ. 451

¹⁴² Λ. Μαργαρίτης, ο.π. 72, σελ. 27.

¹⁴³ Θ. Δαλακούρας, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: Δογματικές θέσεις για τη θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη στα Πρακτικά του στ' πανελληνίου συνεδρίου με θέμα η απόδειξη στην ποινική δίκη. Ελληνική Εταιρεία Ποινικού Δικαίου, 1998, σελ. 43

¹⁴⁴ Α. Χαραλαμπάκης, ο.π. 88 σελ. 1142.

¹⁴⁵ Θ. Δαλακούρας ο.π. σελ. 43

¹⁴⁶ Θ. Δαλακούρας, ο.π. σελ.43

¹⁴⁷ Θ. Δαλακούρας, Ποινική Δικονομία – Βασικά ζητήματα Ποινικής Δίκης για ανακριτικούς υπαλλήλους, Τόμος Β, 2007 σελ. 11.

Μία ακόμη διάκριση των αποδεικτικών απαγορεύσεων αποτελεί σε αρρήθμιστες και ρυθμισμένες απαγορεύσεις αξιοποίησης. Από τις έννοιες αντιλαμβάνεται εύκολα κανείς ότι οι αρρήθμιστες απαγορεύσεις δεν προβλέπονται ρητώς στο νόμο, αλλά παραβιάζουν διατάξεις οι οποίες προασπίζουν θεμελιώδη δικαιώματα, παρότι δεν εισάγουν ευθέως αποδεικτικές απαγορεύσεις, με αποτέλεσμα η προβολή τους να καθιστά το αποδεικτικό μέσο απαράδεκτο. Εν αντιθέσει με τις ρυθμισμένες απαγορεύσεις, όπως αυτές εντοπίζονται κυρίως στον ΚΠΔ (λ.χ. 210 ΚΠΔ για τους μη εξεταζόμενους μάρτυρες, 211 ΚΠΔ για την αποδεικτική αξιοποίηση της μαρτυρίας συγκατηγορούμενου, 222 ΚΠΔ για το δικαίωμα άρνησης μαρτυρίας συγγενών) αλλά και το άρθρ. 19 παρ. 3 του Σ και οι οποίες αποτελούν απόλυτους κανόνες, μη δεκτικούς στάθμισης από το δικαστή, στις αρρήθμιστες αποδεικτικές απαγορεύσεις, ο δικαστής αναλαμβάνει το ρόλο να σταθμίσει και να αξιολογήσει τις αντικρουόμενες αξίες και εν τέλει αποφασίσει ποια θα υπερισχύσει.¹⁴⁸

Επιπρόσθετα, οι απαγορεύσεις αξιοποίησης ενός αποδεικτικού στοιχείου διακρίνονται αφενός σε εξαρτημένες απαγορεύσεις αξιοποίησης και αφετέρου σε ανεξάρτητες απαγορεύσεις. Οι εξαρτημένες απαγορεύσεις προϋποθέτουν σε κάθε περίπτωση την προηγούμενη παράνομη κτήση του αποδεικτικού μέσου και εξ αυτού του λόγου εμφανίζονται ως επακόλουθο παραβίασης συγκεκριμένων απαγορεύσεων απόκτησης αποδείξεων. Στην κατηγορία αυτή των ρυθμίσεων των εξαρτημένων απαγορεύσεων εντάσσεται η διάταξη του άρθρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ, καθώς η εφαρμογή της προαπαιτεί την προγενέστερη συλλογή του αποδεικτικού υλικού κατά τρόπο όχι απλώς παράνομο αλλά και αξιόποιο.

Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί ο προβληματισμός που ανέκυψε για το νόημα της φράσης που χρησιμοποίησε ο ποινικός νομοθέτης στη διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ «αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών», ο οποίος έγκειται στο αν ο νόμος απαιτεί η συλλογή και αξιοποίηση ενός αποδεικτικού μέσου να αντίκειται σε απαγορευτικό κανόνα δικαίου ή αν απαιτείται ο παραβιασθείς αυτός κανόνας δικαίου να συνδέεται με την επιβολή ποινικών κυρώσεων. Η ΑΠ 717/1984 είχε κρίνει ότι απαγορευμένα είναι μόνο εκείνα τα αποδεικτικά μέσα, που συλλέγονται κατά παράβαση ποινικών διατάξεων και ότι το Σύνταγμα προστάτευε το απόρρητο έναντι προσβολών της κρατικής εξουσίας και όχι έναντι ιδιωτών, και γι' αυτό το λόγο χαρακτήρισε ως καλώς αξιοποιηθέν αποδεικτικό μέσο μαγνητοταινία, στην οποία είχε αποτυπωθεί ο προφορικός λόγος δύο ατόμων όχι από τρίτο

¹⁴⁸ Γ. Τριανταφύλλου, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και αρχή τη αναλογικότητας, ΠοινΧρον. ΝΖ/2007, σελ. 295-310

πρόσωπο, αλλά από τον ίδιο το συνομιλητή, συμπεριφορά που τότε δεν ήταν αξιόποινη.¹⁴⁹ Αντιθέτως, η ΑΠ 589/1994 εκλαμβάνει κατά τρόπο ευρύτερο ως απαγορευμένα εκείνα τα αποδεικτικά μέσα, των οποίων η χρησιμοποίηση απαγορεύεται από το νόμο χωρίς να αξιώνει συνάμα και ποινική κύρωση για την απόκτηση του αποδεικτικού υλικού¹⁵⁰. Η θεωρία με τη σειρά της εξέφυγε των στενών ορίων της Νομολογίας και ως κριτήριο για την αναγνώριση ενός αποδεικτικού μέσου ως παρανόμως αποκτηθέν έθεσε την αντίθεσή του στην έννομη εν συνόλω τάξη, ιδιαιτέρως λαμβάνοντας υπόψη συνταγματικούς κανόνες που προστατεύουν ατομικά δικαιώματα, διότι η προσβολή ειδικά των τελευταίων αυτών δικαιωμάτων δεν διαβαθμίζεται από το γεγονός ότι η παραβίασή τους είναι ή όχι εξοπλισμένη και με ποινική κύρωση.

Στη συνέχεια οι ανεξάρτητες απαγορεύσεις αξιοποίησης ιδρύονται ανεξάρτητα από την παράνομη ή μη δραστηριότητα των κρατικών οργάνων ή ιδιωτών, διότι ουσιώδης λόγος για την αναγνώριση τους αποτελεί η ίδια η αξιοποίηση του αποδεικτικού υλικού, η οποία στη συγκεκριμένη κατά περίπτωση κρινόμενη υπόθεση, θα προσέβαλε θεμελιώδη έννομα αγαθά του ατόμου, ενώ η προγενέστερη κτήση του μέσου αυτού δύναται να είναι καθ' όλα νόμιμη¹⁵¹. Στην υποκατηγορία αυτή εμπεριέχονται κυρίως οι συναγόμενες από συνταγματικές διατάξεις απαγορεύσεις αξιοποίησης.¹⁵²

Τέλος, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις διακρίνονται σε απόλυτες και σχετικές. Απόλυτες θεωρούνται αυτές που προσβάλλουν τον πυρήνα θεμελιωδών δικαιωμάτων και την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και έτσι το αποδεικτικό μέσο καθίσταται μη αξιοποιήσιμο, χωρίς να υπάρχει κάποιο στοιχείο στάθμευσης.¹⁵³ Αντιθέτως, στις σχετικές αποδεικτικές απαγορεύσεις η εξέταση τους θα γίνει υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας αντικρουόμενων προσβαλλόμενων εννόμων αγαθών.¹⁵⁴

Συμπερασματικά, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις θέτουν φραγμούς στην αναζήτηση της αλήθειας στην ποινική δίκη, ωστόσο ο σκοπός αυτών είναι να διαφυλάττουν τα θεμελιώδη δικαιώματα και έννομα αγαθά των πολιτών που υπερτερούν από την αναζήτηση

¹⁴⁹ Α. Κωνσταντινίδης, Η απόδειξη στην ποινική δίκη, Β' έκδοση, με βάση το νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και μετά τον ν. 4855/2021, 2022, σελ.252.

¹⁵⁰ βλ. Αριστομένη Β. Τζαννετή, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων, ΠοινΧρ ΜΗ/1998, σελ. 105-106.

¹⁵¹ Παράδειγμα αποτελεί η αξιοποίηση ημερολογίου που αποκτήθηκε στο πλαίσιο μιας νόμιμης κατ' οίκον έρευνας.

¹⁵² Θ. Δαλακούρας, Ποινική Δικονομία – Βασικά ζητήματα Ποινικής Δίκης για ανακριτικούς υπαλλήλους, σελ. 11

¹⁵³ Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόσπαση ομολογίας δια βασανιστηρίων, ή η βιντεοεπιτήρηση στην οικία του κατηγορουμένου με τεχνητό μέσο, που έρχεται σε ευθεία αντίκρουση με το άρθρο 19 παρ. 3 Συντάγματος.

¹⁵⁴ Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η αξιοποίηση παράνομου αποδεικτικού μέσου για την αθώωση του κατηγορουμένου.

της ουσιαστικής αλήθειας.¹⁵⁵ Με άλλα λόγια ο νομοθέτης έχει σταθμίσει εκ των προτέρων ότι η προστασία της ανθρώπινης αξίας του ανθρώπου βάσει της αρχής της αναλογικότητας, και του κράτους δικαίου υπερτερεί έναντι της Πολιτείας και της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης.¹⁵⁶ Σε περίπτωση παραβίασης των ανωτέρω απαγορεύσεων στην ποινική δίκη τότε επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της απόφασης κατά παράβαση του άρθρου 171 παρ. 1δ' ΚΠΔ και αντίστοιχο αναιρετικό λόγο, καθώς προσβάλλονται τα δικαιώματα υπεράσπισης του κατηγορουμένου και πλήττεται το δικαίωμα σε «δίκαιη δίκη» σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

Κατόπιν όλων των προαναφερόμενων, έχει καταστεί σαφές ότι η αξιολόγηση ενός αποδεικτικού μέσου και τελικώς η αξιοποίηση του ή μη κρίνεται *in concreto*, σύμφωνα πάντα με την αρχή της αναλογικότητας (αρθ. 25 παρ. 1 Σ), καθώς είτε αφορά το αποδεικτικό μέσο αρρύθμιστη απαγόρευση ή ρυθμισμένη ή εξαρτημένη ή ανεξάρτητη απαγόρευση αξιοποίησης, αυτή αποτελεί τον τελικό «κριτή», για το εάν θα πρέπει να υποχωρήσει η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας έναντι στην προάσπιση κάποιου θεμελιώδους δικαιώματος.

4.3.4. Εξαιρέσεις των αποδεικτικών απαγορεύσεων

Παρότι υπάρχουν οι αποδεικτικές απαγορεύσεις όπως αναλύθηκαν στην προηγούμενη ενότητα, υφίστανται κάποιες εξαιρέσεις στις οποίες κάμπτονται οι αποδεικτικές απαγορεύσεις και είναι επιτρεπτή η χρήση στην ποινική διαδικασία των αποδεικτικών μέσω που αποκτήθηκαν παράνομα. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, μετά την κατάργηση του περιεχομένου του άρθρ. 370 παρ. 4 και την τροποποίηση του άρθρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ, εισήχθηκε πλέον μια «εξαρτημένη απαγόρευση» αξιοποίησης των παράνομων αποδεικτικών που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών στην ποινική διαδικασία, και πλέον η διάταξη αυτή εναρμονίστηκε πλήρως με τη διάταξη του 19 παρ. 3 Σ. Η διάταξη αυτή είχε επικριθεί ως αντισυνταγματική λόγω του ευρύτατου περιεχομένου της, ωστόσο, υπό το νέο καθεστώς η πλήρης απαγόρευση της χρήσης τέτοιου αποδεικτικού υλικού, έχει ομοίως επικριθεί ως αντίθετη με τις επιταγές του Συντάγματος.¹⁵⁷ Εάν γίνει δεκτή η απόλυτη απαγόρευση του άρθρ. 19 παρ. 3 Σ, περιορίζεται σημαντικά το κατ' άρθρ.

¹⁵⁵ Θ. Δαλακούρας ο.π. σελ. 11

¹⁵⁶ Λ. Μαργαρίτης ο.π. 72 σελ. 27

¹⁵⁷ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Το άρθρο 370Α και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 4/2008, σελ. 465, Δ. Ζημιανίτης, Παράνομη βιντεοσκόπηση ή μαγνητοφώνηση και αξιοποίηση του προϊόντος υποκλοπής από τα ΜΜΕ, ΠοινΔικ 8-9/2010, σελ 1031.

20 παρ. 1 Σ δικαίωμα των διαδίκων για απόδειξη, ειδικότερα στην περίπτωση του κατηγορουμένου σε ποινικό αδίκημα, καθώς πλήττεται η τιμή και η ελευθερία του και παραβιάζεται το άρθρ. 5 παρ. 2 Σ, λόγω της αδυναμίας του να υπερασπιστεί την αθωότητα του με οποιοδήποτε μέσο. Επομένως, μια τέτοια απαγόρευση θα μπορούσε να αντιβαίνει στο προστατευτικό πλαίσιο των διατάξεων των αρθρ. 5 παρ. 2 και 2 παρ. 1 του Σ, στις οποίες προστατεύονται τα έννομα αγαθά της ζωής, της ελευθερίας, της τιμής και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Για να αμβλυνθεί το πρόβλημα της χρήσης ή μη των παράνομων αποδεικτικών μέσων και της προστασίας των ανωτέρω εννόμων αγαθών, ορθότερο είναι να γίνει μία στάθμιση συμφερόντων, βάσει της αρχής της αναλογικότητας και για αυτό η θεωρία προτάσσει τη σχετικοποίηση της εφαρμογής του αρθρ. 19 παρ. 3 Σ.¹⁵⁸

Προς αυτή την κατεύθυνση κινείται η νομολογία των εθνικών μας δικαστηρίων και το ΕΔΔΑ. Αρχικά η Ολομέλεια του ΑΠ 1/2001 (Πολιτική) η οποία δέχτηκε *«εξαίρεση από τον, συνταγματικής ισχύος, κανόνα της απαγορεύσεως των εν λόγω αποδεικτικών μέσων, ισχύει μόνον χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων εννόμων αγαθών, όπως λ.χ. η ανθρώπινη ζωή. Κάθε άλλη εξαίρεση από την ως άνω απαγόρευση, εισαγόμενη τυχόν με διάταξη κοινού νόμου, όπως είναι ο Ποινικός Κώδικας, είναι ανίσχυρη κατά το μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο προστασίας Συνταγματικά υπέρτερου εννόμου αγαθού.»*. Στη συνέχεια η νομολογία του ΑΠ με την 42/2004 απόφαση δέχτηκε: *«Ενόψει όμως της θεμελιώδους συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 1 του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας που χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα ως ανθρωποκεντρικό με θεμέλιο την αξία του ανθρώπου(Ολομ. ΑΠ 40/1998), του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας(άρθρο 5 παρ. 2 του Σ), τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από αυτόν (κατηγορούμενο) αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), εάν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος, για το οποίο κατηγορείται ο κατηγορούμενος, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του.»*¹⁵⁹

¹⁵⁸ Δ. Ζημιανίτης ο.π. σελ 1031

¹⁵⁹ Αποφάσεις με ανάλογο περιεχόμενο, ΑΠ 611/2006, ΕφΑθ 2546/2018, ΠλημΣαμ 634/2012 δημοσιευμένες στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

Επομένως, κριτήρια για την η κάμψη της αποδεικτικής απαγόρευσης, αποτελούν η βαρύτητα του εγκλήματος, η στάθμιση των θιγόμενων εννόμων αγαθών του θύματος και του κατηγορουμένου και η προσφορότητα του αποδεικτικού μέσου, ήτοι όταν η χρήση του παράνομου αποδεικτικού μέσου αποτελεί προς όφελος του κατηγορουμένου και είναι το μοναδικό αναγκαίο και πρόσφορο μέσο που μπορεί να αποδείξει την αθωότητα του.¹⁶⁰ Αντίθετα, εάν το κτηθέν παράνομο αποδεικτικό μέσο δεν αποτελεί το μοναδικό μέσο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου και υπάρχουν και άλλα πρόσφορα μέσα, τότε η χρήση του απαγορεύεται¹⁶¹.

Ένα ζήτημα που μπορεί να εγείρεται στην ποινική δίκη είναι όταν προσάγεται στη από τον έναν συγκατηγορούμενο μία ηχογραφημένη συνομιλία, για παράδειγμα, του ιδίου με τον άλλο συγκατηγορούμενο του, χωρίς την συναίνεση του τελευταίου, η οποία αποτελεί το μοναδικό μέσο προς αθώωση του πρώτου, και ενοχοποίηση του δεύτερου. Τι θα πράξει το δικαστήριο όταν από τη χρήση αυτού το παράνομου αποδεικτικού μέσου θα προκύψει η αθωότητα του πρώτου κατηγορουμένου, αλλά ταυτόχρονα και η ενοχή του συγκατηγορουμένου του? Στην περίπτωση αυτή υπάρχει μια σύγκρουση αντιτιθέμενων και αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων και το πρόβλημα έγκειται στην περίπτωση που ο δεύτερος συγκατηγορούμενος φέρει αντιρρήσεις για τη χρήση του παράνομου αυτού υλικού με επίκληση του αρθρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ. Αφενός μεν υπάρχει απόρριψη της χρήσης του αποδεικτικού μέσου που τείνει στην αθωότητα του ενός, και αφετέρου η χρήση αυτού ως επιβαρυντικού στοιχείου για το δεύτερο που θα οδηγήσει στην ενοχή του αποτελεί παραβίαση του άρθρ. 6 του ΕΣΔΑ και πλήττεται το δικαίωμα του στη δίκαιη δίκη,

¹⁶⁰ ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009, σε ΠοινΔικ 11-12/2010, όπου κρίθηκε «*Νόμιμα λαμβάνεται υπόψη υπέρ του κατηγορουμένου υπό τον περιορισμό της, από τη διάταξη του 25 παρ. 1 εδ. δ' Συντ. θεσπιζόμενης αρχής αναλογικότητας, παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο, όταν στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεδομένης της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο κάποιος κατηγορείται, το αποδεικτικό αυτό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητας του. Εξάλλου υπό τις ίδιες αυτές προϋποθέσεις θα ληφθεί υπόψη κατά του κατηγορουμένου παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο, όταν αυτό αποτελεί το μοναδικό ενδεχομένω αποδεικτικό μέσο, στο οποίο το θύμα δύναται να στηρίξει την καταγγελία του*»

¹⁶¹ Η ΑΠ 453/2016 δέχτηκε ότι αποτελεί ενάσκηση δικαιώματος κατ' άρθρο 20 ΠΚ, η παράνομη βιντεοταινία, μόνο εφόσον είναι το μοναδικό αποδεικτικό μέσο που προτείνεται από τον κατηγορούμενο για αποδείξει την αθωότητα του για ιδιαίτερα σοβαρό αδίκημα και το δικαστήριο κρίνει ότι σε περίπτωση μη χρήση αυτής θα συνιστούσε προσβολής της ανθρώπινης αξίας, υπό τον περιορισμό της αρχής της αναλογικότητας, η ΑΠ 840/2011, απέρριψε αίτημα του κατηγορουμένου να ακουσθεί ηχογραφημένη παράνομα ληφθείσα τηλεφωνική ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και βασικού μάρτυρα που δεν προσήλθε σε δικαστήριο, ως μόνο πρόσφορου αποδεικτικού μέσου για απόδειξη της αθωότητάς του, και ζήτησε να κληθεί να καταθέσει η μάρτυρας, η ΑΠ 1323/2011, η οποία δέχτηκε ότι το απόρρητο της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και το συλλεγόν αποδεικτικό μέσο μπορεί να χρησιμοποιηθεί προς απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου, υπό την προϋπόθεση ότι αποτελεί το μόνο προτεινόμενο μέσο προς απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου, η ΑΠ 813/2008 δεν δέχτηκε ως αποδεικτικό μέσο παράνομη βιντεοταινία που προσκόμισε ο κατηγορούμενος, καθώς δεν ήταν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο για να απόδειξη την αθωότητα του, παρόμοιο περιεχόμενο, όλες στη διαδικτυακή ιστοσελίδα <https://www.areiospagos.gr/>.

γεννώντας ακυρότητα του αρθρ. 171 παρ. 1δ' του ΚΠΔ.¹⁶²

Η ενδιάμεση λύση στην περίπτωση αυτή πάρθηκε με την αριθ. 1351/1997 απόφαση του ΑΠ, όπου όπου δέχθηκε «Σε περίπτωση όμως επίκλησης και προσαγωγής από κατηγορούμενο μαγνητοφωνημένης ιδιωτικής συνομιλίας με συγκατηγορούμενό του για την ίδια πράξη (συναυτουργό, ηθικό αυτουργό, άμεσο και απλό συνεργό) χωρίς τη συναίνεσή του, που περιέχει στοιχεία ευνοϊκά για την αθώωσή του, θα ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο και θα συνεκτιμηθεί με τα λοιπά αποδεικτικά μέσα. Εάν, όμως, αντιλέξει ο παρών συγκατηγορούμενός του επικαλούμενος την ως άνω διάταξη της παρ. 2 του άρ. 177 ΚΠΔ, δηλαδή ότι η λήψη υπόψη της μαγνητοταινίας θα οδηγήσει στην ενοχή του ή επιβολή ποινής, και δεν πρόκειται για κακούργημα απειλούμενο με ποινή ισόβιας κάθειρξης, οπότε η αντίρρησή του θα ήταν άνευ σημασίας, υπό την προϋπόθεση έκδοσης αιτιολογημένης σχετικής απόφασης, το δικαστήριο, βρισκόμενο ενώπιον αλληλοσυγκρουόμενων και αντιτιθεμένων συμφερόντων, δεν θα αποκλείσει ένα χρήσιμο ενδεχομένως για την αποδεικτική διαδικασία αποδεικτικό μέσο, αλλά θα λάβει υπόψη την μαγνητοταινία και θα συνεκτιμήσει τα ευνοϊκά (υπέρ της αθώωσης) για τον προτείνοντα κατηγορούμενο σημεία της αποτυπωθείσας συνομιλίας μαζί με τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, θα αγνοήσει δε τα επιβαρυντικά για τον αντιλέξαντα συγκατηγορούμενό του σημεία αυτής και θα χωρήσει στην συνεκτίμηση των λοιπών αποδεικτικών μέσων.»¹⁶³

Επιπρόσθετα, μερίδα της θεωρίας έχει υποστηρίξει πως κατ' εξαίρεση γίνεται δεκτή η χρήση παράνομου κτηθέντος αποδεικτικού μέσου και εις βάρος του κατηγορουμένου¹⁶⁴ σε εξαιρετικές περιπτώσεις και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, μόνο όταν αυτό το μέσο αποτελεί το μοναδικό αποδεικτικό στοιχείο που έχει το θύμα για να αποδείξει την ενοχή του κατηγορουμένου και ότι η απαγόρευση μιας τέτοιας αξιοποίησης θα οδηγούσε σε κατάλυση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της παροχής έννομης προστασίας κατά το άρθρο 20 παρ. 1 Σ.¹⁶⁵ Ουσιαστικά πρόκειται για μια εξαιρετική περίπτωση

¹⁶² Α. Αποστολίδου, ο.π. σελ. 155-157.

¹⁶³ Απόφαση 1351/1997 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

¹⁶⁴ Ο Μαργαρίτης θεωρεί ότι η μοναδική εξαίρεση στην απόλυτη απαγόρευση αξιοποίησης παράνομων αποδεικτικών μέσων αποτελεί μόνο η χρήση αυτών προς όφελος του κατηγορουμένου, καθώς το δικαίωμα για τη δικαστική προστασία του θύματος δεν μπορεί να ασκείται κατά παράβαση της συνταγματικής διάταξης που απαγορεύει την αξιοποίηση των παράνομων αποδεικτικών μέσων, δεδομένου της διαφορετικής δικονομικής θέσης του κατηγορουμένου και του υποστηρίζοντος της κατηγορίας, που του μεν διακυβεύεται η προσωπική ελευθερία και του δε πλέον μετά την κατάργηση του θεσμού της πολιτικής αγωγής δεν έχει πλέον ούτε περιουσιακού χαρακτήρα αξιώσεις. Άρα, αποδεικτικό υλικό που έχει συλλεχθεί κατά τρόπο παράνομο δεν πρέπει ποτέ να αξιοποιείται εις βάρος του κατηγορουμένου, ανεξαρτήτως της σοβαρότητας της εγκλήματος. Βλ. Α. Μαργαρίτης, Ποινική απόδειξη, σελ. 29-31, και του ίδιου, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα, ΠοινΔικ 8-9/2021, σελ. 1124-1125 και Στ. Παύλου, Η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων υπόπτων από τις αρχές, ΠοινΧρον, 2015, σελ. 166.

¹⁶⁵ Α. Μαργαρίτης ο.π. Ποινική απόδειξη σελ. 29-30.

«αποδεικτικής κατάσταση ανάγκης», η οποία μπορεί να γίνει δεκτή με βάση την αρχή της αναλογικότητας, όταν απειλούνται ύψιστα αγαθά του θύματος, όπως η ζωή και η προσωπική ελευθερία και έτσι το έννομο αγαθό του δράστη που προσβάλλεται είναι κατώτερης αξίας. Ωστόσο, δεν μπορεί να γίνει δεκτό αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε κατόπιν βασανιστηρίων ή προσβολής της ανθρώπινης αξίας του, καθώς θα υπήρχε κατάλυση του πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων.¹⁶⁶

Επίσης, μεμονωμένες νομολογιακές αποφάσεις έχουν αποφανθεί ότι η απόλυτη απαγόρευση της χρήσης αποδεικτικού υλικού που έχει συλλεχθεί παράνομα κατά του κατηγορουμένου, δύναται να καμφθεί στην περίπτωση που το περιεχόμενο του υλικού περιλαμβάνει εκδηλώσεις που δεν ανάγονται στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής του κατηγορουμένου, αλλά περιλαμβάνουν εκδηλώσεις που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο εκτέλεσης των υπηρεσιακών του καθηκόντων και υπόκεινται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική.^{167 168}

Στην κατεύθυνση αυτή, κινήθηκε και η Γνωμοδότηση 14/2020 του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου (Χαλντούμη Β.), όπου έγινε δεκτό ότι είναι επιτρεπτή η χρήση ηχογραφημένης συνομιλίας στα πλαίσια της πειθαρχικής διαδικασίας που διενεργείται σε βάρος υπαλλήλου, η οποία είναι το μοναδικό αποδεικτικό μέσο και η απαγόρευση αυτού θα αποτελούσε παραβίαση των δικαιωμάτων του απροστάτευτου θύματος και προσβολή στην ανθρώπινη αξία του προσώπου του, αγαθά που τυγχάνουν υπέρτερης συνταγματικής

¹⁶⁶ Λ. Μαργαρίτης ο.π. Ποινική απόδειξη σελ. 29.

¹⁶⁷ Λ. Μαργαρίτη, ο.π., Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα, σελ. 1126.

¹⁶⁸ Την άποψη αυτή υιοθετούν και οι κάτωθι αποφάσεις (δημοσιευμένες όλες στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ) με αρ. 171/2017 που αφορούσε δωροδοκία αστυνομικού, «*κάμψη της απαγόρευσης αυτής σε περίπτωση που η καταγραφή δεν περιλαμβάνει εκδηλώσεις που ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής ή ιδιωτικής ζωής, αλλά περιλαμβάνει εκδηλώσεις που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο των ανατιθεμένων σε αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση αυτών, τα οποία υπόκεινται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική*», ΑΠ 277/2014 που αφορούσε δωροδοκία υπαλλήλου της πολεοδομίας κρίθηκε ότι «*η παράνομη παρακολούθηση σε ανοιχτή ακρόαση χωρίς προηγούμενη άρση του απορρήτου με βούλευμα του αρμοδίου δικαστικού συμβουλίου. Η αθέμιτη καταγραφή ιδιωτικής συνομιλίας με τεχνικά μέσα σε ψηφιακό δίσκο παραδεκτά λαμβάνεται υπ' όψιν από το Δικαστήριο, εφ' όσον όμως πρόκειται για πράξεις του κατηγορουμένου που εκδηλώθηκαν κατά την εκτέλεση των υπηρεσιακών του καθηκόντων και υπόκεινται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική*», ΑΠ 1202/2011 όπου αποφάνθηκε ότι «*Η απαγόρευση αυτή αφορά εκδηλώσεις ή πράξεις της ιδιωτικής ζωής των τρίτων που είναι ικανές να επιφέρουν βλάβη στην προσωπικότητα και να μειώσουν την αξιοπρέπειά τους, αποσκοπείται δε με τον τρόπο αυτό η διασφάλιση της προστασίας των εννόμων αγαθών του ανθρώπου, που προστατεύονται από τις συνταγματικές αυτές διατάξεις. Η απαγόρευση όμως αυτή δεν περιλαμβάνει και τις πράξεις ή εκδηλώσεις προσώπων, οι οποίες ανεξάρτητα από τον τρόπο και τον χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής τους, αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθεμένων σε αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση τούτων, η οποία ως εκ της φύσεως και του είδους των εκπληρωμένων καθηκόντων υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική*», τέλος η με αριθ. ΕφΑθ 2546/2018, όπου επισημάνθηκε ότι «*η απαγόρευση καταγραφής ιδιωτικής συνομιλίας με τεχνικά μέσα και η χρήση αυτής, για πράξεις που έχουν να κάνουν με εκδηλώσεις προσώπων που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο των υπηρεσιακών τους καθηκόντων και μάλιστα υπόκεινται σε δημόσιο έλεγχο, κάμπει την απαγόρευση αξιοποίησης του παρανόμως αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου είτε υπέρ είτε κατά του κατηγορουμένου.*»

προστασία, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση η ηχογραφημένη συνομιλία του δράστη δεν αποτελεί ανάπτυξη της προσωπικότητας του, αλλά συνέχιση της παραβατικότητας του που άρχισε με το αδίκημα της δωροληψίας, η οποία δεν μπορεί να χηρζει συνταγματικής προστασίας.¹⁶⁹

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ είναι επιτρεπτή υπό προϋποθέσεις, η δικονομική αξιοποίηση παρανόμων αποδεικτικών μέσων είτε υπέρ είτε κατά του κατηγορουμένου. Συγκεκριμένα το ΕΔΔΑ δεν εκφέρει άποψη σχετικά με το ζήτημα του παραδεκτού των αποδείξεων, καθώς το άρθρ. 6 δεν θεσπίζει κανόνες για αυτό, οι εθνικές δικαιοδοσίες έχουν τον πρώτο λόγο να κρίνουν, αρκεί να αιτιολογούν τις αποφάσεις τους.¹⁷⁰ Το Δικαστήριο θα εξετάσει κατά πόσο η δικανική κρίση επηρεάστηκε από τη χρήση του μέσου αυτού ή λήφθηκαν υπόψη και άλλα αποδεικτικά μέσα και έτσι τηρήθηκε η αρχή της δίκαιης δίκης και εάν ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα να αντικρούσει και να αμφισβητήσει το μέσο αυτό, προβάλλοντας και άλλα αποδεικτικά μέσα.¹⁷¹ Χαρακτηριστικές είναι οι κατωτέρω υποθέσεις όπου, κρίθηκε ότι με τη δικονομική αξιοποίηση των παρανόμων αποδεικτικών μέσων, δεν παραβιάστηκε η από το άρθρο 6 §1 ΕΣΔΑ θεσπιζόμενης της αρχής της δίκαιης δίκης. Ειδικότερα στην υπόθεση Schenk κατά Ελβετία όπου η κατηγορία είχε στηριχθεί σε μια υποκλοπή τηλεφωνική ομιλία, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι παρά το δεδομένο του παρανόμου του χρησιμοποιηθέντος αποδεικτικού μέσου δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6§1, καθώς, ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την αυθεντικότητα της μαγνητοταινίας και να αντισταθεί στη χρήση της, ενώ υπήρχαν και άλλα στοιχεία σε βάρος του. Αλλά και στην περίπτωση που το «παράνομο» αποδεικτικό στοιχείο αποτέλεσε τη μοναδική απόδειξη ενοχής του, το ΕΔΔΑ έκρινε, ότι δεν αποτελεί παραβίαση του δικαιώματος σε μια δίκαιη δίκη, εάν ο κατηγορούμενος είχε ευρεία δυνατότητα να θέσει υπό αμφισβήτηση το αποδεικτικό υλικό και τον τρόπο απόκτησης του σε κάθε στάδιο της ποινικής διαδικασίας. Έτσι, στην υπόθεση Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου όπου το τηλεφωνικό υλικό, που ήταν προϊόν υποκλοπής, αποτέλεσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο της ενοχής, το Δικαστήριο αποφάσισε ότι δεν υπήρξε παραβίαση των αρμοδίων ποινικών δικαστών να μην κηρύξουν απαράδεκτο το συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο, καθώς ο κατηγορούμενος είχε ευρεία δυνατότητα να αμφισβητήσει το συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο καθώς και τις περιστάσεις λήψης του¹⁷².

¹⁶⁹ Λ. Μαργαρίτης ο.π. σελ. 32

¹⁷⁰ Ε. Πουλαράκης, Η Νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στη ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2008,1096.

¹⁷¹ Δ. Ζημιανίτης ο.π. σελ 1032

¹⁷² Ε. Πουλαράκης, ο.π. σελ.,1096.

Το ΕΔΔΑ, ωστόσο, καταδίκασε τη χώρα μας στην υπόθεση Perlara κατά Ελλάδας, στην οποία απορρίφθηκε από τον ΑΠ ως απαράδεκτη η αίτηση αναίρεσης με αίτημα του ανααιρεσείοντα για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, καθώς κρίθηκε ότι παραβιάστηκε το άρθρ. 6 της ΕΣΔΑ. Συγκεκριμένα αφορούσε την μαρτυρική κατάθεση του αστυνομικού που συνέλαβε τον ανααιρεσείοντα κατά παράβαση του άρθρ. 211 ΚΠΔ, αλλά και βιντεοκασετόν από τον τόπο και την ώρα του εγκλήματος, για τις οποίες ζητήθηκε από τον κατηγορούμενο η περαιτέρω ανάλυση του βίντεο και από έτερο ειδικό για να διαλευκανθούν τα στοιχεία, το δικαστήριο έκρινε ότι κάτι τέτοιο θα ήταν αχρείαστο λόγω της θολής εικόνας του βίντεο, και θεώρησε τις καταθέσεις των μαρτύρων υπεράσπισης ως μη πειστικές, και κατέληξε στην ενοχή του δράστη μόνο από τη μαρτυρική κατάθεση του αστυνομικού. Το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι με την άρνηση του να εξετάσει το αίτημα του κατηγορουμένου, το Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη τις εγγυήσεις του άρθρ. 6 της ΕΣΔΑ σχετικά με την εκτίμηση αποδείξεων και καταδίκασε τη χώρα μας¹⁷³.

Μία νομοθετική διάταξη που αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα του 177 παρ. 2 ΚΠΔ είχε εισαγάγει ο Ν. 4356/2015, όπου στο άρθρο 65 όριζε: «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 Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, εφόσον το αποδεικτικό μέσο αφορά πληροφορίες ή στοιχεία, στα οποία οι ανωτέρω εισαγγελείς έχουν δικαίωμα πρόσβασης κατά τις διατάξεις του άρθρου 17Α παρ. 8 εδάφιο α' του ν. 2523/1997 και του άρθρου 2 παρ. 5 εδάφιο α' του ν. 4022/2011. 2. Η χρήση του παραπάνω αποδεικτικού μέσου κατά την παραπομπή και τη δίκη γίνεται δεκτή εφόσον κριθεί αιτιολογημένα ότι: α) η βλάβη που προκαλείται με την κτήση του είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος, τη σπουδαιότητα και την έκταση από τη 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.», Η ρύθμιση αυτή είχε καταργηθεί με τον νέο ΚΠΔ, καθώς στην αιτιολογική έκθεση αυτού θεωρήθηκε ότι το άρθρο αυτό αντίκειται στη διάταξη του 177 παρ. 2 του ΚΠΔ και στο άρθρ. 19 παρ. 3 Σ. Ωστόσο, η εξαίρεση της χρήσης των παράνομων αποδεικτικών μέσων που προέβλεπε η διάταξη αυτή επανήλθε εκ νέου με το άρθρ. 14 του Ν. 4637/2019, γεγονός που δημιουργεί και πάλι αντίθεση στο άρθρ. 19 παρ. 3 Σ, το οποίο είναι απόλυτο και για αυτό η ανωτέρω διάταξη ελέγχεται ως αντισυνταγματική, καθώς η εξιχνίαση των οικονομικών εγκλημάτων δεν μπορεί

¹⁷³ Ε. Πουλαράκη, Η Νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στη ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2008,1096.

δικαιολογήσει το επιτρεπτό της χρήσης των παράνομων αποδεικτικών μέσων και την αντίθεση με την προσβολή άλλων εννόμων αγαθών, σαφώς σημαντικότερων, όπως της ζωής ή της γενετήσιας ελευθερίας.¹⁷⁴ Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης επομένως, έχει σταθμίσει ότι τα δημοσιονομικά της χώρας χρήζουν περισσότερης προστασίας από άλλα έννομα αγαθά, και για αυτό είναι επιτρεπτή η αξιοποίηση των παράνομων αποδεικτικών μέσων, εφόσον πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις, όταν έχει τελεστεί το αδίκημα της φοροδιαφυγής ή πράξης διαφθοράς, αλλά όχι όταν διαπραχθεί ανθρωποκτονία ή βιασμός.

Για αυτό και η ανωτέρω διάταξη έχει κριθεί έντονα από τη θεωρία ως πολλαπλώς προβληματική σε βαθμό που παραβιάζει ευθέως την υπέρτερης ισχύος διάταξη του άρθρ. 19 παρ. 3 Σ.¹⁷⁵ Για να ξεπεραστεί το θέμα της αντισυνταγματικότητας του νόμου, κρίθηκε ερμηνευτικά ότι υπάρχει δυνατότητα αξιοποίησης ενός παράνομου αποδεικτικού μέσου κατά το άρθρ. 14 του Ν. 4637/2019, μόνο στην περίπτωση που το ανωτέρω μέσο θα μπορούσε να αποκτηθεί με νόμιμο τρόπο, εάν είχαν ακολουθηθεί οι νόμιμες διαδικασίες που επιτάσσει ο νόμος. Έτσι για τις πράξεις αυτές κακουργηματικού χαρακτήρα που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος ή του Εισαγγελέα εγκλημάτων διαφθοράς, δεν εφαρμόζεται το άρθρ. 177 παρ. 2, εφόσον το αποδεικτικό μέσο αφορά πληροφορίες ή στοιχεία, στα οποία οι ανωτέρω εισαγγελείς είχαν δικαίωμα πρόσβασης, κατά τις διατάξεις των άρθρ. 34 παρ. 1 και 36 παρ. 3 του ΚΠΔ, καθώς στις περιπτώσεις το μέσο θα μπορούσε να αποκτηθεί έτσι και αλλιώς στο πλαίσιο των νόμιμων εξουσιών τους. Επομένως, εάν τα παράνομα αποδεικτικά μέσα αφορούν την καταγραφή συνομιλιών εντός της οικίας του κατηγορουμένου με οπτικοακουστικό υλικό, αυτό δεν μπορεί να συντελεστεί με νόμιμο τρόπο από κρατικό όργανο, και δεν εμπίπτει στις εξουσίες του εισαγγελέα οικονομικού εγκλήματος, επομένως η καταγραφή αυτή θεμελιώνει το αδίκημα του άρθρ. 370^A ΠΚ, και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε καμία περίπτωση.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Θ. Δαλακούρας, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022

¹⁷⁵ Θ. Δαλακούρας, Η ανακριτική διαδικασία στα εγκλήματα διαφθοράς. Όρια επέμβασης στα δικαιώματα του ατόμου υπό το φως της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2016, σελ. 1108.

¹⁷⁶ Λ. Μαργαρίτης ο.π. 72 σελ. 41.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V: Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών

5.1. Υπόθεση άρσης απορρήτου πολιτικού προσώπου

Τον Αύγουστο του 2022, αποκαλύφθηκε μετά από έλεγχο που διενήργησε η Ανεξάρτητη Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.ΑΕ.), ότι το Σεπτέμβριο του 2021, η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (ΕΥΠ) είχε προχωρήσει για διάστημα τριών μηνών σε άρση του απορρήτου του Ευρωβουλευτή και έπειτα Προέδρου κόμματος, του ΠΑΣΟΚ- ΚΙ.ΝΑΛ, Νίκου Ανδρουλάκη, για λόγους Εθνικής Ασφάλειας. Η διακοπή της παρακολούθησης είχε γίνει το Δεκέμβριο του 2021. Ο έλεγχος διενεργήθηκε μετά από αίτημα του ιδίου, στον οποίο έγινε απόπειρα εγκατάστασης κακόβουλου λογισμικού παρακολούθησης επ' ονόματι «Predator».

Η είδηση της άρσης του απορρήτου σε βάρος του Προέδρου του ΠΑΣΟΚ-ΚΙ.ΝΑΛ σε συνδυασμό με τις παραιτήσεις του Διευθυντή του Γραφείου του Πρωθυπουργού και του Διευθυντή της ΕΥΠ, προκάλεσε αντιδράσεις, επικρίθηκε από συνταγματολόγους και γέννησε πλήθος ερωτημάτων σχετικά με τη νομιμότητα των παρακολουθήσεων της ΕΥΠ και την γνώση ή μη του Πρωθυπουργού.¹⁷⁷ Στη συνέχεια ο κ. Νίκος Ανδρουλάκης προσέφυγε το Νοέμβριο του 2022 στο ΣΤΕ, η οποία προσφυγή συζητήθηκε στις 3 Νοεμβρίου του 2023 και αναμένεται η έκδοση απόφασης, και τον Οκτώβριο του 2023 κατέθεσε υπόμνημα στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, σχετικά με το ζήτημα των υποκλοπών. Το Δεκέμβριο του 2022 ψηφίστηκε ο Ν. 5002/2022 (Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών), που στις διατάξεις του ορίζονται για πρώτη φορά οι προϋποθέσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών πολιτικών προσώπων.

5.2. Διαδικασία Άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το Ν.5002/2022

Εξαιτίας των ραγδαίων εξελίξεων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπου η ελεύθερη επικοινωνία καθιστούσε πλέον εύκολη την παραβίαση της επικοινωνίας,

¹⁷⁷ Βλ. Γ. Σωτηρέλη, Θεσμικές και Νομοθετικές προκλήσεις από την υπόθεση των υποκλοπών, Κ.Γιαννακόπουλος, Αναζητώντας αποτελεσματικότερες εγγυήσεις διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών, Ξ. Κοντιάδης, Οι παρακολουθήσεις και η καταστρατήγηση του Συντάγματος, άρθρα όλα δημοσιευμένα στη διαδικτυακή σελ. <https://www.constitutionalism.gr>, ο κ. Χρυσόγονος, έκρινε «ότι η τηλεφωνική παρακολούθηση του υποψηφίου και μετέπειτα αρχηγού του τρίτου κόμματος, καθώς και μέσω εκείνου των πολιτικών του συγκεκριμένου κόμματος, εν μέσω προεκλογικής περιόδου δε συνιστά μόνο πολιτικό, αλλά πρωτίστως πολιτειακό ζήτημα». Βλ. Κ. Χρυσόγονος, Το απόρρητο της επικοινωνίας και το πρόβλημα της δημοκρατικής ποιότητας του πολιτεύματος, ΝοΒ 2022, σελ. 95.

αποτελέσει επιτακτική ανάγκη η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών των προσώπων, για αυτό το Δεκέμβριο του 2022 τέθηκε σε ισχύ ο Ν. 5002/2022, ο οποίος αντικατέστησε ουσιαστικά το πρότερο καθεστώς που ίσχυε με το Ν.2295/1994. Με το νόμο αυτόν επιδιώχθηκαν από το νομοθέτη πέντε σκοποί α) η *θωράκιση και ο εκσυγχρονισμός της διαδικασίας άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 19 του Συντάγματος*, β) η *βελτιστοποίηση της δράσης της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών*, γ) η *προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών από λογισμικά παρακολούθησης*, δ) η *οργανική και λειτουργική αναβάθμιση του επιπέδου κυβερνοασφάλειας στη χώρα*, και ε) η *αποτελεσματικότερη προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.*».

Το απόρρητο των επικοινωνιών παρότι στο άρθρο 19 παρ. 1 Σ είναι «απολύτως απαραβίαστο», όπως έχει ήδη αναφερθεί η απολυτότητα αυτή περιορίζεται σύμφωνα με το β' εδάφιο της παρ. 19 παρ. 1 Σ, για λόγους εθνικής ασφάλειας, για την εξακρίβωση ιδιαίτερων σοβαρών εγκλημάτων και για την εγγύηση της δικαστικής λειτουργίας, κατόπιν ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων και εγγυήσεων, οι οποίες καθορίζονται από την ίδια τη διάταξη ως περιεχόμενο του εκάστοτε εκτελεστικού του Συντάγματος νόμου.¹⁷⁸ Σχετικά με τον όρο «εθνική ασφάλεια», αυτός ορίζεται το άρθρο 3 του νόμου, και αποτελεί *τους λόγους που συνάπτονται με την προστασία των βασικών λειτουργιών του κράτους και των θεμελιωδών συμφερόντων των Ελλήνων πολιτών, όπως, ιδίως, λόγοι σχετικοί με την εθνική άμυνα, την εξωτερική πολιτική, την ενεργειακή ασφάλεια και την κυβερνοασφάλεια*. Ωστόσο, παρατηρείται μία γενικόλογη αναφορά του νομοθέτη σχετικά με τα «*θεμελιώδη συμφέροντα των Ελλήνων*» πολιτών, και δημιουργείται μία σύγχυση σχετικά με τα όρια που θέτει ο νόμος σε ότι αφορά την προσβολή του απορρήτου και αυτό δε συνάδει με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με την οποία, πρέπει να είναι *επαρκώς σαφής* η εθνική νομοθεσία για τις μυστικές παρακολουθήσεις ως προς τους όρους της, ώστε να γνωρίζουν οι πολίτες υπό ποιες περιστάσεις είναι εξουσιοδοτημένες οι δημόσιες αρχές για να χρησιμοποιούν τα μέτρα αυτά.¹⁷⁹

Στο νόμο 5002/2022 καθορίστηκαν δύο διαφορετικές διαδικασίες για την άρση του απορρήτου, το άρθρ. 4 ρυθμίζει τη διαδικασία της άρσης του απορρήτου που σχετίζονται

¹⁷⁸ Γ.Τσόλιας, Το νομικό πλαίσιο της άρσης του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών για τη διακρίβωση εγκλημάτων σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 5002/2022 και η απολεσθείσα ευκαιρία εκσυγχρονισμού του, ΠοινΔικ 3/2023 σελ. 243

¹⁷⁹ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ο νόμος 5002/2022 σχετικά με την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών (ΦΕΚ Α' 228/09-12-2022): κρίσιμες για τις θεμελιώδεις ελευθερίες «αστοχίες», ΠοινΔικ 1/2023 σελ. 108.

με λόγους εθνικής ασφάλειας και το άρθρ. 6 την άρση του απορρήτου για την εξακρίβωση εγκλημάτων. Στην έννοια της άρσης του απορρήτου, εμπίπτουν τόσο το περιεχόμενο, όσο και τα «εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας» που αφορούν τα δεδομένα κίνησης και θέσεις – μεταδεδομένα, ακολουθώντας την εθνική και την ευρωενωσιακή νομοθεσία, αλλά και τη νομολογία του ΕΔΔΑ, του ΔΕΕ, παρά τις κατά καιρούς διαφωνίες του Αρείου Πάγου.¹⁸⁰ Στην πρώτη περίπτωση βάσει του άρθρ. 4 παρ. 1 *«που αφορά την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας μπορεί να υποβάλλει μόνο η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (Ε.Υ.Π.) ή η Διεύθυνση Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας της Ελληνικής Αστυνομίας (Δ.Α.Ε.Ε.Β.) είτε με δική τους πρωτοβουλία είτε κατόπιν σχετικής ενημέρωσης που διαβιβάζεται από δικαστική ή άλλη πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή, στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση».*

Στη παρ. 2 του άρθρ. αναφέρονται τα στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνονται στην αίτηση που υποβάλει η Ε.Υ.Π. στον αρμόδιο εισαγγελικό λειτουργό τα οποία είναι: *«(α) οι λόγοι που στοιχειοθετούν κίνδυνο για την εθνική ασφάλεια, (β) η αναγκαιότητα της άρσης του απορρήτου για την αντιμετώπιση του κινδύνου, (γ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας για τα οποία ζητείται η άρση, (δ) το αντικείμενο της άρσης, δηλαδή τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας ή και το περιεχόμενο αυτής, και (ε) η εδαφική έκταση εφαρμογής και την απολύτως αναγκαία χρονική διάρκεια της άρσης».* Άξιο αναφοράς είναι ότι δεν έχει συμπεριληφθεί στο νόμο το ονοματεπώνυμο του προσώπου το οποίο θα υφίσταται την άρση του απορρήτου, σε συνδυασμό με τη ρητή αναφορά στην «εδαφική έκταση εφαρμογής» της άρσης στο αρθρ. 4 παρ. 4 του νόμου, ελλοχεύει ο κίνδυνος, ότι ανοίγεται ο δρόμος για μαζικές παρακολουθήσεις προσώπων για λόγους εθνικής ασφάλειας.¹⁸¹ Μόλις λάβει την αίτηση ο εισαγγελικός λειτουργός, ο οποίος έχει οριστεί με απόφαση του Δικαστικού Συμβουλίου και είναι αποσπασμένος στην Ε.Υ.Π., ο οποίος έχει είκοσι τέσσερις (24) ώρες για να αποφανθεί εάν θα εκδώσει διάταξη για την άρση του απορρήτου ή όχι και στην περίπτωση που η διάταξη είναι εγκριτική τότε εξετάζεται από δεύτερο εισαγγελικό λειτουργό, αντιεισαγγελέα του Αρείου Πάγου ή εισαγγελέα Εφετών που ορίζεται με θητεία ενός έτους, ο οποίος ορίζεται από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, όπου και αυτός εντός προθεσμίας είκοσι τεσσάρων (24) ωρών θα αποφανθεί υπέρ της έγκρισης ή της απόρριψης του αιτήματος. Η διάταξη αυτή σύμφωνα με το άρθρ. 4 παρ. 4 πρέπει να περιλαμβάνει α)

¹⁸⁰ Γ. Τσόλιας, ο.π. σελ. 246.

¹⁸¹ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου ο.π., σελ. 109

το όργανο που αιτείται την άρση, β) τον σκοπό της άρσης, γ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, δ) το αντικείμενο της άρσης, δηλαδή τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας ή και το περιεχόμενο αυτής, ε) την εδαφική έκταση εφαρμογής, εφόσον απαιτείται για τις ανάγκες της άρσης, και την απολύτως αναγκαία χρονική διάρκεια της άρσης και, στ) την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης. Ούτε σε αυτό το σημείο του νόμου περιλαμβάνεται το ονοματεπώνυμο του προσώπου σε βάρος του οποίου έχει διαταχθεί το μέτρο αυτό.

Επίσης, όπως και στον προηγούμενο νόμο έτσι και εδώ δεν αναφέρεται κάπου, ότι η διάταξη πρέπει να είναι αιτιολογημένη, γεγονός που καθιστά προβληματική τη διαδικασία, καθώς μία τέτοια επαχθής πράξη θα έπρεπε να αιτιολογείται ρητώς για να εξεταστεί, εάν συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Η έλλειψη αυτή επισημάνθηκε από την Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής, χωρίς ωστόσο, να γίνει κάποια συμπλήρωση στο νόμο και να συμπεριληφθεί.¹⁸² Επίσης, προβληματικό καθίσταται το χρονικό διάστημα που έχουν οι εισαγγελικοί λειτουργοί στη διάθεση τους για να αποφανθούν σχετικά με την άρση του απορρήτου ή μη, καθώς είκοσι τέσσερις (24) ώρες είναι ελάχιστος χρόνος για να εξεταστεί ενδελεχώς το αίτημα και να αιτιολογηθεί σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, και στην περίπτωση που τα αιτήματα είναι πολλά δεν θα δύναται να υπάρχει κανένας ουσιαστικός έλεγχος.

Στην παρ. 3 του άρθρ. 4 ρυθμίζεται για πρώτη φορά στην ελληνική νομοθεσία η ειδική διαδικασία της άρσης του απορρήτου για τα πολιτικά πρόσωπα^{183 184} για λόγους εθνικής ασφάλειας και σε αυτήν την περίπτωση το αίτημα υποβάλλεται μόνο από την Ε.Υ.Π. και πρέπει να στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία που καθιστούν άμεση και πιθανή τη διακινδύνευση της εθνικής ασφάλειας. Το αίτημα υποβάλλεται από τον Διοικητή της Ε.Υ.Π. στον Πρόεδρο της Βουλής, ο οποίος πρέπει να αποφανθεί σε χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων ωρών (24) για το εάν θα χορηγήσει τη σχετική άδεια και στην περίπτωση που

¹⁸² Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου ο.π., σελ. 109.

¹⁸³ Στο άρθρ. 3 του Ν. 5002/2022 ορίζεται ρητώς ποιοι αποτελούν «πολιτικά πρόσωπα» στο νόμο αυτό, ήτοι, η Πρόεδρος της Δημοκρατίας, τα μέλη της κυβέρνησης και οι υφυπουργοί, οι βουλευτές και τα μέλη του ευρωπαϊκού κοινοβουλίου, οι αρχηγοί των πολιτικών κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και το ευρωπαϊκό κοινοβούλιο και τα μονοπρόσωπα όργανα των ΟΤΑ α' και β' βαθμού.

¹⁸⁴ Σύμφωνα με τον κ. Κ. Χρυσόγονο: «Αντισυνταγματική είναι και η καθιέρωση της δυνατότητας παρακολούθησης των βουλευτών (και των ευρωβουλευτών, των μελών της κυβέρνησης και των υφυπουργών, ακόμη και του Προέδρου της Δημοκρατίας!) ύστερα από άδεια του Προέδρου της Βουλής (άρθρα 3 περ. β' και 4 παρ. 3 ν. 5002/2022). Και τούτο διότι παρόμοια παρακολούθηση παραβιάζει έμμεσα το κατ' άρθρο 61 παρ. 3 Συντ. βουλευτικό απόρρητο, ενώ πάντως οι βουλευτές, ως αντιπρόσωποι του έθνους (άρθρο 51 παρ. 1 Συντ.), δεν μπορεί να συνιστούν κίνδυνο για την ασφάλειά του κατά την έννοια του άρθρου 19 παρ. 1 Συντ. Βλ. Κ. Χρυσόγονος, Το άρθρο 19 του Συντάγματος υπό την σκιά του «Μεγάλου Αδελφού». Ο ν. 5002/2022 και η 1/2023 γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>

είναι σύμφωνος τότε υποβάλλεται το αίτημα στον εισαγγελικό λειτουργό που είναι αποσπασμένος στην Ε.Υ.Π. Μάλιστα, στην περίπτωση που αρνηθεί ο Πρόεδρος της Βουλής να εξετάσει το αίτημα, ή δεν υπάρχει Πρόεδρος της Βουλής το αίτημα εξετάζεται από τον Πρωθυπουργό.

Ωστόσο, και αυτό το σημείο του νόμου κρίνεται κάπως προβληματικό, καθώς ο Πρόεδρος της Βουλής ανήκει σε συγκεκριμένη πολιτική παράταξη και διορίζεται από το κυβερνών κόμμα, στην περίπτωση δε που υπάρχει κώλυμα στο πρόσωπο του Προέδρου υπεισέρχεται στη θέση του ο Πρωθυπουργός, επομένως, σε κάθε περίπτωση δεν εξασφαλίζονται πλήρως τα εχέγγρα της ανεξαρτησίας της διαδικασίας.

Εκτός του πλαισίου των προσώπων που υπάγονται στη διάταξη αυτή είναι οι δημοσιογράφοι, οι οποίοι σύμφωνα με το Σύνταγμα (άρθρ. 14) επιτελούν και αυτοί λειτουργήματα και καλύπτονται από το δημοσιογραφικό απόρρητο, το οποίο αποτελεί θεμελιώδες για την διασφάλιση της ελευθερίας του τύπου σύμφωνα και με το ΕΔΔΑ και θα έπρεπε να υπήρχαν αυξημένες εγγυήσεις για την προστασία τους από την παρακολούθηση των αρχών. Επίσης, και άλλα επαγγέλματα παρέμειναν εκτός του πλαισίου αυτού όπως είναι το επάγγελμα του Δικηγόρου. Σε αντίθεση με το δικό μας νομικό σύστημα, στη Γαλλία τα πολιτικά πρόσωπα, οι δημοσιογράφοι, οι δικηγόροι και οι δικαστικοί λειτουργοί για να γίνει εις βάρος τους κάποιο μέτρο παρακολούθησης πρέπει να εγκριθεί από την αρμόδια αρχή ανεξάρτητου ελέγχου (CNCTR), αντίστοιχη της δικής μας ΑΔΑΕ, σε ολομελή σύνοδο. Επίσης, όλες οι πληροφορίες που συλλέγονται διαβιβάζονται επίσης στην ανεξάρτητη αρχή για να ελέγξει την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα των μέτρων αυτών.¹⁸⁵ Επομένως, καθίσταται σαφές ότι αυτή η ταχύτατη διαδικασία που ακολουθείται στο νομικό καθεστώς δεν είναι ορθή και θα πρέπει να αναθεωρηθεί.

Επιπρόσθετα, ένα ζήτημα που εγείρεται με το νέο νόμο, είναι ο χρόνος ενημέρωσης του ατόμου, του οποίου έχει προσβληθεί το απόρρητο. Σύμφωνα με το άρθρ. 4 παρ. 7, *«μετά την πάροδο τριών (3) ετών από την παύση της ισχύος της διάταξης άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας γνωστοποιείται η επιβολή του περιοριστικού μέτρου στον θιγόμενο, υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο αυτό διατάχθηκε.»*. Ο θιγόμενος, δηλαδή, θα ενημερωθεί μετά την πάροδο τριών (3) ετών, για ένα τόσο επαχθές μέτρο που του έχει επιβληθεί και ειδικότερα θα λάβει γνώση μόνο για την επιβολή του μέτρου αυτού και τη διάρκεια του, χωρίς να του γνωστοποιηθεί ποτέ ο λόγος που υποβλήθηκε το μέτρο αυτό, ειδικότερα στην περίπτωση που δεν βρέθηκε κάποιο

¹⁸⁵ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου ο.π., σελ. 109.

ενοχοποιητικό στοιχείο εις βάρος του, με την άρση του απορρήτου.¹⁸⁶ Η διάταξη αυτή έρχεται σε σύγκρουση με την νομολογία του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με το οποίο «η ενημέρωση πρέπει να παρέχεται αμέσως μετά την λήξη της παρακολούθησης, εφόσον δεν διακυβεύεται πλέον ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε η λήψη του μέτρου.»¹⁸⁷

Επίσης, στο νόμο αυτό ορίζεται και μία άλλη διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, για τη διακρίβωση των εγκλημάτων. Στο άρθρ. 6 παρ. 1 αναφέρονται τα κακουργήματα, στα οποία είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, τα οποία αδικήματα της περ. α τροποποιήθηκαν εκ νέου με το άρθρ. 44 του Ν. 5046/2023 και αυτά τα οποία έκτοτε περιλαμβάνονται στη διάταξη είναι:

α) των Κεφαλαίων Πρώτου, περί προσβολών του δημοκρατικού πολιτεύματος, Δεύτερου, περί προσβολών της διεθνούς υπόστασης της χώρας, Τέταρτου, περί εγκλημάτων κατά των πολιτειακών και πολιτικών οργάνων, Έκτου, περί εγκλημάτων κατά της δημόσιας τάξης, Ένατου, περί εγκλημάτων σχετικά με το νόμισμα, άλλα μέσα πληρωμής και ένσημα, Δέκατου Έκτου, περί εγκλημάτων κατά της σωματικής ακεραιότητας, Δέκατου Όγδοου, περί εγκλημάτων κατά της προσωπικής ελευθερίας, Δέκατου Ένατου, περί εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας και εγκλημάτων οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, Εικοστού Δεύτερου, περί προσβολών ατομικού απορρήτου και επικοινωνίας, καθώς και των άρθρων 235, περί δωροληψίας υπαλλήλου, 236, περί δωροδοκίας υπαλλήλου, 237, περί δωροληψίας και δωροδοκίας δικαστικού λειτουργού, 264 περί εμπρησμού, 265 περί εμπρησμού σε δάση, 270 περί έκρηξης, 272 περί κατασκευής και κατοχής εκρηκτικών και εμπρηστικών υλών, 290 περί επικίνδυνων παρεμβάσεων στην οδική συγκοινωνία, 291 περί επικίνδυνων παρεμβάσεων στη συγκοινωνία μέσων σταθερής τροχιάς, πλοίων και αεροσκαφών¹⁸⁸, 299 περί ανθρωποκτονίας με δόλο, 374 περί διακεκριμένης κλοπής, 380 περί

¹⁸⁶ Σύμφωνα με τον κ. Κ. Χρυσόγονο: «Η τριετία μετά την παύση της ισχύος εισαγγελικής διάταξης είναι διάστημα υπέρμετρο και πάντως καθορισμένο κατά τρόπο παντελώς αυθαίρετο εκ των προτέρων. Το χειρότερο είναι ότι έτσι θα καταλήγει στις περισσότερες περιπτώσεις να είναι επιτρεπτή κατά νόμο μόνο η ενημέρωση του θιγομένου μετά το τέλος της κοινοβουλευτικής περιόδου (άρα και της κυβερνητικής θητείας) κατά την οποία έλαβε χώρα η παρακολούθηση του, με αποτέλεσμα (ιδίως επί πολιτικών προσώπων) να αποφύγει η κυβέρνηση (και ο Πρόεδρος της Βουλής) τη δημόσια κατακραυγή και το συνακόλουθο πολιτικό κόστος σε ενεστώτα κάθε φορά χρόνο». Βλ. Κ. Χρυσόγονος, ο.π άρθρο στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>.

¹⁸⁷ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου ο.π., σελ. 112, όπου αναφέρει και την υπόθεση του ΕΔΔΑ, Roman Zakhatov v. Russia, 4.12.2015, σκ. 287: «As soon as notification can be carried out without jeopardising the purpose of the restriction after the termination of the surveillance measure, information should be provided to the persons concerned», Γ. Παπαδημητράκης, Η ειδική ανακριτική πράξη της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών ή των δεδομένων θέσης και κίνησης αυτών, ΠοινΔικ 11/2023 σελ. 1204.

¹⁸⁸ Βλ. Γ. Ναζίρης, Ν. 5046/2023, Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για τη διακρίβωση των κακουργημάτων των αρθρ. 290 και 291 ΠΚ, ΠοινΔικ 8-9/2023. Τα αδικήματα των άρθρ. 290 ΠΚ (περί επικίνδυνων παρεμβάσεων στην οδική συγκοινωνία) και το άρθρ. 291 ΠΚ (περί επικίνδυνων παρεμβάσεων στη συγκοινωνία μέσων σταθερής τροχιάς) προστέθηκαν στα αδικήματα του αρθρ. 6 με το αρθρ. 44 του Ν. 5046/2023. Η προσθήκη ειδικότερα του άρθρ. 291 ΠΚ έχει προφανή συσχέτιση του τραγικού δυστυχήματος των Τεμπών, όπου προανακριτικά καταδείχτηκε η απουσία της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών.

ληστείας, 385 περί εκβίασης, 386 περί απάτης και 386Α περί απάτης με υπολογιστή του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα (ν. 4619/2019, Α' 95),

β) του Πρώτου Κεφαλαίου, περί προσβολών κατά της ακεραιότητας της χώρας, καθώς και των άρθρων 46, περί στάσης, 47, περί ομαδικής απείθειας, 140, περί αποσφράγισης, υπεξαγωγής εγγράφων ή άλλων αντικειμένων και 144, περί μετάδοσης στρατιωτικών μυστικών, του Ειδικού Μέρους του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα (ν. 2287/1995, Α' 20),

γ) του ν. 4557/2018 (Α' 139), περί νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και χρηματοδότησης της τρομοκρατίας, της περ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 157 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001, Α' 265), περί λαθρεμπορίας, των άρθρων 28 και 31 του ν. 4443/2016 (Α' 232), περί αξιόποινων πράξεων προσώπων που κατέχουν προνομιακές πληροφορίες και περί αξιόποινης χειραγώγησης της αγοράς, αντιστοίχως, του άρθρου 15 του ν. 2168/1993 (Α' 147), περί όπλων, πυρομαχικών, εκρηκτικών υλών και εκρηκτικών μηχανισμών, των άρθρων 20, 22 και 23 του ν. 4139/2013 (Α' 74), περί εξαρτησιογόνων ουσιών, του άρθρου 11 του ν. 3917/2011 (Α' 22), περί δεδομένων που διατηρούνται από τον πάροχο υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιου δικτύου επικοινωνιών, της παρ. 5 του άρθρου 38 του ν. 4624/2019 (Α' 137), περί πρόσβασης σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, του άρθρου 28 του ν. 1650/1986 (Α' 160), περί προστασίας του περιβάλλοντος, του ν. 4858/2021 (Α' 220), περί προστασίας των αρχαιοτήτων και εν γένει της πολιτιστικής κληρονομιάς, της παρ. 3 του άρθρου 66 του ν. 2121/1993 (Α' 25), περί προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, της παρ. 4 του άρθρου 132 του ν. 2725/1999 (Α' 121), περί δωροδοκίας-δωροληψίας για αλλοίωση αποτελέσματος αγώνα και του άρθρου 30 του ν. 4251/2014 (Α' 80), περί μεταφοράς υπηκόων τρίτων χωρών που δεν έχουν δικαίωμα εισόδου στη χώρα.

Στην παρ. 2 του άρθρου 6 αναφέρονται τα πλημμελήματα στα οποία είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου:

α) των άρθρων 148, περί κατασκοπείας, 187, περί εγκληματικής οργάνωσης, 187Α, περί τρομοκρατικών πράξεων-τρομοκρατικής οργάνωσης, 187Β, περί αξιόποινης υποστήριξης, 323Α, περί εμπορίας ανθρώπων, 324, περί αρπαγής ανηλίκων, 339, περί γενετήσιων πράξεων με ανηλίκους ή ενώπιόν τους, 342, περί κατάχρησης ανηλίκων, 343, περί κατάχρησης σε γενετήσια πράξη, 346, περί εκδικητικής πορνογραφίας, 348, 348Α, 348Β, 348Γ, 351Α, περί προσβολών της ανηλικότητας και πορνογραφίας ανηλίκων, 370ΣΤ, περί λογισμικών και συσκευών παρακολούθησης, 386, περί απάτης και 386Α, περί απάτης με υπολογιστή του Ποινικού Κώδικα,

β) των άρθρων 28 και 31 του ν. 4443/2016, περί αξιόποινων πράξεων προσώπων που

κατέχουν προνομιακές πληροφορίες και περί χειραγώγησης της αγοράς, αντιστοίχως, και του τρίτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α' 93), περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Η διαδικασία που πρέπει να τηρηθεί για να γίνει νόμιμα η άρση του απορρήτου ρυθμίζεται στην παρ. 3 του άρθρ. 6. εντός σαράντα οκτώ (48) ωρών, με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμά του το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μετά από πρόταση του εισαγγελέα. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιστάσεις την άρση μπορεί να διατάξει ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής. Στην περίπτωση αυτή, ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής υποχρεούται να εισαγάγει το ζήτημα, μέσα σε προθεσμία τριών (3) ημερών, στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο, το οποίο ελέγχει παράλληλα τη συνδρομή των εξαιρετικά επειγουσών περιστάσεων. Διαφορετικά, η ισχύς της σχετικής διάταξης αίρεται αυτοδικαίως. Αν εντός ευλόγου χρόνου, που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις πέντε (5) ημέρες συνολικά, δεν εκδοθεί βούλευμα, τα ευρήματα δεν είναι αξιοποιήσιμα.

Διακρίνουμε έναν ευρύτατο κατάλογο κακουργημάτων και πλημμελημάτων, ο οποίος ξεπερνά κατά μεγάλο αριθμό αυτά των άρθρων 254 και 255 του ΚΠΔ, καθώς αποφασίστηκε από το νομοθετικό σώμα να διευρύνει τον κατάλογο των εγκλημάτων που θεωρούνται «ιδιαίτερα σοβαρά» κατά το Σύνταγμα για να επιτραπεί η άρση του απορρήτου.

Το βούλευμα ή η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των εγκλημάτων πρέπει να περιλαμβάνει : α) την αστυνομική αρχή ή τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή που ζητεί την άρση, β) την αξιόποινη πράξη, γ) τις σοβαρές ενδείξεις ενοχής σε βάρος του προσώπου κατά του οποίου διενεργείται η άρση, δ) την αιτιολογία επιβολής της άρσης, ιδίως την αδυναμία ή ιδιαίτερη δυσχέρεια διακρίβωσης του εγκλήματος με άλλο τρόπο, ε) τον σκοπό της άρσης, στ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, ζ) το αντικείμενο της άρσης, δηλαδή τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας ή και το περιεχόμενο αυτής, η) την εδαφική έκταση εφαρμογής, εφόσον απαιτείται για τις ανάγκες της άρσης, και την απολύτως αναγκαία χρονική διάρκεια της άρσης, θ) την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης, και ι) τα στοιχεία του προσώπου ή των προσώπων κατά των οποίων επιβάλλεται η άρση. Στη δεύτερη, λοιπόν, διαδικασία της άρσης του απορρήτου προβλέφθηκε στο νόμο ως υποχρεωτικό στοιχείο αναγραφής της πράξης το τα στοιχεία του προσώπου ή των προσώπων κατά των οποίων θα επιβληθεί το μέτρο αυτό.

Επίσης, διαφορετική είναι και η διαδικασία για την άρση του απορρήτου, στην περίπτωση αυτή μετά από πρόταση του εισαγγελέα αποφαινεται το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο εντός σαράντα οκτώ ωρών (48), με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμα, ενώ σε εξαιρετικά επείγουσες περιστάσεις την άρση μπορεί να διατάξει ο ανακριτής ή ο

εισαγγελέας, έχοντας την υποχρέωση να εισαγάγουν το ζήτημα, μέσα σε προθεσμία τριών (3) ημερών, στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο, το οποίο και θα εξετάσει τις επείγουσες περιστάσεις επιβολής του μέτρου αυτού, διαφορετικά η ισχύ της διάταξη θα αρθεί αυτοδικαίως. Σε κάθε περίπτωση, εάν εντός εύλογου χρόνου που ορίζονται στο άρθρο οι πέντε (5) εργάσιμες ημέρες συνολικά, δεν έχει εκδοθεί βούλευμα, τότε τα ευρήματα δεν μπορούν να αξιοποιηθούν.

Άλλη μια διαφορά ανάμεσα στις δύο κατηγορίες για την άρση του απορρήτου, σύμφωνα με το νέο νόμο που παρατηρείται είναι ότι σύμφωνα με το άρθρ. 6 παρ. 8 του Ν. 5002/2022 μετά την λήξη του μέτρου της άρσης του απορρήτου, η ΑΔΑΕ ειδοποιεί τον θιγόμενο μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών (60), μετά από δικό του αίτημα και μετά τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός στον οποίο διατάχθηκε η άρση. Ωστόσο, και αυτή η ρύθμιση δημιουργεί κάποια ερωτηματικά, καθώς από την στιγμή που η άρση είναι μυστική, ο θιγόμενος πώς θα λάβει γνώση ότι παρακολουθείται, για να προβεί στη συνέχεια και σε αίτημα γνωστοποίησης αυτού. Επίσης, όταν επιβάλλεται ένα τόσο επαχθές μέτρο σε κάποιον, ο οποίος είναι ύποπτος για την τέλεση τόσο σοβαρών εγκλημάτων, και εν τέλει δεν έχει προκύψει κάποιο επιβαρυντικό στοιχείο εναντίον του και παύει η άρση του απορρήτου δεν οφείλει το κράτος να ενημερώσει τον θιγόμενο για το μέτρο που του επιβλήθηκε? Τέλος, από την στιγμή που η άρση έχει διαταχθεί από το δικαστικό συμβούλιο, για ποιο λόγο πρέπει να δοθεί η άδεια από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και δεν είναι και πάλι αρμόδιο το συμβούλιο να αποφασίσει σχετικά με τη γνωστοποίηση ή μη στο θιγόμενο πρόσωπο για την προσβολή των ατομικών του ελευθεριών, ειδικότερα αν δεν έχει προκύψει κάποιο ενοχοποιητικό στοιχείο εις βάρος του.¹⁸⁹

Επιπρόσθετα, κατά το άρθρ. 7 παρ. 2 του Ν. 5002/2022 επιτρέπεται τα στοιχεία που θα προκύψουν με την άρση του απορρήτου να αξιοποιηθούν πέρα από αυτήν την ποινική δίκη, κατ' εξαίρεση, και σε άλλη ποινική δίκη για τη διακρίβωση των εγκλημάτων της παρ. 1 και 2 του αρθρ. 6, εφόσον έχει αποφανθεί το δικαστικό συμβούλιο υπέρ αυτού, σε αντίθεση με το αρθρ. 5 του Ν. 2225/1995 που όριζε ότι «*Το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητάς να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, πειθαρχική και διοικητική διαδικασία...*». Στο άρθρ. 8 του Ν. 5002/2022 περιγράφεται η διαδικασία της

¹⁸⁹ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου ο.π., σελ. 113.

άρσης του απορρήτου τόσο για λόγους εθνικής ασφάλειας όσο και για τη διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων. Στην έννοια της άρσης του απορρήτου εμπίπτουν τόσο το περιεχόμενο της συνομιλίας, όσο και τα «εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας», ήτοι τα δεδομένα κίνησης και θέσης.¹⁹⁰

Συμπερασματικά δύο λόγια για το νέο καθεστώς που ιδρύθηκε με το Ν. 5002/2022, ενώ ουσιαστικά έγινε μια προσπάθεια εκσυγχρονισμού της διαδικασίας της άρσεως απορρήτου, αντιθέτως βλέπουμε μια ευρεία διεύρυνση των αδικημάτων που υπάγονται πλέον στις περιπτώσεις της άρσης του απορρήτου, και δεν έγινε μια στάθμιση μεταξύ της προσβολής των ατομικών δικαιωμάτων των προσώπων και του βαθμού σοβαρότητας των αδικημάτων αυτών. Επίσης, τα άρθρα του Ν. 5002/2022 ουσιαστικά ήταν μια αντιγραφή των άρθρων του Ν. 2225/1994, με ελάχιστες αλλαγές και άρα ουσιαστικά δεν επήλθε κάποια ουσιαστική αλλαγή που θα μπορούσε να προσαρμοστεί στα νέα δεδομένα πραγματικότητας.¹⁹¹

5.3. Γνωμοδότηση 1/2023 του Εισαγγελέα του ΑΠ

Μετά τη δημοσίευση του Ν. 5002/2022 όπου αντικατέστησε όπως αναλύθηκε ανωτέρω, το παλιό καθεστώς για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου κ. Ντογιάκος, προέβη στην γνωμοδότηση 1/2023 «*Ερμηνεία του Ν. 5002/2022 «Διαδικασία άρσης απορρήτου επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια, προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών»*», μετά από ερώτημα που τέθηκε από εταιρείες τηλεπικοινωνιών Ελλάδος, σχετικά με τη νομιμότητα διεξαγωγής ελέγχου σε αρχεία τραπεζικά, δεδομένα, έγγραφα και στοιχεία των ανωτέρω εταιρειών τηλεπικοινωνίας από την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε).

Η γνωμοδότηση αυτή αναλύοντας το παλιό καθεστώς και την αντικατάσταση αυτού από το Ν. 5002/2022 έθεσε και κάποια βασικά ζητήματα. Αρχικά, σύμφωνα με το νέο νόμο και το άρθρ. 4 παρ. 7 που αφορά τη γνωστοποίηση του θιγόμενου, σχετικά με το μέτρο που του επιβλήθηκε κατά τη διαδικασία που αφορά την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, κρίθηκε από τον κ. Εισαγγελέα ότι το θιγόμενος πληροφορείται από το τριμελές όργανο κατά τη διαδικασία που αναλύθηκε στην προηγούμενη ενότητα, ενώ η Α.Δ.Α.Ε, πλέον δεν επιτρέπεται κατόπιν γνωστοποίησης τυχόν παρακολούθησης θιγόμενου προσώπου, να επιληφθεί επί του ζητήματος και να ασκήσει έλεγχο στους παρόχους, για να ενημερώσει το θιγόμενο πρόσωπο, ακόμη και αν αυτό συνδέεται με καταγγελία για παράβαση της

¹⁹⁰ Γ. Τσόλιας, ο.π. σελ 246.

¹⁹¹ Γ. Τσόλιας, ο.π. σελ. 251-252.

νομιμότητας. Επίσης, επισημάνθηκε ότι μόνο ο θιγόμενος μπορεί να θέσει το ερώτημα σύμφωνα με το νέο νόμο, ο οποίος καταλαμβάνει και παλαιότερες άρσεις απορρήτου πριν τη δημοσίευση αυτού. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Α.Δ.Α.Ε δεν έχει πλέον την αρμοδιότητα μόνη της να διενεργήσει έλεγχο στους παρόχους τηλεπικοινωνίας, και θα πρέπει να διαβιβάσει την καταγγελία στο τριμελές όργανο που ορίζεται από το νόμο. Επιπρόσθετα, στο τελευταίο κεφάλαιο της γνωμοδότησης αναφέρονται οι ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση παραβίασης των διατάξεων που αναφέρονται.

Η γνωμοδότηση αυτή επικρίθηκε από μερίδα Καθηγητών Συνταγματικού Δικαίου¹⁹², καθώς θεωρήθηκε ότι έχει υποπέσει σε κάποια «ατοπήματα». Αρχικά, σύμφωνα με την άποψη του κ. Βενιζέλου, η Γνωμοδότηση αυτή έχει χορηγηθεί «καθ' υπέρβαση αρμοδιότητας», καθώς όπως αναφέρει ο ίδιος, «πάγια, όμως, θέση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου κατά την άσκηση αυτής της γνωμοδοτικής του αρμοδιότητας, όπως ο εισαγγελικός θεσμός εκφράζεται διαχρονικά με την υπογραφή μακράς αλυσίδας Εισαγγελέων και Αντεισαγγελέων του Αρείου Πάγου, είναι ότι ο Εισαγγελέας δεν γνωμοδοτεί «επί υποθέσεων, επί των οποίων επιλήφθηκαν ήδη ή πρόκειται να επιληφθούν οι αρμόδιες δικαστικές αρχές ή επί θεμάτων που απασχόλησαν ή πρόκειται να απασχολήσουν τα δικαστήρια ή τα δικαστικά συμβούλια, προς αποφυγή επηρεασμού της κρίσης τους, ενόψει και των προβλεπόμενων ενδίκων μέσων και βοηθημάτων... Πάγια, επίσης, θέση του Εισαγγελέα του ΑΠ ως θεσμού είναι ότι δεν γνωμοδοτεί επί ερωτημάτων που θέτουν ιδιώτες (όπως ο ΟΤΕ – Όμιλος εταιρειών) και μάλιστα διάδικοι ή εν δυνάμει διάδικοι ή με οποιονδήποτε τρόπο εμπλεκόμενοι σε συναφή δικαστική διαδικασία στο πεδίο όλων των δικαιοδοτικών κλάδων».¹⁹³¹⁹⁴

Ένα δεύτερο ζήτημα που τέθηκε σύμφωνα με τον κ. Σωτηρέλη είναι «ότι η επίμαχη γνωμοδότηση, παρότι δεν είναι δικαστική απόφαση και δεν έχει δεσμευτική ισχύ, συνοδεύεται από –εξαιρετικά ατυχείς– απειλές επιβολής ποινών, που εκ των πραγμάτων θέτουν, ως μη όφειλαν, ένα ζήτημα «συμμόρφωσης» προς αυτήν».

¹⁹² Βλ. Δήλωση 20 Καθηγητών του Συνταγματικού Δικαίου για τη Γνωμοδότηση 1/2023 του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, στη διαδικτυακή σελ. <https://www.constitutionalism.gr>

¹⁹³ Ε. Βενιζέλος, Η σχέση εισαγγελικών αρχών και ανεξάρτητων αρχών – Σεβασμός ή παραβίαση των εγγυήσεων του κράτους δικαίου; Σχόλιο στην 1/2023 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, άρθρο στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>

¹⁹⁴ Ίδια άποψη διατυπώθηκε και από τον κ. Σωτηρέλη, ο οποίος ανέφερε σε δικό του άρθρο: «η γνωμοδότηση εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των αρμοδιοτήτων του αλλά και κατά παρέκκλιση από μια πάγια παράδοση «αυτοπεριορισμού». Όχι μόνον διότι είναι αδιανόητο να εμφανίζεται ο εισαγγελέας του Αρείου Πάγου να απαντάει κατά το δοκούν σε ερωτήματα ιδιωτικών εταιρειών (και συγκεκριμένα παρόχων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών) αλλά και διότι, ακόμη χειρότερα, πρόκειται για ιδιωτικές εταιρείες που εμπλέκονται στο σκάνδαλο και βρίσκονται ήδη υπό δικαστική διερεύνηση.», Γ. Σωτηρέλης, Συνταγματική αποτίμηση και θεσμικές προεκτάσεις της ομόθυμης καταδίκης της γνωμοδότησης Ντογιάκου, άρθρο στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>

Επίσης, σχετικά με την ελεγκτική αρμοδιότητα της Α.Δ.Α.Δ.Ε που τέθηκε ως ζήτημα στην ανωτέρω γνωμοδότηση, η αρμοδιότητα αυτή, της έχει απονεμηθεί απευθείας από το Σύνταγμα στο αρθρ. 19 παρ. 2 και η έκταση της δεν μπορεί να επηρεάζεται από κανέναν νόμο. Η Α.Δ.Α.Ε. δεν έχει απλά τη δυνατότητα, αλλά, την υποχρέωση από το Σύνταγμα να διασφαλίζει το απόρρητο και να προβαίνει σε ελέγχους τόσο στην ΕΥΠ, όσο στους παρόχους και σε οποιοδήποτε άλλον εμπλεκόμενο¹⁹⁵. Επομένως, σύμφωνα και με τον κ. Παυλόπουλο, «ουδεμία κρατική αρχή, σε όποια από τις τρεις Εξουσίες και αν ανήκει, νομιμοποιείται να υποκαταστήσει την ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, είτε να θέσει υπό την κρίση της -πολλώ δε μάλλον υπό την άδειά της- το αν και κατά πόσον η ΑΔΑΕ θ' ασκήσει τις συγκεκριμένες κάθε φορά αρμοδιότητές της, είτε να παρεμποδίσει άλλες κρατικές αρχές, νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα και φυσικά ή νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού τομέα να συνεργασθούν σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις με την ΑΔΑΕ κατά την επιτέλεση της αποστολής της είτε, τέλος, ν' αρνηθεί την συνεργασία της, όταν τούτο είναι σύμφωνα τις κείμενες διατάξεις απαραίτητο για την άσκηση των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ.»¹⁹⁶

Συμπερασματικά, για την ενημέρωση του ιδιώτη για την άρση του απορρήτου, πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που επιτάσσει το άρθρ. 4 παρ. 7 του Ν.5002/2022, και η Α.Δ.Α.Ε. μόνη της δεν μπορεί να ενημερώσει τον θιγόμενο για την επιβολή του μέτρου της άρσης του απορρήτου. Ωστόσο, σύμφωνα με τα ανωτέρω και το αρθρ. 6 σε συνδ. με άρθρο 1 παρ. 1 ν. 3115/2003, η ΑΔΑΕ έχει πλήρη αρμοδιότητα για έλεγχο: όχι βεβαίως για να ενημερώσει τον ιδιώτη για την επιβολή του μέτρου της άρσης του απορρήτου (διότι τότε θα καταστρατηγείτο ο νέος νόμος), αλλά για να ασκήσει τον επιβαλλόμενο έλεγχο τήρησης της νομιμότητας και να επιβάλει τις δέουσες κυρώσεις (άρθρο 11 ν. 3115/2003, το οποίο ρητώς αναφέρεται σε παραβάσεις της κείμενης νομοθεσίας «σε σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών ή τους όρους και τις διαδικασίες άρσης αυτού»)¹⁹⁷.

5.4. Διαδικασία Άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το Ν.2713/1999

Επίσης, ένας άλλος νόμος που θέτει προϋποθέσεις για την άρση του απορρήτου είναι

¹⁹⁵ Βλ. Δήλωση 20 Καθηγητών του Συνταγματικού Δικαίου για τη Γνωμοδότηση 1/2023 του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, στη διαδικτυακή σελ. <https://www.constitutionalism.gr>

¹⁹⁶ Π. Παυλόπουλος, Παρατηρήσεις ως προς την συνταγματική κατοχύρωση των αρμοδιοτήτων της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών. άρθρο στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>

¹⁹⁷ Ν. Παπασπύρος, Οι αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ και το Κράτος Δικαίου, άρθρο στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>

ο Ν. 2713/1999 που αφορά εγκλήματα αστυνομικών και υπαλλήλων δημοσίου τομέα.¹⁹⁸

Σύμφωνα με το αρθρ. 6 παρ. 1 κατά τη διάρκεια προκαταρκτικής εξέτασης ή προανάκρισης που ενεργείται για τα εγκλήματα του νόμου αυτού, μπορεί να διαταχθεί αν κριθεί ότι είναι απαραίτητο για τις ανάγκες των ερευνών, άρση του τηλεφωνικού απορρήτου και κάθε άλλης μορφής ανταπόκρισης. Για την άρση υποβάλλεται από τον εισαγγελικό λειτουργό αυτεπαγγέλτως ή μετά από αίτηση του προϊσταμένου της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων, αίτηση προς το αρμόδιο Συμβούλιο Εφετών, το οποίο πρέπει να αποφασίσει εντός σαράντα οκτώ (48) ωρών με βούλευμα του, για την άρση ή όχι του απορρήτου και σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις μπορεί την άρση να τη διατάξει μόνο ο εισαγγελικός λειτουργός. Στις περιπτώσεις των εγκλημάτων αυτών, δεν ισχύει το φορολογικό απόρρητο, το δε τραπεζικό και χρηματιστηριακό απόρρητο αίρεται με σχετική διάταξη του αρμόδιου εισαγγελικού λειτουργού του άρθρ. 3, αν κριθεί ότι η άρση επιβάλλεται από τις ανάγκες της έρευνας. Το αποδεικτικό υλικό που θα συλλεχθεί με την καταγραφή των πράξεων με διάφορα ειδικά τεχνικά μέσα επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής.

¹⁹⁸ Τα εγκλήματα που σχετίζονται με το νόμο αυτός είναι α. εγκλήματα που διαπράττουν ή συμμετέχουν σε αυτά αστυνομικοί όλων των βαθμών, συνοριακοί φύλακες και ειδικοί φρουροί και προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 134 137Α, 216 222, 235 246, 252 263Α, 322 324, 336 353, 372 399 και 402 406 του Ποινικού Κώδικα και της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά, τα παίγνια, τα όπλα, τις αρχαιότητες, τη λαθρεμπορία και τους αλλοδαπούς. β. εγκλήματα των άρθρων 216 έως και 222, 235 έως και 246, 252 έως και 263Α, 323Α, 323Β, 324, 385 του Ποινικού Κώδικα, καθώς και τα λοιπά εγκλήματα που προβλέπονται στο άρθρο δεύτερο, τέταρτο και πέμπτο του ν. 3666/2008 (ΦΕΚ 105 Α'), που διαπράττουν ή συμμετέχουν σε αυτά υπάλληλοι και λειτουργοί του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός καθορίστηκε με τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982 (ΦΕΚ 65 Α') και επαναοριοθετήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'), καθώς και υπάλληλοι ή αξιωματούχοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Διεθνών Οργανισμών που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική Επικράτεια.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI: ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΔΔΑ ΜΕ

ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 8 ΤΗΣ ΕΣΔΑ¹⁹⁹

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

Η ένδικη διαφορά αφορούσε την παρακολούθηση τηλεφωνικών συνομιλιών τεσσάρων Εσθονών υπηκόων και δύο εταιρειών που έδρευαν στο Ταλίν και διέπονταν από το δίκαιο της Εσθονίας. Η Υπηρεσία Εσωτερική Ασφάλειας παρακολούθησε και υπέκλεπτε τις συνομιλίες τους. Οι ποινικές κατηγορίες αφορούσαν υποψίες για διαφθορά υψηλού επιπέδου και ανταλλαγή οικοπέδων σε προστατευόμενες περιοχές. Στο προανακριτικό στάδιο η Υπηρεσία Εσωτερικής Ασφάλειας είχε δώσει εντολή να παρακολουθηθούν οι τηλεφωνικές συνομιλίες των τριών προσφευγόντων, ωστόσο, η παρέμβαση αυτή στο απόρρητο των επικοινωνιών τους και στην ιδιωτική τους ζωή και αλληλογραφία δεν έγινε σύμφωνα με τις επιταγές που επέτασσε το εσωτερικό δίκαιο, καθώς απαιτούνταν η μυστική παρακολούθηση να είναι δεόντως δικαιολογημένη. Το Περιφερειακό Δικαστήριο που εξέτασε την υπόθεση απάλλαξε τους προσφεύγοντες, καθώς έκρινε ότι οι παρακολουθήσεις ήταν παράνομες και όλα τα στοιχεία που είχαν συλλεχθεί ήταν απαράδεκτα. Στη συνέχεια ο Γενικός Εισαγγελέας άσκησε έφεση και το εφετείο τους καταδίκασε, καθώς έκρινε ότι όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που είχαν συλλεχθεί ήταν νόμιμα. Την ίδια απόφαση έλαβε και το Ανώτατο Δικαστήριο, καθώς αποφάνθηκε ότι η παρακολούθηση ήταν συνταγματική.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η μυστική παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων δεν ήταν σύννομη, καθώς σύμφωνα με το Εσθονικό Δίκαιο, μια τέτοια απόφαση που διατάσσει την παρακολούθηση πρέπει να περιέχει τους λόγους της παρακολούθησης. Οι αποφάσεις, όμως, που είχαν εκδοθεί από τις εσθονικές ανακριτικές αρχές στην προκαταρκτική έρευνα περιλάμβαναν ελλειπίες αιτιολογίες, ενώ οι εντολές των αρμόδιων εισαγγελέων δεν περιείχαν καμία αιτιολογία. Ως εκ τούτου κρίθηκε ότι η υπόθεση αυτή ομοιάζε σε μεγάλο βαθμό με την απόφαση Dragojević κατά Κροατίας. Επομένως, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι εφόσον η παρέμβαση στην ιδιωτική ζωή των προσφευγόντων και στην αλληλογραφία τους δεν είχε συμμορφωθεί με τις επιταγές που επέτασσε το εσωτερικό δίκαιο, ούτε η μυστική

¹⁹⁹ Όλες οι νομολογιακές αποφάσεις του ΕΔΔΑ προέρχονται από τη διαδικτυακή σελίδα <https://www.echr.caselaw.com>

παρακολούθηση δεν ήταν δεόντως αιτιολογημένη, αλλά ούτε και η παρέμβαση στο απόρρητο τους ήταν «σύμφωνη με το νόμο», κατά συνέπεια παραβιάστηκε το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και το δικαίωμα σεβασμού της προσωπικής ζωής και αλληλογραφίας.

Ekimdzhiev κ.α. κατά Βουλγαρίας της 11.01.2022 (αρ. προσφ.70078/12)

Οι προσφεύγοντες τέσσερεις στον αριθμό 2 Βούλγαροι υπήκοοι και 2 Μη Κυβερνητικές Οργανώσεις (ΜΚΟ), στηριζόμενοι στο άρθρο 8 (δικαίωμα σεβασμού ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ισχυρίστηκαν, ότι κάτω από το σύστημα μυστικής παρακολούθησης στη Βουλγαρία – όπου σύμφωνα με την κρατική νομοθεσία η κρυφή/μυστική παρακολούθηση είναι νόμιμη – οι επικοινωνίες οποιουδήποτε στη χώρα θα μπορούσαν να υποκλαπούν, και ότι στο πλαίσιο του συστήματος διατήρησης και επακόλουθης πρόσβασης σε δεδομένα επικοινωνιών στη χώρα, αυτά θα μπορούσαν να είναι προσβάσιμα από τις αρχές και η φύση των δραστηριοτήτων τους έθετε σε κίνδυνο να τεθούν οι ίδιοι σε παρακολούθηση . Κατήγγειλαν ότι οι νόμοι που διέπουν αυτό το ζήτημα, όπως ισχύουν στην πράξη, δεν παρέχουν επαρκείς διασφαλίσεις έναντι της αυθαίρετης ή καταχρηστικής μυστικής παρακολούθησης και έναντι της πρόσβασης σε δεδομένα επικοινωνιών.

Το Δικαστήριο διαπίστωσε ειδικότερα ότι η σχετική νομοθεσία που διέπει τη μυστική παρακολούθηση δεν πληρούσε τα εχέγγυα της ποιότητας δικαίου της Σύμβασης και οι ενέργειες παρακολούθησης δεν σταματούσαν μετά την συλλογή των απαραίτητων πληροφοριών. Συγκεκριμένα, όσον αφορά την αποθήκευση, την πρόσβαση και την καταστροφή δεδομένων, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι η έλλειψη σαφούς ρύθμισης είχε οδηγήσει σε μια κατάσταση όπου τα δεδομένα από τη μυστική παρακολούθηση θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για κακόβουλους σκοπούς.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η σχετική νομοθεσία που διέπει τη μυστική παρακολούθηση, ιδίως όπως εφαρμόστηκε στην πράξη, δεν πληρούσε τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ, καθώς το σύστημα εποπτείας δεν ήταν οργανωμένο για να παρέχει τις εγγυήσεις κατά των καταχρηστικών παρακολουθήσεων, έτσι δεν μπόρεσε να περιορίσει την παρακολούθηση μόνο σε ό,τι ήταν απαραίτητο και έτσι έκρινε ότι η διαπίστωση παραβίασης της Σύμβασης ήταν επαρκής από μόνη της όσον αφορά τη δίκαιη ικανοποίηση σε αυτή την υπόθεση και καταδίκασε τη Βουλγαρία και έκρινε ότι η Βουλγαρία οφείλει να προβεί το συντομότερο

δυνατόν στις απαραίτητες αλλαγές στην εσωτερική νομοθεσία, ώστε να είναι συμβατή με την ΕΣΔΑ και για να πάψει να υφίσταται η παραβίαση.

Αποφάσεις της 7.11.2017 Akhlyustin κατά Ρωσίας (αριθ. 21200/05), Dudchenko κατά Ρωσίας (αριθ. 37717/05), Konstantin Moskalev κατά Ρωσίας (αρ. 59589/10), Moskalev κατά Ρωσίας (αρ. 44045/05)

Οι ανωτέρω αποφάσεις αφορούν 5 υποθέσεις που περιλαμβάνουν μέτρα μυστικής παρακολούθησης στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών, χωρίς προγενέστερη δικαστική έγκριση. Στην πρώτη περίπτωση, ο προσφεύγων Vladimir Akhlyustin, Ρώσος υπήκοος καταδικάστηκε για κατάχρηση εξουσίας, με αποδεικτικά στοιχεία που λάβαναν οι αρχές έπειτα από μέτρα παρακολούθησης της αστυνομίας (συγκεκριμένη βιντεοσκόπηση του γραφείου του) τα οποία δεν απαιτούν δικαστική άδεια. Κατά την καταδίκη του διαπιστώθηκε ότι οι βιντεοσκοπήσεις έγιναν δεκτές καθώς προβλέπονταν στο νόμο.

Στη δεύτερη υπόθεση ο προσφεύγων Vladimir Dudchenko, Ρώσος, στην καταγωγή, κρίθηκε ένοχος και του επιβλήθηκε ποινή κάθειρξης 13 ετών, καθώς, τα δικαστήρια μεταξύ των άλλων αποδεικτικών στοιχείων, έλαβαν υπόψη και καταγεγραμμένες συνομιλίες με έναν από τους φερόμενους συνεργούς του και του δικηγόρου του μέσω τηλεφωνικής παρακολούθησης. Ο προσφεύγων διαμαρτυρήθηκε ότι οι τηλεφωνικές συνομιλίες με το δικηγόρο του έπρεπε να μη ληφθούν υπόψη λόγω του επαγγελματικού απορρήτου. Το δικαστήριο του τόπου του αποφάνθηκε ότι οι συνομιλίες είχαν καταγραφεί νόμιμα και ότι οι παραβιάσεις των δικαιωμάτων του απορρίφθηκαν ως αναπόδεικτες.

Ο τρίτος προσφεύγων Konstantin Moskalev, Ρώσος υπήκοος και αυτός, ήταν αστυνομικός και καταδικάστηκε για απόπειρα απάτης, χάνοντας και το αξίωμα του ταυτόχρονα. Το δικαστήριο στηρίχθηκε για την καταδίκη του μεταξύ των άλλων αποδεικτικών στοιχείων και στις υποκλοπές των τηλεφωνικών συνομιλιών του κατά τη διάρκεια παρακολούθησης. Σε όλη τη διάρκεια της ποινικής διαδικασίας, ο κ. Moskalev διαμαρτυρήθηκε ανεπιτυχώς για την παρακολούθηση των τηλεφωνικών επικοινωνιών του χωρίς δικαστική άδεια που επιτρέπεται από τη σχετική εσωτερική νομοθεσία – τον νόμο για τις ενέργειες παρακολούθησης – μόνο σε επείγουσες περιπτώσεις. Ισχυρίστηκε επίσης στο πλαίσιο της έφεσης ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που λαμβάνονται κατ' αυτόν τον τρόπο ήταν παράνομα και δεν θα έπρεπε να έχουν χρησιμοποιηθεί στην καταδίκη του. Ωστόσο, η καταδίκη του επικυρώθηκε κατ' έφεση, με το σκεπτικό ότι οι αποφάσεις οι οποίες δέχονται τα αποδεικτικά μέσα ήταν ορθές.

Ο τέταρτος προσφεύγων Yuriy Moskaev, ρώσος υπήκοος, κρίθηκε ένοχος για αποκάλυψη απορρήτων μυστικών του κράτους, όταν ενημέρωσε συγγενή καταδίκου ότι ο καταδικασθείς βρισκόταν υπό επίβλεψη. Η καταδίκη του αυτή στηρίχθηκε σε στοιχεία που λήφθηκαν μέσω τηλεφωνικής παρακολούθησης των ταχυδρομικών και ψηφιακών επικοινωνιών καθώς και ηχητικής παρακολούθησης στο γραφείο του, ενέργειες οι οποίες πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο μιας ευρύτερης έρευνας αναφορικά με τη διερεύνηση υπαλλήλων φυλακών που ήταν ύποπτοι δωροδοκίας. Ο ίδιος είχε υποβάλει αίτημα ότι η καταγραφή της συνομιλίας αυτής δεν έπρεπε να γίνει δεκτή ως αποδεικτικό στοιχείο, καθώς είχε ληφθεί παράνομα. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνομιλιών του ήταν εξουσιοδοτημένη από δικαστήριο με την αιτιολογία ότι ήταν ύποπτος για το σοβαρό ποινικό αδίκημα της δωροδοκίας. Η καταδίκη του επικυρώθηκε κατόπιν έφεσης, ενώ κρίθηκε ότι όλα τα αποδεικτικά στοιχεία συλλέχθηκαν σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπει ο νόμος, ωστόσο ουδέποτε ασκήθηκαν εναντίον του κατηγορίες για δωροδοκία ή κατάχρησης εξουσίας.

Στην Πέμπτη υπόθεση προσφεύγοντες είναι οι Maksim Zubkov, ο Andrey Ippolitov και ο Andrey Gorbunov, Ρώσοι υπήκοοι και οι οποίοι κατηγορήθηκαν για πλήθος αδικημάτων. Κατά την ποινική διαδικασία διαπίστωσαν ότι είχαν αποτελέσει αντικείμενο μυστικής παρακολούθησης, καθώς η δίωξη είχε χρησιμοποιήσει ηχητικά αρχεία και βιντεοσκοπήσεις ως αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν τις υποθέσεις εναντίον τους. Οι ίδιοι υποστήριξαν ότι οι εγγραφές δεν πρέπει να γίνονται δεκτές ως αποδεικτικά στοιχεία, καθώς πραγματοποιήθηκαν χωρίς προηγούμενη δικαστική άδεια. Ζήτησαν επίσης πρόσβαση στις αποφάσεις που ενέκριναν μια τέτοια συγκεκαλυμμένη και μυστική παρακολούθηση. Ωστόσο, τα αιτήματά τους απορρίφθηκαν για λόγους εμπιστευτικότητας.

Το ΕΔΔΑ εξέτασε την κάθε περίπτωση και κατέληξε ότι σε όλες τις υποθέσεις παραβιάστηκε το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, και ότι οι ρώσικες αρχές είχαν προβεί σε παραβιάσεις της ιδιωτικής ζωής, της αλληλογραφίας και απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείρισης για τις συνθήκες κράτησής τους και επέβαλε χρηματικές ποινές στη Ρωσία.

Haščák κατά Σλοβακίας της 23.06.2022 (αριθμ. προσφ. 58359/12, 27787/16 και 67667/16).

Ο προσφεύγων είναι Σλοβάκος υπήκοος γνωστός επιχειρηματίας στην Σλοβακία. Το 2000 το Περιφερειακό Δικαστήριο της Μπρατισλάβα εξέδωσε δύο εντάλματα παρακολούθησης για τη Σλοβάκινη Υπηρεσία Πληροφοριών που στόχευαν στην

παρακολούθηση του εταίρου του προσφεύγοντος Zoltán Varga και ενός ακόμη ατόμου. Ο προσφεύγων κ. Haščák υποστήριξε ότι το άλλο άτομο ήταν αυτός. Τα εντάλματα αυτά επέτρεψαν τις αρχές την τοποθέτηση κοριών στο διαμέρισμα του κ. Varga – η λεγόμενη «Επιχείρηση Gorilla» – με αποτέλεσμα, μεταξύ άλλων να γίνουν ηχογραφήσεις και απομαγνητοφωνήσεις όλων των δραστηριοτήτων που έλαβαν χώρα στο διαμέρισμα. Η υπόθεση αφορούσε επιχείρηση παρακολούθησης («επιχείρηση Gorilla») που πραγματοποιήθηκε το 2005 και το 2006 από τη Σλοβακική Υπηρεσία Πληροφοριών (SIS) και το πληροφοριακό υλικό που αποκτήθηκε από αυτήν. Οι αρχές πίστευαν ότι έχει καταστραφεί το υλικό από την SIS. Το 2012 μετά από καταγγελία του προσφεύγοντος το Συνταγματικό Δικαστήριο αποφάσισε την ακύρωση των ενταλμάτων, καθώς θεώρησε ότι ήταν παράνομα και παραβίασαν τα θεμελιώδη δικαιώματα του. Ωστόσο, το υλικό δεν καταστράφηκε παρότι ο προσφεύγων ακολούθησε πολλές νομικές οδούς. Άσκησε προσφυγή για παραβίαση σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και του τεκμηρίου αθωότητας.

Το Δικαστήριο δήλωσε ότι σε σημαντικό βαθμό, οι καταγγελίες του προσφεύγοντος για το άρθρο 8 είναι πανομοιότυπες και προκύπτουν από ένα ίδιο πραγματικό και διαδικαστικό υπόβαθρο με αυτό που εξετάστηκε στην υπόθεση Zoltán Varga. Επομένως, εφάρμοσε τη νομολογία αυτή στην παρούσα υπόθεση. Επίσης, διαπίστωσε ότι η κρατική υπηρεσία πληροφοριών είχε απεριόριστη εξουσία, κάτι που δεν είχε συνοδευτεί από μέτρα προστασίας από αυθαίρετες παρεμβάσεις, όπως απαιτείται σε ένα κράτος δικαίου. Επιπλέον, η κατάσταση αυτή επιδεινώθηκε από το αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι ο ίδιος ο προσφεύγων δεν ήταν στόχος της παρακολούθησης και ο νόμος δεν παρείχε προστασία σε άτομα που επηρεάζονται τυχαία από μέτρα παρακολούθησης. Ουσιαστικά διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο ότι η υλοποίηση των δύο ενταλμάτων και διατήρηση του υλικού παραβίασαν το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής.

Big Brother Watch κ.α. εναντίον Ηνωμένου Βασιλείου της 25.05.2021 (αρ. 58170/13, 62322/14 και 24969/15)

Η υπόθεση αυτή αφορά τρεις προσφυγές από οργανώσεις και άτομα που υπερασπίζονται θέματα που σχετίζονται με δικαιώματα και ελευθερίες δημοσιογράφων. Οι προσφεύγοντες πίστευαν ότι η φύση των δραστηριοτήτων τους σήμαινε ότι τα ηλεκτρονικά δεδομένα επικοινωνιών ήταν πιθανό να είχαν υποκλαπεί από τις υπηρεσίες πληροφοριών του Ηνωμένου Βασιλείου ή αποκτήθηκαν από αυτές είτε από παρόχους υπηρεσιών επικοινωνιών είτε από ξένες μυστικές υπηρεσίες όπως η NSA. Οι προσφεύγοντες παραπονέθηκαν ότι

πραγματοποιούνταν τακτικές μαζικές παρακολούθησεις από τις μυστικές υπηρεσίες και τις ξένες κυβερνήσεις για την απόκτηση δεδομένων από τους παρόχους υπηρεσιών επικοινωνιών.

Το Δικαστήριο εξέτασε το καθεστώς μαζικής παρακολούθησης των επικοινωνιών που διέπεται από το άρθρο 8 § 4 του κανονισμού περί του νόμου περί διερευνητικών Εξουσιών(RIPA) του 2000. Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, λόγω του πλήθους των απειλών που αντιμετωπίζουν τα κράτη στη σύγχρονη κοινωνία, η λειτουργία ενός καθεστώτος μαζικής παρακολούθησης δεν παραβίαζε από μόνη της τη Σύμβαση, αρκεί να γίνονταν με τις απαραίτητες διασφαλίσεις που θα έπρεπε να είχαν προβλεφθεί στο εσωτερικό δίκαιο κάθε κράτους, βασιζόμενες κυρίως στην αξιολόγηση, σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, στην αναγκαιότητα και στην αναλογικότητα της παρέμβασης. Εν προκειμένω το Στρασβούργο διαπίστωσε στο καθεστώς μαζικής παρακολούθησης του καθ' ού κράτους, με απουσία ανεξάρτητης εξουσιοδότησης για εντάλματα μαζικής παρακολούθησης, μη συμπερίληψη των κατηγοριών των όρων αναζήτησης στην αίτηση για ένταλμα και αποτυχία να διασφαλιστεί ότι αυτή η αναζήτηση που συνδέεται με ένα άτομο υπόκειται σε προηγούμενη εσωτερική έγκριση. Έκρινε ότι αυτά τα ελαττώματα καθιστούσαν την παρακολούθηση υπέρμετρη παρέμβαση σε μία δημοκρατική κοινωνία. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής (άρθρο 8 της ΕΣΔΑ).

Επίσης διαπίστωσε ότι η νομοθεσία που διέπει τη μαζική παρακολούθηση των επικοινωνιών δεν περιείχε καμία απαίτηση, ότι η χρήση επιλογών ή όρων αναζήτησης που συνδέονται με ένα δημοσιογράφο, εξουσιοδοτείται από δικαστή ή άλλο ανεξάρτητο και αμερόληπτο όργανο λήψης αποφάσεων, οπότε τη θεώρησε αυθαίρετη και κατά συνεπεία έκρινε ότι με τον τρόπο που γίνονταν παραβίαζε την ελευθερία της έκφρασης (άρθρο 10 της ΕΣΔΑ).

Αντιθέτως όσον αφορά τη νομοθεσία του καθ' ού κράτους σχετικά με την λήψη πληροφοριών από ξένες υπηρεσίες, διαπίστωσε ότι αυτά τα αιτήματα υπόκειντο σε επαρκή εποπτεία και υπήρχαν επαρκείς εγγυήσεις για την προστασία από καταχρηστικές πράξεις. Έτσι το ΕΔΔΑ δεν διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 8. Επίσης, έκρινε ότι ούτε το καθεστώς λήψης υλικού παρακολούθησης από ξένες κυβερνήσεις ή / και μυστικές υπηρεσίες παραβίασε το άρθρο 10 της σύμβασης.

Centrum för Rättvisa κατά Σουηδίας της 25.05.2021 (αρ. προσφ. 35252/08)

Στην υπόθεση αυτή το προσφεύγον Centrum för rättvisa, είναι ένα μη κερδοσκοπικό ίδρυμα που εκπροσωπεί πολίτες σε δικαστικές διαφορές, ιδίως σε υποθέσεις δημοσίου δικαίου κατά του κράτους με έδρα την Στοκχόλμη. Το προσφεύγον Ίδρυμα υποστήριξε ότι υπάρχει κίνδυνος των επικοινωνιών του προσφεύγοντος ιδρύματος και επεξεργασίας τους από συστήματα απόρρητων πληροφοριών, καθώς το ίδρυμα επικοινωνούσε καθημερινά με ιδιώτες, οργανισμούς και εταιρείες στη Σουηδία και στο εξωτερικό μέσω email, τηλεφώνου και φαξ, για ευαίσθητα ζητήματα και ιδίως εκπροσωπώντας πολίτες σε δικαστικές διαφορές, κυρίως σε υποθέσεις κατά του κράτους.

Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, αν και τα κύρια χαρακτηριστικά του καθεστώτος μαζικής παρακολούθησης στην Σουηδία πληρούσαν τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ όσον αναφορά την νομοθετική ποιότητα, ωστόσο το σύστημα είχε τρεις ελλείψεις: α) απουσία σαφούς κανόνα για την καταστροφή του συλλεχθέντος υλικού το οποίο δε περιείχε προσωπικά δεδομένα, την απουσία απαίτησης στον Νόμο περί Πληροφοριών Σημάτων ή σε άλλη σχετική νομοθεσία, β) ότι κατά τη λήψη απόφασης για τη μετάδοση υλικού απόρρητων πληροφοριών σε ξένους εταίρους, πρέπει να δίνεται προσοχή στα συμφέροντα της ιδιωτικής ζωής των ατόμων και γ) απουσία αποτελεσματικού ελέγχου μετά την μετάδοση των εν λόγω πληροφοριών. Ως αποτέλεσμα αυτών των ελλείψεων, το σύστημα δεν πληρούσε την προϋπόθεση των διασφαλίσεων «από άκρο σε άκρο (end to end)», υπερέβαινε το περιθώριο εκτίμησης του κράτους, και γενικά δεν προφύλασσε από τον κίνδυνο αυθαιρεσίας, οδηγώντας σε παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης.

Κάποια σχόλια σχετικά με τις δύο τελευταίες υποθέσεις Big Brother Watch κ.α. εναντίον Ηνωμένου Βασιλείου και Centrum för Rättvisa κατά Σουηδίας, των οποίων οι αποφάσεις εκδόθηκαν και οι δύο το 2018, η θέση που ακολούθησε το ΕΔΔΑ για τις μαζικές παρακολουθήσεις διαφοροποιείται λίγο σε σχέση με πρότερες αποφάσεις με ανάλογο περιεχόμενο όπως την Szabo and Vissy κατά Ουγγαρίας και την Zakharov κατά Ρωσίας που εκδόθηκαν η πρώτη το 2016 και η δεύτερη το 2015, όπου στην πρώτη υπόθεση το ΕΔΔΑ είχε επιμείνει στην ανάγκη προσδιορισμού των παρακολουθούμενων υποκειμένων για την πρόληψη της τρομοκρατικής απειλής, καθώς οι γενικόλογες αναφορές και η μη ταυτοποίηση κατηγοριών προσώπων δε συνάδει με τα κριτήρια των νόμιμων περιορισμών της ΕΣΔΑ. Αντίστοιχα, στη δεύτερη υπόθεση Zakharov κατά Ρωσίας διαπίστωσε το Δικαστήριο ότι παραβιάστηκε το άρθρο 8 του ΕΣΔΑ, καθώς ο ρώσικος νόμος επέτρεπε την άρση του

απορρήτου με μόνη την αναφορά στη χωρική έκταση των περιοχών, για την διερεύνηση εγκληματικών ενεργειών.

Αντιθέτως, στις δύο τελευταίες χρονικά αποφάσεις Big Brother Watch κ.α. εναντίον Ηνωμένου Βασιλείου και Centrum för Rättvisa κατά Σουηδίας, το ΕΔΔΑ αμβλύνει τα κριτήρια του για την επιβολή των μέτρων μαζικών παρακολουθήσεων, αρκούμενο στην έννοια των «απροσδιορίστων απειλών» για την εθνική ασφάλεια. Το Δικαστήριο έκρινε ότι λόγω των πολλαπλασιαζόμενων απειλών που αντιμετωπίζουν τα κράτη από δίκτυα διεθνών παραγόντων, μέσω Διαδικτύου, για επικοινωνία και που συχνά απέφευγαν τον εντοπισμό μέσω της χρήσης εξελιγμένης τεχνολογίας, το Δικαστήριο θεώρησε ότι τα κράτη είχαν ευρεία διακριτική ευχέρεια («περιθώριο εκτίμησης») για να αποφασίσουν τι είδους σύστημα επιτήρησης ήταν απαραίτητο για την προστασία της εθνικής ασφάλειας. Επομένως, η απόφαση για τη λειτουργία ενός καθεστώτος μαζικής παρακολούθησης δεν παραβίαζε το άρθρο 8.²⁰⁰

Ουσιαστικά διακρίνεται μια διαφορετική στάση στις θέσεις του ΕΔΔΑ για τις μαζικές παρακολουθήσεις, με ασφαλιστική πλέον δικλίδα την τήρηση των διαδικαστικών εγγυήσεων του άρθρου 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ.

²⁰⁰ Α. Παπανικολάου, Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα. Άρθρο δημοσιευμένο στην <http://www.adac.gr>

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Εν κατακλείδι, ο ιδιωτικός βίος αποτελεί μία από τις εκφάνσεις της προσωπικότητας του ατόμου, και απολαμβάνει αυξημένης συνταγματικής προστασίας. Συνυφασμένη με το έννομο αγαθό του ιδιωτικού βίου, είναι η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας ή της ελεύθερης ανταπόκρισης των προσώπων, το οποίο παρότι συναρτάται με τον ιδιωτικό βίο χρήζει αυτοτελούς προστασίας. Η απαίτηση από το νόμο, αποχής από κάθε ενέργεια που παραβιάζει το δικαίωμα του ατόμου στο απόρρητο της επικοινωνίας, στην προστασία των προσωπικών του δεδομένων, και στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του, απευθύνεται όχι μόνο στο κράτος αλλά και σε κάθε ιδιώτη. Στην ελληνική έννομη τάξη, το απόρρητο της επικοινωνίας προστατεύεται από αυστηρό πλέγμα συνταγματικών και νομικών κανόνων ποινικοδικονομικού δικαίου. Όπως διαφαίνεται από τις συνεχείς τροποποιήσεις του άρθρου 370^Α ΠΚ, ο νομοθέτης προσπαθεί να θωρακίσει την προστασία του απορρήτου απέναντι στις μεταβαλλόμενες τεχνολογικές εξελίξεις.

Επίσης, σύμφωνα με το γράμμα του νόμου, σε συνδυασμό με το άρθρο 19 παρ. 3 Σ απαγορεύεται η αξιοποίηση ενός παράνομου αποδεικτικού μέσου, το οποίο αποκτήθηκε κατά παραβίαση του απορρήτου και του άρθρ. 370^Α ΠΚ. Την τελική απόφαση, ωστόσο, για την αξιοποίηση ή μη του αποδεικτικού μέσου θα την κρίνει το δικαστήριο ad hoc. Αντίθετη άποψη έχει υποστηρίξει, ότι η στάθμιση των έννομων αγαθών, έχει γίνει εξ αρχής από το συνταγματικό νομοθέτη και απαγορεύεται οποιαδήποτε αξιοποίηση παράνομων αποδεικτικών μέσων. Ωστόσο, μια τόσο ακραία άποψη δε συνάδει με τη λειτουργία ενός δημοκρατικού πολιτεύματος, στο οποίο συνυπάρχουν αρμονικά όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα των ατόμων. Ως εκ τούτου, η έλλογη αξιοποίηση ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού υλικού θα κριθεί σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Επομένως, ένα αποδεικτικό μέσο, το οποίο έχει αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου 370^Α ΠΚ, θα μπορεί να αξιοποιηθεί όταν συντρέχει κάποιος λόγος άρσης του αδίκου της πράξης, ή όταν αυτό αποτελεί το μοναδικό μέσο απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, καθώς μέσω της χρήσης του προστατεύονται υπέρτερα έννομα αγαθά.

Η τελευταία νομοθετική μεταρρύθμιση του νόμου 5002/2022 αποδεικνύει ότι το απόρρητο της επικοινωνίας εξυψώθηκε σε ένα έννομο αγαθό που χρήζει απόλυτης προστασίας, καθώς πλέον οι ποινές μετατράπηκαν σε κακουργηματικές. Ωστόσο, η δραματική αυτή επαύξηση των ποινών παραβιάζει ευθέως την αρχή αναλογικότητας και η ελληνική νομοθεσία πλέον αποτελεί μία από τις αυστηρότερες στην Ευρώπη. Έγινε μια προσπάθεια

εκσυγχρονισμού της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών και της αποτελεσματικότερης προστασίας του. Ωστόσο, επικρίθηκε έντονα, καθώς δεν λήφθηκε από το νομοθέτη υπόψη το ενωσιακό δίκαιο, επίσης, σε κάποιες διατάξεις ενυπάρχουν κάποιες σοβαρές «αστοχίες».

Μια σημαντική αλλαγή που θα πρέπει να επέλθει άμεσα στην ελληνική νομοθεσία, είναι η αναθεώρηση της διάταξης για την άρση του απορρήτου των πολιτικών προσώπων, η οποία θα πρέπει να ανατεθεί στην ΑΔΑΕ, η οποία είναι το μόνο όργανο που ορίζεται απευθείας από το Σύνταγμα να διασφαλίζει το απόρρητο. Επομένως, η ΑΔΑΕ θα πρέπει να είναι η μόνη αρμόδια να δίνει την άδεια για την άρση του απορρήτου των συγκεκριμένων προσώπων και αυτή θα πρέπει να ελέγχει όλη τη διαδικασία της παρακολούθησης, βάσει των κριτηρίων της αρχής αναλογικότητας και της αναγκαιότητας. Επίσης, θα πρέπει να διευρυνθεί ο κατάλογος των προσώπων που θα υπάγονται σε αυτή την κατηγορία και να υπαχθεί και το επάγγελμα του δημοσιογράφου και του δικηγόρου. Ειδικότερα, σύμφωνα και με το ΕΔΔΑ, απαιτούνται ενισχυμένες εγγυήσεις για την προστασία του δημοσιογραφικού απορρήτου, στο πλαίσιο των παρακολουθήσεων των συγκεκριμένων προσώπων, καθώς, η προστασία του δημοσιογραφικού απορρήτου αποτελεί μία από τις βασικές προϋποθέσεις για την ελευθερία του τύπου.

Επίσης, σημαντική απουσία του νόμου που θα πρέπει άμεσα να καλυφθεί, αποτελεί η έλλειψη αιτιολογίας της διάταξης της διαδικασίας άρσης του απορρήτου, για λόγους εθνικής ασφάλειας. Η απουσία της αιτιολογίας, σε συνδυασμό, με τον κίνδυνο που ελλοχεύει για μαζικές παρακολουθήσεις προσώπων έρχεται σε αντίθεση με τις επιταγές του ΕΔΔΑ και παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, κάθε στάδιο της διαδικασίας θα πρέπει να εποπτεύεται από την ΑΔΑΕ, καθώς σύμφωνα με τις επιταγές του ΕΔΔΑ, τα στάδια των μαζικών παρακολουθήσεων θα πρέπει να εποπτεύονται από ανεξάρτητη αρχή που θα μπορεί να εξετάζει και να περιορίζει τις παρεμβάσεις του απορρήτου των πολιτών, μόνο στις αναγκαίες για την ασφάλεια. Επομένως, ο νομοθέτης θα πρέπει να λάβει υπόψη και να προβλέψει στο νόμο τις αναγκαίες διασφαλίσεις που απαιτεί το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο.

Συμπερασματικά, για να επιτευχθεί η πραγματική αλλαγή στην νομοθεσία της προστασίας του απορρήτου, θα πρέπει να καλυφθούν τα κενά του νόμου και να ληφθούν υπόψη από το νομοθέτη οι επιταγές του ΕΔΔΑ και του ενωσιακού δικαίου, τηρώντας τα εχέγγυα της ανεξαρτησίας της διαδικασίας, χωρίς την κατάχρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- **Α. Αποστολίδου** 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, Εκδ.Σάκκουλα, 2007.
- **Θ. Δαλακούρας**, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: Δογματικές θέσεις για τη θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη στα Πρακτικά του στ' πανελληνίου συνεδρίου με θέμα η απόδειξη στην ποινική δίκη. Ελληνική Εταιρεία Ποινικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 1998.
- **Θ. Δαλακούρας**, Ποινική Δικονομία – Βασικά ζητήματα της Ποινικής Δίκης για ανακριτικούς υπαλλήλους Τόμος Β', 2007.
- **Θ. Δαλακούρας**, ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, συνοπτική ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.
- **Θ. Δαλακούρας**, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022,
- **Θ. Δαλακούρας**, Μελέτες Ποινικού Δικονομικού Δικαίου, Αρχή της αναλόγιότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, εκδ. Σάκκουλας Αθήνα- Κομοτηνής, 1993.
- **Ε. Καμπέρου** σε Χαραλαμπάκη Α., Ο Νέος Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4637/2019), Τόμος δεύτερος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.
- **Α. Κωνσταντινίδης**, Η απόδειξη στην ποινική δίκη, Β' έκδοση, με βάση το νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και μετά τον ν. 4855/2021, εκδ. Σάκκουλας, 2022
- **Χ. Λαμπάκης** σε Α. Χαραλαμπάκη "Ποινικός Κώδικας-Ερμηνεία κατ' άρθρο. Τόμος 2, Νομ. Βιβλ., 2011.
- **Α. Μάνεσης**, Ατομικές Ελευθερίες, Εκδ. Σάκκουλας, 1982
- **Ι. Μανωλεδάκης**, Ερμηνεία κατ' άρθρο των όρων του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα, 1996.
- **Ι. Μανωλεδάκης**, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του Ποινικού Δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα, 1998.
- **Α. Μαργαρίτης**, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας – Ερμηνεία κατ' άρθρο – Τόμος Α' (Άρθρα 1- 304), 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020
- **Α. Μαργαρίτης**, Ποινική απόδειξη, «Καίρια ζητήματα μετά τον Ν. 4855/2021», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2022
- **Μ. Μαργαρίτη**, Ποινικός Κώδικας - Ερμηνεία- Εφαρμογή (επιμ. Α.Μαργαρίτη), εκδ. Σάκκουλα, 2003,
- **Χ. Νάιντος**, Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλας, 2010
- **Α. Παπαδαμάκης**, Εφαρμογές Ποινικής Δικονομίας μελέτες – γνωμοδοτήσεις- σχόλια στη νομολογία, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2006
- **Ν. Παπαδόπουλος**, Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, ερμηνευτική προσέγγιση του αρθρ. 19 Σ της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008
- **Σ. Παύλου- Θ. Σάμιος**, ειδικοί ποινικοί νόμοι, απόρρητο ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συνταγματικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2013
- **Σούρλας**, ΕρμΑΚ, α. 57-60, αρ. 72

- **Δ. Σπινέλλης**, Το έννομο αγαθό της τιμής και οι αξιόποιοι αυτού προσβολαί, 1976
- **Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου**, Προσβολές του πολιτεύματος, εκδ. Σάκκουλα, 1988
- **Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου** σε Χ. Παπαχαλαράμπους Αποδεικτικές Απαγορεύσεις στην Ποινική Δίκη εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2015
- **Α. Τάχος**, Το απαραβίαστον του απορρήτου των επιστολών και της εν γένει ανταποκρίσεως, 1967.
- **Γ. Τσόλιας**, Απόρρητο ηλεκτρονικών επικοινωνιών Ι σε «Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι» (επιμ. Παύλου Σ.-Σάμιου Θ.), Εκδ. Σάκκουλα, 2^η ενημ., 2013
- **Π. Φιλόπουλος**, Η ποινική προστασία του απορρήτου- Συστηματική ερμηνεία άρθρων 370-371 ΠΚ, Εκδ. Σάκκουλα, 2015.
- **Κ. Φράγκος** Ποινικός Κώδικας (Ν.4619/2019 και Ν. 4637/2019) Κατ' άρθρο Ερμηνεία και Νομολογία Αρείου Πάγου, Εκδόσεις Σάκκουλας.
- **Κ. Φράγκος** Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ν.4620/2019 και Ν. 4637/2019) Κατ' άρθρο Ερμηνεία και Νομολογία Αρείου Πάγου, Εκδόσεις Σάκκουλας.
- **Α. Χαραλαμπάκης**, Ποινικός Κώδικας – Ερμηνεία κατ' άρθρο τ. δεύτερος (άρθρα 207-473), εκδόσεις Νομική βιβλιοθήκη, 2011
- **Κ. Χρυσόγονος**, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Εκδ. Νομ, Βιβλ., γ' έκδ. 2006.

ΑΡΘΡΑ – ΜΕΛΕΤΕΣ

- **Ε. Βενιζέλος**, Η σχέση εισαγγελικών αρχών και ανεξάρτητων αρχών – Σεβασμός ή παραβίαση των εγγυήσεων του κράτους δικαίου; Σχόλιο στην 1/2023 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, άρθρο στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>
- **Κ.Γιαννακόπουλος**, Αναζητώντας αποτελεσματικότερες εγγυήσεις διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών δημοσιευμένο στη διαδικτυακή σελ. <https://www.constitutionalism.gr>
- **Δ. Γιαννουλόπουλος**, Κάποιες σκέψεις σχετικά με το φαινόμενο της χρήσης παρανόμως αποκτηθεισών μαγνητοταινιών σε τηλεοπτικές εκπομπές, ΠοινΔικ 2/2005
- **Θ. Δαλακούρας**, Η αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησεως των αθέμιτων φωνοληψιών και απεικονίσεων κατ' άρθρο 370δ παρ, 2 ΠΚ (άρθρ. 31 ν. 1941/1991), Υπεράσπιση/1992
- **Θ. Δαλακούρας**, Η ανακριτική διαδικασία στα εγκλήματα διαφθοράς. Όρια επέμβασης στα δικαιώματα του ατόμου υπό το φως της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2016
- **Δ. Ζημιανίτης**, Παράνομη βιντεοσκόπηση ή μαγνητοφώνηση και αξιοποίηση του προϊόντος υποκλοπής από τα ΜΜΕ, ΠοινΔικ 8-9/2010
- **Γ. Καμίνης**, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας : Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ, 1995
- **Ξ. Κοντιάδης**, Οι παρακολουθήσεις και η καταστρατήγηση του Συντάγματος δημοσιευμένο στη διαδικτυακή σελ. <https://www.constitutionalism.gr>

- **Γ. – Α. Μαγκάκης**, Περί της ποινικής προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνημάτων, ΠοινΧρ, 1964
- **Λ. Μαργαρίτης**, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα και δικηγορικό απόρρητο, ΠοινΔικ 8-9/2021
- **Ι. Μανωλεδάκης**, Η άρση του άδικου χαρακτήρα της παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της ιδιωτικής συνομιλίας, ΠοινΔικ 2002.
- **Ι. Μανωλεδάκης**, Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του», ΠοινΔικ 6/2005
- **Ι. Μανωλεδάκης**, Η ποινική προστασία της ιδιωτικότητας, ΠοινΔικ 3/2008
- **Γ. Ναζίρης**, Ν. 5046/2023, Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για τη διακρίβωση των κακουργημάτων των αρθρ. 290 και 291 ΠΚ, ΠοινΔικ 8-9/2023
- **Γ. Νούσκαλης**, Ορισμένες σκέψεις σχετικά με την έκταση προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών και του ιδιωτικού βίου, μετά την τροποποίηση των άρθρων 370^Α ΠΚ και 7^Α ν 2472/1997 με το Ν 3090/2002, ΠοινΔικ 1/2003
- **Α. Παπαδαμάκης**, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και «δίκαιη» δίκη, ΠοινΔικ 6/2016
- **Γ. Παπαδημητράκης**, Η ειδική ανακριτική πράξη της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών ή των δεδομένων θέσης και κίνησης αυτών, ΠοινΔικ 11/2023
- **Δ. Παπαδοπούλου**, Η νομική προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία, ΠοινΔικ 2/2009
- **Α. Παπανικολάου**, Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα. Άρθρο δημοσιευμένο στην <http://www.adae.gr>
- **Ν. Παπασπύρος**, Οι αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ και το Κράτος Δικαίου, άρθρο στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>
- **Π. Παυλόπουλος**, Παρατηρήσεις ως προς την συνταγματική κατοχύρωση των αρμοδιοτήτων της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών. άρθρο στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>
- **Στ. Παύλου**, Η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων υπόπτων από τις αρχές, Ποιν. Χρον. 2015
- **Γ. Πεπόνης**, «Η de lege lata αρχή της μυστικότητας της προδικασίας και η έκνομη πραγματικότητα», ΠοινΧρον 2010
- **Ε. Πουλαράκης**, Η Νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 8-9/2008
- **Ε. Συμεωνίδου- Καστανίδου**, Δημοσιογραφικό λειτούργημα και απόρρητο επικοινωνίας, ΠοινΔικ 11/ 2006.
- **Ε. Συμεωνίδου- Καστανίδου**, Το άρθρο 370^Α και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 4/2008
- **Ε. Συμεωνίδου- Καστανίδου**, Ο νόμος 5002/2022 σχετικά με την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών (ΦΕΚ Α' 228/09-12-2022): κρίσιμες για τις θεμελιώδεις ελευθερίες «αστοχίες», ΠοινΔικ 1/2023
- **Γ. Σωτηρέλης**, Θεσμικές και Νομοθετικές προκλήσεις από την υπόθεση των υποκλοπών, , δημοσιευμένο στη διαδικτυακή σελ. <https://www.constitutionalism.gr>

- **Γ. Σωτηρέλης**, Συνταγματική αποτίμηση και θεσμικές προεκτάσεις της ομόθυμης καταδίκης της γνωμοδότησης Ντογιάκου, άρθρο στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>
- **Α. Τζαννετής**, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων, ΠοινΧρ 1998
- **Γ. Τριανταφύλλου**, Αποδεικτικές Απαγορεύσεις και αρχή της αναλογικότητας, ΠοινΧρ ΝΖ/2007
- **Γ. 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 5/2008
- **Γ. Τσόλιας**, Το νομικό πλαίσιο της άρσης του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών για τη διακρίβωση εγκλημάτων σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 5002/2022 και η απολεσθείσα ευκαιρία εκσυγχρονισμού του, ΠοινΔικ 3/2023
- **Α. Χαραλαμπίκης**, Απαγόρευση αποδεικτικής αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων (ηχογραφημένων συνομιλιών) σε βάρος τους κατηγορουμένου ή του υπόπτου, ΠοινΔικ 8-9/2021
- **Α. Χαραλαμπίκης**, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 6/2002
- **Κ. Χρυσόγονος**, Το απόρρητο της επικοινωνίας και το πρόβλημα της δημοκρατικής ποιότητας του πολιτεύματος, ΝοΒ 2022
- **Κ. Χρυσόγονος**, Το άρθρο 19 του Συντάγματος υπό την σκιά του “Μεγάλου Αδελφού”. Ο ν. 5002/2022 και η 1/2023 γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, στη διαδικτυακή σελίδα <https://www.constitutionalism.gr>

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΘΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

- ΟΛΑΠ 17/1993, δημοσιευμένη σε ΠοινΧρ 1993.
- ΑΠ 501/2001, δημοσιευμένη σε ΠοινΛογ 2001
- ΣυμβΑΠ 1317/2001, με παρατηρήσεις Η. Αναγνωστόπουλου, δημοσιευμένο σε ΠοινΧρΝΒ/2002
- ΑΠ 874/2004, με παρατηρήσεις Γ. Νούσκαλη, δημοσιευμένη σε ΠοινΔικ2004
- ΑΠ 816/2006, δημοσιευμένη σε ΝοΒ 2006
- υπ' αρ. 1317/2001 Απόφαση σε Συμβούλιο, δημοσιευμένη σε ΠοινΧρ ΝΒ/2002
- ΑΠ 1351/2007 με σχόλια Γ. Τσόλιας, ΠοινΔικ 5/2008, σελ. 644
- ΑΠ 611/2006 με σύμφωνη αγόρευση Αντεισαγγελέα Α. Ζύγουρα, ΠοινΔικ 7/2006
- ΑΠ 840/2011, δημοσιευμένη σε ΠοινΧρ 2012
- ΑΠ 1323/2011, ΠοινΧρ 2012.
- ΣυμβΑΠ 1317/2001 με παρατηρήσεις Δ. Κιούπη, ΠοινΛογ 5/2001.
- ΔιατΕισΕφΛαμ 24/2009, δημοσιευμένη σε ΠοινΔικ 12/2009
- ΑΠ 673/1983, ΑΠ 381/1987, ΑΠ 1150/1989, ΑΠ 9/1994, ΑΠ 589/1994, ΑΠ1351/1997 ΑΠ 215/2000, ΑΠ 322/2000, ΟΛΑΠ 1/2001, ΑΠ 1577/2006, ΑΠ 1121/2007, ΑΠ 1351/2007, ΑΠ 1607/2007, ΑΠ 1158/2008, ΑΠ 1203/2008, ΑΠ 1432/2008, ΑΠ 924/2009, ΑΠ1202/2011, ΑΠ 1548/2013, ΑΠ 277/2014, ΑΠ 453/2016,

ΑΠ 171/2017, ΑΠ 78/2021, ΕφΘεσς 747/2012, ΕφΘεσς 250/2018, ΕφΑ02546/2018, ΕφΘράκης 232/2016, ΔιατΕισΕφΘρ. 15/2017, ΠλημμΣάμου 634/2012 δημοσιευμένες στην Τράπεζα Νομικού Περιεχομένου, ΝΟΜΟΣ.

- ΑΠ 874/2004, δημοσιευμένη σε ΠοινΔικ 2006, καθώς και ΠοινΔικ 2/2013
- ΣυμβΠλημΑθ 3215/2016, δημοσιευμένη σε ΠοινΧρον. 2017
- ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009, σε ΠοινΔικ 11-12/2010
- ΓνωμΕισΠρΘεσς 14/2004, δημοσιευμένη σε ΠοινΔικ 2004
- υπ' αρ. 9/2009, 12/2009 Γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του ΑΠ, δημοσιευμένες σε Τσόλια Γ., «Απόρρητο ηλεκτρονικών επικοινωνιών Ι» σε Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι (επιμ. Παύλου Σ.- Σάμιου Θ.), Εκδ. Σάκκουλα, 2^η ενημ., 2013

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ του ΕΛΛΑ

- Απόφαση Centrum för Rättvisa κατά Σουηδίας
- Απόφαση Big Brother Watch κ.α. εναντίον Ηνωμένου Βασιλείου
- Απόφαση Copland κατά Ηνωμένου Βασιλείου,
- Απόφαση Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου
- Αποφάσεις Akhlyustin κατά Ρωσίας, Dudchenko κατά Ρωσίας, Konstantin Moskalev κατά Ρωσίας, Moskalev κατά Ρωσίας
- Απόφαση Perlala κατά Ελλάδας
- Απόφαση Ekimdzhiev κ.α. κατά Βουλγαρίας
- Απόφαση Liblik κ.α. κατά Εσθονίας
- Απόφαση Schenk κατά Ελβετίας

Διαδικτυακές σελίδες

- <http://www.adae.gr>
- <https://www.areiospagos.gr>
- <https://www.echrcaselaw.com>
- <https://www.constitutionalism.gr>
- <https://lawdb.intrasoftnet.com>
- <https://www.nomotelia.gr>
- <https://www.hellenicparliament.gr/>