

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

Εργασία για το Μάθημα
ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΣ
ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ – ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ

Υπό την εποπτεία του καθηγητή
Α. Δημητρόπουλου

ΕΙΡΗΝΗ ΜΟΥΖΟΥΡΙΔΟΥ
ΑΡ. ΜΗΤΡΩΟΥ : 1340200100074

ΙΟΥΝΙΟΣ 2006

**ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ «ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΣ
ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ – «ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ»**

- *Εισαγωγή*
- *Ανάπτυξη κύριου θέματος αρ. 19 § 1 εδ. α' και β', §2, §3*
- *Συμπέρασμα*
- *Νομολογία*
- *Ποινική Προστασία*
- *Σχετική Νομοθεσία*
- *Περίληψη στα Ελληνικά*
- *Περίληψη στα Αγγλικά*
- *Βιβλιογραφία*
- *Συνομογραφίες*

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ	2
ΕΝΟΤΗΤΑ Α΄	4
<i>ΕΙΣΑΓΩΓΗ</i>	4
1. Η ανάγκη ανθρώπου ως κοινωνικού όντος για επικοινωνία.....	4
2. Έννοια και διακρίσεις της επικοινωνίας.	4
3. Συνταγματική προϊστορία.	4
α) Διεθνής	4
β) Εθνική.....	5
ΕΝΟΤΗΤΑ Β΄	7
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι : ΣΗΜΕΡΑ – ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ	7
<i>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ : αρ.19§εδ.α΄. «ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΑΝΤΑΠΟΚΡΙΣΗΣ Η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΜΕ ΟΠΟΙΟΝΔΗΠΟΤΕ ΑΛΛΟ ΤΡΟΠΟ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΛΥΤΑ ΑΠΑΡΑΒΙΑΣΤΟ».</i>	7
1. Αντικείμενο προστασίας.....	7
2. Έναρξη και λήξη της προστασίας.	8
3. Εσωτερική και εξωτερική πλευρά της έμμεσης επικοινωνίας.	8
4. Απόρρητο – Εννοιολογικός Προσδιορισμός.....	9
5. Μυστικότητα.....	9
6. Το περιεχόμενο (μήνυμα)	10
7. Νομική προστασία.	10
8. Απαραβίαστο	10
9. Απολύτως απαραβίαστο	11
10. Φορείς και αποδέκτες του δικαιώματος.....	12
<i>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ : αρ. 19§1 εδ. β΄: «ΝΟΜΟΣ ΟΡΙΖΕΙ ΤΙΣ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΥΠΟ ΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΔΕΝ ΔΕΣΜΕΥΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΓΙΑ ΛΟΓΟΥΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ Ή ΓΙΑ ΔΙΑΚΡΙΒΩΣΗ ΙΔΙΑΙΤΕΡΑ ΣΟΒΑΡΩΝ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ».</i>	13
1. Καταγωγή της διάταξης.....	13
2. Σκοπιμότητα και σημασία της διάταξης	14
3. Το ν.δ. 792/1971	14
4. Ο ν. 2225/1991	15
5. Εννοιολογικός προσδιορισμός του απορρήτου.....	16
6. Νόμιμη και μη νόμιμη άρση του απορρήτου	17
7. Τυπική και άτυπη άρση του απορρήτου / παραβίαση της μυστικότητας	18
8. Εθνική ασφάλεια και ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα ως οιονεί περιορισμοί.....	18

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV : αρ. 9§2 : ΝΟΜΟΣ ΟΡΙΖΕΙ ΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΗ, ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΤΙΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΟΥ ΔΙΑΣΦΑΛΙΖΕΙ	19
ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 1.....	19
1. Η αρχή διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών	19
2. Ο ν. 3115/2003	20
ΚΕΦΑΛΑΙΟ V : αρ.19§3 : ΑΠΑΓΟΡΕΥΕΤΑΙ Η ΧΡΗΣΗ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΠΟΥ ΕΧΟΥΝ ΑΠΟΚΤΗΘΕΙ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ ΑΥΤΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 9 ΚΑΙ 9α.....	20
ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI : Η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ ΣΕ ΜΕΡΙΚΟΤΕΡΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ.....	22
1. Η επικοινωνία στον οικογενειακό χώρο.....	22
2. Η επικοινωνία των κρατούμενων	23
3. Η επικοινωνία των στρατευμένων	23
ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	24
ΕΝΟΤΗΤΑ Γ ´	26
1. Νομολογία Εθνικών Δικαστηρίων	26
α. Κατάλογος αποφάσεων	26
β. Περιλήψεις αποφάσεων.....	27
2. Νομολογία Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων.....	35
α.Κατάλογος αποφάσεων	35
β. Περιλήψεις αποφάσεων.....	36
3. Γνωμοδοτήσεις – Βουλεύματα.....	37
α. Κατάλογος αποφάσεων	37
4. Ποινική Προστασία	37
ΠΚ 248	37
ΠΚ249	38
ΠΚ 250	38
ΠΚ370	38
5. Σχετική Νομοθεσία.....	39
ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΣΤΑ ΕΛΛΗΝΙΚΑ.....	40
ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΣΤΑ ΑΓΓΛΙΚΑ - TRANSLATION IN ENGLISH	41
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	43
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	44

ΕΝΟΤΗΤΑ Α΄

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Η ανάγκη ανθρώπου ως κοινωνικού όντος για επικοινωνία.

Η επικοινωνία του ανθρώπου με τα υπόλοιπα μέλη της κοινωνικής ομάδας στην οποία ανήκει αποτελεί συνέπεια του χαρακτήρα του ως κοινωνικού όντος που αισθάνεται την ανάγκη να έλθει σε επαφή, να επικοινωνήσει γραπτά η προφορικά.

Οι προϋποθέσεις υπάρξεως επικοινωνίας έτσι ώστε ορθά να ισχυριζόμαστε ότι υπάρχει σχέση επικοινωνίας είναι αρχικά η νοητή ή φυσική παρουσία δυο τουλάχιστον προσώπων (επικοινωνούντα μέρη) τα οποία ανταλλάσσουν ένα μήνυμα γραπτό ή προφορικό και κατά δεύτερον η μετάδοση ενός μηνύματος μέσω ορισμένου μέσου.

2. Έννοια και διακρίσεις της επικοινωνίας.

Επικοινωνία λοιπόν είναι η ανθρώπινη δραστηριότητα με την οποία ικανοποιείται η ανάγκη του να έρχεται σε επαφή με άλλα άτομα και η οποία προστατεύεται από το Σύνταγμα.

Στη συνέχεια αναλόγως από το εάν το γ περιεχόμενο της επικοινωνίας έρχεται εις γνώση τρίτων¹ η επικοινωνία διακρίνεται σε *κρυφή (κλειστή)* και σε *φανερή (ανοιχτή) επικοινωνία*. Τα επικοινωνούντα μέρη εφόσον δεν επιθυμούν αυτή τη γνώση από τρίτους επιλέγουν μέσα που τους εξασφαλίζουν τη μυστικότητα.

Άλλη διάκριση της επικοινωνίας είναι αυτή της *άμεσης ή προσωπικής* και της *έμμεσης*. Άμεση είναι όταν τα μέρη είναι αντιμέτωπα, παρόντα ενώ έμμεση υπάρχει όταν συμβαίνει το αντίθετο και τα μέρη χρησιμοποιούν διάφορα επικοινωνιακά μέσα.

3. Συνταγματική προϊστορία.

α) Διεθνής

Με ψήφισμά της η Γαλλική Συντακτική Συνέλευση στις 10/8/78 διακηρύττει το απαραβίαστο των επιστολών. Στη συνέχεια η προστασία του απορρήτου αγνοείται τόσο από τη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του ανθρώπου και του Πολίτη όσο και από τα Γαλλικά Συντάγματα του 1791,1793,1795. Αγνοείται επίσης και από τη Διακήρυξη

¹ Ανδρέας Γ. Δημητρόπουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα, ειδικό μέρος, παραδόσεις Συνταγματικού δικαίου τόμος ΙΙΙ ημ. Β΄, Αθήνα 2005.

των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (1776) ενώ με την κήρυξη της ανεξαρτησίας των Ηνωμένων Πολιτειών (*Virginia Bill of Rights*) εισάγεται μια γενικής φύσεως διάταξη που προστατεύει την επικοινωνία (1791). Στην Ηπειρωτική Ευρώπη αρχή γίνεται στο Βελγικό Σύνταγμα το 1831 όπου εισάγεται μια διάταξη προστατευτική του απορρήτου των επιστολών ενώ σιγά – σιγά διαδίδεται και σε άλλα μέσα².

Φτάνοντας στο σήμερα το απόρρητο της επικοινωνίας κατοχυρώνεται σαφέστατα τόσο στη διεθνή έννομη τάξη όσο και στην εθνική έννομη τάξη. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου ορίζει στο αρ. 8 «ότι κάθε πρόσωπο δικαιούται το σεβασμό της ιδιωτικής, οικογενειακής αλληλογραφίας του». Το ίδιο συμβαίνει και στην Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου η οποία γίνεται δεκτή και από τη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ όπου στο αρ.12 ορίζεται ότι «ουδείς θα είναι αντικείμενο αυθαίρετων παρεμβάσεων στην ιδιωτική του ζωή ή την αλληλογραφία του». Τέλος στο Διεθνές Σύμφωνο περί ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων και ειδικότερα στο αρ.17 εκφράζεται ξεκάθαρα η απαγόρευση παρεμβάσεων στην ιδιωτική ζωή ή αλληλογραφία κάθε ατόμου.

β) Εθνική

Στα Συντάγματα του 1821 και 1827 δεν υπάρχει καμία ρητή εγγύηση για το απόρρητο της επικοινωνίας. Στο Πολιτικό Σύνταγμα του 1827 αρ.13, αλλά και στο Ηγεμονικό Σύνταγμα (32) υπάρχουν γενικές διατάξεις που απαγορεύουν την έκδοση διάταξης για την εξέταση οποιουδήποτε «πραγμάτων» στις οποίες θα μπορούσε να θεμελιωθεί η προστασία του απορρήτου των επιστολών³.

Με την στενότερη έκφραση το απόρρητο ανταποκρίσεων (επιστολών) καθιερώθηκε στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης για πρώτη φορά στο Σύνταγμα του 1844 όπου στο αρ.14 ορίζεται ότι το «απόρρητο των επιστολών είναι απαραβίαστο». Στη συνέχεια στο Σύνταγμα του 1864 υπάρχει πιο κατηγορηματική διάταξη στο αρ.20 όπου ορίζεται ότι το «απόρρητο είναι απολύτως απαραβίαστο πράγμα που οφείλεται στις παραβιάσεις κατά την Οθωμανική περίοδο έργο της Β' Εθνοσυνέλευσης ενώ η ίδια διατύπωση παραμένει και στο Σύνταγμα του 1911. Στο Σύνταγμα του 1927 κατοχυρώνεται το απόρρητο των ανταποκρίσεων γενικότερα ενώ

² Γεωργόπουλος, Επιτ. Συντ. Δικαίου, 3^η έκδοση 1991, σελ. 537επ.

³ Γεωργόπουλος, Επιτ. Συντ. Δικ., 3^η έκδοση, 1991, σ. 537επ.

στο Σύνταγμα του 1952 ο νομοθέτης χρησιμοποιεί τον όρο «ανταπόκριση» προκειμένου να καλύψει «κάθε τρόπο ανταπόκρισης»⁴.

Από το 1952 και πέρα η συνταγματική προστασία του απορρήτου παίρνει τον χαρακτήρα μιας «ανοιχτής» συνταγματικής διάταξης, έτοιμης να υποδεχθεί κάθε μέσο επικοινωνίας που διεξάγεται σε συνθήκες εμπιστευτικότητας. Το γεγονός αυτό παγιώνεται με το Σύνταγμα του 1975 όπου κατοχυρώνεται πλέον εν γένει η «ελεύθερη επικοινωνία ή ανταπόκριση».⁵

Στο αρ.19 εντοπίζεται άλλη μια μεταβολή. Εισάγονται δυο εξαιρέσεις για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διαπίστωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, βάση νόμου παρέχονται εγγυήσεις με αποτέλεσμα η δικαστική αρχή να μην δεσμεύεται από το απόρρητο.

Τέλος με την αναθεώρηση του 2001 προστίθεται η απαγόρευση στο §3 της χρήσης παράνομων κτηθέντων αποδεικτικών μέσων για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη διαφυλάσσοντας ολοένα και καλύτερα την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας.

⁴ Παυλόπουλος Π. «Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, Νο Β 1987, σ. 1511επ.

⁵ Καμίνης Γ: Το απόρρητο της τηλεφ. επικοινωνίας: Η συνταγμ. προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια. Νο Β 1995, σ.505επ.

ΕΝΟΤΗΤΑ Β΄

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι : ΣΗΜΕΡΑ – ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Στο άρθρο 19 ορίζεται σαφέστατα η βούληση του συντακτικού νομοθέτη για την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας ή ανταπόκρισης. Η προσθήκη της διατύπωσης «ανταπόκριση» διευρύνει το πεδίο εφαρμογής των μέσων που συνταγματικά προστατεύονται. Εναρμονίζεται έτσι με τη σύγχρονη εξέλιξη στο πεδίο των ανταποκρίσεων όπου Η τηλεπικοινωνιακή τεχνολογία διευρύνεται με αποτέλεσμα ο προβληματισμός να ξεπερνά τα όρια από τη διασφάλιση του δικαιώματος στις επιστολές και να εδραιώνεται και στις μορφές τις άμεσης επικοινωνίας.

Η σημαντική διαφοροποίηση που θα μας απασχολήσει ιδιαίτερος είναι το αρ. 1 εδ. Β΄ 19 όπου υπό την τήρηση εγγυήσεων που ορίζονται από το νόμο η δικαστική αρχή μπορεί να σπάσει το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. «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». Το ερώτημα λοιπόν που ανακύπτει είναι: δεν περιορίζεται μ' αυτό τον τρόπο το απόρρητο της επικοινωνίας; Ποιά επικοινωνία θεωρείται απόρρητη από το Σύνταγμα;

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ : αρ.19§εδ.α΄. «ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΑΝΤΑΠΟΚΡΙΣΗΣ Η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΜΕ ΟΠΟΙΟΝΔΗΠΟΤΕ ΑΛΛΟ ΤΡΟΠΟ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΛΥΤΑ ΑΠΑΡΑΒΙΑΣΤΟ».

1. Αντικείμενο προστασίας.

Το αντικείμενο προστασίας του αρ. 19 είναι η επικοινωνία και ειδικότερα το απόρρητο αυτής. Προκειμένου να διασφαλιστεί το δικαίωμα του απορρήτου οφείλεται να εξασφαλιστεί η «ελεύθερη επικοινωνία». Η έννοια της «ελεύθερης επικοινωνίας» είναι η χωρίς όρια και περιορισμούς διεξαγωγή της. Δηλαδή τόσο κρατικοί φορείς όσο και ιδιωτικοί φορείς οφείλουν να μην προβαίνουν σε οποιαδήποτε πράξη που θα εμπόδιζε την ελεύθερη επικοινωνία μεταξύ των πολιτών ενώ το κράτος είναι

υποχρεωμένο να συνάψει σύμβαση με τον ιδιώτη προκειμένου να επιτευχθεί επικοινωνία.

2. Έναρξη και λήξη της προστασίας.

Η προστασία λοιπόν του απορρήτου αρχίζει από τη στιγμή που το μήνυμα εξωτερικεύεται και ισχύει όσο το επιθυμούν οι ενδιαφερόμενοι. Η βούληση των επικοινωνούντων θα είναι αυτή που θα καθορίσει πότε θα τελειώσει το απόρρητο.

Στην περίπτωση που τρίτος αναγνώσει ή χρησιμοποιήσει το μήνυμα τότε το απόρρητο της επικοινωνίας υφίσταται προσβολή. Προσβολή υπάρχει κάθε φορά που καταλογίζεται η παραβίαση του.

Αντίθετη άποψη έχει διαμορφωθεί και υποστηρίζει ότι η προστασία λήγει από τη στιγμή που ο παραλήπτης λαμβάνει γνώση του περιεχομένου του μηνύματος. Μετά από αυτό το χρονικό σημείο πρόκειται για προσβολή ιδιωτικού εγγράφου που εφόσον βρίσκεται σε κατοικία προσβάλλει το άσυλο της κατοικίας.

3. Εσωτερική και εξωτερική πλευρά της έμμεσης επικοινωνίας.

Το Σύνταγμα προστατεύει τόσο την εσωτερική πλευρά όσο και την εξωτερική πλευρά της έμμεσης επικοινωνίας πράγμα το οποίο δείχνει τη βούληση του νομοθέτη να προστατεύσει την γενικότερη επικοινωνία. Εσωτερική πλευρά είναι το περιεχόμενο της επικοινωνίας ενώ στην εξωτερική πλευρά υπάγεται η κίνηση της αλληλογραφίας.

Διχογνωμία υπάρχει ωστόσο, στο αν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας (όνομα, διεύθυνση κτλ) υπάγονται ή όχι στο αρ.19.⁶ Η ενδιάμεση θέση θεωρείται η πιο ορθή η οποία τα υπάγει μεν στο αρ.19 αλλά για τη διαδικασία άρσεως δεν χρειάζεται προβλεπόμενη ειδική διαδικασία αλλά αρκεί παραγγελία δικαστικής αρχής. Σύμφωνα είναι η νομολογία του ΕΔΔΑ η οποία υπάγει τα εξωτερικά στοιχεία στο απόρρητο.⁷

Το αρ.19 προστατεύει τόσο το κλασσικό εσωτερικό απόρρητο αλλά και κάθε μορφή εξωτερικής επικοινωνίας. Η φύση των εξωτερικών στοιχείων ως φανερών τα διαφοροποιεί από το κλασσικό απόρρητο με αποτέλεσμα η προστασία να μην είναι η ίδια. Στο εσωτερικό απόρρητο η ένταση είναι μεγαλύτερη. Για τις εξαιρέσεις του απορρήτου υπάρχει διαφοροποίηση αφού για το εσωτερικό απόρρητο υπάρχουν ειδικά

⁶ Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα σ.240.

⁷ Δαγτόγλου, Ατομικά δικαιώματα, σ.351-αντίθετα Μάνεσης, ατομ. Ελευθερίες σ.238, υπέρ της πρώτης απόψεως η πλημ. Αθ.10/1977, Ποιν. Χρον.1977 σ.595, για δεύτερη άποψη η Πλημ. Αθ 3533/1999 (βουλ) Νο Β 2000, σ. 1662.

περιοριστικοί λόγοι ενώ για το εξωτερικό απόρρητο προστίθενται και άλλοι λόγοι που ορίζονται από τον νόμο.

4. Απόρρητο – Εννοιολογικός Προσδιορισμός

Εν αντιθέσει με το αρ.14§1 του Συντάγματος που προστατεύει το μήνυμα αυτό καθ' αυτό, το αρ.19 προστατεύει τον απόρρητο χαρακτήρα της επικοινωνίας. Ο νομοθέτης με την έννοια απόρρητο εννοεί την μυστικότητα, τον εμπιστευτικό χαρακτήρα που τα μέρη επιθυμούν για την ανταλλαγή μηνυμάτων. Τα μέρη λοιπόν λαμβάνοντας ειδικά μέτρα για το σκοπό αυτό προστατεύονται από το αρ. 19 έτσι ώστε πτυχές της ιδιωτικής τους ζωής να μην αποκαλύπτονται σε τρίτους. Μ'αυτό τον τρόπο δικαιολογείται η στενή σχέση του αρ.9 με το αρ.19 αφού με την παραβίαση του αρ.19 παραβιάζεται ευθέως και το αρ. 9 (άσυλο κατοικίας, προστασία της ιδιωτικής ζωής).

Η φύση της επικοινωνίας προϋποθέτει παραλήπτη και αποστολέα. Συνεπώς το απόρρητο εξαρτάται από τη βούληση και των δυο και παραβίαση που υφίσταται μόνο από τρίτο πρόσωπο. Ενδεχομένως υπάρχει παραβίαση του αρ. 5 (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας) και του αρ. 9 του Συντάγματος.⁸

Απόρρητο λοιπόν υπάρχει όταν η επιστολή είναι κλειστή ή όταν η τηλεφωνική επικοινωνία είναι απομονωμένη.⁹

Εν κατακλείδι λοιπόν το απόρρητο υποδηλώνει την από το δίκαιο προστατευόμενη επικοινωνία για οποιοδήποτε θέμα εκτός από τις εξαιρέσεις του αρ.19§1 εδ. β' δηλαδή για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διαπίστωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.¹⁰ Έτσι λοιπόν τα στοιχεία του απορρήτου είναι τα εξής τρία: **α)** ο τρόπος που πραγματοποιείται δηλ. η μυστικότητα. **β)** το περιεχόμενο και **γ)** η νομική προστασία.¹¹

5. Μυστικότητα

Η μυστικότητα αποτελεί στοιχείο του τύπου δηλαδή αφορά την εξωτερική μορφή της επικοινωνίας και ανήκει στα εξωτερικά στοιχεία του απορρήτου. Ο τρόπος με τον οποίο γίνεται η επικοινωνία καθορίζει αν υπάρχει μυστικότητα ή όχι.

⁸ Σύμφωνα με Γ. Καμίνη, η πλήρης και απόλυτη προστασία έναντι του συνομιλητή θα συνιστούσε ένα υπερβολικό περιορισμό της προστατικότητας αφού σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε αυτός να αποσπά τη συναίνεση του ετέρου μέρους της επικοινωνίας, προκειμένου να γνωστοποιήσει σε τρίτους όχι μόνο συγκεκριμένα μέρη του περιεχομένου της συνομιλίας αλλά ακόμη αυτό καθ' αυτό το γεγονός της συνδιάλεξης.

⁹ Μάνεσης Αρ., Ατομικές Ελευθερίες, 4^η έκδοση 1982 σ.232επ.

¹⁰ Δημητρόπουλος Α, Παραδόσεις Συντ. Δικαίου, ΤΒ, Ι έκδοση 2004, σ. 228επ.

¹¹ Δημητρόπουλος Α, Παραδόσεις Συντ. Δικαίου, ΤΒ, Ι έκδοση 2004, σ. 228επ.

Μυστικότητα λοιπόν υπάρχει όταν η γνώση του περιεχομένου της ανήκει μόνο στα επικοινωνούντα μέρη και όχι σε τρίτους. Η μυστικότητα επιτυγχάνεται με το μέσο που θα χρησιμοποιηθεί το οποίο κατά τη συνήθη χρήση του εξασφαλίζει τη μυστικότητα ενώ το Σύνταγμα προστατεύει οποιοδήποτε μέσο και να χρησιμοποιεί.

6. Το περιεχόμενο (μήνυμα)

Ο απόρρητος χαρακτήρας του μηνύματος που αυτός προστατεύεται στο αρ.19 του Συντάγματος και όχι το μήνυμα αυτό καθ' αυτό αφορά οποιοδήποτε θέμα. Ζήτημα με διαφωνίες προκύπτει εάν η μυστικότητα καλύπτει παράνομες καταστάσεις. Ανακύπτει λοιπόν ερώτημα αν αυτές προστατεύονται με το αρ.19. Καλύπτει το απόρρητο της επικοινωνίας του α. κι απαγορευμένα μηνύματα; Στη συνταγματική ρύθμιση ο νομοθέτης θέλησε να καλύψει τη μεταβίβαση οποιοδήποτε μηνύματος ανεξάρτητα από τη νομιμότητα με εξαιρέσεις περιοριστικά, αυτές που αναφέρονται στο αρ.19§1B' δηλαδή για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα. Δεν πρόκειται για περιορισμό του δικαιώματος αλλά το ίδιο το Σύνταγμα οριοθετεί εννοιολογικά την έννοια του απορρήτου. Το απαγορευμένο μήνυμα εφόσον είναι παράνομο δεν προστατεύεται από το Σύνταγμα με αποτέλεσμα να μην συνιστά και απόρρητο αφού απόρρητο είναι η προστατευόμενη από το Σύνταγμα επικοινωνία.¹²

7. Νομική προστασία.

Η μυστική επικοινωνία καθίσταται απόρρητη ακριβώς διότι προστατεύεται από το δίκαιο. Ενώ η μυστικότητα είναι πραγματική ιδιότητα της επικοινωνίας την οποία προσδιορίζουν τα μέρη, το απόρρητο είναι νομική ιδιότητα την οποία προσδίδει το δίκαιο. Απόρρητο είναι η αναγνωριζόμενη και προστατευόμενη από το δίκαιο μυστικότητα που ως νομική ιδιότητα δεν αίρεται.¹³

8. Απαραβίαστο

Η έννοια απαραβίαστο ορίζει ότι το δικαίωμα δεν είναι δεκτικό περιορισμού. Για αυτό λοιπόν συνδέεται στενά με το εδ. β' της §1 του αρ. 19 Σ όπου υπάρχει ρητή πρόβλεψη των λόγων άρσεως του αδίκου. Η διάταξη του αρ.19§1 εδ. β' χαρακτηρίζεται ως εξαιρετική που οφείλεται πάντα να ερμηνεύεται στενά. Αίρεται δηλαδή το απόρρητο μόνο όταν τηρούνται οι διαδικαστικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις που προβλέπει το

¹² Δημητρόπουλος Α, Παραδόσεις Συντ. Δικαίου τ3 ημB σελ.238επ.

¹³ Δημητρόπουλος Α, Παραδόσεις Συντ. Δικαίου τ3 ημB σελ.238επ.

Σύνταγμα και ο κατ' εξουσιοδότηση νόμος. Το Σύνταγμα «διατάζει» το κράτος να μην παραβιάζει το απόρρητο της επικοινωνίας παρά μόνο για τους αναφερόμενους λόγους.¹⁴

9. Απολύτως απαραβίαστο

Με την προσθήκη του επιρρήματος απολύτως ανέκυψαν διαφορές στη θεωρία ως προς τη νομική συνέπεια της προσθήκης. Η ιστορική ερμηνεία αναφέρει ότι η προσθήκη ήταν έργο της Β' Εθνοσυνέλευσης που σκοπό είχε να τονίσει εμφατικά την σημασία του απορρήτου επικοινωνίας και του απαραβίαστου χαρακτήρα εν όψει των παραβιάσεων από το οθωμανικό καθεστώς. Μέρος της θεωρίας θεωρεί ακόμη και σήμερα ότι η προσθήκη του επιρρήματος δεν σημαίνει τίποτα.

Στη συνέχεια, το 1952, παρέχεται πληρέστερη προστασία ενόψει της μονοπωλιακής άσκησης των υπηρεσιών ανταπόκρισης και επικοινωνίας από το κράτος.

Πρόσφατα διατυπώθηκε μια νέα άποψη ότι το απολύτως καθιερώνει άμεση τριτενέργεια απέναντι στο κράτος αλλά και απέναντι στους ιδιώτες. Πράγματι το «ελεύθερον» της επικοινωνίας μπορεί να απειληθεί τόσο από το κράτος όσο και από τους ιδιώτες. Όμως η έναντι των τρίτων ισχύς του δικαιώματος δεν πρέπει να συγχέεται με το θεωρητικό δίλημμα μεταξύ άμεσης και έμμεσης τριτενέργειας. Η επιλογή μεταξύ άμεσης και έμμεσης τριτενέργειας δεν αποσκοπεί στο να απαντήσει εάν προστατεύεται έναντι των ιδιωτών αλλά στο πως θα εφαρμοσθεί η συνταγματική προστασία : μέσω των γενικών ρητρών του κοινού δικαίου ή με ευθεία αναγωγή στην αντίστοιχη συνταγματική διάταξη;

Η ελληνική έννομη τάξη υιοθετεί ότι η διαλεκτική επιλογή μεταξύ άμεσης και έμμεσης τριτενέργειας μπορεί να επιλυθεί με την απλή επίκληση του γράμματος των συνταγματικών διατάξεων. Η συγκεκριμένη άποψη όμως δημιουργεί προβλήματα διότι αν δεχθούμε ότι το αρ. 19 Σ καθιερώνει άμεση τριτενέργεια τότε τι γίνεται με τις άλλες διατάξεις οι οποίες απλά καθιερώνουν το «απαρβίαστο» (π.χ. 5§3, 9§1, 13§11). Σημαίνει ότι σ' αυτές τις διατάξεις αποκλείεται η άμεση τριτενέργεια με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη αυτή.

Σύμφωνα με μια άλλη γνώμη, το «απολύτως» αντιτάσσεται στους φορείς άλλων ατομικών δικαιωμάτων, διασφαλίζοντας μια προεξέχουσα θέση στο απόρρητο. Η προεξέχουσα αυτή θέση του απορρήτου δεν συνεπάγεται όμως και την πλήρη και απόλυτη προστασία του έναντι αυτών, όπως αφήνει να εννοηθεί το γράμμα της

¹⁴ Καμίνης Γ: Το απόρρητο της τηλεφ. Επικοινωνίας: Η συνταγμ. Προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια. Νο Β 1995, σ.505επ.

διάταξης. Αυτό συμβαίνει διότι κανένα συνταγματικό αγαθό εκτός από την προστασία της ανθρώπινης αξίας και της αξιοπρέπειας (αρ. 2§1 Σ + 7§2) – δεν τυγχάνει απόλυτης προστασίας στην έννομη τάξη μας. Απόρροια αυτού είναι ότι σε περίπτωση σύγκρουσης το απόρρητο απολαμβάνει αυξημένη προστασία στις σταθμίσεις στις οποίες θα προβεί ο εφαρμοστής του δικαίου. Το σημαντικότερο λοιπόν στοιχείο που προκύπτει είναι ότι το α.19 παρέχει την προστασία του σε περίπτωση παραβίασης έναντι πάντων.

10. Φορείς και αποδέκτες του δικαιώματος

Το Σ. καθιερώνει αδιάκριτα ως υποκείμενα που απολαύουν του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας όλα τα φυσικά πρόσωπα τόσο οι Έλληνες πολίτες όσο και οι αλλοδαποί ή ανιθαγενείς.

Επίσης η προστασία κατοχυρώνεται και για τα νομικά πρόσωπα, τόσο του ιδιωτικού όσο και δημοσίου δικαίου αν και για τα τελευταία παρατηρείται διάσταση απόψεων. Υποστηρίζεται δηλαδή ότι τα ν.π.δ.δ. δεν μπορούν να απολαμβάνουν την προστασία που προκύπτει από τα ατομικά δικαιώματα γιατί αποτελούν φορείς της δημόσιας εξουσίας¹⁵.

Έτσι λοιπόν λογίζεται ότι απόρρητο υφίσταται εφόσον είναι αναγκαίο για την άσκηση της αυτοδιοικήσεώς τους. Ακόμη θεωρείται ότι φορείς του δικαιώματος είναι επίσης και ενώσεις χωρίς νομική προσωπικότητα λ.χ. πολιτικά κόμματα¹⁶.

Εν κατακλείδι, συμπεραίνεται ότι το αρ. 19 δεν κατοχυρώνει μόνο ατομικό δικαίωμα αλλά και γενικά συνταγματική αρχή που ρυθμίζει το σύνολο της ελληνικής έννομης τάξης με αποτέλεσμα όλοι να είναι φορείς.

Όσον αφορά τους αποδέκτες του δικαιώματος αυτού θεωρείται ότι είναι τόσο τα κρατικά όργανα όσο και οι ιδιώτες¹⁷. Το γεγονός αυτή είναι αποτέλεσμα των σημερινών συνθηκών οι οποίες επιβάλλουν απόλυτη ενέργεια αφού μεγάλος αριθμός ιδιωτικών εταιριών έχει αναλάβει τη διεξαγωγή του ταχυδρομικού ή τηλεφωνικού έργου. Συνεπώς, οι νέες αυτές μορφές δεν μπορούν να μείνουν απροστάτευτες.

¹⁵ Βλ. Π.Δ. Δαγτόγλου, Σύνταγμα. Δικ. Ατομ. Δικ. Α', εκδ'. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991, σελ. 353, Contra : Μάνεσης, Ατομ. Ελευθερίες, 1982, σελ. 246, contra Παραράς, Συντ. 1975, Corpus, 1^{ος} τόμος 1982, σ. 293 επ.

¹⁶ Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας.

¹⁷ Βλ. Την υπ' αριθμόν 191/1996 Γνωμ. του Εισαγγελέα του Α.Π., σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις του ν. 2225/1994 που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία άρσης του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών ισχύουν και για την κινητή τηλεφωνία, Ποιν. Χρ. 1996, τόμος Μ ΣΤ σελ. 310.

Γι' αυτό λοιπόν όλα τα κρατικά όργανα ανεξαρτήτως της ειδικότερη νομικής μορφής τους οφείλουν να δεσμεύονται απέναντι στο δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας αφού πλέον κατά το 2001 και η τριτενέργια κατοχυρώνεται συνταγματικά στο α.2§5 εδ. γ'. Συνεπώς προστατεύεται απόλυτα ανεξάρτητα ποιός προσπαθεί να τα προσβάλλει¹⁸.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ : αρ. 19§1 εδ. β' : «ΝΟΜΟΣ ΟΡΙΖΕΙ ΤΙΣ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΥΠΟ ΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΔΕΝ ΔΕΣΜΕΥΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΓΙΑ ΛΟΓΟΥΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ Ή ΓΙΑ ΔΙΑΚΡΙΒΩΣΗ ΙΔΙΑΙΤΕΡΑ ΣΟΒΑΡΩΝ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ».

1. Καταγωγή της διάταξης

Η απόλυτη εφαρμογή της διάταξης δημιουργούσε σοβαρές δυσκολίες στο έργο των ανακριτικών αρχών με αποτέλεσμα το ισχύον Σύνταγμα να έχει προσθέσει την διάταξη αυτή όπου μ' αυτήν εισάγονται εξαιρέσεις στην πλήρη προστασία του απορρήτου¹⁹.

Οι διατάξεις αυτές θεσπίστηκαν για πρώτη φορά στο αρ. 15 εδ. β' των δικτατορικών συνταγματικών κειμένων του 1968 και 1973 για αυτό και θεωρείται ότι η προσθήκη αποτελεί σήμερα οπισθοδρόμηση²⁰. Σημαντικό όμως, είναι η διαφοροποίηση όσον αφορά τη δυνατότητα εισαγωγής εξαιρέσεων στο Σ. Του 1957 για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, απαλείφοντας τη δυνατότητα εισαγωγής εξαιρέσεων για λόγους δημοσίας τάξης ενώ αντικαθίσταται ο όρος απεχθές έγκλημα με το επίθετο «σοβαρά» εγκλήματα έννοιες που ευρίσκονται στα δικτατορικά συνταγματικά κείμενα.

Επιπλέον διαπιστώνεται ότι κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες του Σ. 1952 (σχέδιο κατάρτισης του 1945) είχε περιληφθεί διάταξη που εισήγαγε τη δυνατότητα παράβασης του απορρήτου των ανταποκρίσεων για να διαπιστωθεί η τέλεση ή η μη

¹⁸ Ηλιοπούλου – Στράγγα, «Η παρενέργεια των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων», εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1990, σελ. 47-48.

¹⁹ Γεωργόπουλος, επίτομη συντ. : δικαίου, 3^η έκδοση 1991, σ. 537.

²⁰ Παυλόπουλος Π. «Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα. Οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων», Νο Β1987, σ. 1511 επ.

τέλεση αξιόποινης πράξης. Παρόλα αυτά το Σ. Του 1952 δεν εισήγαγε τέτοιες εξαιρέσεις φοβούμενο τυχόν καταχρηστική εφαρμογή στην πράξη²¹.

2. Σκοπιμότητα και σημασία της διάταξης

Αντίστοιχες διατάξεις όπως αυτή του αρ. 19§1 εδ. β' υπάρχουν και σε άλλες έννομες τάξεις. Παράδειγμα αποτελούν οι διατάξεις του αρ. 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων των Ανθρώπων σύμφωνα με τις οποίες :

1. «Παν πρόσωπον δικαιούνται εις τον σεβασμό της ιδιωτικής, οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του».
2. «Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβασις δημόσιας αρχής εν τη άσκηση του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίο εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίο διά την εθνικήν ασφάλειαν, την δημόσιαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας ή της ηθικής ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων».

Δεν μπορεί όμως, κανείς, να μην επισημάνει τους κινδύνους οι οποίοι απορρέουν από αυτές τις διατάξεις για την αποτελεσματική κατοχύρωση και εφαρμογή του κανόνα της προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας και της ανταπόκρισης. Εξάλλου μέχρι το 1968 ο νομοθέτης δεν εισήγαγε τέτοιες εξαιρέσεις αφού τούτο μπορούσε να δημιουργήσει προβλήματα και καταχρηστική εφαρμογή στην πράξη. Οι φόβοι για τυχόν κατάχρηση δικαιολογούνται αφού οι διατάξεις είναι ααόριστες νομικές έννοιες με αποτέλεσμα να παρέχεται τόσο στο νομοθέτη όσο και στον ερμηνευτή ένα ευρύ περιθώριο υποκειμενικής κρίσης²².

3. Το ν.δ. 792/1971

Το ν.δ. 792/1971 «περί του απορρήτου των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπον ανταπόκρισης» αποτελεί διάταγμα το οποίο εισήγαγε παρέκκλιση από την πλήρη εφαρμογή του κανόνα για το απόρρητο της επικοινωνίας και της ανταπόκρισης μετά από απόφαση του τακτικού ανακριτή αυτεπαγγέλτως, του εισαγγελέα ή των ειδικών ανακριτικών υπαλλήλων του ΚΠΔ 33,34 αλλά μόνο για τους

²¹ Παυλόπουλος Π., «Τεχνολογική εξέλιξη και Συνταγματικά δικαιώματα. Οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων» ΝοΒ 1987, σ. 1511 επ.

²² Παυλόπουλος Π., «Τεχνολογική εξέλιξη και Συνταγματικά δικαιώματα. Οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων» ΝοΒ 1987, σ. 1511 επ.

λόγους που ορίζονται. Η χρονική προθεσμία για τη λήψη της αποφάσεως ήταν 24 ώρες ενώ σε περίπτωση απορριπτικής απόφασης μπορούσε να ασκηθεί προσφυγή έναντι του προέδρου των πρωτοδικών.

Συγκριτικά με το ισχύον Σ. διαπιστώνουμε ότι μόνο οι λόγοι εθνικής ασφάλειας είναι ταυτόσημοι με αυτούς των συνταγματικών κειμένων. Επίσης οι δικαστικές εγγυήσεις που προβλέπονται στο ν.δ. 792/1971 είναι ζήτημα αν επαρκούσαν για να ανταποκριθούν στην κατηγορηματική καθιέρωση του δικαιώματος της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας²³.

Με αφετηρία τα προβλήματα, τις αοριστίες και τις ελλείψεις, το ν.δ. 792/1971 καταργείται με το αρ. 7§ 1 του ν. 2225/1994.

4. Ο ν. 2225/1991

Κατ' εφαρμογήν του αρ. 19§1 εδ. β' εκδόθηκε ο ν. 2225/1994 «για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας».

Κατά την §3 «Επιτρέπεται προληπτικά η άρση για λόγους εθνικής ασφάλειας». Κατά την §4 «επιτρέπεται η άρση του απορρήτου για διαπίστωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων».

Οι προϋποθέσεις που προβλέπονται είναι αναγόμενες τόσο στα πραγματικά περιστατικά όσο και στη διαδικασία έτσι ώστε να δικαιολογούν τη βαρύτητα της κρατικής επέμβασης ώστε να μην έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας όπως κατοχυρώνεται στο αρ. 25§1. Με το νόμο αυτό έχει εκπονηθεί κατάλογος αξιοποιώνων πράξεων προς εξιχνίαση των οποίων επιτρέπεται η άρση του απορρήτου ενώ για τη διαδικασία που οδηγεί στην άρση του απορρήτου αρμόδιο είναι το δικαστικό συμβούλιο το οποίο επιμελείται του θέματος και εκδίδει σχετική διάταξη εντός 24ωρου κατόπιν αιτήσεως του εισαγγελέως ή του ανακριτή ακόμη και όταν λόγω κινδύνου εκ της αναβολής η άρση έχει διαταχθεί από τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή, οπότε η σχετική αίτηση πρέπει να επιβληθεί στο συμβούλιο εντός τριών ημερών. Επιπλέον η άρση προβλέπεται μόνο όταν η διερεύνηση της υπόθεσης ή η διακρίβωση των τόπων διαμονής του κατηγορούμενου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτή.

Στη συνέχεια στο αρ.5 αριθμός 10 ορίζεται ότι το περιεχόμενο της ανταπόκρισης δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως άμεσο ή έμμεσο αποδεικτικό στοιχείο σε άλλη πολιτική/ποινική/διοικητική/πειθαρχική δίκη με ποινή ακυρότητας. Προβλέπονται όμως δύο εξαιρέσεις στις οποίες η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί

²³ Γεωργόπουλος, Επιτ.συντ.δικ., 3^η έκδοση 1991, σ. 537 επ.

κατά την απολογούμενη κρίση της, να επιτρέψει με νεότερη διάταξη να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω στοιχεία σε άλλη περίπτωση.

Ο πρόσφατος ν. 3115/2003 για την «αρχή διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών» δεν έχει τροποποιήσει τις παραπάνω διατάξεις σύμφωνα με το αρ. 12 του εν λόγω νόμου» μεταβατικές διατάξεις²⁴.

5. Εννοιολογικός προσδιορισμός του απορρήτου

Η οριοθέτηση του δικαιώματος της επικοινωνίας γίνεται από το Σ. και το κοινό δίκαιο. Αντικείμενο προστασίας κατ' αρχήν είναι η επικοινωνία ως τρόπος συμπεριφοράς ανεξάρτητα του περιεχομένου της δηλαδή ο τρόπος επικοινωνίας και ιδιαίτερα κάθε μορφή που εξασφαλίζει τη μυστικότητα. Το ερώτημα που προκύπτει είναι, λοιπόν, αν κάθε μυστική επικοινωνία είναι κατ' αρχήν και απόρρητη δηλαδή ανεξάρτητα από το περιεχόμενό της, τι γίνεται στην περίπτωση μυστικής επικοινωνίας όπου τα μέρη είναι μέλη τρομοκρατικής ομάδας και τα οποία αποκαλύπτουν σχέδια δράσης τους ή παλαιότερες ενέργειες που προκάλεσαν πλήγματα στην εθνική ασφάλεια;

Ο συντακτικός νομοθέτης, λοιπόν, στο α. 19 §1 εδ. β' θέτει 2 εξαιρέσεις όπου για αυτές δεν υπάρχει απόρρητο. Προστατεύεται να μεν οποιαδήποτε μυστική επικοινωνία εκτός από εκείνη που προσβάλλει την εθνική ασφάλεια ή εξασφαλίζει τη διαπίστωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Η επικοινωνία σε τέτοιες περιπτώσεις είναι μεν μυστική όχι όμως απόρρητη αφού απόρρητη είναι η προστατευόμενη μυστικότητα ενώ αυτή που αντιτίθεται στην εθνική ασφάλεια ή που μ' αυτήν διαπιστώνονται ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα δεν προστατεύεται από το Σ. Ο λόγος έγκειται στο γεγονός ότι το απαγορευμένο μήνυμα δεν είναι δυνατό να προστατεύεται αφού άγει την εθνική ασφάλεια ενώ στα ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα είναι αυτονόητο επιβάλλεται η αποκάλυψή τους.

Συνεπώς δεν πρόκειται για περιορισμούς του δικαιώματος της επικοινωνίας αλλά για εννοιολογικές οριοθετήσεις, που καθορίζουν τα ειδικά συνταγματικά όρια του δικαιώματος²⁵.

²⁴ Ηλιοπούλου – Στραγγά Τζ., «Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορούμενου», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005.

²⁵ Δημητρόπουλος Α., ειδικό μέρος «Συνταγματικά δικαιώματα», παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμος III ημ. Β'.

6. Νόμιμη και μη νόμιμη άρση του απορρήτου

Με σκοπό τη διαπίστωση αν η επικοινωνία αναφέρεται ή όχι στα απαγορευμένα θέματα θα πρέπει αρχικά να γίνει γνωστό το περιεχόμενο του μηνύματος. Μ' αυτό τον τρόπο όμως παραβιάζεται η επικοινωνία και καταργείται το απόρρητο αφού για να γίνει ο προσδιορισμός του απαιτείται η εκ των προτέρων άρση του. Συνεπώς είναι απαραίτητη η διάκριση σε νόμιμη και μη νόμιμη άρση.

Ο συντακτικός νομοθέτης εξουσιοδοτώντας τον κοινό νομοθέτη να ορίσει τις προϋποθέσεις παρακολούθησης ρυθμίζει τη νόμιμη άρση. Η παροχή άδειας από το νομοθέτη προκειμένου να διακριβωθεί το περιεχόμενο του μηνύματος, η νομιμότητά του και περαιτέρω αν είναι προστατεύσιμο ή όχι αναφέρεται στην «παγίδευση» και όχι στην περαιτέρω γνωστοποίησή του²⁶.

Η γνωστοποίηση λοιπόν θα εξαρτηθεί στο αν το περιεχόμενο ανάγεται ή όχι στην εθνική ασφάλεια ή σε ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα οπότε και μπορεί ή δεν μπορεί το μήνυμα να χρησιμοποιηθεί. Δηλαδή το μυστικό μήνυμα θα αποκαλυφθεί και θα χρησιμοποιηθεί μόνο εφόσον δεν προστατεύεται δηλαδή δεν αποτελεί απόρρητο. Μόνο για αυτούς τους λόγους που αναφέρονται περιοριστικά από το νομοθέτη (numerus clauses) υπάρχει δεσμευμένη εξουσιοδότηση νόμου όπου ορίζονται οι εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο.

Τι γίνεται όμως στην περίπτωση που τυχαία δηλαδή χωρίς νόμιμη άδεια διαπιστώνεται απαγορευμένο περιεχόμενο δηλαδή που δεν προστατεύεται από το Σ.; Μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως αποδεικτικό μέσο; Η απάντηση είναι θετική και ο λόγος εντοπίζεται στο γεγονός ότι αφού το μήνυμα είναι απαγορευμένο και άρα αποδοκιμαστέο από το δίκαιο, αυτό έχει ως αποτέλεσμα το δίκαιο να μην διασφαλίζει ούτε τη μυστικότητά του.

Άλλο ερώτημα που προκύπτει είναι εάν υπάρχουν απαγορευμένα μηνύματα δηλαδή που δεν προστατεύονται από το Σ. Και όμως το απόρρητο μόνο για τις δύο αναφερόμενες εξαιρέσεις ο νομοθέτης θέλησε να αποτελέσουν τους λόγους για τους οποίους δεν υπάρχει δέσμευση από το απόρρητο. Επιτρέπεται λοιπόν μεταβίβαση απαγορευμένων μηνυμάτων όπως στην περίπτωση που σύζυγος αποκαλύπτει τις εξωσυζυγικές του σχέσεις αφού η μοιχεία δεν υπάγεται στις εξαιρέσεις του α.19§1 ε.β'.

²⁶ Δημητρόπουλος Α., Ειδικό Μέρος «Συνταγματικά δικαιώματα», παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμος III ημ. Β'.

7. Τυπική και άτυπη άρση του απορρήτου / παραβίαση της μυστικότητας

Τυπική άρση του απορρήτου είναι η περίπτωση όπου έχουν ακολουθηθεί όλες οι προϋποθέσεις που προβλέπονται ενώ άτυπη είναι η αντίθετη περίπτωση όπου δεν ακολουθήθηκαν.

Η παραβίαση της μυστικότητας δνε σημαίνει απόλυτα και άρση του απορρήτου. Αυτό εξαρτάται από το μήνυμα, δηλαδή αν αυτό είναι επιτρεπόμενο ή απαγορευμένο. Αν το μήνυμα είναι επιτρεπόμενο τότε το απόρρητο δεν αίρεται αλλά πρόκειται κατ' ακριβεία για παραβίαση της μυστικότητας με σκοπό να διαπιστωθεί αν υπάρχει ή όχι απόρρητο.

8. Εθνική ασφάλεια και ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα ως οιονεί περιορισμοί.

Η απόρρητη επικοινωνία οριοθετείται εννοιολογικά ως η με οποιοδήποτε τρόπο που εξασφαλίζει τη μυστικότητα επικοινωνία για οποιοδήποτε θέμα εκτός από θέματα εθνικής ασφαλείας και ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα.

Οι δύο αυτές εξαιρέσεις αποτελούν οιονεί περιορισμούς και όχι περιορισμούς κατ' ακρίβειαν αφού προκύπτουν από συνταγματικές οριοθετήσεις ενώ πρόκειται για απαγόρευση παράνομης συμπεριφοράς και όχι για κατ' αρχή νόμιμη συμπεριφορά η οποία καλύπτεται με συνταγματική προστασία. Για παράδειγμα ο τρομοκράτης ο οποίος δίδει πληροφορίες για την αγορά όπλων δε μπορεί να επικαλεστεί ότι περιορίζεται η ελευθερία του για μυστική επικοινωνία αφού ποτέ δεν είχε τέτοια ελευθερία ή δικαίωμα για αγοραπωλησία όπλων με σκοπό τρομοκρατικές ενέργειες εναντίον της εθνικής ασφαλείας. Πρόκειται για περίπτωση στην οποία δεν υπάρχει δικαίωμα να χρησιμοποιήσει μέσα μυστικής επικοινωνίας και άρα με την παραβίαση της μυστικότητας δεν περιορίζεται το δικαίωμα.

Ο συντακτικός νομοθέτης, συνεπώς, επιτρέπει και προστατεύει μεν τη μυστική επικοινωνία θέτοντας όμως στην προστασία που δίδει ένα όριο. Ο φραγμός λοιπόν είναι ότι δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί η μυστική επικοινωνία εναντίον της εθνικής ασφαλείας ή για ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα. Οριοθετείται έτσι η ανθρώπινη συμπεριφορά, διαγράφοντας τον κύκλο του δικαιώματος της επικοινωνίας²⁷.

Πρόκειται δηλαδή για έκτακτο περιορισμό αφού κατ' ακρίβειαν είναι άρση της νομικής προστασίας εφόσον ο φορέας εξακολουθεί να έχει το δικαίωμα επικοινωνίας όχι όμως της μυστικής επικοινωνίας. Στερείται δηλαδή το άσυλο της επικοινωνίας.

²⁷ Δημητρόπουλος Α., Ειδικό Μέρος, Συνταγματικά Δικαιώματα, παραδόσεις, Συντ. Δικ., Τόμος ΙΙΙ, ήμ. Β'.

Στο αρ. 19 τέλος οιονεί περιορισμοί είναι και όροι παρακολούθησης προκειμένου να διακριβωθεί η παράνομη συμπεριφορά πάντα όμως στο πλαίσιο της ειδικής κυριαρχικής σχέσης και όχι της γενικής σχέσης δηλαδή γενικώς και αορίστως.

**ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV : αρ. 9§2 : ΝΟΜΟΣ ΟΡΙΖΕΙ ΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ
ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΗ, ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΤΙΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ
ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΟΥ ΔΙΑΣΦΑΛΙΖΕΙ
ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 1.**

1. Η αρχή διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών

Η ύπαρξη προστατευτικών διατάξεων τόσο στο Σ. όσο και στην ΕΣΔΑ αλλά και στην κοινή νομοθεσία για το απόρρητο της ανταπόκρισης και της επικοινωνίας φαίνεται ότι δεν αποτελούν κωλυσιουργό γεγονός αφού στην πράξη τόσο παλαιότερα όσο και πολύ πρόσφατα (Ιανουάριος 2006) βγήκαν στο φως της δημοσιότητας παράνομες υποκλοπές τηλεφωνικών συνδιαλέξεων.

Η παρ. 2 επιτάσσει την νομοθετική πρόβλεψη της συγκρότησης, της λειτουργίας και τις αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ η οποία έχει ως σκοπό την διασφάλιση του απορρήτου των ανταποκρίσεων. Επίσης το νέο α. του Σ. 101^A ορίζει την επιλογή, τη θητεία και την προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των μελών της.

Ο σχετικός εκτελεστικός νόμος οφείλει να την εξοπλίσει με τέτοιο εύρος αρμοδιοτήτων ώστε να καθίσταται δυνατή, μέσω της άσκησής τους, η άσκηση του απορρήτου. Διαμορφώνεται έτσι ένα θεσμικό κεκτημένο με την έννοια ότι ένας μεταγενέστερος νόμος που μειώνει τις αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ προσκρούει στο α. 19.

Αποστολή της ΑΔΑΕ είναι ο προληπτικός έλεγχος των τηλεπικοινωνιακών φορέων και η επιβολή διοικητικών κυρώσεων σε βάρος αυτών που παραβιάζουν τα απόρρητα²⁸.

Συμπεραίνεται λοιπόν ότι από το συνδυασμό των διατάξεων 19§1 εδ. β' και 19§2 η ΑΔΑΕ δεν είναι αρμόδια να αποφασίζει για τη λήψη αποφάσεως για άρση ή μη του απορρήτου αλλά αυτό είναι έργο των δικαστικών αρχών.

Η ΑΔΑΕ λοιπόν που συγκροτήθηκε μετά την εισαγωγή του ν. /203 και την §2 του α. 19 σκοπό έχει την προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης

²⁸ ΧρυσόγονοςΚ. , «Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα», Αθήνα – Κομοτηνή, 2002 σ. 244- 245.

ανταπόκρισης ή επικοινωνίας ενώ ελέγχει την τήρηση των όρων για τη διαδικασία άρσης του απορρήτου.

Η ΑΔΑΕ ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή απολαμβάνει διοικητική αυτοτέλεια και έχοντας έδρα την Αθήνα κοινοποιεί τις αποφάσεις της στον Υπουργό Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης. Τέλος υπόκειται σε κοινοβουλευτικό έλεγχο κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που προβλέπεται από τον Κανονισμό της Βουλής.

2. Ο ν. 3115/2003

Ο πρόσφατος ψηφισθείς νόμος 3115/2003 επιβάλλει ποινικές (α.10) και διοικητικές κυρώσεις (α.11) σε περίπτωση παραβίασης του απορρήτου της επικοινωνίας. Οι ποινικές κυρώσεις επιβάλλονται στις εξής περιπτώσεις :

α) σε περίπτωση παραβίασης του απορρήτου, των όρων και της διαδικασίας για άρση αυτού.

β) σε περίπτωση που μέλος της ΑΔΑΕ γνωστοποιήσει πληροφορίες και δεδομένων σε τρίτο ή το αντίθετο δηλαδή αν υπάρχει ανοχή λήψης γνώσης πληροφοριών από τρίτο. Στις ίδιες περιπτώσεις επιβάλλονται διοικητικές κυρώσεις ενώ αντίθετα ο ν. 3115/2003 δεν καθιερώνει δικονομικές κυρώσεις για το απαράδεκτο χρήσης αποδεικτικών μέσων, τα οποία απεκτήθηκαν μ' οποιονδήποτε τρόπο του απορρήτου των επικοινωνιών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V : αρ.19§3 : ΑΠΑΓΟΡΕΥΕΤΑΙ Η ΧΡΗΣΗ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΠΟΥ ΕΧΟΥΝ ΑΠΟΚΤΗΘΕΙ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ ΑΥΤΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 9 ΚΑΙ 9α.

Με την αναθεώρηση του 2001 και με την προσθήκη της §3 η κρατούσα γνώμη στην ελληνική συνταγματική θεωρία δε φαίνεται κατά κανόνα να κάνει διάκριση ως προς την αξιολόγηση αποδεικτικών μέσων που παρανόμως αποκτήθηκαν μεταξύ εκείνων που αποδεικνύουν γεγονότα σε βάρος ορισμένου προσώπου και σε εκείνα που αποδεικνύουν την αθωότητα ενός προσώπου. Συνάγεται, έτσι, ότι η διάταξη εφαρμόζεται αδιακρίτως σε οποιαδήποτε περίπτωση με αποτέλεσμα από τη διάταξη να απορρέει γενικότητα.

Πρόκειται λοιπόν για μια «γενική απαγόρευση» της χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αντισυνταγματικό τρόπο δηλαδή για μια ανεπιφύλακτη

και απόλυτη διατύπωση η οποία δεν εισάγει εξαιρέσεις²⁹. Επίσης υποστηρίζεται ότι «απαγορεύεται να χρησιμοποιούνται σε οποιαδήποτε διαδικασία και ενώπιον οποιουδήποτε οργάνου δικαστικού, εισαγγελικού, ανακριτικού, κοινοβουλευτικού ή άλλου καθώς και ότι ο κανόνας είναι κανονιστικός, πλήρης και άμεσης εφαρμογής. Ισχύει δε, στο πλαίσιο όλων των δικαστικών ή διοικητικών διαδικασιών και εισάγεται απευθείας στο σύστημα όλων των δικονομικών κωδικών ή άλλων δικονομικών νόμων καθώς και στο σύστημα του Κωδ.διοικ.διαδικ. ή οποιουδήποτε άλλου νόμου».

Από την άλλη πλευρά υπάρχει περίπτωση σύγκρουσης του α.19 με άλλες διατάξεις. Εν προκειμένω η κρατούσα γνώμη δεν φαίνεται να δέχεται το ενδεχόμενο κάμψεως της συνταγματικής προστασίας του απορρήτου εκτός από τις ρητώς προβλεπόμενες περιπτώσεις του α. 19§1 εδ. β΄ του Συντάγματος. Ειδικότερα σε περίπτωση σύγκρουσης με άλλα δικαιώματα υποστηρίζεται ότι «όπως συνάγεται από τη διατύπωση του α. 19 αλλά και από την διεύρυνση της βούλησης του αναθεωρητικού νομοθέτη, η ρύθμιση του α. 19§3 δεν επιτρέπει εξαιρέσεις από την απαγόρευση της χρήσης αντισυνταγματικού αποδεικτικού μέσου, καθιστώντας ανενεργή κάθε αντίθετη διάταξη νόμου και μη επιδεχόμενη σταθμίσεις σε περίπτωση σύγκρουσης με άλλα συνταγματικά δικαιώματα³⁰.

Αντίθετη άποψη υποστηρίζει ότι η βούλησή του συντακτικού νομοθέτη δεν ήταν να θεσπίσει απόλυτη απαγόρευση της χρήσης παράνομου αποδεικτικού μέσου. Μια τέτοια ερμηνεία δεν θα συνεκτιμούσε τις προβλεπόμενες από το ίδιο το Σύνταγμα κάμψεις του απορρήτου και θα παρέβλεπε ότι το α.19§3 δεν έχει υπερτερό κύρος οποιασδήποτε άλλης συνταγματικής πρόβλεψης όπως το συνταγματικά διασφαλισμένο δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας και δικαίωμα ακρόασης στο πλαίσιο των οποίων προστατεύεται συνταγματικά το δικαίωμα απόδειξης³¹. Με την τελευταία αυτή άποψη απονέμεται στο δικαστή να σταθμίσει *In concreto* αν θα επιβληθούν περιορισμοί στο δικαίωμα απόδειξης ή στο αντίρροπο δικαίωμα και καλείται να συμπεριλάβει στη στάθμιση αυτή ένα «ιδιαιτέρο σύνθετο έλεγχο αναλογικότητας».

Σε περίπτωση που μόνο αυτό το αποδεικτικό μέσο υπάρχει δηλαδή το παρανόμως κτηθέν τότε η προηγούμενη άποψη δίνει πρόκριμα υπέρ του δικαιώματος απόδειξης ενώ «κριτήριο σταθερό για τη διατήρηση του συγκεκριμένου προβαδίσματος αποτελεί η *in concreto* σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας» κάτι το οποίο

²⁹ ΧρυσόγονοςΚ., «Οικονομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σ. 245.

³⁰ Κοντιάδης, «Ο νέος Συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001», Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σ. 158-159 και υποσ. 254.

³¹ Ορφανουδάκης Σαρ. «Η αρχή της αναλογικότητας στην Ελληνική έννομη τάξη», Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 163 επ.

διαπιστώνεται στη βάση του τρόπου κτήσης του παρανόμου αποδεικτικού μέσου, του είδους και του βαθμού προσβολής του αντίρροπου έννομου συμφέροντος καθώς και του ζητήματος κατά πόσο το παράνομο αποδεικτικό μέσο που αποδεικνύει άμεσα το αποδεικτέο³².

Αντίθετα στην περίπτωση που δεν είναι το μοναδικό αποδεικτικό μέσο τότε δεν προκύπτει δίλημμα αφού στην περίπτωση αυτή «το μέσο δεν συμπληρώνει το κριτήριο της αναγκαιότητας» με αποτέλεσμα να συμπεράνουμε ότι ο κανόνας δεν είναι ατελικός.

Στην περίπτωση δε, που αποτελεί το μοναδικό μέσο για απόδειξη αθωότητας τότε ποτέ δεν απαγορεύεται όταν είναι προς όφελος του κατηγορούμενου αφού κινδυνεύει η κοινωνική του υπόσταση πλάι στην αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας³³. Η αντίθετη άποψη υποστηρίζει ότι δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν τα παρανόμως αποδεικτικά μέσα έστω και σε αυτή την περίπτωση αφού έχουν παραβιασθεί άλλες συνταγματικές διατάξεις οι οποίες προστατεύουν θεμελιώδη δικαιώματα ή αρχές που δεν απαριθμούνται στην απαγόρευση που προβλέπει η διάταξη του α. 19§3 του Συντάγματος όπως λ.χ. αποδεικτικών μέσων προϊόντων βασανιστηρίων. Οι κάθε περιορισμοί στα δικαιώματα του ανθρώπου πρέπει να σέβονται τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (25§1 Σ.).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI : Η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ ΣΕ ΜΕΡΙΚΟΤΕΡΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ

1. Η επικοινωνία στον οικογενειακό χώρο

Το απόρρητο της ανταπόκρισης των τέκνων αναγνωρίζεται από το Σύνταγμα γι' αυτό και ο γονέας δεν μπορεί να παραβιάσει το απόρρητο ανταπόκρισης τέκνων του.

Επιπλέον μέσα στα πλαίσια της οικογένειας και σχετικά στη σχέση των συζύγων που αποτελεί ειδικότερη περίπτωση διαπροσωπικής ενέργειας, η νομολογία έχει αναπτύξει ιδιαίτερο ενδιαφέρον και ιδιαιτέρως της τηλεφωνικής επικοινωνίας. Για παράδειγμα τι γίνεται στην περίπτωση που προσκομίζεται ως αποδεικτικό στοιχείο μαγνητοταινία, από την οποία προκύπτει ότι ο σύζυγος είχε εξωσυζυγική σχέση. Το δικαστήριο θα λάβει υπόψη το συγκεκριμένο στοιχείο.

Σε παλαιότερα Συντάγματα όπου η αντίληψη ήταν ότι η διάταξη εφαρμοζόταν μόνο στις σχέσεις κράτους – πολιτών άρα δεν εφαρμόζονται στις ιδιωτικές σχέσεις και

³² Ορφανουδάκης Σαρ. «Η αρχή της αναλογικότητας στην Ελληνική έννομη τάξη», Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 163 επ.

³³ Ανδρουλάκης Ν., «Θεμελιώδεις έννοιες ποινικής δίκης», Αθήνα – Κομοτηνή 1994, σ. 182.

ειδικότερα στις συζυγικές³⁴. Το γεγονός αυτό είχε ως συνέπεια ότι ο «άπιστος» σύζυγος δεν μπορούσε να επικαλεστεί την προστασία από την συγκεκριμένη διάταξη αφού αυτή ίσχυε μόνο όσον αφορά προστασία έναντι του κράτους.

Αντίθετα σήμερα, η αποδοχή της διαπροσωπικής ενέργειας (τριτενέργεια) σημαίνει την εφαρμογή του απορρήτου και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών και άρα μεταξύ των συζύγων. Επομένως ο «άπιστος» σύζυγος μπορεί να επικαλεστεί προστασία από το αρ. 19 με αποτέλεσμα ο/η σύζυγος να μην δικαιούται να παραβιάζει τις επιστολές/την τηλεφωνική επικοινωνία και γενικότερα το απόρρητο του συντρόφου του.

Η συζυγική πίστη όπως επίσης και η συμβίωση, η κοινωνία του συζυγικού βίου ανήκει στα αντικειμενικά στοιχεία του γάμου με αποτέλεσμα το δικαίωμα του απόρρητου να μην εκτείνεται και σε ζητήματα συζυγικής πίστης καθόσον μεταξύ δικαιώματος και θεσμού υπάρχει αιτιώδης συνάφεια. Το απόρρητο της επικοινωνίας μεταξύ των συζύγων δεν καλύπτει ζητήματα συζυγικής πίστης, πράγμα που υποστηρίζεται από αντίθετη άποψη που υποστηρίζει επίσης ότι είναι κοινό μεταξύ των συζύγων δηλαδή μη απόρρητο εκ του θεσμού του γάμου κατά α. 21 δεν μπορεί να είναι απόρρητο κατά το α. 19.

2. Η επικοινωνία των κρατουμένων

Οι κρατούμενοι έχουν το δικαίωμα απόρρητης επικοινωνίας αλλά θεσμικά προσαρμοσμένο. Για τους ποινικά κρατούμενους υπάρχει δυνατότητα άρσης του απορρήτου για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων όπως ορίζει το αρ. 19§1 εδ. β΄.

3. Η επικοινωνία των στρατευμένων

Η στράτευση δεν επηρεάζει το δικαίωμα της απόρρητης επικοινωνίας που έχουν όλοι οι άνθρωποι με αποτέλεσμα οι στρατευμένοι να προστατεύονται με το α. 19 του Συντάγματος. Παρόλα αυτά όπως ορίζεται στο α. 19§1 εδ. β΄ η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο της επικοινωνίας όταν πρόκειται για περιεχόμενο της επικοινωνίας η οποία παραβιάζει την εθνική ασφάλεια .

³⁴ Δεν κρίνει ορθά η ΑΠ 60/1969 (Τμ.Α) Νο Β17, σ. 562 επ. Απ (Τμ.Γ) 381/1987, Εφ. Ελλην. Νομ. 1988, σ. 177 ΝοΒ 1988, σ. 563.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών και της ελεύθερης ανταπόκρισης που κατοχυρώνεται στο α. 19 του Συντάγματος εμποδίζει κάθε παραβίαση του δικαιώματος τόσο από κρατικά όργανα όσο και από ιδιώτες έναντι σε νομικά ή φυσικά πρόσωπα.

Ιδιαίτερα στην §1 εδ. β΄ του α. 19 ο νομοθέτης θέτει ρητά τη βούλησή του όσον αφορά τις εξαιρέσεις στις οποίες η δικαστική αρχή, στην περίπτωση που τίθενται λόγοι εθνικής ασφάλειας ή όταν πρόκειται για τη διαπίστωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, δεν δεσμεύεται από το απόρρητο της επικοινωνίας.

Ο προβληματισμός που προκύπτει είναι πως μπορούν να αποφευχθούν οι παράνομες υποκλοπές που τόσο παλαιότερα αλλά και προσφάτως όπου παράνομο λογισμικό παρακολούθησης εγκαταστάθηκε στην εταιρία κινητής τηλεφωνίας Vodafone με αποτέλεσμα παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας υψηλών αξιωματούχων της κυβέρνησης και του στρατού. Το ερώτημα δηλαδή που τίθεται είναι πως μπορεί να υπάρξει αποτελεσματική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων από τη διενέργεια μαζικών υποκλοπών και παρακολουθήσεων.

Κατ' αρχήν απεριόριστης σημασίας θα ήταν η σύσταση μιας ειδικής επιτροπής από εμπειρογνώμονες των οποίων στόχος θα ήταν η εκ βαθέων έρευνα του φαινομένου των υποκλοπών. Επίσης η έρευνα και η εισαγωγή στη χώρα μας σύγχρονων μοντέλων ασφαλείας θα βοηθούσε πολύ την αποφυγή από εισβολές παρανόμων σε τεχνικά κέντρα των εταιριών.

Προσφάτως, σε άρθρο που δημοσιεύτηκε στην εφημερίδα «ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ»³⁵ παρουσιάζεται η εκτίμηση για τις υποκλοπές και την παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας έξι καθηγητών Α. Μανιτάκης, Ν. Ανδρουλάκης, Γ. Μανωλεδάκης, Χρ. Καψάλη, Π. Τσανακά υπό την εποπτεία του Δημ. Τσατούν. Η επιτροπή, λοιπόν, των «σοφών» κατέληξε αρχικά ότι το «πρόβλημα δεν είναι στο σύνταγμα αλλά στους ανέλεγκτους μηχανισμούς που το παραβιάζουν συχνότατα». Κατά δεύτερον κατέληξαν ότι η ύπαρξη δύο ανεξάρτητων αρχών της ΑΔΑΕ και της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων προκαλεί πρόβλημα αφού οι αρμοδιότητές τους σε πολλά σημεία αλληλοεπικαλύπτονται. Οι «σοφοί» θεωρούν ότι μία μόνο Ανεξάρτητα αρχή θα είναι πιο αποτελεσματική για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών στη χώρα εφόσον επιδιωχθεί και η περαιτέρω ενίσχυσή

³⁵ Άρθρο «Η ώρα των σοφών», Κυριακάτικη Ελευθεροτυπία, 19 Μαρτίου 2006.

της σε ειδικευμένο προσωπικό και σε τεχνολογικά μέσα. Ακόμα οι 6 καθηγητές κρίνουν ότι οι πολίτες στο μέτρο που η συμβολή τους είναι απαραίτητη θα πρέπει να επαγρυπνούν με πρόσθετα μέτρα αλλά και να αποκτήσουν την δυνατότητα να προσφεύγουν στις ανεξάρτητες αρχές με καταγγελίες και αιτήματα ελέγχου.

Εν κατακλείδι λοιπόν η παραβίαση της επικοινωνίας επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπονται στο Σύνταγμα αφού αυτή η παραβίαση δεν συνιστά παραβίαση του απορρήτου αφού απόρρητο είναι μόνο η νόμιμα προστατευόμενη μυστική επικοινωνία. Κάθε άλλη περίπτωση είναι απαράδεκτη, παράνομη παραβίαση για τις περιπτώσεις αυτές η πολιτεία θα πρέπει να μεριμνήσει ιδιαίτερος για την πρόληψη και για την αποφυγή τέτοιων φαινομένων.

ΕΝΟΤΗΤΑ Γ´

1. Νομολογία Εθνικών Δικαστηρίων

α. Κατάλογος αποφάσεων

1. 4326/1957 Πλημ. Αθ., Ποιν. Χρ. 1957, σ. 399 επ. «Υπόθεση της παραβιασθείσας επιστολής από το σύζυγο».
2. 85/1962 ΑΠ (Τμ. Δ´), Ποιν. Χρ. 1962, σ. 399 επ. «Μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο».
3. 60/1969 ΑΠ. Νο Β 1969, σ. 562 επ. «Παραβίαση του απορρήτου του ενός συζύγου από τον άλλο».
4. 571/1970 ΑΠ, Ποιν. Χρ. 1971, σ. 159 επ. «Ακρόαση μαγνητοταινίας στην ακροαματική διαδικασία».
5. 696/1973 ΑΠ, ποιν. Χρ. 1973, σ. 737 επ. «Υπόθεσιν χρήσης μαγνητοταινίας σε δίκη μοιχείας».
6. 247/1974 Πλημ. Αθ. , Ποιν. Χρ. 1977, σ. 595 επ. «Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων από ταχυδρομικό υπάλληλο».
7. 40/1977 Πλημ. Αθ., Ποιν. Χρ. 1977, σ. 595 επ. «Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων από τηλεφωνικό υπάλληλο».
8. 266/1979 Εφ. Ναυπλ., Νο Β 1980, σ. 115 επ. «Μαγνητοφώνηση χωρίς τη συναίνεση του ομιλούντος».
9. 189/1981 ΕΦ. Θεσ/κης, Ποιν. Χρ. 1982, σ. 553 επ. «Υποκλοπή τηλεφωνικής συνομιλίας εν αγνοία της ομιλούσας συζύγου».
10. 703/1981 ΑΠ, Ποιν. Χρ. 1982, σ. 29 επ. «Παραβίαση του απορρήτου των επιστολών από ταχυδρομικό υπάλληλο».
11. 717/1984 Απ, (Τμ. Ε´), Νο Β 1984, σ. 1074 επ. «Μαγνητοφώνηση από τον ένα συνομιλητή εν αγνοία του άλλου».
12. 673/1983 ΑΠ, Νο Β 1984, σ. 470 επ. «Μαγνητοφώνηση του ενός συζύγου από τον άλλο και χρήση της μαγνητοταινίας σε δίκη διατροφής».
13. ΕΦ. Θεσ/κης 694/87, Αρμ. 13, σ. 142 επ. «Απαράδεκτη η μαγνητοταινία αν η καταγραφή της έγινε χωρίς της συγκατάθεση του ομιλούντος».
14. 1150/1989 ΑΠ(Τμ. Ε´), Νο Β 1989, σ. 1264 επ. «Χρήση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου στο ποινικό δικαστήριο».

15. 136/1989 ΑΠ, Νο Β 1989, σ. 772 επ. «Χρήση μαγνητοταινίας που είναι προϊόν υποκλοπής τηλεφωνικής συνομιλίας από τρίτον».
16. 17/1993 ΑΠ. (Ολομ. σε Συμβούλιο), Ποιν. Χρ. 1993, σ. 1104 επ. «Υπόθεση δικαστών».
17. 455/1996 ΑΠ. Ποιν. Χρ. 2000, σ. 75 επ. «Παραβίαση του απορρήτου από ιδιωτικό αστυνομικό».
18. 322/2000 ΑΠ. Ποιν. Χρ. 2000, σ. 889 επ. «Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων του ενός συζύγου από τον άλλον».
19. 1434/2004 ΑΠ (Τμ. Ζ), Ελλ. Δικ. 43,σ. 1646 επ. «Μαγνητοφώνηση χωρίς τη συναίνεση του ετέρου συνομιλητή».
20. 1/2001 ΑΠ., Ποιν. Λόγος 2001, σ. 582 επ. «Καταγραφή συνομιλίας χωρίς τη συναίνεση του ομιλούντος ανεπίτρεπτη».
21. 478/2001 ΑΠ., Ποιν. Λόγος 2001, σ. 582 επ. «Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και η σημασία του..... στην ΠΚ 370 Α§1».
22. 297/2002. ΑΠ. Ποιν. Δικ. 2002, σ. 793 «Συνέπεια εκτίμησης για την κήρυξη της ενοχής του κατηγορουμένου που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινη πράξη».
23. 213/2003 Μ.Ο.Ε. Αθηνών, Ποιν. Λόγος 2003, σ. 383 επ.

β. Περιλήψεις αποφάσεων

1. 4326/1957 Πλημ. Αθ. , Ποιν. Χρ. 1957, σ. 399 επ. «Υπόθεση της παραβίασθεις επιστολής από το σύζυγο».

Ο σύζυγος μηνυτής παραβιάζει ερωτική επιστολή η οποία απευθυνόταν στην κατηγορούμενη σύζυγό του. Κατά το δικαστήριο η επιστολή δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως αποδεικτικό μέσο διαπραχθέντος εγκλήματος. Ο σύζυγος έχει προβεί σε πράξη παράνομη που αντιτίθεται στο α. 19 του Συντάγματος που ορίζει ότι το απόρρητο των επιστολών είναι απολύτως απαραβίαστο.

2. 85/1962 ΑΠ (Τμ. Δ'), Ποιν. Χρ. 1962, σ. 399 επ. «Μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο».

Το Πλημμελειοδικείο που δίκασε δεν δέχθηκε την προσαγωγή εκ μέρους του αναιρεσείοντα κατηγορούμενου, ταινίας μαγνητοφώνου που αναπαριστούσε την αμέσως μετά τον τραυματισμό της παθούσης γενόμενη μεταξύ αυτής και εκείνου συνομιλία που κατά τους ισχυρισμούς του θα αποδεικνύετο η έλλειψη υπαιτιότητάς του.

3. 60/1969 ΑΠ. Νο Β 1969, σ. 562 επ. «Παραβίαση του απορρήτου του ενός συζύγου από τον άλλο».

Το ΕΦ. έκρινε ότι η προσαχθείσα μαγνητοφωνική ταινία από τον ενάγοντα σύζυγο που περιείχε τηλεφωνική συνομιλία της εναγομένης συζύγου του με τρίτο δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη αφού η αποτύπωσή της αποτελούν πράξεις παράνομες αφού προσβάλλουν την προσωπικότητα της συζύγου ΑΚ. 57. Ο ΑΠ απεφάνθη ότι δεν αποτελεί παράνομη προσβολή της προσωπικότητας της συζύγου η παραβίαση της ιδιωτικής ζωής, εφόσον αυτό αναφέρεται στην τήρηση της εις τον δεσμόν του γάμου οφειλομένης συμπεριφοράς και υπάρχουν δικαιολογημένοι λόγοι ή εύλογες αφορμές.

4. 571/1970 ΑΠ, Ποιν. Χρ. 1971, σ. 159 επ. «Ακρόαση μαγνητοταινίας στην ακροαματική διαδικασία».

Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την απόφασή του καταδίκασε τις αναιρεσειούσες για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως, άκουσε δύο μαγνητοταινίες που προσκομίσθηκαν από εξετασθέντα μάρτυρα κατηγορίας και βεβαίωσε την περί ενοχής των καταδικασθέντων κρίση του. Ο ΑΠ θεώρησε επίσης ότι το δικαστήριο δεν υποχρεούται να διαλάβει στην απόφαση το περιεχόμενο της ακουσθείσης ομιλίας, οφείλει όμως να διαπιστώσει κατά κρίση ανέλεγκτη, και να αναφέρει αν η ομιλία ανήκει στο πρόσωπο στο οποίο αποδίδεται αλλιώς η απόφαση στερείται απολογίας.

5. 696/1973 ΑΠ, ποιν. Χρ. 1973, σ. 737 επ. «Υπόθεσιν γρήσης μαγνητοταινίας σε δίκη μοιχείας».

Στη συγκεκριμένη υπόθεση το δικαστήριο στη δικαζομένη υπόθεση μοιχείας επέτρεψε την ακρόαση προσκομισθείσας μαγνητοταινίας, αφού έλεγξε τη γνησιότητα των αποτυπώσεων των ακουσθεισών συνομιλιών ότι αυτές ανήκουν στα πρόσωπα στα οποία αποδίδονται. Ο ΑΠ απεφάνθη ότι νομίμως το ΕΦ. έχρισε την μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο.

6. 247/1974 Πλημ. Αθ. , Ποιν. Χρ. 1977, σ. 595 επ. «Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων από ταχυδρομικό υπάλληλο».

Στη συγκεκριμένη υπόθεση καταδικάστηκε ο αναιρεσιών με ιδιότητα του επόπτη τμ. παραλαβής και διεκπεραίωσης της εισερχομένης και εξερχομένης αλληλογραφίας, υπάλληλος των ΕΛΤΑ. Ο λόγος έγκειται στο ότι υπεξήγαγε και κατέστρεψε ταχυδρομισθείσες επιστολές ευρισκόμενες προς διαβίβαση στο ταχυδρομείο προσιτές

σ' αυτό λόγω της υπηρεσίας του. Ο ΑΠ θεώρησε ότι οι ταχυδρομικά υπαγόμενοι στο ΕΛΤΑ που έχουν συστηθεί ως ΝΠΙΔ υπόκεινται στις ποινές του ΠΚ 248 σε περίπτωση παραβίασης αυτού.

7. 40/1977 Πλημ. Αθ., Ποιν. Χρ. 1977, σ. 595 επ. «Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων από τηλεφωνικό υπάλληλο.

Στη συγκεκριμένη υπόθεση ο κατηγορούμενος υπάλληλος του ΟΤΕ συγκρότησε ομάδα από υπαλλήλους και τεχνίτες που υπηρετούσαν στο ΚΕΠΑ για να παρακολουθήσει συνδιαλέξεις μεταξύ πλοίων και να γνωστοποιήσουν το περιεχόμενο αυτών εφόσον αναφέρονταν σε αντιστασιακή δραστηριότητα. Πράγματι επιχειρήθηκε η παρακολούθησή τους χωρίς απόδοση αφού κανείς από τους υπαλλήλους στους οποίους ανατέθηκε η παρακολούθηση, δεν γνωστοποίησε στον κατηγορούμενο, το περιεχόμενο της ενεργηθείσης ραδιοσυνδιαλέξεως. Άρα πλην των προπαρασκευαστικών μέτρων που λήφθηκαν, καμιά αρχή εκτέλεσης δεν έλαβε χώρα. Το δικαστήριο έκρινε ότι το απόρρητο των τηλεφωνημάτων προστατεύεται ποινικώς κατά το ΠΚ 250 μόνο έναντι των τηλεφωνικών υπαλλήλων και όχι έναντι άλλων υπαλλήλων ή τρίτων. Εφόσον η οργανωθείσα υπό τηλεφωνικού υπαλλήλου υποκλοπή τηλεφωνημάτων μέσω ομάδας άλλων υπαλλήλων και τεχνιτών δεν απέδωσε, δεν πρέπει να γίνει κατ' αυτόν κατηγορία.

8. 266/1979 Εφ. Ναυπλ., Νο Β 1980, σ. 115 επ. «Μαγνητοφώνηση χωρίς τη συναίνεση του ομιλούντος».

Στη συγκεκριμένη υπόθεση η μαγνητοταινία δεν έγινε δεκτή ως αποδεικτικό μέσο αφού η αποτύπωση του προφορικού λόγου έγινε με υποκλοπή και χωρίς τη συναίνεση του ομιλούντος.

9. 189/1981 ΕΦ. Θεσ/κης, Ποιν. Χρ. 1982, σ. 553 επ. «Υποκλοπή τηλεφωνικής συνομιλίας εν αγνοία της ομιλούσης συζύγου».

Το ΕΦ. έκρινε ότι διά να αποτελεί η φωνοληψία και κάθε μηχανική ή ηλεκτρονική απεικόνιση, ιδιωτικό ή δημόσιο έγγραφο, πρέπει να στηρίζεται στη βούληση του προσώπου, δηλαδή να θέλει να υπογράψει ο προφορικός του λόγος, αλλιώς αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας του ανθρώπου και δεν επιτρέπεται στον δικαστή να δέχεται προς εκτίμηση ένα τέτοιο απολύτως παράνομο αποδεικτικό μέσο. Επομένως δεν θεωρήθηκε νόμιμη η πρόταση του Αντεισαγγελέα Εφετών να διαταχθεί περαιτέρω

ανάκριση προς απομαγνητοφώνηση των υπό του εγκαλούντος πολιτικώς ενάγοντος προσαχθισών μαγνητοταινιών κατά την ανάκριση, οι οποίες περιέχουν φωνοληψίες της κατηγορουμένης συζύγου που λήφθηκαν εν αγνοία της και με υποκλοπές της τηλεφωνικής της συνομιλίας.

10. 703/1981 ΑΠ, Ποιν. Χρ. 1982, σ. 29 επ. «Παραβίαση του απορρήτου των επιστολών από ταχυδρομικό υπάλληλο».

Στη συγκεκριμένη υπόθεση ο αναιρεσειών ταχυδρομικός υπάλληλος καταλήφθηκε να έχει υπεξάγει και αποκρύψει στο εσωτερικό της περισκελίδος του επιστολές προερχόμενες από το εξωτερικό με σκοπό αφαίρεσης των εντός αυτών τυχών χρημάτων. Το ΕΦ. τον κηρύσσει ένοχο αφού παραβίασε το ΠΚ 248. Ο Α.Π. αποφαίνεται με τον ίδιο τρόπο.

11. 717/1984 Απ. (Τμ. Ε'), Νο Β 1984, σ. 1074 επ. «Μαγνητοφώνηση από τον ένα συνομιλητή εν αγνοία του άλλου».

Το Εφ. απέρριψε το αίτημα του αναιρεσειόντος κατηγορουμένου και θεωρεί ανεπίτρεπτη χρήση της ακρόασης προσαχθείσης μαγνητοταινίας περιεχόμενο της οποίας ήταν συνομιλία του μάρτυρα υπερασπίσεως και του κυριότερου μάρτυρα κατηγορίας, την οποία ο πρώτος αποτύπωσε σ' αυτή, εν αγνοία του δευτέρου, από την οποία όπως ισχυρίζεται ο αναιρεσειών, θα καταλαμβάνονταν ψευδόμενος στο ακροατήριο, ο τελευταίος αυτός μάρτυρας κατηγορίας. Ο ΑΠ απεφάνθη ότι δεν αποτελεί παραβίαση του απορρήτου της τηλεφωνικής συνδιάλεξης η αποτύπωσή της σε μαγνητοταινία από τον ένα συνομιλητή ούτε η χρήση της ταινίας αυτής από τρίτον. Ο κατηγορούμενος δικαιούται να χρησιμοποιήσει την μαγνητοταινία για τον έλεγχο της αξιοπιστίας του μάρτυρα χωρίς η χρήση αυτή να αντιβαίνει στο Σύνταγμα. ΑΠ 1283/85.

12. 673/1983 ΑΠ, Νο Β 1984, σ. 470 επ. «Μαγνητοφώνηση του ενός συζύγου από τον άλλο και γρήση της μαγνητοταινίας σε δίκη διατροφής».

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το ΕΦ. δέχθηκε το παράπτωμα της αναιρεσειούσης συζύγου έναντι στον αναιρεσίβλητο σύζυγό της και επιδίκασε στοιχειώδη μόνο διατροφή υπέρ αυτής, το οποίο αποδείχθηκε από το περιεχόμενο της προσαχθείσης μαγνητοταινίας. Το ΕΦ. θεώρησε ότι δεν ήταν παράνομη η ηχογράφηση του τηλεφωνήματος εφόσον αυτό αναφέρεται στην επιβαλλόμενη από τον ηθικό δεσμό του

γάμου, συμπεριφορά αυτής ως συζύγου έναντι του αναιρεσίβλητου. Ο ΑΠ απεφάνθη ότι δεν αποτελεί παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του συζύγου από τον άλλο σύζυγο, όταν η παραβίαση αναφέρεται στην οφειλόμενη συμπεριφορά στο γάμο και υπάρχουν δικαιολογημένοι λόγοι ή εύλογες αφορμές.

Ο αντεισαγγελέας του ΑΠ. Κ.Σ. Κανίντας υποστηρίζει την αντίθετη άποψη ότι δηλαδή είναι ανεπίτρεπτο αποδεικτικό μέσο αφού χωρίς τη συναίνεση της αποτυπώνεται η φωνή της με αποτέλεσμα να προσβάλλεται η προσωπικότητα της συζύγου.

13. ΕΦ. Θεσ/κης 694/87, Αρμ. 13, σ. 142 επ. «Απαράδεκτη η μαγνητοταινία αν η καταγραφή της έγινε χωρίς της συγκατάθεση του ομιλούντος».

Το Εφ. στη συγκεκριμένη υπόθεση, θεώρησε ότι η ενώπιον αυτού, προσκόμιση εγγράφου, αναφερομένου στη μαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων των διαδίκων, που έγινε χωρίς τη συγκατάθεση του εφεσίβλητου είναι απαράδεκτη και δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη. Το δικαστήριο απεφάνθη ότι η μαγνητοταινία είναι ιδιωτικό έγγραφο (ΚΠολΔ). Η προσκόμισή της ενώπιον του δικαστηρίου ως αποδεικτικού μέσου είναι απαράδεκτη, όταν η καταγραφή της έγινε χωρίς τη συγκατάθεση του ομιλούντος.

14. 1150/1989 ΑΠ(Τμ. Ε'), Νο Β 1989, σ. 1264 επ. «Χρήση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου στο ποινικό δικαστήριο».

Το Πενταμελές Εφ. λαμβάνει υπόψη, συμπεριλαμβανομένης και άλλων αποδεικτικών μέσων, και το περιεχόμενο τηλεφωνικών συνδιαλέξεων μεταξύ του αναιρεσείοντος και των συνενόχων του σε διακίνηση ναρκωτικών ουσιών που έχουν αποτυπωθεί σε μαγνητοταινίες με την άδεια του Πρ. Στοκχόλμης. Ο ΑΠ έκρινε τον λόγο αναίρεσης ως απαράδεκτο και απεφάνθη ότι αποδεικτικό μέσο που έχει αποκτηθεί κατά τρόπο αντικείμενο σε διάταξη νόμου μπορεί να ληφθεί υπόψη από το ποινικό δικαστήριο εφόσον δεν απαγορεύεται η χρήση του από κάποια δικονομική διάταξη.

15. 136/1989 ΑΠ, Νο Β 1989, σ. 772 επ. «Χρήση μαγνητοταινίας που είναι προϊόν υποκλοπής τηλεφωνικής συνομιλίας από τρίτον».

Το Τρ. Εφ. δέχθηκε ότι οι κατηγορούμενοι και τώρα οι αναιρεσείοντες αφού έλαβαν ταχυδρομικώς μαγνηταινία που περιείχε τηλεφωνική συνομιλία μεταξύ τρίτων και η οποία του είχε σταλεί από άγνωστο αποστολέα, παρόλο που γνώριζαν ότι ήταν προϊόν υποκλοπής, έκαναν χρήση της εν λόγω μαγνητοταινίας που αποκτήθηκε από άλλον αθεμίτως σύμφωνα με τον α. 370§3 του Π.Κ.

Ο ΑΠ έκρινε ότι ορθά εφάρμοσε το ΠΚ 370Α το δικαστήριο.

16. 17/1993 ΑΠ. (Ολομ. σε Συμβούλιο), Ποιν. Χρ. 1993, σ. 1104 επ. «Υπόθεση δικαστών».

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, ο Εισαγγελέας του ΑΠ με έγγραφό του, αναφερόμενος σε δημοσιευθείσες στον Τύπο τηλεφωνικές συνδιαλέξεις, που αναφέρονταν ότι διεξήχθησαν μεταξύ δικαστικών λειτουργών ή δικαστικού λειτουργού και τρίτου, και αποτυπώθηκαν χωρίς τη γνώση των συνδιαλεγομένων, σε μαγνητοταινίες ζήτησε να ανταλλάξει η Ολ. απόψεις και να εκφέρει τη γνώμη της για τα ακόλουθα ερωτήματα :

1. Αν μπορεί ο αρμόδιος εισαγγελέας στα πλαίσια της πειθαρχικής του δικαιοδοσίας, όταν λάβει γνώση από δημοσιεύματα του τύπου συνομιλιών που φέρονταν ότι έγιναν μεταξύ δικαστικών λειτουργών και τρίτων χωρίς τη συναίνεση και γνώση των συνδιαλεγομένων και αποτυπώθηκαν σε μαγνητοταινίες, να απευθύνει ερώτημα προς τους δικαστικούς λειτουργούς ή λειτουργό αν έγιναν πράγματι οι συνομιλίες.
2. Αν ο Εισαγγελέας έχει το πιο πάνω δικαίωμα και αν επιτρέπεται να ερευνήσει πειθαρχικώς την υπόθεση.
3. Αν υπάρχουν εξαιρετικές περιπτώσεις κατά τις οποίες υπό την επίκληση άλλων διατάξεων, όπως των περί αμύνης και καταστάσεως ανάγκης, είναι επιτρεπτή στην ποινική διαδικασία, η χρήση των μαγνητοταινιών αυτών.
4. Αν οι ίδιες οι εξαιρέσεις που ισχύουν για την ποινική δίκη πρέπει να ισχύουν και για την πειθαρχική διαδικασία ή αν για την δεύτερη η δυνατότητα επιτρεπτής χρήσης των εν λόγω αποτυπώσεων είναι μεγαλύτερη.

Ο εισηγητής Αρεοπαγίτης Διονύσιος Κονδύλης καταλήγει στο εξής : Στο πρώτο ερώτημα δεν έχει τέτοιο δικαίωμα να ερωτήσει τους δικαστικούς λειτουργούς αν έγινε η επίμαχη συνομιλία. Το δεύτερο ερώτημα υποβάλλεται επικουρικά υπό την προϋπόθεση αντίθετης απαντήσεως στο ερώτημα 1 ενώ η απάντηση στο τρίτο ερώτημα είναι αρνητική αφού δεν υπάρχουν εξαιρετικές περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι επιτρεπτή η χρησιμοποίηση της παράνομης μαγνητοταινίας. Ο ΑΠ κατέληξε ότι αρμόδιος Εισ. που άσκησε την πειθαρχική δίωξη μπορεί να ερωτήσει τον οποιονδήποτε δικαστικό λειτουργό αν παρενέβη ή όχι σε συνομιλία με συνάδελφό του και να ερευνήσει περαιτέρω πειθαρχικώς την υπόθεση αλλά δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει ως αποδεικτικό μέσο δημοσιεύματα του τύπου που αναφέρουν, παρανόμως αποτυπωθείσες

τηλεφωνικές συνομιλίες δικαστικών λειτουργών έστω και αν αυτές αφορούν υπηρεσιακά ζητήματα.

17. 455/1996 ΑΠ. Ποιν. Χρ. 2000, σ. 75 επ. «Παραβίαση του απορρήτου από ιδιωτικό αστυνομικό».

Ο κατηγορούμενος μέτοχος και υπεύθυνος μιας εταιρίας με αντικείμενο τις παράνομες παρακολουθήσεις παγιδεύει την τηλεφωνική σύνδεση ενός συνδρομητή του ΟΤΕ με σκοπό να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο των συνδιαλέξεων του με τρίτους. Ο κατηγορούμενος ενεργεί την πράξη αυτή της παραβίασεως του απορρήτου των τηλεφωνημάτων κατ' επάγγελμα. Το δικαστήριο τον καταδικάζει με βάση το α370Α§ΠΚ. Ο ΑΠ κρίνει ορθή και αιτιολογημένη την καταδίκη του.

18. 322/2000 ΑΠ. Ποιν. Χρ. 2000, σ. 889 επ. «Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων του ενός συζύγου από τον άλλον».

Το Τρ. ΕΦ. Θεσ/νίκης κηρύσσει ένοχο τον κατηγορούμενο με βάση το ΠΚ370 Α § 1 ο οποίος έπειτα από διαπίστωση ειδικού τεχνίτη του ΟΤΕ για ύπαρξη μικροπομπού στην τηλεφωνική σύνδεση είχε παγιδεύσει την τηλεφωνική σύνδεση της πρώην συζύγου του. Ο ΑΠ κρίνει ορθή και αιτιολογημένη την απόφαση του δικαστηρίου.

19. 1434/2004 ΑΠ (Τμ. Ζ), Ελλ. Δικ. 43,σ. 1646 επ. «Μαγνητοφώνηση χωρίς τη συναίνεση του ετέρου συνομιλητή».

Σε αυτή την απόφαση, ο ΑΠ απεφάνθηκε βάσει των διατάξεων α. 9§1 εδ. β'Σ. α.α. ΑΣ, α. 19§1, 3Σ., ότι απαγορεύεται η χρήση μαγνητοταινιών ως αποδεικτικού μέσου σε πολιτική δίκη, που έχει αποκτηθεί χωρίς τη θέληση, συναίνεση ή έγκριση εκείνου που αποτυπώθηκε η τηλεφωνική συνομιλία ανεξάρτητα από το πρόσωπο που επιχειρεί τη μαγνητοφώνηση.

1/2001 ΑΠ., Ποιν. Λόγος 2001, σ. 582 επ. «Καταγραφή συνομιλίας χωρίς τη συναίνεση του ομιλούντος ανεπίτρεπτη».

Στη συγκεκριμένη υπόθεση το Εφετείο δεν λαμβάνει απόψη μαγνητοταινία η οποία προσκομίσθηκε ως αποδεικτικό μέσο από την αναιρεσείουσα στην οποία είχαν αποτυπώσει συνομιλία ιδιωτική με τον ήδη αναιρεσίβλητο χωρίς τη συναίνεση και εν αγνοία του τελευταίου, προς απόδειξη του ισχυρισμού της αναιρεσείουσας ότι ο

αναιρεσίβλητος κατέχει ιδιόγραφη διαθήκη της θανούσας Α.Γ. με την οποία είχε εγκαταστήσει κληρονόμο της την αναιρεσείουσα.

Ο ΑΠ θεωρεί απαράδεκτο τον λόγο αναίρεσης για μη λήψη υπόψη του προσκομισθέντος αποδεικτικού μέσου αφού η μαγνητοταινία στην οποία αποτυπώθηκε η συνομιλία είναι συνταγματικά απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο αφού γίνει εν αγνοία του και δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί εναντίον σε πολιτική δίκη ανεξαρτήτως του προσώπου που επιχείρησε τη μαγνητοφώνηση, δηλαδή έστω και αν πρόκειται για πρόσωπο που μετέσχε στην μαγνητοφωνηθείσα συζήτηση.

21. 478/2001 ΑΠ., Ποιν. Λόγος 2001, σ. 582 επ. «Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και η σημασία του σκοπού στην ΠΚ 370 Α§1».

Το Τρ. Εφ. Λάρισας κρίνει ένοχο τον αναιρεσειόντα για παραβίαση του απορρήτου τηλεφωνημάτων κατά το 370Α§1 εδ. α΄ ΠΚ. Το Εφ. δέχθηκε τα εξής πραγματικά περιστατικά : ο αναιρεσειών που είχε ερωτικές σχέσεις με τη σύζυγο του πολιτικώς ενάγοντα, εν αγνοία των τελευταίων τοποθέτησε συσκευή ηχοληψίας στην τηλεφωνική σύνδεση του πολιτικώς ενάγοντος, που βρισκόταν στην οικία του. Σκοπός του ήταν να μαγνητοφωνεί τις συνδιαλέξεις και να διατηρήσει τη σχέση του με την έγγαμη ερωμένη του απειλώντας την τελευταία ότι θα αποκαλύψει την σχέση του στον πολιτικώς ενάγοντα χρησιμοποιώντας ως αποδεικτικό μέσο τις μαγνητοφωνημένες συνομιλίες τους. Όμως με την παρέμβαση του αναιρεσειόντα στην τηλεφωνική συσκευή μαγνητοφωνείτο το περιεχόμενο όλων των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων. Το Εφ. δεν αναφέρει αν ο αναιρεσειώσ αποσκοπούσε στο να μαγνητοφωνεί και τις τελευταίες αυτές συνδιαλέξεις.

Ο ΑΠ απεφάνθη ότι για να στοιχειοθετηθεί η παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων ως εγκληθείς απαιτείται ο δράστης να αποσκοπεί αθέμιτα να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει τις συνδιαλέξεις μεταξύ τρίτων. Αναιρείται λόγω έλλειψης αιτιολογίας η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση, διότι δέχεται ότι ο κατηγορούμενος απέβλεπε στην μαγνητοφώνηση των συνομιλιών του με τη σύζυγό του πολιτικώς ενάγοντα δεν διευκρινίζει σαφώς αν απέβλεπε και στη μαγνητοφώνηση συνομιλιών μεταξύ τρίτων.

22. 297/2002. ΑΠ. Ποιν. Δικ. 2002, σ. 793 «Συνέπεια εκτίμησης για την κήρυξη της ενοχής του κατηγορουμένου που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινη πράξη.

Σύμφωνα με τον ΑΠ, απόλυτη ακυρότητα επέρχεται και στην περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο της οποίας, παρά την απαγόρευση του α. 177§2 ΚΠΔ, λαμβάνει υπόψη για την κήρυξη της ενοχής του κατηγορουμένου, αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινη πράξη, όπως είναι και η παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας (α. 370Α§1,2 ΠΚ). Για αυτό κρίνει ότι αν το δικαστήριο έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε μεταξύ άλλων «2 φύλλα πρόχειρης μαγνητοφώνησης», των οποίων δεν προσδιορίζεται περαιτέρω η ταυτότητα και, δη, ποιά ήταν τα πρόσωπα των οποίων είχε μαγνητοφωνηθεί η συνομιλία, ούτε αν πρόκειται για νόμιμο αποδεικτικό μέσο που χρησιμοποιήθηκε για την υπεράσπιση του κατηγορούμενου ή για εκπλήρωση καθήκοντός του ή για διαφύλαξη έννομου ή δημοσίου συμφέροντος, δεδομένου ότι στις τελευταίες περιπτώσεις δεν πρόκειται για αξιόποινη πράξη, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις §3,4 του α. 370ΑΠΚ.

23. 213/2003 Μ.Ο.Ε. Αθηνών, Ποιν. Λόγος 2003, σ. 383 επ.

Το δικαστήριο εν όψει της αποφάσεως υπ' αριθμόν 1/2001 της Ολομ. του ΑΠ, θεώρησε ότι συνταγματικώς υπέρτερο αγαθό της ελευθερίας της επικοινωνίας είναι η προσωπική ελευθερία η οποία κατοχυρώνεται στις διατάξεις 5,6,7 του Συντάγματος. Επομένως επιτρέπεται η χρησιμοποίηση στο δικαστήριο προϊόντος αθέμιτης μαγνητοφώνησης ιδιωτικής συνομιλίας, προκειμένου να απαλλαγεί αθώος και να αποφευχθεί μια άδικη βαρύτερη καταδίκη του κατηγορουμένου.

2. Νομολογία Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων

α. Κατάλογος αποφάσεων

1. Απόφαση Klass της 6/9/1978 «Παρακολουθήσεις τηλεφωνημάτων από διοικητικές αρχές».
2. Αποφάσεις Krunslinttlurg της 24/4/1990 «Παρακολουθήσεις τηλεφωνημάτων από τις δικαστικές αρχές».
3. Υπόθεση Schenk κατά Ελβετίας «Απόφαση της 12/7/1988 Προσφυγή αριθμ. 10862/84».
4. «Υπόθεση Khan η κατά Ηνωμένον Βασίλειον». Απόφαση της 12/5/2000 Τμ. Γ', Προσφυγή αριθμ. 35394/97.

β. Περιλήψεις αποφάσεων

1. Απόφαση Klass της 6/9/1978 «Παρακολουθήσεις τηλεφωνημάτων από διοικητικές αρχές».

Πρόκειται για απόφαση που αφορά παρακολουθήσεις τηλεφωνημάτων με σκοπό την πρόληψη εγκλημάτων κατά της εσωτερικής και εξωτερικής ασφάλειας. Πέντε Γερμανοί υπήκοοι της πρώην Δυτικής Γερμανίας υποστηρίζουν ότι υπέπεσαν θύματα υποκλοπών. Το Δικαστήριο στην απόφασή του αποφάνθηκε για δύο θέματα : για το παραδεκτό της ατομικής προσφυγής στο ΕΔΔΑ, και για τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η παρέμβαση του κράτους στο θεμελιώδες δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και επικοινωνίας είναι επιτρεπτή.

Το Δικαστήριο επίσης ότι οι τηλεφωνικές συνδιαλέξεις υπάγονται στο περιεχόμενο του δικαιώματος στο σεβασμό της ιδιωτικής ζωής. Επίσης αποφάνθηκε ότι η παρακολούθηση μπορεί να γίνεται μόνο όταν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις κατά συγκεκριμένων ατόμων ότι τέλεσαν ή προετοιμάζουν διακεκριμένα εγκλήματα.

2. Αποφάσεις Kruslin και Huring της 24/4/1990 «Παρακολουθήσεις τηλεφωνικών συνομιλιών από τις δικαστικές αρχές».

Εν προκειμένω το πρόβλημα που ανακύπτει είναι κατά πόσο συμβιβάζεται με τη διάταξη του α.8 της Σύμβασης (ΕΣΔΑ) η παρακολούθηση ενός υπόπτου από τις ανακριτικές αρχές 1 χώρας ρητών διατάξεων του νόμου. Πρόκειται για ένα Γαλλικό νόμο ο οποίος συνοδεύεται από εγγυήσεις οι οποίες περιστέλλουν τον τρόπο και τις συνέπειες παρακολούθησης.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι οι «παρακολουθήσεις των τηλεφωνικών συνομιλιών καθώς και άλλα μέσα παρεμβολής αποτελούν σοβαρή προσβολή του δικαιώματος κάθε ατόμου στο σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής». Οι παρακολουθήσεις συνεπώς πρέπει να εδράζονται επί ενός νόμου των οποίων οι διατάξεις είναι ιδιαίτερα «σαφείς, ειλικρινείς και λεπτομερείς». Το Δικαστήριο τονίζει ότι πρέπει ο νόμος να είναι «προσιτός» και να παρέχει τη «δυνατότητα πρόβλεψης». Επίσης έκρινε ότι η Γαλλική νομοθεσία δεν παρέχει στον πολίτη ικανοποιητική ασφάλεια με αποτέλεσμα ότι οι «17 εγγυήσεις» που παρέχει το Γαλλικό δίκαιο κρίθηκαν ανεπαρκείς από το ΕΔΔΑ. Καταλήγει ότι το γαλλικό δίκαιο δεν προβλέπει με δέουσα ακρίβεια τα κριτήρια τα οποία κατευθύνουν την κρίση των αρχών στην απόφαση να άρουν το απόρρητο της ελεύθερης επικοινωνίας. Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Kruslin που καταδικάστηκε βάσει των αποδείξεων που προέκυψαν από την παρακολούθηση των

τηλεφωνικών συνομιλιών «δεν απολάμβανε τον ελάχιστο βαθμό προστασίας που απαιτεί η υπεροχή του δικαίου σε μια δημοκρατική κοινωνία».

3. Γνωμοδοτήσεις – Βουλεύματα

a. Κατάλογος αποφάσεων

1. Γνωμ. Εισ ΑΠ 4/18.8.1958, Παν. Χρ. 1958, σ. 188 επ. «Έλεγχος της αλληλογραφίας των υπόατόμων».
2. Γνωμ. Εισ ΑΠ 4/21.2.1963, Νο Β 1964, σ. 60 επ «Έναρξη των απορρήτων των επιστολών».
3. Γνωμ. Εισ ΑΠ 191/1996, Ελλ. Δικ. 1996, σ. 1120 επ «Άρση του απορρήτου της κινητής τηλεφωνίας».
4. Γνωμ. Εισ ΑΠ 336/1996, Ελλ. Δικ. 1996, σ. 1685 επ «Μαγνητοφώνηση από την αστυνομία των συνομιλιών της με τους πολίτες».
5. Γ' Ανακριτών, Λάρισα 16/2/1996. «Έννοια του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών».
6. Συμβ. Εφ. Αο. 1953/2000, Ποιν. Δικ. 2002, σ. 1243. «Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών με σκοπό την εξάρθρωση εγκληματικής οργάνωσης».
7. Διατ. Εισ Πλημ. Πειρ. 6/2002, Ποιν. Δικ. 2002, σ. 390 «Άρση του απορρήτου τηλεφωνικών συνδυαλέξεων προς διακρίβωση κακουργημάτων».

4. Ποινική Προστασία

Με διατάξεις της κοινής νομοθεσίας και ειδικότερα της ποινικής η προστασία του απορρήτου που κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα εξειδικεύεται μέσω αυτών και ολοκληρώνει την προστασία του εν λόγω έννομου αγαθού.

ΠΚ 248

«Ταχυδρομικός υπάλληλος που παράνομα ανοίγει ή υπεξάγει ή καταστρέφει επιστολή ή άλλο αντικείμενο εμπιστευόμενο στο ταχυδρομείο και που του είναι προσιτό λόγω της υπηρεσίας του ή ο οποίος εν γνώσει του επιτρέπει σε άλλον να επιχειρήσει μια τέτοια πράξη ή τον βοηθάει σ' αυτό ή γνωστοποιεί σε τρίτο το περιεχόμενο ενός κλειστού τέτοιου αντικειμένου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστο 1 έτους. Προστατεύεται λοιπόν αρχικά το απόρρητο της ταχυδρομικής ανταποκρίσεως έναντι των ταχυδρομικών υπαλλήλων.

ΠΚ249

«Τηλεγραφικός υπάλληλος που παράνομα ανοίγει, υπεξάγει ή καταστρέφει τηλεγράφημα εμπιστευόμενο σε τηλεγραφικό γραφείο που του είναι προσιτό λόγω της υπηρεσίας του, ή εν γνώσει του επιτρέπει σε άλλον να επιχειρήσει μια τέτοια πράξη ή τον βοηθάει σ' αυτό ή γνωστοποιεί σε τρίτο το περιεχόμενο τέτοιου τηλεγραφήματος που γνωρίζει λόγω της υπηρεσίας του τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Προστασία του απορρήτου της τηλεφωνικής ανταποκρίσεως έναντι των τηλεγραφικών υπαλλήλων είναι το αντικείμενο της διάταξης ΠΚ 249.

ΠΚ 250

«Τηλεφωνικός υπάλληλος που γνωρίζει λόγω της υπηρεσίας του το περιεχόμενο του τηλεφωνήματος και το γνωστοποιεί σε τρίτον ή που εν γνώσει του επιτρέπει σε τρίτον να ακούσει κάποια τηλεφωνική ανακοίνωση, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους». Εν προκειμένω η διάταξη του α. ΠΚ250 προστατεύει το απόρρητο των τηλεφωνημάτων έναντι των τηλεφωνικών υπαλλήλων που παραβιάζουν το αρ. 19 του Σ.

ΠΚ370

Στο συγκεκριμένο άρθρο προστατεύεται γενικώς το απόρρητο των γραπτών κειμένων διευρύνοντας έναντι των αρ. 248,249, 250ΠΚ το αξιόποινο της προσβολής. Η τιμωρία αφορά κάθε δημόσιο υπάλληλο, με εξαίρεση αυτόν που αναφέρονται στο αρ. 248/21/9/250 καθώς και κάθε πας ιδιώτης. «Όποιος αθέμιτα και με σκοπό να λάβει γνώση το περιεχόμενο τους ανοίγει κλειστή επιστολή ή άλλο κλειστό έγγραφο ή παραβιάζει τον κλειστό χώρο στον οποίο είναι φυλαγμένοι ή με οποιονδήποτε τρόπο εισχωρεί σε ξένο απόρρητο διαβάζοντας ή αντιγράφοντας ή αποτυπώνοντας με άλλο τρόπο επιστολή ή άλλο έγγραφο τιμωρείται με χρηματική ποινή ή φυλάκιση μέχρι ενός έτους. Η ποινική δίωξη γίνεται μόνο με έγκλιση.

ΠΚ 370^Α

Προβλέπεται το αξιόποινο σε περίπτωση παραβίασης συνομιλιών και τηλεφωνικών συνδιαλέξεων από ιδιώτη ή δημόσιο υπάλληλο εξαιρουμένων αυτών που αριθμούνται στα α. 248/249/250. Είναι προσθήκη του ν. 1291/1982 ο οποίος συμπλήρωσε νομικό κενό που υπήρχε μέχρι τότε.

«Απαγορεύεται η υποκλοπή και μαγνητοφώνηση ιδιωτικής τηλεφωνικής συνδιάλεξης, η χρησιμοποίηση μαγνητοταινίας και πληροφοριών από τον ίδιο τον δράστη,

προστατεύεται το απόρρητο της προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων θεωρείται αξιόποινη πράξη η παραβίαση του απορρήτου κατόπιν αμοιβής, κατ' επάγγελμα ή από ιδιωτικό αστυνομικό και τέλος η εμπορία και προφορικά μέσω παρακολούθησης και υποκλοπής».

5. Σχετική Νομοθεσία

- ❖ Ν. 1291/1982 «Για την καταστολή της υποκλοπής των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και των σοβαρών προσβολών του απορρήτου της προφορικής επικοινωνίας και τροποποίηση άλλων διατάξεων».
- ❖ Ν. 1941/1991 «Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις.»
- ❖ Ν. 2172/1993 «Τροποποίηση και αντικατάσταση του Ν. 1756/1988 Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και κατάσταση δικαστικών λειτουργιών, του Κωδ. Ποιν. Δικ., του Π.Κ.»
- ❖ Ν. 2408/1996 «Τροποποίηση διατάξεων του ΠΚ, του Κωδ. Ποιν. Δικ., τον κώδικα βασικών κανόνων για τη Μεταχείριση των κρατουμένων και άλλες διατάξεις».
- ❖ Ν. 3090/2002 «Σύσταση σώματος Επιθεώρησης και ελέγχου των καταστημάτων κράτησης».
- ❖ Ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις».
- ❖ Ν. 3115/2003 «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών».
- ❖ ΝΔ 792/1971 «Περί του απορρήτου των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο ανταποκρίσεως».

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΣΤΑ ΕΛΛΗΝΙΚΑ

Αποτελεί αδιαμφισβήτητο γεγονός, από τη μια πλευρά η αιτία και η σπουδαιότητα του α.19Σ. όσον αφορά την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας και από την άλλη πλευρά τα προβλήματα που προκύπτουν από την τυχόν καταχρηστική εφαρμογή του με αποτέλεσμα παράνομες υποκλοπές της επικοινωνίας.

Κατά το α. 19§1 εδ. α' αντικείμενο προστασίας αποτελεί η επικοινωνία και ειδικότερα το απόρρητο αυτής. Απόρρητο είναι η νόμιμη μυστική επικοινωνία η οποία προστατεύεται τόσο από το Σύνταγμα όσο και από την κοινή νομοθεσία. Απόλυτα απαραβίαστο σημαίνει ότι ισχύει έναντι πάντων δηλαδή κράτους και ιδιωτών ενώ φορείς του εν λόγω έννομου αγαθού είναι τόσο τα φυσικά πρόσωπα Έλληνες και αλλοδαπών όσο και τα νομικά πρόσωπα.

Στη συνέχεια σύμφωνα με το α. 19§εδ. β' «νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται αυτό το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων». Εν προκειμένω ο συντακτικός νομοθέτης, με περιοριστική αναφορά (numerus clausus) ορίζει τους λόγους για τους οποίους η δικαστική αρχή με εγγυήσεις που προβλέπονται από νόμο, δεν δεσμεύεται από το απόρρητο. Ο λόγος έγκειται στο γεγονός ότι η επικοινωνία το περιεχόμενο της οποίας προσβάλλει την εθνική ασφάλεια ή αναφέρεται στη διάπραξη ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων δεν υπάγεται στον ορισμό της απόρρητης επικοινωνίας δηλαδή μυστική νόμιμη επικοινωνία αφού είναι κατ' αρχήν παράνομη για τον λόγο ότι εγκλήματα εναντίον της εθνικής ασφαλείας ή άλλα ιδιαιτέρως σοβαρά εγκλήματα αντιβαίνουν στο Σύνταγμα. Αποτέλεσμα αυτού του γεγονότος είναι ότι εφόσον αντιβαίνουν στο Σύνταγμα και αφού ποτέ δεν προστεύονταν από αυτό δεν μπορούμε να μιλάμε για περιορισμούς κατ' ουσίαν αλλά η εθνική ασφάλεια και η διαπίστωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων αποτελούν οιονεί περιορισμούς αφού το Σύνταγμα περιέχει εννοιολογική οριοθέτηση της απόρρητης δηλαδή της προστατευόμενης νόμιμης μυστικής επικοινωνίας.

Έτσι, στη συνέχεια στην παρ. 2 του Συντάγματος επιτάσσεται η νομοθετική πρόβλεψη της συγκρότησης, λειτουργίας και των αρμοδιοτήτων της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) που σκοπό έχει την Προστασία του απορρήτου και την επιβολή κυρώσεων σε περιπτώσεις υποκλοπών.

Με την αναθέωρηση του 2001 προστίθεται, τέλος, η παρ. 3 σύμφωνα με την οποία «Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α». Εν προκειμένω υπάρχει εξαίρεση στην οποία το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο λαμβάνεται υπόψη και χρησιμοποιείται εάν αποτελεί το μοναδικό μέσο που αποδεικνύει την αθωότητα του κατηγορουμένου.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΣΤΑ ΑΓΓΛΙΚΑ - TRANSLATION IN ENGLISH

It's an unquestioned fact, that one hand the value and significance of the a.19 Con., as far as the protection of the privacy of communication and on the other hand the problems that occurred by an excessive application of it, having as a result the illegal interception.

According to the a.19 Con., telephone communication is a subject of protection and especially it's privacy. Privacy of communication is the legal secret communication which is protected by both constitution and also the common (public) legislation. Absolutely inviolate means that it is law is still in force against everybody meaning the state and private individuals, while conveyors of this legitimate interest are both Greek and foreigners and also all the juristic entities.

In what it follows, according to a.19 Con., “A law defiles the guarantees under which legal authority, isn't bounded by the privacy for purposes of national security or far solving serious crimes. “If the legislator with restrictive reference (numerus clausus) states the reasons that the legal authority with guaranties provided by the law, is not restricted by the privacy. The reason relies on the fact that the content of a communication which offends of serious crimes, is not included in the definition of the communication privacy that is secret legal communication, which is firstly illegal because of the fact that crimes against national security or other especially serious crimes, are against Constitution. As a result because this fact is against constitution and since they were never protected from this, we can't talk about restrictions in substance but for national security and commitment of especially serious crimes consist somehow restrictions since the constitution includes alternative law enforcements for privacy that is the protected legal common communication.

So, in what it follows in the paragraph 2 of the a. 19 Con. consists the legislative provision of the formation, operation and competences of the Authority Security of Privacy Communication which has a purpose to protect privacy and enforcement of sanctions in case of wire interception.

With the revision in 2001, paragraph 3 was added according to which “the use of probative evidence that have been obtained in defiance of this article and the articles 9 and 9A is forbidden with exception in which the illegally possessed probative mean is taken under consideration and used if it is the only mean to prove that the accused id innocent.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ανδρουλάκης Ν. «Θεμελιώδεις έννοιες της Ποινικής δίκης», Αθήνα – Κομοτηνή 1994, σελ. 182.
- Γεωργόπουλος, Επίτομη συνταγματικού δικαίου, 3^η έκδοση 1991, σελ. 537 επ.
- Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα Α΄.
- Δημητρόπουλος Α. Γενικό Μέρος, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου», Τόμος Γ΄- Ημίτομος Ι και ειδικό μέρος «Συνταγματικά Δικαιώματα», παραδόσεις Συνταγματικόν Δίκαιον Τομ. ΙΙΙ Ημ. Β΄σ. 239 επ.
- Ηλιοπούλου – Στράγγα Τζ., Χρήση παρανόμων κτηθέντων αποδεικτικών μέσωσ και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορούμενου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003.
- Καμίνης Γ., «Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας : Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σ. 505 επ.
- Κοκκινάκης, «Η άρση των απορρήτων ανταπόκρισης και επικοινωνίας σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3+4 του ν. 2225/1994», Ποιν. Δικ. 2002, σ. 662 επ.
- Κοντιάδης «Ο νέος Συνταγματικός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001», Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 158-159.
- Μανεσής Αρ. Ατομικές Ελευθερίες, 4^η έκδοση 1982, σ. 232 επ..
- Ορφανουδάκη Σαρ. σελ. 164-166.
- Παραράς Π., Σύνταγμα 1975, Corpus I. 1982.
- Παυλόπουλος Π. «Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα. Οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων», ΝοΒ 1987, σελ. 1511 επ.
- Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 240 επ.

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

- ❖ ΑΔΑΕ : Αλλαγή διασφάλισης απορρήτου των τηλεπικοινωνιών
- ❖ ΑΠ : Άρειος Πάγος
- ❖ Αρ. ή αρθρ. : άρθρο
- ❖ Βλ. : βλέπε
- ❖ Γνωμ. εις : γνωμοδοτηθείς
- ❖ Δηλ. : δηλαδή
- ❖ ΕΛΤΑ : Ελληνικά Ταχυδρομεία
- ❖ ΕΣΔΑ : Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
- ❖ ΕΔΔΑ : Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
- ❖ ΕΦ : Εφετείο
- ❖ ΕΦ. ΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ (Εφετείο Θεσσαλονίκης)
- ❖ ΚΠΔ : Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
- ❖ Λ.χ. : λόγου χάρη
- ❖ ΝΠΠΔ : νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου
- ❖ ΝοΒ : Νομική Βήμα
- ❖ Ολ. : Ολομέλεια
- ❖ Παρ : Παράγραφος
- ❖ ΠΚ : Ποινικός Κώδικας
- ❖ Παν. Χρ. : Ποινικά Χρονικά (περιοδικό)
- ❖ σ. ή σελ. : σελίδα
- ❖ Τμ. : Τμήμα
- ❖ Τ : τομέας
- ❖ Οπ. : όπου παραπάνω
- ❖ Το Σ. : Το Σύνταγμα (περιοδικό)