



**ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΜΑΘΗΜΑΤΟΣ «ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ
ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ»

ΘΕΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ:

«Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ»
“THE LIFTING OF SECRECY OF COMMUNICATION”

Υπεύθυνος καθηγητής : Δημητρόπουλος Ανδρέας

Επιμέλεια : Παφίλη Ελένη

A.M.: 1340200200412

ΤΗΛ.: 6942445072 & 2109731238

E-MAIL: eleni_paf27@yahoo.gr

ΑΘΗΝΑ , ΜΑΪΟΣ 2006

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	3
Α. ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.....	5
Διακρίσεις της επικοινωνίας.....	5
Το περιεχόμενο του μηνύματος.....	6
Ιστορική αναδρομή.....	6
Η Διάρκεια της προστασίας.....	7
Φορείς και αποδέκτες της προστασίας.....	8
Το «απολύτως» απαραβίαστο.....	9
Β. Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.....	10
(19 παρ. 1εδ. β' Σ).....	10
Γενικά.....	10
Εθνική Ασφάλεια.....	12
Διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.....	13
Κατάστρωση των δικαστικών εγγυήσεων.....	14
Ο ΝΟΜΟΣ 2225/1994.....	14
Το προισχύσαν ν.δ. 792/71.....	14
Η αντικατάσταση από το Ν. 2225/1994.....	15
Κριτική.....	15
Η Ανεξάρτητη Αρχή για τη διασφάλιση του απορρήτου.....	16
Γ. Η ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΑΠΟ ΤΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ.....	17
Δ. ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ.....	18
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.....	21
ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	21
SUMMARY.....	22
ΛΗΜΜΑΤΑ.....	22
KEY WORDS.....	22
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	23
ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ.....	24
ΣΧΕΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	25
1. 1808/1998 ΕΦ ΠΑΤΡ (279980).....	25
2. 2199/1992 ΑΠ (58084).....	25
3. 1709/1995 ΑΠ (176112).....	25
4. 322/2000 ΑΠ (290424).....	25
5. 213/2003 ΜΟΕΦ ΑΘ (335951).....	26
6. 136/1989 ΑΠ (10736).....	26
7. 455/1996 ΑΠ (182338).....	26
8. 11/1984 ΠΛΗΜΜ ΕΔΕΣ (127422).....	27
9. 232/1988 ΠΛΗΜΜ ΧΑΛΚΙΔΙΚ (5461).....	27
10. 1953/2002 ΕΦ ΑΘ (ΠΟΙΝ) (323071).....	31
11. 6/2002 ΔΙΑΤ ΕΙΣ (ΠΛΗΜ) (ΠΕΙΡ) (320649).....	33
12. ΑΒΥΑ 174/95/1996 ΔΙΑΤ ΑΝΑΚΡ ΛΑΡ (182816).....	35
13. 934/1990 ΔΣΤΡ ΑΘ (12517).....	40
14. 1620/1994 ΑΠ (92481).....	43
15. 191/1996 ΓΝΜΔ ΕΙΣΑΠ (168107).....	44

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	47
ΧΡΗΣΗ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟΥ	47

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στην ανάπτυξη που ακολουθεί επιχειρείται να αναλυθεί το ζήτημα της άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας.

Παρουσιάζονται συνοπτικά οι έννοιες του απορρήτου και του απολύτως απαραβίαστου της επικοινωνίας, που αναφέρονται στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α΄ Σ. Μετά την παρουσίαση του κανόνα, ακολουθεί η παράθεση των εξαιρέσεων του εδ. β΄, που αποτελούν και το κυρίως θέμα της παρούσας εργασίας. Ακολουθεί συνοπτική ανάλυση του Ν. 2225/1994, που προβλέπει τη νόμιμη άρση της επικοινωνίας. Στη συνέχεια γίνεται λόγος για την ανεξάρτητη αρχή που έχει συσταθεί για τη διασφάλιση του απορρήτου, την Εθνική Επιτροπή Προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών. Επίσης σχολιάζεται η πρακτική παραβίασης του απορρήτου από τα ελληνικά δικαστήρια και τέλος παρουσιάζεται η ποινική προστασία που προβλέπεται για το εν λόγω δικαίωμα.

Η εξέταση του συγκεκριμένου δικαιώματος παρουσιάζει μεγάλο ενδιαφέρον, ιδιαίτερα στη σύγχρονη εποχή λόγω των διαστάσεων που έχει λάβει η τεχνολογική πρόοδος στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Εξετάζεται κατά πόσον ο κάθε άνθρωπος ο οποίος βρίσκεται σε διαρκή κοινωνική αλληλεπίδραση, μπορεί να εκφράζει σκέψεις και συναισθήματα, σε αυτούς που επιλέγει και χωρίς να επιτρέπεται η ανάμειξη τρίτων και ποιος είναι ο ρόλος της έννομης τάξης σε αυτό.

A. ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

Το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α΄ Σ προστατεύει την επικοινωνία σε οικειότητα προεκτείνοντας τη *lato sensu* προσωπική ελευθερία, σε αντίθεση με το άρθρο 14 Σ, που προστατεύει την επικοινωνία σε δημοσιότητα. Είναι ακριβώς το στοιχείο της οικειότητας που δικαιολογεί την αντιμετώπιση του δικαιώματος αυτού ως δικαίωμα προσωπικής ελευθερίας *lato sensu*.¹

Το δικαίωμα στο απαραβίαστο της ελεύθερης επικοινωνίας, προκύπτει ήδη από την κατοχύρωση του απαραβίαστου της ιδιωτικής ζωής του ατόμου (9 παρ. εδ. β΄). Μάλιστα μαζί με το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και το άσυλο της κατοικίας, δημιουργείται η σφαίρα της ιδιωτικής ζωής, την οποία προστατεύει η έννομή μας τάξη.²

Το Σύνταγμά μας προστατεύει το απόρρητο της επικοινωνίας, προκειμένου να δημιουργήσει έναν προστατευτικό πυρήνα στον οποίο το άτομο θα προστατεύσει την ιδιωτική του σφαίρα από τις επεμβάσεις του κράτους και των ιδιωτών. Επιπλέον θα αναπτύξει ελεύθερα την προσωπικότητά του, αφού ο άνθρωπος ως ζώο κοινωνικό έχει ανάγκη να επικοινωνεί με τους συνανθρώπους του. Αυτή ακριβώς η ανθρώπινη δραστηριότητα, η επικοινωνία, προστατεύεται από το Σύνταγμά μας.

Διακρίσεις της επικοινωνίας

Η επικοινωνία διακρίνεται σε κρυφή ή φανερή, ανάλογα με το αν οι τρίτοι γνωρίζουν το περιεχόμενό της ή όχι. Ακόμα διακρίνεται σε άμεση ή έμμεση. Στην άμεση επικοινωνία, τα επικοινωνούντα μέρη είναι *corpore parόντα* και δε μεσολαβεί κανένα μέσο επικοινωνίας. Αντίθετα, στην έμμεση επικοινωνία, τα πρόσωπα βρίσκονται σε ορισμένη απόσταση, γεγονός που τα αναγκάζει να χρησιμοποιούν διάφορα μέσα επικοινωνίας, όπως τηλέφωνο, αλληλογραφία κτλ.³

¹ Χρυσόγονος Κ.Χ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002, σελ. 238

² Τσακυράκης Στ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτο απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης, ΝοΒ 1993 σελ. 996

³ Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, 1^η έκδοσης, Αθήνα 2004, σελ. 228

Το Σύνταγμά μας κατοχυρώνει επικοινωνία με κάθε μέσο και μορφή αφού αυτή αποτελεί εκδήλωση της προσωπικότητας (2 παρ. 1 Σ) . Τα μέρη είναι ελεύθερα να επιλέξουν το αν θα επικοινωνήσουν ή όχι, με ποιο πρόσωπο, πότε και με ποιο τρόπο.

Το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α΄ ορίζει : «Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιοδήποτε άλλο τρόπο είναι απολύτως απαραβίαστο ».

Το αντικείμενο προστασίας της εν λόγω διάταξης δεν είναι το μήνυμα, το οποίο προστατεύεται αυτοτελώς στο άρθρο 14 παρ. 1 Σ , αλλά το απόρρητο της επικοινωνίας.

Το περιεχόμενο του μηνύματος

Η επικοινωνία προστατεύεται καταρχήν πάντοτε και ανεξάρτητα από το περιεχόμενό της. Προστατεύεται ως τρόπος ανθρώπινης συμπεριφοράς και όχι σε συνάρτηση με το περιεχόμενό της, με το « είδος του μηνύματος».Καταρχήν προστατεύεται κάθε μορφή επικοινωνίας, που εξασφαλίζει τη μυστικότητα, κάθε «μυστική επικοινωνία» με την έννοια αυτή. Η προστασία αυτή έχει καταρχήν τυπικό χαρακτήρα και δεν υπεισέρχεται στην ουσία της επικοινωνίας , στο περιεχόμενό της. Όμως αυτό μπορεί να αποτελέσει άλλοθι για τη συγκάλυψη εγκλημάτων. Τελικά : υπάρχουν περιπτώσεις που η μυστική επικοινωνία δεν προστατεύεται;

Το Σύνταγμά μας ακολουθεί τη μέση οδό. Προστατεύεται οποιοδήποτε μήνυμα , εκτός από αυτό που αναφέρεται στην εθνική ασφάλεια και σε σοβαρά εγκλήματα, όπως προβλέπει το άρθρο 19 παρ. εδ. β΄ Σ. Στις περιπτώσεις αυτές, ορθότερα, επιβάλλεται η αποκάλυψη του μηνύματος.⁴

Απόρρητη επικοινωνία είναι η μυστική επικοινωνία. Οι δυο όροι δεν ταυτίζονται. Η μυστικότητα δεν αναφέρεται στην ίδια την επικοινωνία, αλλά στο περιεχόμενό της. Τα ο γεγονός της επικοινωνίας δεν προστατεύεται από τη γενικότερη ελευθερία επικοινωνίας και όχι από το απόρρητο της επικοινωνίας. Η εξασφάλιση της μυστικότητας εξαρτάται από το μέσο που επέλεξαν τα επικοινωνούντα μέρη. Το μέσο επικοινωνίας θα πρέπει να εξασφαλίζει το απόρρητο, δηλαδή να μην επιτρέπει στους άλλους τη γνώση του περιεχομένου του μηνύματος.^{5]}

Ιστορική αναδρομή

⁴ Δημητρόπουλος Α, Συνταγματικά Δικαιώματα, 1΄ έκδοση, Αθήνα 2004 , σελ. 234—235.

⁵ Δημητρόπουλος Α, Συνταγματικά Δικαιώματα, 1΄ έκδοση, Αθήνα 2004 , σελ. 234

Η πρώτη πρόβλεψη της προστασίας του απορρήτου των ανταποκρίσεων βρίσκεται στο Σύνταγμα του 1844, το οποίο ορίζει ότι «το απόρρητο των επιστολών είναι απαραβίαστον». Η διατύπωση αυτή περιορίζει την έννοια της ανταπόκρισης στην αλληλογραφία, πράγμα απολύτως κατανοητό για τα δεδομένα της εποχής.

Το Σύνταγμα του 1927 διευρύνει το πεδίο, αφού κάνει λόγο για «απόρρητο επιστολών, τηλεγραφημάτων και τηλεφωνημάτων», λαμβάνοντας υπόψιν την τεχνολογική εξέλιξη στον τομέα της επικοινωνίας.

Η σημερινή διατύπωση («Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο») είναι ευρεία και περιλαμβάνει τόσο τα υπαρκτά μέσα επικοινωνίας, όσο και τα μελλοντικά.

Πρόκειται για μια ανοιχτή συνταγματική διάταξη, έτοιμη να δεχτεί, κάθε μέσο επικοινωνίας που διεξάγεται σε συνθήκες εμπιστευτικότητας. Δεν ενδιαφέρει αν είναι ασύρματο ή ενσύρματο, αρκεί να είναι κατάλληλο για τη διεξαγωγή επικοινωνίας σε οικειότητα.

Η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας καταλαμβάνει κάθε ιδιωτική επικοινωνία, είτε αυτή είναι προσωπική, είτε επαγγελματική.

Η Διάρκεια της προστασίας

Όσον αφορά τη διάρκεια της προστασίας, έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις. Υπό το κράτος των προϊσχύσαντων Συνταγμάτων, η προστασία ξεκινούσε με την παράδοση της σφραγισμένης επιστολής στο ταχυδρομείο και έληγε με την ανάγνωσή της από τον παραλήπτη. Ο Δακτόγλου υποστηρίζει ότι η προστασία ξεκινά με τη μεταφορά της επιστολής στο ταχυδρομείο και λήγει όταν ο παραλήπτης λάβει γνώση του περιεχομένου της.⁶

Υποστηρίζεται επίσης ότι η προστασία πρέπει να καλύπτει όλες τις προγενέστερες και μεταγενέστερες πράξεις της διεξαγωγής της επικοινωνίας. Στο παράδειγμα της επιστολής ο Τσακυράκης αναφέρει ότι το απόρρητο αρχίζει ήδη με τη συγγραφή και δε λήγει με την ανάγνωση από τον αποδέκτη, αλλά μόνο όταν το θελήσουν τα επικοινωνούντα μέρη. Η προστασία αυτού του απορρήτου, αντίθετα με άλλα απόρρητα δε νοείται ότι παύει μόλις κάποιος ή κάποιοι λάβουν γνώση του περιεχομένου του. Το γεγονός ότι ένα μήνυμα μου το έμαθαν οι Α, Β + Γ δεν είναι λόγος για να παραβιάσουν την ιδιωτική μου ζωή και άλλοι. Π.χ. αν κάποιος αποσφραγίσει μια ξένη επιστολή, διαβάσει το περιεχόμενό της και εν συνεχεία καλέσει και τους φίλους του να κάνουν το ίδιο, δε

⁶ Δακτόγλου Π. Δ, Ατομικά Δικαιώματα, εκδόσεις Αντ. ΙV. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, σελ. 421-422

παραβιάζει μόνο αυτός το άρθρο 19 αλλά και όλοι όσοι ακολούθησαν την προτροπή του.⁷

Φορείς και αποδέκτες της προστασίας

Φορείς του δικαιώματος του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' είναι κάθε φυσικό πρόσωπο, τόσο οι Έλληνες πολίτες, όσο οι αλλοδαποί και οι ανιθαγενείς. Μπορεί επίσης να είναι και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και από τα ΝΠΔΔ όσα συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις για να είναι φορείς συνταγματικών δικαιωμάτων. Σημειώνεται σ' αυτό το σημείο ότι το απόρρητο της επικοινωνίας τίθεται προκειμένου να προστατεύσει το φορέα του. Συνεπώς δε μπορεί να αντιταχθεί εναντίον του. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 16 παρ. 5 εδ. 1 Ν. 1599/1986 «οι υπηρεσίες του δημόσιου τομέα δε μπορούν να αρνηθούν τη γνώση διοικητικού εγγράφου επικαλούμενες το απόρρητο του ιδιωτικού βίου, το ιατρικό απόρρητο, καθώς και το βιομηχανικό ή εμπορικό απόρρητο, εφόσον αυτά αναφέρονται αποκλειστικά στον πολίτη που ζητεί να λάβει γνώση διοικητικού εγγράφου».⁸

Αποδεκτές είναι τόσο η κρατική εξουσία, όσο και οι ιδιώτες. Το δικαίωμα στο απόρρητο της επικοινωνίας οφείλουν να σέβονται όχι μόνο το κράτος, αλλά και ο κάθε πολίτης. Μάλιστα στη σημερινή κοινωνία, όπου εταιρίες *cougier* αναλαμβάνουν τη μεταφορά επιστολών και η κινητή τηλεφωνία ανήκει στον ιδιωτικό τομέα, φαίνεται να υπάρχει μεγαλύτερος κίνδυνος καταστρατήγησης του δικαιώματος από τους ιδιώτες, παρά από το κράτος.⁹

Αμφισβητείται αν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, όπως π.χ. το ονοματεπώνυμο και η διεύθυνση του αποστολέα, ο τόπος ή ο χρόνος αποστολής καλύπτονται από το απόρρητο. Σύμφωνα με το Δημητρόπουλο¹⁰, αυτά εμπίπτουν στο 19 παρ. 1 εδ. α', αλλά δεν απαιτείται η ειδική διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' για την άρση του απορρήτου. Αρκεί παραγγελία δικαστικής αρχής. Δηλαδή δεν ανάγονται στην κλασική προστασία του εσωτερικού απορρήτου πρόκειται για στοιχεία εμφανή. Σύμφωνα με νομολογία του ΕΔΔΑ η καταγραφή όλων των αριθμών που καλεί τηλεφωνική συσκευή,

⁷ Τσακυράκης Στ, Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης; ΝοΒ 1993 σελ.999

⁸ Δαγτόγλου Π. Δ, Ατομικά Δικαιώματα, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2005, σελ. 421

⁹ Χρυσόγονος Κ. Χ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002 σελ. 241

¹⁰ Δημητρόπουλος Α. Συνταγματικά Δικαιώματα, 1^η έκδοση, Αθήνα 2004, σελ. 230 επ.

χωρίς τη συναίνεση του συνδρομητή, αποτελεί επέμβαση στην αλληλογραφία του, σύμφωνα με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ¹¹.

Ζήτημα επίσης δημιουργείται κατά πόσον η ύπαρξη του απορρήτου απαιτεί τη βούληση και των δύο μερών. Υποστηρίζεται ότι, εφόσον για την ύπαρξη επικοινωνίας απαιτούνται τουλάχιστον δυο άτομα, η παραβίαση του απορρήτου είναι νοητή μόνο από κάποιον τρίτο. Βεβαίως υπάρχουν περιπτώσεις όπου η αποκάλυψη στοιχείων της επικοινωνίας από τον ένα συνομιλητή ενδεχομένως να βλάπτει τον άλλον. Ακόμα και στις περιπτώσεις αυτές δε βάπτεται το δικαίωμα που προστατεύεται στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' αλλά ο ιδιωτικός βίος ή το δικαίωμα στην προσωπικότητα.¹²

Το «απολύτως» απαραβίαστο

Η προσθήκη του όρου «απολύτως» που εισήχθη πρώτη φορά στο συνταγματικό κείμενο του 1864 (προκειμένου να αποφευχθούν οι παραβιάσεις του δικαιώματος κατά τη διάρκεια της οθωνικής περιόδου) και εξακολουθεί να υπάρχει και στο ισχύον Σύνταγμα, περιφρουρεί το εν λόγω δικαίωμα με ιδιαίτερες εγγυήσεις, σε σχέση με άλλα απόρρητα. Ως προς τη σημασία του όρου «απολύτως» έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις. Υποστηρίζεται ότι ο όρος δεν προσφέρει τίποτα το ουσιαστικό στη διάταξη¹³, καθώς επίσης και ότι η προσθήκη του «απολύτως» καθιερώνει την άμεση τριτενέργεια και έτσι το άρθρο 19 Σ μπορεί να αντιταχθεί άμεσα όχι μόνο απέναντι στο κράτος αλλά και στους ιδιώτες.¹⁴

Αυτό που είναι σίγουρο, είναι ότι για όποιο λόγο και να έχει καθιερωθεί, η αυξημένη αυτή προστασία είναι απολύτως δικαιολογημένη. Και αυτό γιατί, συγκρινόμενο με άλλα δικαιώματα παρουσιάζει ιδιομορφίες.

Καταρχήν, όταν προσβάλλεται, αυτό γίνεται πάντοτε εν αγνοία του θιγομένου. Μάλιστα, λόγω της μυστικότητας που περιβάλλει την προσβολή, είναι πολύ πιθανόν ο φορέας να μη λάβει ποτέ γνώση του προσβλητικού γεγονότος. Επιπλέον, ο μυστικός χαρακτήρας της άρσης του απορρήτου διακυβεύει και το συνταγματικό δικαίωμα δικαστικής προστασίας των θιγόντων, που προβλέπεται στο άρθρο 20 Σ.

Επιπροσθέτως, το δικαίωμα στο απόρρητο της επικοινωνίας βρίσκεται στο «μεταίχμιο» περισσοτέρων δικαιωμάτων και ελευθεριών

¹¹ ΕΔΔΑ 2,8,1984, Malone κατά Ην. Βασ.

¹² Αντίθετα ο ΑΠ στην ΑΠ 1/2001 ολ.

¹³ Δαγτόγλου Π.Δ, Ατομικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2005, σελ. 349 επ.

¹⁴ Τσακυράκης Στ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης; ΝοΒ 1993, σελ. 997 επ.

- Προσωπική ελευθερία (5 Σ) – Ιδιωτικός βίος (9 Σ)
- Πνευματική ελευθερία και διακίνηση (14 Σ)
- Πνευματική ιδιοκτησία (καθώς η επιστολή μπορεί να αποτελέσει μέρος της περιουσίας)¹⁵

B. Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ (19 παρ. 1 εδ. β' Σ)

Γενικά

Ενώ στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 19 παρ. 1 Σ το απόρρητο της επικοινωνίας ορίζεται ως «απολύτως απαραβίαστο», όπως προαναφέρθηκε, το δεύτερο εδάφιο εισάγει δυο εξαιρέσεις από τον κανόνα αυτό.

Συγκεκριμένα αναφέρεται ότι «Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δε δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων ».

Είναι αλήθεια ότι η απόλυτη εφαρμογή της διάταξης δημιουργεί προβλήματα στο έργο των ανακριτικών αρχών. Επιπλέον, οι δύο αυτοί λόγοι άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας (εθνική ασφάλεια, διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων) δεν αποτελούν περιορισμούς του αντίστοιχου δικαιώματος , αλλά εννοιολογικές οριοθετήσεις του. Δηλαδή , το γενικό περιεχόμενο του δικαιώματος του άρθρου 19 Σ σταματά εκεί όπου προκύπτουν λόγοι εθνικής ασφάλειας ή αναγκαιότητα διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Εθνική ασφάλεια και ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα αποτελούν τα ειδικά συνταγματικά όρια του δικαιώματος.

Η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' θεσπίζει περιοριστικά τις περιπτώσεις και τις προϋποθέσεις της νομικής άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας. Σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση εκτός από τις προαναφερόμενες, η δικαστική αρχή δεσμεύεται από το απόρρητο.¹⁶

Βέβαια για να διαπιστωθεί αν η επικοινωνία αναφέρεται στις περιπτώσεις του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' Σ , πρέπει να το μήνυμα να γίνει γνωστό. Έτσι , υπάρχει κατάργηση του απορρήτου . Από αυτό προκύπτει ότι ο προσδιορισμός του απορρήτου απαιτεί της άρση του. Προκειμένου

¹⁵ Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505, 507, 509, 510

¹⁶ Τσακουράκης Στ. , Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης; ΝοΒ 1993, σελ. 1000

να αρθεί αυτή η αντινομία, το Σύνταγμα εξουσιοδοτεί τον κοινό νομοθέτη να ορίσει τις προϋποθέσεις της νομικής παρακολούθησης της επικοινωνίας, να διακριβωθεί αν το μήνυμα καλύπτεται από το απόρρητο ή όχι. Αν από αυτή την παρακολούθηση προκύψει ότι το περιεχόμενο της επικοινωνίας αφορά λόγους εθνικής ασφάλειας ή ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα, χρησιμοποιείται κατάλληλα, αφού ούτως ή άλλως δεν καλύπτεται από το απόρρητο. Αντίθετα, αν το περιεχόμενο είναι οποιοδήποτε άλλο, δεν αποκαλύπτεται. Αποκάλυψη δηλαδή του μυστικού μηνύματος επιτρέπεται μόνο εφόσον δεν προστατεύεται. Επιπλέον στο Σύνταγμα προβλέπεται μια δεσμευμένη εξουσιοδότηση νόμου, εξουσιοδοτείται ο κοινός νομοθέτης να ορίσει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δε δεσμεύεται από το απόρρητο στις δυο αυτές περιπτώσεις.¹⁷

Ιστορικά, οι εξαιρέσεις της εθνικής ασφάλειας και της διακρίβωσης των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων εντάχθηκαν στην έννομή μας τάξη με τα συνταγματικά κείμενα του 1968 και 1973, κατά την περίοδο της δικτατορίας. Συγκεκριμένα η διατύπωση στα κείμενα αυτά ήταν η εξής: «Νόμος ορίζει τας εγγυήσεις υπό τας οποίας η δικαστική αρχή δια λόγους εθνικής ασφάλειας και δημόσιας τάξεως ή προς διακρίβωσιν απεχθών εγκλημάτων, δεν δεσμεύεται εκ του απορρήτου».

Υποστηρίζεται ότι η σημερινή διατύπωση αποτελεί οπισθοδρόμηση. Αυτό γιατί ο όρος «απεχθές έγκλημα» κρίνεται περισσότερο δόκιμος από τον χρησιμοποιούμενο σήμερα «ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα», λόγω του ότι είναι περισσότερο ακριβής και συγκεκριμένος.¹⁸

Αξίζει να σημειωθεί ότι η απόλυτη προστασία του δικαιώματος δημιουργούσε προβλήματα και είχε προκαλέσει αντιδράσεις ήδη από το 1922. Στο σχέδιο Συντάγματος του 1948 είχε περιληφθεί διάταξη που προέβλεπε τη δυνατότητα άρσης του απορρήτου, με σκοπό την διαπίστωση αξιόποινης πράξης και την καταπολέμηση του εγκλήματος,¹⁹ οποία τελικά δεν ενσωματώθηκε στο τελικό κείμενο του Συντάγματος.

Η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' δεν αποτελεί ιδιομορφία του ελληνικού ποινικού δικαίου. Παρόμοιες εξαιρέσεις του απορρήτου κατοχυρώνονται στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ. Οι διατάξεις όμως του Ελληνικού Συντάγματος κρίνονται αυστηρότερες αφού προβλέπουν άρση του απορρήτου μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας και διακρίβωσης

¹⁷ Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, 1' έκδοση, Αθήνα 2004, σελ. 236

¹⁸ Παυλόπουλος Π. Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, οι σύγχρονες περιπτώσεις του απορρήτου των ανταποκρίσεων, ΝοΒ 1987 σελ. 1513

¹⁹ Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας "Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 506

ιδιαίτερος σοβαρός εγκλήματος και όχι π.χ. για δημόσια ασφάλεια , προάσπιση της τάξης , της υγείας ή της ηθικής κτλ. , όπως η αντίστοιχη διάταξη της ΕΣΔΑ.²⁰

Οι όροι «εθνική ασφάλεια » και «ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα» κρίνονται ως ιδιαίτερα, γενικοί και αόριστοι. Συγκεκριμένα]αποτελούν αόριστες νομικές έννοιες οι οποίες αφήνουν ένα ευρύ περιθώριο υποκειμενικής κρίσης στον εφαρμοστή της διάταξης. Ελλοχεύει λοιπόν ο κίνδυνος καταχρηστικής εφαρμογής των εξαιρέσεων αυτών.²¹

Υποστηρίζεται ότι είναι άστοχο το γεγονός ότι πέρα από πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική αρχή είναι δυνατόν και δικαστική αρχή να επιληφθεί της προστασίας της εθνικής ασφάλειας. Καθώς η προστασία της εθνικής ασφάλειας ανάγεται στη σφαίρα της διοίκησης, είναι προφανές ότι η διάταξη αντίκειται και στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών όπως αυτή κατοχυρώνεται από τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 3 Σ, επειδή οδηγεί σε συγχώνευση πρόληψης προσιδιάζουσας στην αστυνομία ή στις μυστικές υπηρεσίες και ποινικής καταστολής.²²

Εθνική Ασφάλεια

Ειδικότερα, η «εθνική ασφάλεια» περιλαμβάνει την προάσπιση της χώρας έναντι των κινδύνων που μπορούν να προέλθουν από τη σχέση της με τις υπόλοιπες χώρες. Ο όρος δεν περιλαμβάνει τη δημόσια ασφάλεια. Λόγω της γενικότητας του όρου και προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος αυθαιρέτων ερμηνειών, απαιτούνται σαφή κριτήρια που να μπορούν να καθοδηγήσουν τους δικαστές στην διάγνωση των λόγων εθνικής ασφάλειας. Αυτό θα επιτευχθεί αν οι τελευταίοι αφορούν την προετοιμασία και ανάπτυξη εγκλημάτων δραστηριοτήτων κατά της εθνικής ασφάλειας. Η διαφορά σ' αυτή την περίπτωση, σε σύγκριση με ορισμένες περιπτώσεις των ιδιαίτερων σοβαρών εγκλημάτων, είναι ότι η παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας έχει ως στόχο την πρόληψη και όχι διακρίβωση των σχετικών εγκληματικών δραστηριοτήτων . Δεν ενδιαφέρει δηλαδή σε πρώτο βαθμό η απονομή προσωπικής ποινικής ευθύνης, αλλά η αποτροπή των κινδύνων.²³

²⁰ Παυλόπουλος Π. , Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, Οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων, ΝοΒ 1987 , σελ. 1514

²¹ Παυλόπουλος Π. , Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, Οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων, ΝοΒ 1987 , σελ. 1515

²² Κοκκινάκης Κρ., Ηάρση του απορρήτου ανταπόκρισης και επικοινωνίας σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του Ν. 2225/1994, Ποινική Δικαιοσύνη 2002, σελ 662

²³ Σπυράκος Δ. , Το απόρρητο της επικοινωνίας . Βασικές αρχές και επιλογές για τη δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του, Το Σ , 1993, σελ. 530

Διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων

Όσον αφορά τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων εμπεριέχει και αυτή κάποια γενικότητα, αλλά υπάρχουν λιγότεροι κίνδυνοι υποκειμενικών κρίσεων, λόγω του ότι η δικαστική αρχή είναι περισσότερο ενημερωμένη και η κατεξοχήν αρμόδια. Παρ' όλα αυτά τα ιδιαίτερος σοβαρά εγκλήματα δε μπορούν να προσδιοριστούν μόνο με προσφυγή στις διακρίσεις ποινικής βαρύτητας των εγκλημάτων.

Το άρθρο 4 παρ. 1 Ν 2225/1994 καθοδηγεί τις δικαστικές αρχές, επιτρέποντας την άρση του απορρήτου μόνο για τη διακρίβωση των κακουργημάτων των άρθρων 134, 135 παρ. 1 και 2, 135 Α, 137 Α, 137 Β, 138, 139, 140, 143, 144, 146, 148 παρ 2, 150, 151, 157 παρ. 1, 168 παρ. 1, 207, 208 παρ.1, 264 παρ β' και γ', 265 παρ.3, 270, 272, 275 παρ β', 291 παρ.1, εδ β' και γ', 299, 322, 324 παρ.2 και 3, 374, 380 και 385 ΠΚ, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 63, 64, 76, 93 και 97 ΣΠΚ, 15 παρ. 1 Ν. 2168/1993, 5, 6, 7 και 8 Ν. 1729/1987 και 89, 90 και 93 Ν. 165/1968.

Καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα ότι κατά κύριο λόγο η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' Σ αναφέρεται σε κακουργήματα, ενώ πλημμέλημα, μόνο κατ' εξαίρεση θα μπορούσε να γίνει δεκτό ως ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα.²⁴ Επιπλέον γίνεται δεκτό ότι η διάταξη απαιτεί τετελεσμένο έγκλημα και όχι απλά προπαρασκευαστικές πράξεις.²⁵ Σημειώνεται επίσης ότι το άρθρο 19 Σ υπόκειται σε αναστολή του άρθρου 48 Σ.

Τέλος είναι αυτονόητο ότι εφόσον το δίκαιό μας διατρέχει στα σύνολό του η αρχή της αναλογικότητας, η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας οφείλει να είναι το τελευταίο στάδιο που θα εφαρμόσει ο δικαστής. Εφόσον δηλαδή ο σκοπός του επιβαλλόμενου μέτρου μπορεί να επιτευχθεί με κάποιο ηπιότερο μέσο, που θα θίγει λιγότερο το δικαίωμα, αλλά θα είναι εξίσου αποτελεσματικό, τότε η επέμβαση είναι ανεπίτρεπτη και η διάταξη του νόμου ενδεχομένως αντισυνταγματική. Σε κάθε περίπτωση απαιτείται ο καθορισμός των δικαστικών εγγυήσεων να είναι τέτοιος που να αποτυπώνει τον εξαιρετικό χαρακτήρα του μέτρου και να συνυπολογίζει τις ιδιόμορφες συνθήκες προσβολής της ατομικής ελευθερίας.²⁶

²⁴ Μάνεσης Α., Σνταγματικά Δικαιώματα- Ατομικές Ελευθερίες, δ' έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1982, σελ. 241

²⁵ Χρυσόγονος Κ.Χ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002, σελ. 243

²⁶ Σπυράκος Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές αρχές και επιλογές για τη δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του, Το Σ, 1993, τ3, σελ. 528-529

Κατάσρωση των δικαστικών εγγυήσεων

Με την προσπάθεια εξειδίκευσης των αόριστων νομικών εννοιών « ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα» και « λόγος εθνικής ασφάλειας», δεν παύει να υπάρχει ο κίνδυνος καταστρατήγησης της άρσης του απορρήτου. Εν όψει της ενδεχόμενης επέμβασης στην ιδιωτική ζωή του πολίτη και της άγνοιας του θιγομένου γι' αυτή την επέμβαση, απαιτείται να περιβληθεί η άρση του απορρήτου με αυξημένες δικαστικές εγγυήσεις. Είναι λοιπόν απαραίτητο η κρίση για την άρση να καθορίζεται από ορισμένα σαφή και νομοθετικά κατοχυρωμένα νομικά κριτήρια. Προϋπόθεση δηλαδή είναι να υπάρχουν ορισμένα στοιχεία που να δικαιολογούν την υποψία τέλεσης εγκλήματος ιδιαιτέρως σοβαρού ή πράξης που βλάπτει την εθνική ασφάλεια από το θιγόμενο. Το ιδιαιτέρως σοβαρό έγκλημα δεν αρκεί να στοιχειοθετείται τυπικά, με παραπομπή στον οικείο κατάλογο αλλά οφείλει να αποδεικνύεται και *in concreto*. Επιπλέον, η απόφαση της δικαστικής αρχής πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να περιέχει στοιχεία που οριοθετούν με σαφήνεια το περιεχόμενο και τις επιπτώσεις της.²⁷

Ο ΝΟΜΟΣ 2225/1994

Το προισχύσαν ν.δ. 792/71

Όπως προαναφέρθηκε, η εισαγωγή των δύο εξαιρέσεων του απορρήτου της επικοινωνίας στην έννομή μας τάξη έγινε με το δικτατορικό Σύνταγμα του 1968. Προς εκτέλεση του άρθρου 15 του προαναφερθέντος Συντάγματος θεσπίστηκε το ν.δ. 792/71. Αυτό προέβλεπε τη δυνατότητα άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, δημόσιας τάξεως και διακρίβωσης απεχθών εγκλημάτων. Καθόριζε επίσης την ανώτατη χρονική διάρκεια της άρσης στις 15 ημέρες και απαγόρευε με ποινή φυλάκισης έως 3 χρόνια τη χρησιμοποίηση του περιεχομένου της απόρρητης επικοινωνίας που είχε αρθεί για σκοπό διαφορετικό από αυτούς που προβλέπει το Σύνταγμα. Το ν.δ. 792/71 κρίθηκε σε πολλά σημεία του αντιτιθέμενο όχι μόνο με το Σύνταγμά μας αλλά και με την ΕΣΔΑ. Επιπλέον παρουσίαζε κενά στον τομέα των εγγυήσεων και έτσι εμφανίστηκε στο προσκήνιο το ζήτημα της κατάργησής του και αντικατάστασής του από άλλο νομοθετικό κείμενο.

²⁷ Σπυράκος Δ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές αρχές και επιλογές για τη δικαιοπολιτική αντιμετώπιση του, Το Σ, 1993, τ3, σελ. 531-532

Η αντικατάσταση από το Ν. 2225/1994

Έτσι ψηφίστηκε ο Ν. 2225/1994, ο οποίος έχει τίτλο « Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις». Αντικείμενό του είναι το απόρρητο της επικοινωνίας και κυρίως η διαδικασία της άρσης του. Ειδικότερα, τα άρθρα 1 και 2 ρυθμίζουν την ίδρυση, την αποστολή, τη συγκρότηση, τη σύγκληση και την απαρτία της « Εθνικής Επιτροπής προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών, καθώς και τους τρόπους με τους οποίους η Επιτροπή θα εκπληρώσει το έργο της.

Στα άρθρα 3-5 προβλέπονται οι λόγοι της νόμιμης άρσης του απορρήτου (εθνική ασφάλεια, διακρίβωση ιδιαίτερα απεχθών εγκλημάτων), καθώς και η διαδικασία που απαιτείται να ακολουθηθεί για την άρση. Σημειώνεται ότι προβλέπεται διαφορετική διαδικασία άρσης για καθέναν από τους δύο λόγους. Τέλος, τα άρθρα 6 και 7 αναφέρονται στην επάνδρωση και υποδομή της Επιτροπής και στις διατάξεις από καταργεί ο Ν. 2225/1994.

Κριτική

Ο Ν. 2225/1994 επέφερε σημαντικές αλλαγές στη νομοθετική αντιμετώπιση του απορρήτου της επικοινωνίας. Παρ' όλα αυτά παρατηρείται μια τάση κηδεμονίας των ατομικών δικαιωμάτων. Όσον αφορά ειδικά τη διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, οι εγγυήσεις προστασίας του ατόμου είναι ελάχιστες. Σύμφωνα με το Ν. 2225/1994, η άρση διατάσσεται χωρίς καμία αιτιολογία (γεγονός που αποτελεί οπισθοδρόμηση, αφού ακόμα και στο 792/71 επιβαλλόταν η ύπαρξη δικαιολογίας), για αόριστο αριθμό προσώπων και για αόριστη χρονική διάρκεια.

Αντίθετα, η διαδικασία άρσης του απορρήτου για τη διακρίβωση ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος είναι περισσότερο φιλελεύθερη. Οι εγγυήσεις που καθιερώνονται είναι οι εξής η άρση επιβάλλεται μόνο αν αιτιολογημένα διαπιστωθεί η απόλυτη αναγκαιότητα της, στρέφεται κατά συγκεκριμένων προσώπων και δε μπορεί να υπερβαίνει τους 12 μήνες. Ακόμα, απαγορεύεται η χρησιμοποίηση των στοιχείων που προκύπτουν από την άρση για σκοπό άλλον από αυτόν που είχε καθοριστεί με τη διάταξη τη σχετική με την άρση.

Η Ανεξάρτητη Αρχή για τη διασφάλιση του απορρήτου

Η σημαντικότερη αλλαγή που επέφερε ο Ν. 2225/1994 ήταν η ίδρυση της « Εθνικής Επιτροπής προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών. Με αυτόν τον τρόπο πραγματώνεται η συνταγματική επιταγή της παρ. 2 του άρθρου 19 Σ.

Σημειώνεται ότι η Επιτροπή δεν είναι υπεύθυνη για την άρση του απορρήτου. Άλλωστε το ίδιο το Σύνταγμα ρητά αναθέτει την άρση του απορρήτου στη δικαστική αρχή (19 παρ. 1 εδ. β' Σ). Επιπλέον δε συμμετέχει με κανέναν τρόπο στην άσκηση της ποινικής δίωξης.²⁸ Αποστολή της είναι ο προληπτικός έλεγχος των τηλεπικοινωνιακών φορέων και ενδεχομένως η επιβολή διοικητικών κυρώσεων σε όσους παραβιάζουν το απόρρητο.²⁹

Σε ότι αφορά τη σύνθεσή της, η Επιτροπή είναι πολυμελής. Το γεγονός αυτό κρίνεται ιδιαίτερος ορθό, αφού ένα μονομελές όργανο θεωρείται περισσότερο επιρρεπές σε αυθαιρεσίες και υποκύπτει ευκολότερα σε πιέσεις. Αντίθετα, το πολυμελές όργανο διαβάλλεται δυσκολότερα και ελέγχεται εκ των έσω, εάν στη σύνθεσή του αντιπροσωπεύονται ευρύτερες πολιτικές δυνάμεις.³⁰

Μετά την τελευταία αναθεώρηση του Συντάγματος, η ανεξάρτητη αρχή καλύπτεται από τις εγγυήσεις του άρθρου 101 Α του Συντάγματος. Επιπλέον, το άρθρο 19 παρ. 2 επιβάλλει στο σχετικό νόμο να την εξοπλίσει με τέτοιο εύρος αρμοδιοτήτων ώστε να καθίσταται δυνατή, μέσω της άσκησής τους, η διασφάλιση του απορρήτου της επικοινωνίας. Με αυτή τη λογική, ο νόμος αυτός διαμορφώνει ένα «θεσμικό κεκτημένο». Αυτό σημαίνει ότι η μείωση των αρμοδιοτήτων της αρχής, κάτω από το αναγκαίο αυτό όριο με μεταγενέστερο νόμο προσκρούει στο άρθρο 19 παρ. 2 Σ.³¹

²⁸ Λυντέρης Χρ., *Ήρση του απορρήτου της επικοινωνίας ως μέσο αντεγκληματικής πολιτικής*, Ποιν. Χρον. 1995, σελ. 126

²⁹ Χρυσόγονος Κ.Χ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002, σελ. 243

³⁰ Λυντέρης Χρ., *όπ. παρ.* Αντίθετα ο Σπυράκος, ο οποίος θεωρεί το μονομελές όργανο περισσότερο ευέλικτο και θεωρεί αυτονόητο το γεγονός ότι οι δικαστικοί λειτουργοί είναι ούτως ή άλλως ανεξάρτητοι, λόγω της ιδιότητάς τους. (Το απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές αρχές και επιλογές για την δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του, Ποιν. Χρον. 1993, σελ 535-536)

³¹ Χρυσόγονος Κ.Χ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002, σελ 244

Γ .Η ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΑΠΟ ΤΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

Παρά τη ρητή συνταγματική επιταγή του άρθρου 19 Σ για τον απολύτως απαραβίαστο χαρακτήρα του απορρήτου της επικοινωνίας, η παραβίαση αποτελεί πάγια τακτική των ελληνικών δικαστηρίων. Ιδιαίτερως ο Άρειος Πάγος αποδέχτηκε πολλές φορές τη χρησιμοποίηση μαγνητοταινιών που περιείχαν παράνομες ιδιωτικές συνομιλίες, συχνά χωρίς να αιτιολογεί την απόφασή του αυτή. Αντίθετα τα δικαστήρια της ουσίας σπανίως αποδέχονται αποδεικτικά μέσα που έχουν προκύψει από μη νόμιμη άρση του απορρήτου της επικοινωνίας.

Δικαιολογίες όπως η αρχή του απεριορίστου αριθμού των αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη (αφού σκοπός της είναι η ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, επομένως οτιδήποτε συμβάλλει σ' αυτό πρέπει να αξιολογηθεί) και η στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων (ο δικαστής οφείλει να σταθμίσει σε κάθε περίπτωση τα συγκρουόμενα συμφέροντα και να αποφασίσει ποιο έννομο αγαθό είναι προτιμότερο να διασφαλιστεί), δε μπορούν να γίνουν δεκτές.

Στην πρώτη περίπτωση για δύο λόγους. Πρώτον, γιατί η όποια έννοια απονομής της δικαιοσύνης φαίνεται να αναιρείται σε περίπτωση που κατά τη διάρκεια της διαδικασίας υπάρξει παράβαση νόμου. Και δεύτερον, λόγω της τυπικής υπεροχής του Συντάγματος σε σχέση με τους άλλους νόμους, ο δικαστής δε μπορεί να επικαλεστεί διατάξεις του ΚΠΔ για την ελεύθερη εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων που έρχονται σε αντίθεση με το Σύνταγμα.³²

Όσον αφορά τη δεύτερη περίπτωση, της στάθμισης των συγκρουόμενων συμφερόντων, είναι φανερό από την παρ. 1 εδ. β' του άρθρου 19 Σ πως η αξία της απονομής της δικαιοσύνης και της εθνικής ασφάλειας κρίνονται σημαντικότερες από την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών. Αυτό ισχύει όμως μόνο γι' αυτές τις δύο περιπτώσεις. Ο δικαστής δεσμεύεται από το Σύνταγμα και δεν έχει περιθώριο για δικές του αξιολογικές σταθμίσεις. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα στάθμισης συγκρουόμενων συμφερόντων σε άλλες περιπτώσεις.³³

Αντίθετα, υποστηρίζεται ότι το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου της επικοινωνίας μπορεί να καμφθεί στην περίπτωση που πρόκειται να καταδικαστεί κάποιος αθώος. Με δεδομένο την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, που διατρέχει ολόκληρη την έννομή μας τάξη, επιτρέπεται η χρησιμοποίηση υπέρ του κατηγορουμένου

³² Τσακυράκης Στ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης, ΝοΒ 1993, σελ. 1003-1004

³³ Τσακυράκης Στ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης, ΝοΒ 1993, σελ. 1005-1006

μαγνητοταινιών, που αποτελούν προϊόν υποκλοπής, με το σκεπτικό ότι η καταδίκη ενός αθώου προσβάλλει πολύ περισσότερο την έννομη τάξη από την προσβολή του απορρήτου των επικοινωνιών. Η δικαιολόγηση των παραπάνω σκέψεων απορρέει από την αρχή ότι είναι προτιμότερο να διαφύγουν την καταδίκη περισσότεροι ένοχοι από το να καταδικαστεί ένας αθώος. Και όλα αυτά στο γενικότερο πλαίσιο της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της οποίας η παραπάνω αρχή αποτελεί εξειδίκευση.³⁴

Δ. ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Η συνταγματική προστασία του απορρήτου των επιστολών και των άλλων μέσων ανταπόκρισης και επικοινωνίας ολοκληρώνεται και καθίσταται περισσότερο αποτελεσματική με μια σειρά διατάξεων του ΠΚ, οι οποίες ποινικοποιούν τις παραβιάσεις του απορρήτου της επικοινωνίας. Με αυτόν τον τρόπο το απόρρητο της επικοινωνίας έχει αναχθεί σε ποινικώς προστατευόμενο έννομο αγαθό.

Πιο συγκεκριμένα, με το άρθρο 248 ΠΚ προστατεύεται το απόρρητο της ταχυδρομικής ανταπόκρισης και γενικότερα την ασφάλεια και ακεραιότητα της ταχυδρομικής υπηρεσίας. Προβλέπεται ότι τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους ο ταχυδρομικός υπάλληλος, ο οποίος κατά παράβαση του άρθρου 19 Σ αίρει παρανόμως το παραπάνω απόρρητο.

Το άρθρο 249 ΠΚ προστατεύει το απόρρητο της τηλεγραφικής επικοινωνίας καθώς επίσης την ασφάλεια και ακεραιότητα της τηλεγραφικής υπηρεσίας. Τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους ο τηλεγραφικός υπάλληλος ο οποίος κατά παράβαση του άρθρου 19 Σ αίρει παρανόμως το παραπάνω απόρρητο.

Ακόμα, το άρθρο 250 ΠΚ προστατεύει το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας έναντι του τηλεφωνικού υπαλλήλου που το παραβιάζει και τιμωρεί τον τελευταίο με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους.³⁵

³⁴ Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας. Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 518-519

³⁵ Μαγκάκης Γ., Περί της ποινικής προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνημάτων, Ποιν. Χρον 1964, σελ. 11

Επιπλέον, με το άρθρο 370 ΠΚ τιμωρείται όποιος παραβιάζει το απόρρητο ξένης κλειστής επιστολής ή άλλου εγγράφου ή γενικά εισχωρεί σε ξένο απόρρητο με χρηματική ποινή ή φυλάκιση μέχρι ένα έτος. Η σημασία του άρθρου αυτού έγκειται στο γεγονός ότι τιμωρείται και οποιοσδήποτε ιδιώτης διαπράξει τα προβλεπόμενα σε αυτό, ενώ οι προηγούμενες διατάξεις(248, 249,250 ΠΚ) τιμωρούν τους οικείους υπαλλήλους που παραβιάζουν το απόρρητο της επιστολής, του τηλεγραφήματος ή του τηλεφωνήματος αντίστοιχα.

Ενώ το άρθρο 370 ΠΚ προστατεύει το απόρρητο των γραπτών κειμένων, το άρθρο 370 Α ΠΚ, που εισήχθη με το Ν. 1291/1982 και τροποποιήθηκε με το Ν. 3090/2002, προστατεύει το απόρρητο των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνδιάλεξης εν γένει. Αντικείμενο της προστασίας της εν λόγω διάταξης είναι το προφορικό απόρρητο. Η εισαγωγή του άρθρου 370 Α ΠΚ, εναρμονίζεται με την παρ. 1 του άρθρου 19 Σ, που προβλέπει προστασία όχι μόνο του απόρρητου των επιστολών, αλλά και της ελεύθερης επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο.

Πριν τη θέσπιση του άρθρου 370 Α ΠΚ, η παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων αντιμετωπιζόταν από τα δικαστήρια ως έργω εξύβριση, χωρίς ιδιαίτερα επιτυχή αποτελέσματα.³⁶

Ειδικότερα, οι δυο πρώτες παράγραφοι του άρθρου, τιμωρούν με ένα έτος φυλάκιση όποιον παρακολουθεί ή / και μαγνητοφωνεί τηλεφωνική συνδιάλεξη ή προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων (όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, η αποκάλυψη του μηνύματος από τον παραλήπτη του δεν προσκρούει στο άρθρο 19 Σ). Η παρ. 3 προβλέπει φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους για όποιον κάνει χρήση των πληροφοριών που απέκτησε με τους περιγραφόμενους στις παρ. 1 και 2 τρόπους.³⁷

Προβλήματα από συνταγματικής άποψης παρουσιάζει η τέταρτη παράγραφος του άρθρου 370 Α ΠΚ, η οποία αίρει τον άδικο χαρακτήρα της παρ. 3 «αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δε μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.»

Καταρχήν, με τη διάταξη αυτή κάμπτεται η **ελευθερία** της επικοινωνίας, αφού λόγω της γενικότητας και της αοριστίας της διατύπωσης, ο φορέας του δικαιώματος δε θα γνωρίζει ποιος και γιατί θα έχει κάποτε έννομο συμφέρον να χρησιμοποιήσει μια μαγνητοταινία που θα περιέχει τα λεγόμενά του σε κάποιο πρόσωπο εμπιστοσύνης. Η διάταξη θα έπρεπε να διατυπωθεί με τρόπο περισσότερο σαφή, ώστε να

³⁶ Παπαδογιάννης Μ., Η παράβαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας, Ποιν. Χρον. 1983,σελ. 786

³⁷ Σημειώνεται ότι έχει κριθεί νομολογιακά πως τα εγκλήματα των παρ. 1 και 3 είναι ανεξάρτητα μεταξύ τους ,βλ. 1620/1994 ΑΠ (Σχετική Νομολογία)

μπορεί ο καθένας να γνωρίζει σε ποιες περιπτώσεις και κάτω από ποιες προϋποθέσεις μπορούν οι δημόσιες αρχές να άρουν το απόρρητο.

Κατά δεύτερο λόγο, κάμπτεται το **απαραβίαστο** του απορρήτου της επικοινωνίας. Το Σύνταγμα και ο Ν. 2225/1994, που έχει εκδοθεί κατ' εφαρμογή του, προβλέπουν ως μόνες περιπτώσεις άρσης του απορρήτου τους λόγους εθνικής ασφάλειας και τη διακρίβωση ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος. Η ποινική αυτή διάταξη υπερακοντίζει τους ούτως ή άλλως στενώς ερμηνευόμενους λόγους άρσης της παρ. 1 εδ. β' του 19 Σ. Σημειώνεται ότι σε καμία περίπτωση η απονομή της δικαιοσύνης δε μπορεί να θεωρηθεί ως λόγος « ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος».³⁸

Τέλος, το άρθρο 370 Α παρ. 4 ΠΚ προσβάλλει το **απολύτως** απαραβίαστο του απορρήτου της επικοινωνίας. Το απολύτως απαραβίαστο καθιερώνει, σύμφωνα με τη γνώμη του Καμίνη μια αυξημένη προστασία του εν λόγω απορρήτου σε σχέση με τα άλλα.

Όμως, ο κοινός νομοθέτης εν προκειμένω όχι μόνο αγνόησε την ιδιαιτερότητα αυτή του απορρήτου, αλλά ήρθε εκ των υστέρων να νομιμοποιήσει τη νομολογία του ΑΠ, σύμφωνα με την οποία σε δίκες διαζυγίου είναι παραδεκτά ως αποδεικτικά μέσα οι τηλεφωνικές συνομιλίες του ενός συζύγου, και ύστερα από εντολή του άλλου, προκειμένου ο τελευταίος να αποδείξει ότι ο έγγαμος βίος τους έχει υποστεί σοβαρό κλονισμό. Όπως υποστηρίζει ο Καμίνης,³⁹ δε μπορεί σε αυτή την περίπτωση να γίνει επίκληση του συνταγματικώς προστατευόμενου αγαθού του γάμου, αφού το προϊόν της παράνομης άρσης του απορρήτου θα εξυπηρετήσει ακριβώς το αντίθετο αποτέλεσμα, τη λύση του γάμου.

Υπενθυμίζεται ότι το απόρρητο πρέπει καταρχήν να υπερισχύει των άλλων δικαιωμάτων σε περίπτωση σύγκρουσης. Ενώ δηλαδή η σύγκρουση των ατομικών δικαιωμάτων διέπεται από την αρχή της πρακτικής αρμονίας, σύμφωνα με την οποία ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει καταρχήν να επιδιώξει, με περιορισμούς και από τις δυο πλευρές την ενάσκηση αμφοτέρων των δικαιωμάτων, αυτό δε μπορεί να συμβεί στην περίπτωση του απορρήτου, γιατί αυτό από τη φύση του είτε υπάρχει είτε αίρεται. Μέση λύση δε μπορεί να υπάρξει, γιατί λόγω του ευάλωτου χαρακτήρα του δικαιώματος, η περιφέρεια του τείνει να συμπέσει με τον πυρήνα.⁴⁰ Η δε υπεροχή του έναντι των άλλων

³⁸ Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας. Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ 514-515

³⁹ Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας. Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 514-515

⁴⁰ Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας. Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995,σελ.517-518

δικαιωμάτων, προκύπτει από την ανάγκη να διασφαλιστεί η άσκηση ενός δικαιώματος που εμφανίζει υψηλό δείκτη διακινδύνευσης.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Από όσα εκτέθηκαν παραπάνω προκύπτει η σπουδαιότητα του δικαιώματος στο απόρρητο της επικοινωνίας για τον καθένα από εμάς. Η ανάπτυξη της τεχνολογίας που προχωρά με αλματώδη βήματα δημιουργεί το αίσθημα της αστυνόμευσης στις ζωές μας. Προκειμένου το άτομο να μπορεί να ζει χωρίς να αισθάνεται ότι η κάθε του ιδιωτική στιγμή επικοινωνίας παρακολουθείται, πρέπει να ακολουθηθεί πιστά το οριζόμενο στο άρθρο 19 Σ, οι δε περιπτώσεις άρσης του να πραγματοποιούνται μόνο ως έσχατο μέσο και πάντοτε κάτω από τις προϋποθέσεις και με τις εγγυήσεις που θέτει το ίδιο το Σύνταγμα. Επιπροσθέτως, η δικαστική αρχή οφείλει πάντοτε να έχει υπόψη της πως η αξία που διακυβεύεται με την παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας είναι ιδιαίτερα σημαντική και πως οι κρίσεις της επιβάλλεται να συνάδουν με τα όσα ορίζονται στο Σύνταγμα, από το οποίο και δεσμεύεται.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Το άρθρο 19 παράγραφος 1 του Συντάγματος ορίζει ότι το απόρρητο της επικοινωνίας είναι απολύτως απαραβίαστο. Αντικείμενο της προστασίας είναι το απόρρητο της επικοινωνίας και περιλαμβάνει όλα τα μέσα επικοινωνίας. Υπάρχει διχογνωμία κατά πόσον η προστασία περιλαμβάνει και τα εξωτερικά στοιχεία του μηνύματος. Η παράγραφος 2 του άρθρου 19 προβλέπει περιοριστικά τις περιπτώσεις επιτρεπόμενης άρσης του απορρήτου, που είναι οι λόγοι εθνικής ασφάλειας και η διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Λόγω της αοριστίας και της γενικότητας των όρων, παρατηρούνται φαινόμενα αυθαιρεσίας από τις δικαστικές αρχές. Γι' αυτό το λόγο, η εφαρμογή του συγκεκριμένου άρθρου πρέπει να περιβάλλεται από δικαστικές εγγυήσεις. Αυτό το σκοπό εξυπηρετεί η σύσταση ανεξάρτητης διοικητικής αρχής για τη διασφάλιση και προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Η προστασία του δικαιώματος ολοκληρώνεται με διατάξεις του Ποινικού Κώδικα, γεγονός που καταδεικνύει την τεράστια σημασία του σε μια κοινωνία όπου η τεχνολογική πρόοδος παίζει όλο και σπουδαιότερο ρόλο.

SUMMARY

The article 19 paragraph 1 of constitution fixes that the secrecy of communication is absolutely inviolable. The object of protection is the secrecy of communication and includes all the means of communication. There are two opinions concerning the fact if the protection includes also the exterior elements of message. The paragraph 2 of article 19 forecasts restrictively the cases of allowed lifting of secrecy, that are the reasons of national safety and the research of particularly serious crimes. Because of the generality of terms, are observed phenomena of arbitrariness from the juridicial authority. For this reason, the application of particular article should be surrounded from juridicial guarantees. This aim serves the constitution of independent administrative beginning for the guarantee and protection of secrecy of communication. The protection of right is completed with provisions of Penal Code, that shows his enormous importance in a society where the technological progress plays always more important role.

ΛΗΜΜΑΤΑ

Επικοινωνία
Δικαίωμα
Σύνταγμα
Απόρρητο
Ανταπόκριση
Επιστολή
Αλληλογραφία
Άρση
Μυστικότητα
Εθνική Ασφάλεια
Ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα
Αρχή αναλογικότητας
Ατομική ελευθερία
Ανεξάρτητη αρχή

KEY WORDS

Communication
Right
Constitution

Privacy
Correspondence
Letter
Correspondence
Raising
Secrecy
National safety
Particularly Important Crime
Principle of Proportionality
Personal Freedom
Independent Authority

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Σ = Σύνταγμα

ΕΔΔΑ = Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΕΣΔΑ = Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΝΠΔΔ = Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου

ΚΠΔ = Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

ΠΚ = Ποινικός Κώδικας

ΑΠ = Άρειος Πάγος

ΝοΒ = Νομικό Βήμα

Ποιν. Χρον. = Ποινικά Χρονικά

ΥΠΕΡ = Υπεράσπιση

Ν. = Νόμος

ν. δ. = νομοθετικό διάταγμα

σελ. = σελίδα

ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

- 1808 / 1998 ΕΦ. ΠΑΤΡ.
- 1709 / 1995 ΑΠ
- 2199 / 1992 ΑΠ
- 2321 / 1988 ΠΛΗΜΜ ΧΑΛΚΙΔΙΚ
- 1953 / 2002 ΕΦ ΑΘ
- 213 / 2003 ΜΟΕΦ ΑΘ
- 6 / 2002 Πλημμ. Πειρ.
- 322 / 2000 ΑΠ
- 191 / 1996 ΓΜΝΔ ΕΙΣ ΑΠ
- ΑΒΥΑ 174 / 95 / 1996 ΔΙΑΤ ΑΝΑΚΡ ΛΑΡ.
- 126 / 1989 ΑΠ
- 455 / 1996 ΑΠ
- 11 / 1984 ΠΛΗΜΜ ΕΔΕΣ
- 1620 / 1994 ΑΠ
- 934 / 1990 ΔΣΤΡ ΑΘ

ΣΧΕΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

1. 1808/1998 ΕΦ ΠΑΤΡ (279980)

ΠΟΙΝΔ/ΝΗ/1999 (445)

Παραβίαση απορρήτου τηλεφωνημάτων, από ιδιωτικό αστυνομικό ("ντετέκτιβ"), ο οποίος παγίδευσε αθέμιτα τηλεφωνική σύνδεση με σκοπό την μαγνητοφώνηση περιεχομένου τηλεφωνικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων. Καταδίκη του κατηγορουμένου σε φυλάκιση 3 μηνών, με αναγνώριση του ελαφρυντικού του προτέρου εντίμου βίου και με τριετή αναστολή της ποινής.

2. 2199/1992 ΑΠ (58084)

ΥΠΕΡΑΣΠΙΣΗ/1993 (562)

Παραβίαση τηλεφωνικού απορρήτου απο ιδιωτικό ντέντεκτιβ. Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Έννοια "παγίδευσης". Δεν απαιτείται η πραγματίωση του σκοπού. Απόρριψη ισχυρισμού περί έλλειψης ειδικής εμπειριστατωμένης αιτιολογίας λόγω μη αναφοράς του αποδεικτικού στοιχείου στο οποίο στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου.

3. 1709/1995 ΑΠ (176112)

ΠΟΙΝΧΡ/1996 (1280)

Παραβίαση τηλεφωνικού απόρρητου. Υπάρχει όταν η κατηγορούμενη έπεισε ιδιωτικό ντετέκτιβ να παγιδεύσει αθέμιτα την τηλεφωνική συσκευή του συζύγου της με τον οποίον τελούσε σε διάσταση και να μαγνητοφωνήσει τις συνομιλίες του με άλλα πρόσωπα, ώστε να την χρησιμοποιήσει σε δίκη υπέρ του συζύγου της.

4. 322/2000 ΑΠ (290424)

Παραβίαση απορρήτου τηλεφωνικής επικοινωνίας. Στοιχεία και τρόποι τελέσεως του εγκλήματος του άρθρου 370Α ΠΚ. Παγίδευση τηλεφωνικής συσκευής με τοποθέτηση μικροπομπού με σκοπό την παρακολούθηση και

μαγνητοφώνηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων της εγκαλούσας - συζύγου του δράστη. Ορθή και αιτιολογημένη καταδίκη.

5. 213/2003 ΜΟΕΦ ΑΘ (335951)

(ΑΡΜ 2003/1008, ΑΡΧΝ 2003/758, ΠΟΙΝΛΟΓ 2003/383, ΝΟΒ 2003/1491)
Αποδεικτικές απαγορεύσεις. Το απόρρητο της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήση στο δικαστήριο του προϊόντος της αθέμιτης μαγνητοφώνησης ιδιωτικής συνομιλίας, δηλ. της μαγνητοταινίας, προκειμένου να αθωωθεί ο κατηγορούμενος ή να αποφευχθεί μία αδικώς βαρύτερη καταδίκη του.

Αποφασίζεται να επιτραπεί η ανάγνωση της προσκομισθείσας από τον κατηγορούμενο απομαγνητοφωνηθείσας ερωτικού περιεχομένου συνομιλίας μεταξύ της θανατωθείσας και του φίλου της, προκειμένου να αποφευχθεί η βαρύτερη καταδίκη του.

6. 136/1989 ΑΠ (10736)

Η χρήση μαγνητοταινίας, που είναι προϊόν υποκλοπής τηλεφωνικής συνομιλίας άλλων, συνιστά αξιόποινη πράξη (άρθρο 370 Α'παρ. 3 ΠΚ). Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας πρέπει στην περίπτωση αυτή να γίνεται δεκτό στην καταδικαστική απόφαση ότι η μαγνητοταινία δεν δόθηκε από τον ένα από τους συνομιλητές, διότι αντιθέτως δεν υπάρχει αξιόποινη παράβαση απορρήτου. Όταν προβάλλεται λόγος άρσεως του άδικου χαρακτήρα πράξης σύμφωνα με το άρθρο 20 ΠΚ, χωρίς όμως να διευκρινίζονται τα απαιτούμενα πραγματικά περιστατικά, δεν υπάρχει αυτοτελής ισχυρισμός. Τα αδικήματα που τελέσθηκαν δια του Τύπου, όπως είναι η δημοσίευση μαγνητοταινίας προϊόντος υποκλοπής, παραγράφονται με την πάροδο δεκαοκτώ μηνών, εφόσον έχουν διαπραχθεί πριν από την ισχύ του ν. 1738/1987.

7. 455/1996 ΑΠ (182338)

ΠΟΙΝΧΡ/1997 (75) Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας. Στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος κατά το άρθρο 370Α του ΠΚ. Το έγκλημα θεωρείται τετελεσμένο ανεξάρτητα αν ο δράστης πληροφορήθηκε ή μαγνητοφώνησε τη συνομιλία. Η έλλειψη αιτιολογίας και νόμιμης βάσης ως λόγοι αναίρεσης της καταδικαστικής απόφασης. Καταδίκη για το παραπάνω έγκλημα του κατηγορουμένου, ο οποίος με την ιδιότητα του ιδιωτικού αστυνομικού τοποθέτησε μικροπομπό σε υπαίθριο κατασκευαστή του ΟΤΕ και με τη χρήση μαγνητοφώνου κατέγραψε τηλεφωνικές συνομιλίες. Περιστατικά. Απορρίπτεται η αναίρεση.

8. 11/1984 ΠΛΗΜΜ ΕΔΕΣ (127422)

ΠΟΙΝΧΡ/1985 (89) Παραβίαση απορρήτου τηλεφωνημάτων και προφορικής συνομιλίας. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 370Α παρ. 1 ΠΚ. Δεν στοιχειοθετείται το άνω έγκλημα από την κατηγορούμενη η οποία συνέδεσε μη λειτουργούσα γραμμή του ΟΤΕ που βρισκόταν στην οικία της με την τηλεφωνική γραμμή του γείτονά της με σκοπό τη διευκόλυνσή της στην τηλεφωνική επικοινωνία, επειδή για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος απαιτείται σκοπός του δράστη να πληροφορηθεί την μεταξύ τρίτων τηλεφωνική συνομιλία.

9. 232/1988 ΠΛΗΜΜ ΧΑΛΚΙΔΙΚ (5461)

ΑΡΜ/1989 (65), Δ/ΝΗ/1990 (455)

Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας: Για τον δράστη που παρακολούθησε αθέμιτα, η χρησιμοποίηση των μαγνητοταινιών δεν έχει αυτοτελή ποινική υπόσταση αλλά καθίσταται μη τιμωρητή υστέρα πράξη. Η μετά δε την παραγραφή του βασικού εγκλήματος χρήση αυτών από τον δράστη δεν αναβιοί για τον κάθε τρίτο. Χρόνος τέλεσης του εγκλήματος της παραβίασης του απορρήτου της προφορικής συνομιλίας - χρόνος τέλεσης της απλής συνέργειας. Παραγραφή αυτών.

Επειδή, κατά το άρθρο 370 Α~ παρ. 1 του ΠΚ που προστέθηκε με το άρθρο 1 Ν. 1291/1982 και ισχύει αναλλοίωτο και μετά τους Ν. 1941~1941 και 33 παρ. 7 του Ν. 2172/1993 «όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση. Η χρησιμοποίηση από το δράστη των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με αυτό τον τρόπο θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση». Εξ άλλου, ορίζεται στα άρθρα 1) 9 παρ. 1 εδ. β´ του Συντ. ότι «Η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη», 2) 19 ότι «Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιοδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις από τις οποίες η διοικητική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων» και 3) στο άρθρο 8 παρ. 1 της Σύμ-

βασης της Ρώμης για τα ανθρώπινα δικαιώματα που κυρώθηκε με το ΝΔ 53/1974 και έχει κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος αυξημένη τυπική ισχύ ότι «Παν πρόσωπο δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής του ζωής, της κατοικίας και της αλληλογραφίας του». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικής συνδιάλεξης που γίνεται

χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση όλων των μερών που συνομιλούν, ως αντίθετη προς αυτές, είναι αθέμιτη και απαγορεύεται απολύτως ως αποτελούσα παρέμβαση στην ιδιωτική ζωή και προσβολή της αξιοπρέπειας του ανθρώπου. Μοναδική περίπτωση κατά την οποία παρέχεται δυνατότητα άρσης του αθεμίτου μιας τέτοιας παρέμβασης σε τηλεφωνική επικοινωνία είναι όταν η δικαστική αρχή, με τη διαδικασία που ορίζει ειδικός νόμος, επιτρέπει την άρση του απορρήτου και μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Με την πρώτη μάλιστα από τις παραπάνω διατάξεις αναγορεύεται σε ποινικά αξιόλογη αδικοπραγία η αθέμιτη αυτή ενέργεια και ορίζεται ότι η χρησιμοποίηση από τον δράστη των πληροφοριών ή μαγνητοφωνιών θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση. Εξάλλου, στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου 370 Α ΠΚ, όπως ισχύει και με τη διατύπωση του Ν. 1291/1982, αλλά και αυτή του Ν. 2172/1993 ορίζεται η αντικειμενική υπόσταση του διαπραττόμενου εγκλήματος από τον τρίτο που κάνει χρήση των μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν αθέμιτα (με τους τρόπους των παρ. ~ και 2). Τέλος, με την παρ. 4 του άρθρου 370 ~, όπως αυτή διατυπώνεται με το Ν. 2172/1993, η πράξη της παρ. 3 δεν είναι άδικη αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου κ.τ.λ., μεταξύ των άλλων περιπτώσεων, και για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχτεί διαφορετικά. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης της παραγράφου 3 και επομένως ο δράστης παραμένει ατιμώρητος σε περιπτώσεις που η χρήση της αθέμιτης, κατά τα πιο πάνω οριζόμενα, μαγνητοταινίας έγινε από τον τρίτο ενώπιον δικαστηρίου για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Τρίτος, όμως, δεν είναι ο ηθικός αυτουργός αυτού, που με οποιοδήποτε τρόπο παρεμβλήθηκε κατά τηλεφωνική συνδιάλεξη και έλαβε την μαγνητοταινία, ο οποίος

ηθικός αυτουργός τιμωρούμενος, όπως και ο αυτουργός (46 ΠΚ), αν χρησιμοποιήσει την μαγνητοταινία που λήφθηκε από τον αυτουργό, στον οποίο ο ίδιος προκάλεσε την απόφαση να εκτελέσει την άδικη πράξη, που διέπραξε, υπάρχει στο εδ. β' της παρ. 1 του άρθρου 370 Α και όχι σ' αυτή της παρ. 3. Για τους λόγους αυτούς η παρ. 4 του νέου άρθρου 370 ~ δεν έχει εν προκει-

μένω εφαρμογή, αφού αυτή αφορά μόνο τον τρίτο και όχι το δράστη της υποκλοπής- Αντίθετη άποψη, κατά την οποία ο ηθικός αυτουργός χρησιμοποιώντας στο δικαστήριο για υπεράσπιση δικαιολογημένου συμφέροντος του τη μαγνητοταινία που λήφθηκε αθέμιτα με προτροπές και παραινήσεις του, θα υπερακόντιζε το γράμμα, αλλά και το πνεύμα της πιο πάνω διάταξης και στην πραγματικότητα θα άφηνε ατιμώρητες τις υποκλοπές, οι περισσότερες των οποίων γίνονται για υπεράσπιση δικαιολογημένου συμφέροντος, θα επρόκειτο δε και για ερμηνεία αντίθετη με το γράμμα του νόμου (παρ. 4), ο οποίος ρητώς αναφέρεται μόνο στην παρ. 3 και όχι στις παρ. 1 και 2 του ίδιου άρθρου. Τέλος, η απαιτούμενη από τις διατάξεις των άρθρων 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠΔ ειδική και εμπειριστωμένη αιτιολογία της δικαστικής αποφάσεως, η έλλειψη της οποίας ιδρύει λόγο αναιρέσεως, κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ του ίδιου Κώδικα, υπάρχει, όταν, προκειμένου για καταδικαστική απόφαση, περιέχονται σ' αυτήν τα πραγματικά περιστατικά, που προέκυψαν από την ακροαματική διαδικασία, στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου, για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, οι αποδείξεις, οι οποίες τα θεμελίωσαν και οι σκέψεις με τις οποίες έχουν υπαχθεί τα περιστατικά που αποδείχθηκαν, στην ουσιαστική ποινική διάταξη, που στη συγκεκριμένη περίπτωση εφαρμόστηκε. Εσφαλμένη δε ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως υπάρχει, όταν ο δικαστής αποδίδει σ' αυτή διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή υφίσταται, όταν ο δικαστής δεν υπήγαγε σωστά τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία δέχτηκε, στη διάταξη που εφαρμόστηκε. Περίπτωση δε εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, που αποτελεί λόγον αναιρέσεως, κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε του ΚΠΔ υπάρχει και όταν η παραβίαση γίνεται εκ πλαγίου, γιατί δεν αναφέρο-

νται στην απόφαση, με σαφήνεια, πληρότητα και συγκεκριμένο τρόπο, τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν κατά την κρίση του δικαστηρίου από την ακροαματική διαδικασία ή κατά την έκθεση αυτών υπάρχει αντίφαση είτε στην ίδια αιτιολογία είτε μεταξύ της αιτιολογίας που τα περιέχει και του διατακτικού της αποφάσεως, ώστε να μην είναι εφικτός από τον

Άρειο Πάγο ο έλεγχος για την ορθή ή όχι εφαρμογή του νόμου, οπότε η απόφαση στερείται νομίμου βάσεως. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το αιτιολογικό της προσβαλλομένης αποφάσεως σε συνδυασμό με το διατακτικό της, που παραδεκτώς αλληλοσυμπληρώνονται, το Τριμελές Εφετείο Πειραιώς, δέχθηκε, κατά την ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, που τη στήριξε στα αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: «Αποδείχθηκε ότι πράγματι αυτή (κατηγορούμενη) κατά Νοέμβριο ~988 μη διαθέτουσα τις σχετικές τεχνικές γνώσεις, με τη βοήθεια ιδιωτικού ντεντέκτιβ, την οποία έπεισε προς τούτο, καταβάλλοντας την ανάλογη αμοιβή, παγίδευσε την τηλεφωνική συσκευή του γραφείου του εν διαστάσει συζύγου της, με σκοπό να μαγνητοφωνήσει τις τηλεφωνικές συνομιλίες τούτου κατ' της φιλενάδας του Ν.Κ., τις οποίες πράγματι μαγνητοφώνησε σε κασέττα, την οποία χρησιμοποίησε ως αποδεικτικό στοιχείο στην από 25.2.91 συζήτηση της σχετικής αγωγής διαζυγίου του μηνυτή κατ' αυτής ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών». Ακολούθως το δικαστήριο κήρυξε ένοχο την κατηγορούμενη του ότι στον Πειραιά σε χρόνο που δεν διαπιστώθηκε, οπωσδήποτε όμως τον Νοέμβριο του 1988 με πρόθεση προκάλεσε σε άλλον την απόφαση να διαπράξει την άδικη πράξη, που διέπραξε. Συγκεκριμένα έπεισε με υπόσχεση αμοιβής ένα ιδιωτικό ντεντέκτιβ, τα στοιχεία ταυτότητας του οποίου δεν αποκαλύφθηκαν από αυτήν, να παγιδεύσει αθέμιτα και με αμοιβή την τηλεφωνική συσκευή του σε διάσταση συζύγου της Ι.Σ., κατοίκου Πειραιά, με σκοπό να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικών συνδιαλέξεων αυτού και της πρώην υπαλλήλου της Ν.Κ., με την επιβαρυντική περίπτωση ότι πράγματι (οι συνδιαλέξεις αυτές) μαγνητοφωνήθηκαν σε κασέττα, την οποία εχρησιμοποίησε (η κατηγορούμενη) ως "αποδεικτικό στοιχείο στην από 25.2.91 συζήτηση της με αύξ. αριθμό 11644/90 α-

γωγής διαζυγίου του μηνυτή κατ' αυτής ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθήνας και επέβαλε σ' αυτήν μία ποινή φυλακίσεως δύο μηνών, την οποίαν ανέστειλε επί τριετίαν. Με αυτά, που δέχθηκε το Εφετείο, διέλαβε στην προσβαλλομένη απόφασή του την κατά τα ανωτέρω ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, αφού εκθέτει σ' αυτήν με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς

αντιφάσεις τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία, που συγκροτούν την αντικεμενική και υποκειμενική υπόσταση της ως άνω αξιοποιούν πράξεως, για την οποία καταδικάσθηκε η αναιρεσεύουσα, τις αποδείξεις από τις οποίες συνήγαγε αυτά, καθώς, επίσης, και τους συλλογισμούς με βάση τους οποίους έκανε την υπαγωγή τους στην ουσιαστική ποινική διάταξη, που εφάρμοσε, την οποία ούτε ευθέως ούτε εκ πλαγίου παραβίασε. Επομένως, οι περί του αντιθέτου λόγοι, με τους οποίους η αναιρεσεύουσα ζητεί την αναίρεση της προσβαλλομένης αποφάσεως για έλλειψη αιτιολογίας και για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ευθεία ή εκ πλαγίου της ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, που εφαρμόσθηκε, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός της αναιρεσεύουσας ότι η ενέργειά της για την παγίδευση της εν λόγω τηλεφωνικής συσκευής και η χρησιμοποίηση της μαγνητοταινίας στη δίκη διαζυγίου με τον εγκαλούντα εν διαστάσει σύζυγό της, δεν είναι αθέμιτη, διότι απέβλεπε στη διατήρηση του γάμου των, είναι ενόψει των προεκτεθέντων στη μείζονα σκέψη, απορριπτέος ως αβάσιμος. Κατ' ακολουθίαν τούτων πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως και να καταδικασθεί η αναιρεσεύουσα στα δικαστικά έξοδα.

10. 1953/2002 ΕΦ ΑΘ (ΠΟΙΝ) (323071)

(ΠΟΙΝΔ/ΝΗ 2002/1243)

Τρομοκρατία. Άρση απορρήτου επιστολών, τηλεφωνικές και κάθε άλλης τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης των κατηγορουμένων κατόπιν αιτήσεως του Ειδικού Εφέτη Ανακριτή.

(ΠΟΙΝΔ/ΝΗ 2002/1243)

ΣυμβΕφΑθ 1953/2002 Δ` Τμ. (Διακ.)

Πρόεδρος: Π. Βούλγαρης

Μέλη: Δ. Πατινίδης, Ι. Τσαλαγανίδης

Εισαγγελέας: Σ. Μαυρόπουλος, Αντεισαγγελέας [Εισηγάγε την πρόταση του Αντεισαγγελέα Εφετών Κ. Καρούτσου]

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ:

Η γενομένη καθ' ολοκληρίαν δεκτή εισαγγελική πρόταση έχει ως εξής:

Εισάγω κατά το άρθρο 253Α`παρ. 1 περ. γ` και 3 ΠΚ, ως προσετέθη με το άρθρο 6 Ν 2928/2001, σε συνδ. με άρθρο 4 παρ. 3 και 5 Ν 2225/1994, την από 20.8.2002 αίτηση προς το Συμβούλιό Σας, του ενταύθα Ειδικού Εφέτη Ανακριτή, δια της οποίας αιτείται η άρση του απορρήτου των επιστολών και της τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας των εις αυτήν αναφερομένων προσώπων και εκθέτω τα ακόλουθα:

Ασκήθηκε ποινική δίωξη για τις πράξεις που προβλέπονται από τα άρθρα 187 παρ. 1, 270, 272, 299, 374, 380 ΠΚ κατά των [...]

Εκτός των άνω προσώπων έχουν σχέση με την υπόθεση και οι [...], εκ των οποίων η πρώτη ήταν σύζυγος του κατηγορουμένου Σ.Ξ. μέχρι το 1989 και συζούσε από το έτος 1989 μέχρι τέλη Ιουνίου 2002 με τον κατηγορούμενο Δ.Κ. (ο οποίος διαφεύγει της συλλήψεως, ως προαναφέρεται και είναι αδύνατη η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του), η δεύτερη είναι από ετών σύντροφος του κατηγορουμένου Σ.Ξ. και συμβιούσε με αυτόν μέχρι τα τέλη Ιουνίου 2002 και η τρίτη συζούσε με τον φερόμενο ως ιδρυτή της άνω εγκληματικής οργάνωσης και συμμετοχο στις παραπάνω πράξεις Α.Γ. από το έτος 1978 μέχρι της συλλήψεώς του.

Άπαντα τα ανωτέρω άτομα έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται, η διερεύνηση της οποίας αλλά και η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του ως άνω μη συλληφθέντος κατηγορουμένου Δ.Κ. είναι αδύνατη ή τουλάχιστον ουσιωδώς δυσχερής χωρίς την άρση του άνω απορρήτου. Τα μηνύματα τα οποία λαμβάνουν ή μεταφέρουν από τον μη συλληφθέντα κατηγορούμενο ή άλλα πρόσωπα είναι ουσιαστικά για την διερεύνηση της υπόθεσης.

Επειδή αρμοδίως εισάγεται η υπόθεση ενώπιον του Συμβουλίου Σας και η υπό κρίση αίτηση, κατά το άρθρο 7 Ν 2928/2001, ο δε υποφαινόμενος έχει διορισθεί δια της υπ` αριθμ. ΕΠ 84/25.7.2002 πράξεως του Διευθύνοντος την Εισαγγελία Εφετών Αθηνών, ως εποπτεύων της ανακρίσεως.

Επειδή, κατά τα ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να διαταχθεί η άρση του απορρήτου των επιστολών και της τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας των άνω ατόμων για τρεις μήνες από της εκδόσεως του βουλεύματος.

Διά ταύτα- Προτείνω

Να διαταχθεί η άρση του απορρήτου των επιστολών και της τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας για τρεις μήνες των παρακάτω ατόμων και δη: [...].

11. 6/2002 ΔΙΑΤ ΕΙΣ (ΠΛΗΜ) (ΠΕΙΡ) (320649)

Απόρρητο επικοινωνιών. Ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις μπορεί να διατάξει την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για τη διακρίβωση περιοριστικά αναφερομένων στο νόμο κακουργημάτων μεταξύ των οποίων και η αρπαγή ανηλίκου για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους 2 μήνες (μπορεί όμως να παραταθεί μέχρι και τους 10 μήνες). Απορρίπτει αίτηση για άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων των συγγενών του τέως συζύγου της αιτούσας, ο οποίος μετοίκησε μαζί με τα ανήλικα τέκνα και δεν μπορεί να διακριβωθεί ο τόπος διαμονής του.

ΔιατΕισΠλημΠειρ 6/2002

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ:

Με την υπόψη αίτηση ζητείται εκ μέρους της Α.Χ. διά του ως άνω πληρεξουσίου δικηγόρου της, η άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδέσεων των στενοτάτων συγγενών του τέως συζύγου της Α.Χ., ο οποίος παρά την υπ' αριθμό 1609/1999 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά, διά της οποίας διετάχθη να επιστρέψει τα δύο ανήλικα τέκνα τους στην ως άνω αιτούσα μητέρα τους, αυτός (Α.Χ.) μετώκησε σε άγνωστη διεύθυνση μαζί με αυτά (τέκνα), με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν ακόμη μέχρι σήμερα να γίνει η εκτέλεσή της, πιθανολογεί δε αυτή (αιτούσα) ότι τα ως άνω πρόσωπα (στενότατοι συγγενείς του τέως συζύγου της) ενδεχομένως να γνωρίζουν την περιοχή που αυτός κρύβεται και ότι είναι δυνατόν ο τελευταίος να έχει έλθει σε επαφή μαζί τους μέσω των τηλεφωνικών τους συνδέσεων, των οποίων ζητά και την άρση καθ' ο προελεχθή.

Περαιτέρω, μας πληροφορεί ότι έχει ήδη υποβάλλει εναντίον του μήνυση για αρπαγή ανηλίκων η οποία και εκκρεμεί προς εκδίκαση στο Τριμελές Πλημμελειοδικείο Πειραιώς κατά τη δικάσιμο την 16.4.2002, προσκομίζει δε

μετ' επικλήσεως την από 3.9.2000 μήνυση και το κλητήριο θέσπισμα (βλ. αυτά συνημμένα).

Επειδή σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν 2225/1994 (ΦΕΚ 121 Α') "Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις" σε συνδυασμό με εκείνη της παρ. 6 του ίδιου άρθρου και νόμου ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις μπορεί να διατάξει την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών διά τη διακρίβωση των κακουργημάτων που περιοριστικώς αναφέρονται στην πρώτη εξ αυτών διάταξη, μεταξύ των οποίων και εκείνου της αρπαγής ανηλίκων από ανιόντα (άρθρο 324 παρ. 2 ΠΚ). Περαιτέρω, σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 2 του ίδιου ως άνω άρθρου και νόμου η άρση διατάσσεται αν διαπιστωθεί ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν. Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 5 του ως άνω νόμου σε συνδυασμό με εκείνη της παρ. 6 του ίδιου άρθρου και νόμου εάν διαταχθεί η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας καθορίζεται και το χρονικό διάστημα αυτής, το οποίο κατ' αρχήν δεν υπερβαίνει τους δύο μήνες, πλην δύναται να παραταθεί εάν υφίστανται οι λόγοι επιβολής της με την ίδια διαδικασία έως και 10 μήνες συνολικά.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση από την επισκόπηση των εγγράφων που προσκομίστηκαν προκύπτει ότι η υπό κρίση αίτηση αν και κατ' αρχήν φαίνεται να ερείδεται επί των ως άνω διατάξεων του Ν 2225/1994, εντούτοις προσκρούει στο περιεχόμενο της παρ. 1 του άρθρου 4 αυτού, σύμφωνα με το οποίο η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας είναι επιτρεπτή μόνο διά την διακρίβωση των εις αυτή περιοριστικώς αναφερομένων πράξεων, οι οποίες διώκονται και τιμωρούνται μόνον εις βαθμόν κακουργήματος, αφού η εκκρεμούσα σε βάρος του καθού η ως άνω αίτηση κατηγορουμένου Α.Χ., ποινική δίωξη, τυγχάνει όχι μόνον πλημμεληματικής μορφής (παράβαση άρθρου 232Α ΠΚ) αλλά κείται και εκτός των ως άνω πράξεων που όρισε ο νομοθέτης περιοριστικά διά την άρση του απορρήτου αυτής (επικοινωνίας) (βλ. προς αντιπαραβολήν το συνημμένο κλητήριο θέσπισμα) και άρα παρέπεται ότι η ως άνω αίτηση τυγχάνει απαράδεκτος τύποις και εξ αυτού του λόγου θα πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτεται η από 18.2.2002 αίτηση της Α.Χ., η οποία κατετέθη ενώπιόν μας διά του πληρεξουσίου δικηγόρου της Α.Κ., περί άρσεως του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδέσεων των στενοτέρων συγγενών του τέως συζύγου της Α.Χ., παρελκόμενης της επιδόσεώς της σ' αυτή (αιτούσα) διά το λόγο ότι δεν προβλέπεται προσφυγή (άρθρο 5 παρ. 3 Ν 2225/1994), αλλ' ούτε και κοινοποίηση του περιεχομένου της στην τελευταία (άρθρο 5 παρ. 3 Ν 2225/1994).

Ο Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών,
Κωνσταντίνος Σοφουλάκης

ΠΟΙΝΧΡ/1997 (323)

Απορρήτο των τηλεπικοινωνιών. Οι σχετικές διατάξεις του ν. 2225/1994 και του ΠΚ προστατεύουν αποκλειστικά και μόνο το περιεχόμενο των επικοινωνιών και όχι κάποια δευτερογενή, εξωτερικά στοιχεία αυτής, η κοινοποίηση των οποίων συνιστά παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας. Τέτοια δευτερογενή στοιχεία της τηλεπικοινωνίας είναι η ταυτότητα του καλούντος και του καλουμένου, ο τόπος, ο χρόνος, η διάρκεια και οι μονάδες - τέλη της επικοινωνίας. Τα στοιχεία αυτά εφόσον δεν εμπίπτουν στην έννοια του απορρήτου, δεν συντρέχει για αυτά περίπτωση άρσης του απορρήτου.

ΓΝΜΔ ΑΝΑΚΡΙΤΗ ΑΒΥΑ 174/95/16-2-1996 Λάρισα

Στα πλαίσια κύριας ανάκρισης που διενεργούμε κατά του ~.Γ. Ανεστή (Π~) της δύναμης του 558 Μ/Κ ΤΠ για υπεξαίρεση πραγμάτων που ανήκουν στο Κράτος από στρατιωτικό υπόλογο κατ' εξακολούθηση πράξη που φέρεται ότι τελέστηκε στο στρατόπεδο του ΤΣ/~ης Στρατιάς (Λάρισα) σε μη διακριβωθείσες ημερομηνίες του από 4-4- 1994 μέχρι 31-8-1995 χρονικού διαστήματος και επειδή από τα μέχρι τώρα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής συμμετοχής στην παραπάνω πράξη του πρώην Δ/κτή του ΤΣ/της Στρατιάς ΧΠ, Τ/χη (Π~) της δύναμης της Ανωτάτης Σχολής Πολέμου, με το ΑΒΥΑ 174/95 ~ 17/Β/9 ~αν. 96 έγγραφό μας είχαμε ζητήσει από την ιδιωτική εταιρία τηλεπικοινωνιών ΗΕ~5 Α.Ε.Β.Ε. να μας γνωρίσει ανάλυση λογαριασμού κατά μήνα και για το χρονικό διάστημα από 1-4-1994 μέχρι 31-8-1995 του κινητού τηλεφώνου του τελευταίου (Π). Ειδικότερα, είχαμε ζητήσει από την ως άνω ιδιωτική εταιρία τηλεπικοινωνιών, στους αναλυτικούς λογαριασμούς που θα μας αποστέλλοντο να καταγράφονται με λεπτομέρεια οι ακριβείς τηλεφωνικές συνδιαλέξεις (ταυτότητα καλουμένου) που έχουν γίνει από το πιο πάνω κινητό τηλέφωνο του παραπάνω προσώπου (Π), το χρονικό διάστημα από 1-4-1994 μέχρι 31-8- 1995 καθώς επίσης και αναλυτικά και συνολικά κατά μήνα το ποσόν που κατέβαλε για εξόφληση του μηνιαίου λογαριασμού του για το ίδιο χρονικό διάστημα (1-4-1994/31-8- 1995), το προαναφερθέν πρόσωπο (Π).

Η ως άνω ιδιωτική τηλεφωνική εταιρία με το από 23-2-1996 έγγραφό της μας γνώρισε ότι προκειμένου να μας συνδράμει στο έργο μας χορηγώντας τα αιτούμενα από εμάς στοιχεία, θα πρέπει προηγουμένως να ακολουθηθεί η προβλεπόμενη από το Ν. 2225/ 1994 διαδικασία που αφορά την άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων.

Επί του θέματος αυτού οι απόψεις μας είναι οι εξής:

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 4 και 4 παρ. 5 του Ν. 2225/1994 "Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις", "Η άρση του απορρήτου στις περιπτώσεις του παρόντος άρθρου επιβάλλεται με διάταξη του Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών στην καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδιότητα του οποίου υπάγεται η διακρίβωση του συγκεκριμένου εγκλήματος με το οποίο σχετίζεται η άρση" (4 παρ. 4), "Την αίτηση για την άρση υποβάλλει στο Συμβούλιο ο καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιος εισαγγελέας, ο οποίος εποπτεύει ή ενεργεί προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και ο ανακριτής, ο οποίος ενεργεί τακτική για τα πιο πάνω εγκλήματα. Το Συμβούλιο αποφασίζει μέσα σε είκοσι τέσσερις (24) ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου, με διάταξή του, στην οποία περιέχονται τα κατά την παρ. 2 του άρθρου 5 στοιχεία" (4 παρ. 5), ενώ κατά την παρ. 7 του ίδιου άρθρου "Στις περιπτώσεις εγκλημάτων που υπάγονται στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών δικαστηρίων την άρση του απορρήτου επιβάλλει, με απόφασή του, το δικαστικό συμβούλιο του καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδίου στρατιωτικού δικαστηρίου μετά από αίτηση του ασκούντος την ποινική δίωξη ή του ανακριτή που ενεργεί τακτική ανάκριση" (4 παρ. 7).

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι την άρση του απορρήτου για τα εγκλήματα που αναφέρονται περιοριστικά στην παρ. 1 του άρθρου 4 του παραπάνω νόμου (Ν. 2225/1994), αρμόδιο είναι το δικαστικό συμβούλιο στην καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδιότητα των στρατιωτικών δικαστηρίων την άρση του απορρήτου αποφασίζει το κατά το άρθρο 178 παρ. 10 του νέου Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα (κυρώθηκε με το Ν. 2287/ 1995) δικαστικό συμβούλιο του στρατοδικείου (ναυτοδικείου ή αεροδικείου).

Με τα παραπάνω δεδομένα, εφόσον το δικαστικό συμβούλιο είναι αρμόδιο να αποφασίζει για την άρση ή μη του απορρήτου, κατά λογική αναγκαιότητα το δικαστικό συμβούλιο είναι το δικαστικό όργανο εκείνο το οποίο είναι αρμόδιο να αποφασίζει αν τα αιτούμενα στοιχεία εμπίπτουν στην έννοια του απορρήτου. Ενόψει τούτων παρακαλούμε να εισάγετε με πρότασή σας το παρόν αίτημά μας στο δικαστικό συμβούλιο του Δικαστηρίου σας προκειμένου να αποφανθεί το τελευταίο αν τα αιτούμενα με το ΑΒΥΑ 174/95 ~ 18/Β/9 Ιαν. 96 έγγραφό μας στοιχεία από την ως άνω ιδιωτική εταιρία τηλεπικοινωνιών εμπίπτουν ή όχι στην έννοια του απορρήτου του Ν. 2225/1994.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 του ισχύοντος Συντάγματος 1975/1986 "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 δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων".

Από την παραπάνω διάταξη προκύπτει ότι η συνταγματική προστασία του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας εκτείνεται πέραν από τα γραπτά μηνύματα (επιστολές) σε όλα τα μέσα τηλεπικοινωνίας που υπάρχουν σήμερα είτε ενσύρματα είτε ασύρματα (τηλεγραφίας, τηλεφωνίας,

τηλετυπίας) καθώς και σε οποιαδήποτε ανακαλυφθούν μελλοντικά (βλέπετε Α. Μάνεση, Συνταγματικά Δικαιώματα, α', ατομικές ελευθερίας, γ' έκδοση, Θεσσαλονίκη 1981, σελ. 236, Πρ. Δαγτόγλου, "Ατομικά δικαιώματα", τομ. Α' σελ. 347 επ., Πρ. Παυλόπουλου, Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων ΝοΒ 35 (1987) σελ. 1511 επ., Δ. Σπυράκου, "Το απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές αρχές και επιλογές για τη δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του" (ΤΟ Σ) 3/1993 σελ. 521 επ.).

Από τη θέση σε ισχύ του ισχύοντος Συντάγματος (11 Ιουν. 1975) και μέχρι πρότινος δεν είχε εκδοθεί σχετικός νόμος για το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, αλλά με βάση το άρθρο 112 παρ. 1 του Συντάγματος, ίσχυε το ν.δ. 792/1971.

Σχετικά πρόσφατα ψηφίστηκε από τη Βουλή των Ελλήνων ο Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α/121) "Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις". Ο παραπάνω νόμος -όπως και το πριν απ' αυτόν ισχύσαν ν.δ. 792/1971 - δεν προσδιορίζει την έννοια και γενικά την έκταση του απορρήτου των επιστολών και της τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας (βλέπετε Χ. Λυντέρη, Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας ως μέσο αντεγκληματικής πολιτικής. Μία παρουσίαση και κριτική των σχετικών διατάξεων του ν. 2225/1994, Ποιν Χρον ΜΕ' (1995) σελ. 119 επ.).

Το δικαίωμα της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας έχει προσλάβει στη σύγχρονη εποχή, εξαιρετική σπουδαιότητα. Ειδικότερα το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών απέκτησε τελευταία, ιδιαίτερη σημασία μετά τη σταδιακή αντικατάσταση της παραδοσιακής, αναλογικής τεχνολογίας των τηλεπικοινωνιών με την ψηφιακή τεχνολογία.

Το ερώτημα το οποίο ανακύπτει σε σχέση με το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών είναι αν σ' αυτό υπάγεται εκτός από το περιεχόμενο αυτό καθ' εαυτό της τηλεφωνικής επικοινωνίας και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης και κάποια άλλα δευτερογενή, όπως λέγονται (προσδιορίζονται) στοιχεία λ.χ., η ταυτότητα καλούντος και καλουμένου, ο τόπος, ο χρόνος, η διάρκεια και οι μονάδες - τέλη της επικοινωνίας.

Όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω ο Ν. 2225/1994 δεν προσδιορίζει την έννοια και γενικά την έκταση του απορρήτου των επιστολών και της τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, αλλά ερμηνευτικά προσεγγίζοντας κάποιος τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 3 και 5 παρ. 10 του παραπάνω νόμου, σύμφωνα με τις οποίες "Η άρση στρέφεται μόνο κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται ή για τα οποία, βάσει συγκεκριμένων περιστατικών, προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν η προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του" (4 παρ. 3), "Το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή

έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη και διοικητική διαδικασία για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που έχει καθορισθεί με τη διάταξη" (5 παρ. 10), μπορεί να υποστηρίξει ότι στην έννοια του απορρήτου εμπίπτει αυτό καθ' εαυτό το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης και όχι κάποια άλλα δευτερογενή στοιχεία.

Έχει υποστηριχθεί ότι απόρρητο είναι το "απολύτως μυστικό". Το απόρρητο αφορά στο περιεχόμενο της επιστολής και των εν γένει ανταποκρίσεων και όχι στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας π.χ. τα στοιχεία του αποστολέα ή του αποδέκτη (βλέπετε Α. Μάνεση, ο.π. σελ. 238, Γ. Τασόπουλου, Ζητήματα προστασίας του απορρήτου και της ελευθερίας του τύπου κατά το άρθρο 370 Δ ΠΚ Υπεράσπιση/1993 σελ. 1449 επ. (1454/ 1455), Αν. Τάχου, Το απαραβίαστον του απορρήτου των επιστολών και της εν γένει ανταποκρίσεως, 1967 σελ. 39, ~ΟΝΤ~Α Πρ. Δαγτόγλου ο.π. σελ. 351, ο οποίος υποστηρίζει ότι "Η διακήρυξη του απαραβίαστου της ιδιωτικής επικοινωνίας σημαίνει ότι απαγορεύεται κάθε ενέργεια των δημόσιων αρχών προς λήψη γνώσεως η κοινοποίηση σε τρίτους (δημόσιες αρχές ή ιδιώτες) του περιεχομένου ή και αυτού του γεγονότος της επικοινωνίας", Ν. Μπιτζιλέκη, Τα υπηρεσιακά εγκλήματα, στις Εκδόσεις Ποινικού Δικαίου, 13, Θεσσαλονίκη 1993, σελ. 439 και σημ. 62).

Η παραπάνω άποψη ότι δηλαδή το απόρρητο αφορά στο περιεχόμενο της επιστολής και των εν γένει ανταποκρίσεων και όχι στα δευτερογενή δεδομένα ή εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας ενισχύεται και από ορισμένες διατάξεις του Ποινικού Κώδικα.

Ειδικότερα: i) από τις διατάξεις των άρθρων 249 και 250 ΠΚ τιμωρείται ο τηλεγραφικός και ο τηλεφωνικός υπάλληλος που γνωστοποιούν σε τρίτο το περιεχόμενο τηλεγραφήματος και τηλεφωνήματος αντίστοιχα καθώς επίσης τιμωρείται ο τηλεφωνικός υπάλληλος που επιτρέπει σε τρίτο να ακούσει κάποια τηλεφωνική ανακοίνωση.

ii) από τη διάταξη του άρθρου 370 ΠΚ τιμωρείται όποιος ανοίγει κλειστή επιστολή με σκοπό να λάβει γνώση του περιεχομένου της καθώς επίσης όποιος εισχωρεί σε ξένα απόρρητα διαβάζοντας ή αντιγράφοντας ή αποτυπώνοντας με άλλο τρόπο επιστολή.

iii) από τη διάταξη του άρθρου 370 Α ΠΚ (αντικαταστάθηκε πρόσφατα με το άρθρο 33 παρ. 7 του Ν. 2172/1992) τιμωρείται όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια και όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιοδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων.

Από τις παραπάνω ποινικές διατάξεις με σαφήνεια κατά τη γνώμη μας προκύπτει ότι οι διατάξεις αυτές προστατεύουν αποκλειστικά και μόνο το περιεχόμενο (αυτό καθ' εαυτό) της επιστολής και των εν γένει ανταποκρίσεων και επικοινωνιών και όχι κάποια δευτερογενή, εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Εκείνο το οποίο προστατεύεται ποινικά αυτό

εμπίπτει στην έννοια του απορρήτου (βλέπετε Π. Φιλόπουλου, Η προστασία της ιδιωτικής ζωής σύμφωνα με το άρθρο 370 Α' του Ελλ. Π.Κ., Μία de lege lata και lege ferenda προσέγγισή του εννόμου αγαθού και του περιεχομένου του αδικού, Ποιν. Χρον. ΜΑ' (1991), σελ. 241 επ., Γ. Α. Μαγκάκη, Περί της ποινικής προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνημάτων, Ποιν. Χρον. ~Δ' (1964), σελ. 10 επ.).

Εξάλλου η παραπάνω άποψή μας για την έννοια και έκταση του απορρήτου ισχυροποιείται και από τη διάταξη του άρθρου 5 του Τηλεφωνικού Κανονισμού (Εγκρίθηκε η μεταγλώττιση του κειμένου στη νεοελληνική γλώσσα με την αποφ. Δ.Σ ΟΤΕ της 27 Αυγ./ 20 Σεπτ. 1984) όπου γίνεται διάκριση μεταξύ της παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνικών ανταποκρίσεων από υπάλληλο του ΟΤΕ και της παραβίασης της επαγγελματικής εχεμύθειας.

Ειδικότερα κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Τηλεφωνικού Κανονισμού "Απόρρητο τηλεφωνικών ανταποκρίσεων", "Επαγγελματική εχεμύθεια", "Παραβίαση του απορρήτου από υπάλληλο του ΟΤΕ αποτελεί: α) Η γνωστοποίηση του περιεχομένου τηλεφωνικής ανταποκρίσεως σε τρίτο πρόσωπο, β) Η διευκόλυνση τρίτου να παρακολουθήσει ή, με οποιοδήποτε τρόπο, να λάβει γνώση του περιεχομένου πραγματοποιούμενης τηλεφωνικής ανταποκρίσεως και γ) Η χρησιμοποίηση του περιεχομένου τηλεφωνικής ανταποκρίσεως για ωφέλεια του ίδιου ή τρίτου, ή για ηθική ή υλική βλάβη τρίτου", ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του ίδιου Κανονισμού "Παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας αποτελεί η παροχή σε τρίτους πληροφοριών σχετικών με την κατάθεση, αναγγελία, διεξαγωγή ή ματαίωση τηλεφωνικής ανταποκρίσεως και γενικά με τη διαχείριση αυτής, καθώς και η παροχή σε τρίτους στοιχείων σχετικών με τηλεφωνικές συνδέσεις".

Από τις παραπάνω διατάξεις του Τηλεφωνικού Κανονισμού νομίζω ότι εναργέστατα προκύπτει ότι στην έννοια του απορρήτου αποκλειστικά και μόνο εμπίπτει αυτό καθ' εαυτό το περιεχόμενο της επικοινωνίας και όχι και κάποια άλλα δευτερογενή στοιχεία η κοινοποίηση των οποίων συνιστά παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας.

Πρέπει βέβαια να αναφερθεί ότι διεθνώς και κυρίως στη Γερμανία υποστηρίζεται ότι στο απόρρητο των τηλεπικοινωνιών εμπίπτουν (εκτός από το περιεχόμενο της επικοινωνίας) και κάποια δευτερογενή στοιχεία-δεδομένα (λ.χ. η ταυτότητα καλούντος και καλουμένου, ο τόπος, ο χρόνος, η διάρκεια και οι μονάδες-τέλη της επικοινωνίας). (Βλέπετε αλλοδαπή νομολογία (ποινικοδομικές επεμβάσεις σε δεδομένα τηλεπικοινωνιακών διασυνδέσεων), επιμέλεια Ν. Λίβου, Ποιν Χρον ΜΔ' (1994) σελ. 564).

Ενόψει όσων αναφέρθηκαν έχουμε τη γνώμη ότι τα αιτούμενα από εμάς στοιχεία από την ως άνω ιδιωτική εταιρία τηλεπικοινωνιών δεν εμπίπτουν στην έννοια του απορρήτου και κατά συνέπεια δεν συντρέχει περίπτωση άρσης αυτού.

Κατόπιν τούτων παρακαλούμε να εισάγετε το παρόν αίτημά μας στο Δικαστικό Συμβούλιο του Δικαστηρίου σας για να αποφασίσει το τελευταίο κατ' άρθρο 307 περ. β ΚΠΔ (σε συνδυασμό με το άρθρο 213 παρ. 1 του νέου Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα) αν τα αιτούμενα με το ΑΒΥΑ 174/95-17/Β/9

~αν. 96 έγγραφό μας στοιχεία από την ως άνω ιδιωτική εταιρία τηλεπικοινωνιών εμπίπτουν ή όχι στην έννοια του απορρήτου του ~. 2225/1994 και σε καταφατική περίπτωση αν συντρέχει νόμιμη περίπτωση άρσης αυτού.

Ο Ανακριτής του Στρατοδικείου Λάρισας
ΠΑΝΑΓ. ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΑΚΟΣ

13. 934/1990 ΔΣΤΡ ΑΘ (12517)

ΥΠΕΡΑΣΠΙΣΗ/1992 (145)

Στρατιωτικό ποινικό δίκαιο. Παράβαση των ταχυδρ/κών υπαλλήλων(αρ.248 ΠΚ). Εννομο αγαθό που προσβάλλεται, η ελευθερία επικοινωνίας. Τέλεση του εγκλήματος από στρατιώτες που υπηρετούν σε στρατιωτικό ταχυδρομείο με το ν'ανοίξουν και ν'αποκρύψουν επιστολές. Πρόκειται για έγκλημα κατ' εξακολούθηση και μη γνήσιο περί την υπηρεσία.

Υπεξαίρεση στην υπηρεσία. Χρήματα που περιέχονται σε επιστολές προς στρατιωτικούς τα οποία ιδιοποιήθηκε στρατιωτικός, αφού άνοιξε πρώτα τις επιστολές δεν συνιστά το αδίκημα της υπεξαίρεσεως (375 ΠΚ) αλλά το αδίκημα της υπεξαίρεσεως στην υπηρεσία (258 ΠΚ). Αιτιολογία αυτού του χαρακτηρισμού.

Κλοπή. Αφαίρεση δύο ραδιοκασσετοφώνων αυτοκινήτων από στρατιωτικό με σκοπό παράνομης ιδιοποίησης.

Ποινική δικονομία. Περιοριστικοί όροι. Αντικατάσταση προσωρινής κράτησης ενός από τους κατηγορούμενους στρατιωτικούς, με εγγυοδοσία, γιατί εξέλειπαν οι λόγοι επιβολής της.

ΣυμβΔιαρκΣτρΑθ 934/1990

Δικαστές : Κ. Παπασπύρου (πρόεδρος), Π. Αργιανίδης, Π.

Χριστοφοράκος

Επίτροπος: Ε. Χαριτάκης

Με το βούλευμα έγινε δεκτή η πρόταση του επιτρόπου, η οποία κατά το ενδιαφέρον μέρος της έχει ως εξής:

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 248 ΠΚ, τιμωρείται ο ταχυδρομικός υπάλληλος που παράνομα ανοίγει, υπεξάγει ή καταστρέφει επιστολή ή άλλο αντικείμενο εμπιστευμένο στο ταχυδρομείο και που του είναι προσιτό

λόγω της υπηρεσίας του. Το έγκλημα αυτό, δεν ανήκει στα γνήσια περί την υπηρεσία, αφού κατά κύριο λόγο προσβάλλει το έννομο αγαθό της προσωπικής ελευθερίας, με την ειδικότερη μορφή της ελευθερίας της επικοινωνίας (βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών, 1973 σελ. 87 πρβλ. όμως Χ. Δέδε, Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικόν μέρος. Εγκλήματα περί την υπηρεσία 1983 σελ. 89). Η αξιόποινη πράξη συνίσταται στο άνοιγμα, υπεξαγωγή ή καταστροφή επιστολής ή άλλου αντικειμένου που εμπιστεύεται στο ταχυδρομείο. Ως υπεξαγωγή νοείται κάθε ενέργεια με την οποία ο δικαιούχος στερείται οριστικά ή προσωρινά της επιστολής. Ο δράστης πρέπει να είναι ταχυδρομικός υπάλληλος και η επιστολή να είναι προσιτή σ' αυτόν λόγω αρμοδιότητα να τη διακινήσει (βλ. Α. Τούση-Α. Γεωργίου, Ποινικός Κώδιξ, ημ. β' 1967, σελ. 666 επ., Χ. Δέδε, ο.π., σελ. 89 επ.) Στην υπό κρίση περίπτωση σε στρατιωτικό ταχυδρομείο (ΣΤΓ 10 01) ως στρατιώτες και άρα (στρατιωτικοί) υπάλληλοι, με την έννοια του άρθρου 13 περ. α', αφού τους είχε ανατεθεί, έστω προσωρινά, η άσκηση δημόσιας υπηρεσίας, άνοιξαν επιστολές, ο δε Π. υπεξήγαγε και 40 απ' αυτές, αποκρύπτοντας τις στο σάκκο του, οι οποίες ήταν προσιτές σ' αυτούς, λόγω των καθηκόντων τους ως ταχυδρόμων. Επομένως ευθύνονται για παράβαση ταχυδρομικών υπαλλήλων και μάλιστα κατ' εξακολούθηση, αφού οι περισσότερες πράξεις τους, των οποίων δεν διακριβώθηκε ο αριθμός, συνιστούν το ίδιο έγκλημα και είχαν ενιαίο δόλο για τη συνέχιση της ίδιας συμπεριφοράς. Εξάλλου, η πράξη των κατηγορουμένων να πάρουν από τις επιστολές που άνοιγαν, χρήματα που αυτές περιείχαν, συνιστά υπεξαίρεση, αφού αυτό ιδιοποιήθηκαν, παράνομα βέβαια, τα ξένα αυτά πράγματα που περιήλθαν στην κατοχή τους μαζί με τις επιστολές. Όμως πρέπει να διερευνηθεί και η κυριότητα των χρημάτων, καθόσον ανάλογα με το αν αυτή ανήκει στον αποστολέα, στον παραλήπτη ή στο Κράτος (ταχυδρομική υπηρεσία) και αν ο κύριος είναι στρατιωτικός ή μη, διαφοροποιείται και το έγκλημα που τελείται. Όπως είναι γνωστό, σύμφωνα με το άρθρο 1034 του Α.Κ., για τη μεταβίβαση της κυριότητας κινητού πράγματος απαιτείται σχετική συμφωνία και παράδοση της νομής του πράγματος. Εδώ όμως τα χρήματα που περιείχαν οι επιστολές δεν είχαν παραδοθεί στους παραλήπτες στρατιωτικούς και έτσι αυτοί δεν είχαν κυριότητα στα πράγματα αυτά. Οι πιθανότητες που απομένουν είναι να ανήκουν αυτά στο Κράτος, όπως δέχεται η ασκηθείσα ποινική δίωξη ή στους αποστολείς ιδιώτες. Σημασία για το θέμα αυτό έχει το ότι η σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ του αποστολέα και της ταχυδρομικής υπηρεσίας, έχει χαρακτήρα εντολής (713 ΑΚ), στην οποία βέβαια ο εντολοδόχος δεν αποκτά κυριότητα των πραγμάτων, γιατί απλώς τα "εξυπηρετεί" (εδώ τα μεταφέρει). Εξάλλου στην περίπτωση μας δεν έχουμε ανώμαλη παρακαταθήκη (830 ΑΚ), στην οποία τα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα που παραδίδονται στο θεματοφύλακα περιέχονται στην κυριότητά του, γιατί θεωρούνται ως δάνειο (806 ΑΚ). Ανώμαλη παρακαταθήκη έχουμε μόνο στην Ταχυδρομική ή Τραπεζική επιταγή, όπου ο αποστολέας παραδίδει χρήματα, τα οποία επειδή δεν μπορούν να εξατομικευθούν, θεωρούνται - κατά τον κανόνα του άρθρου 830 ΑΚ - ως δάνειο, λόγο για τον οποίο περιέρχονται στην κυριότητα της Τράπεζας ή Ταχυδρομείου, αυτοί δεν έχουν απλώς ενοχική υποχρέωση να καταβάλουν στο δικαιούχο ίσο ποσό χρημάτων (όχι τα ίδια χαρτονομίσματα) (βλ. και Κ. Φασουλή, Υπεξαίρεσις παρά στρατιωτικού χρημάτων αποστελλομένων δια ταχυδρομικής επιταγής προς στρατιωτικούς, ΝοΒ 1958 σελ. 1019 επ., με

διαφορετική όμως αιτιολογία). Στην υπό κρίση όμως περίπτωση ο αποστολέας παραδίδει συγκεκριμένο - εξατομικευμένο πράγμα (επιστολή) στην Ταχυδρομική υπηρεσία, η οποία είναι υποχρεωμένη, από τη σχέση εντολής, να παραδώσει ακριβώς το πράγμα, με το συγκεκριμένο περιεχόμενό του (τα χαρτονομίσματα) και έτσι το περιεχόμενο αυτό δεν περιέρχεται στην κυριότητά της, την οποία, σύμφωνα με το γενικό κανόνα του άρθρου 1034 ΑΚ διατηρεί ο αποστολέας, μέχρι την παράδοση στον παραλήπτη. Επομένως οι πράξεις των κατηγορουμένων δεν συνιστούν ούτε υπεξαίρεση πραγμάτων που ανήκουν στο Κράτος (Ταχυδρομείο), όπως ασκήθηκε η ποινική δίωξη, ούτε υπεξαίρεση πραγμάτων που ανήκουν σε στρατιωτικούς (παραλήπτες), αλλά κατ' επιτρεπτή - λόγω της ταυτότητας του εννόμου αγαθού - βελτίωση της κατηγορίας, υπεξαίρεση στην υπηρεσία (άρθρο 258 περ. α' ΠΚ), αφού με την ιδιότητά τους αυτής. Βέβαια οι πολλές πράξεις των κατηγορουμένων συνιστούν κατ' εξακολούθηση έγκλημα, για τους ίδιους λόγους που αναφέρθηκαν παραπάνω για το έγκλημα της παράβασης ταχυδρομικών υπαλλήλων, με το οποίο άλλωστε συρρέει αληθινά, αφού τα έννομα αγαθά είναι διαφορετικά (ιδιοκτησία και προσωπική ελευθερία αντίστοιχα). Κατά το άρθρο 372 παρ. 1 ΠΚ, τιμωρείται αυτός που από την κατοχή άλλου, αφαιρεί ξένο κινητό πράγμα με σκοπό να το ιδιοποιηθεί παράνομα. Ως αφαίρεση νοείται η απομάκρυνση του πράγματος από την κατοχή άλλου και η θέση του στην κατοχή του δράστη, ενώ κατοχή είναι η φυσική - πραγματική εξουσία του προσώπου πάνω σε κάποια ιδιοκτησία (βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, 1982, σελ. 60 επ., Δ. Σπινέλλη, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Εγκλημα κατά των περιουσιακών εννόμων αγαθών, 1984, σελ. 17 επ., ΑΠ 915/82, ΠοινΧρ ΛΓ' σελ. 268). Τα σταθμευμένα αυτοκίνητα, αν και δεν είναι σε στενή τοπική σχέση με τον ιδιοκτήτη τους, ούτε βρίσκονται σε κλειστό χώρο που αυτός εξουσιάζει, ανήκουν στη σφαίρα εξουσίας τους (έστω ιδιόμορφη) και έχει κατοχή σ' αυτά, η οποία συνήθως εκδηλώνεται με το κλείδωμά τους (βλ. Ι. Μανωλεδάκη, ο.π. σελ. 64 Δ. Σπινέλλη, ο.π., σελ. 20 και σημ. 31, Η. Γαφού, Ποινικόν Δίκαιον Ειδικόν Μέρος, τ. Στ', 1967, σελ. 17-18). Βέβαια ο κάτοχος του αυτοκινήτου, έχει αντίστοιχα κατοχή και στα πράγματα που υπάρχουν μέσα σ' αυτό. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο κατηγορούμενος Π. αφαίρεσε δύο ραδιοκασσετόφωνα από τα σταθμευμένα αυτοκίνητα των Μ.Υ.Ζ.Κ. και Λγού Σ.Δ., με σκοπό να τα ιδιοποιηθεί παράνομα, πράξεις οι οποίες συνιστούν κλοπή, η δεύτερη δε ειδικότερη κλοπή πράγματος που ανήκει σε στρατιωτικό σε καιρό γενικής επιστρατεύσεως. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι η 3μηνη παραμονή του κατηγορουμένου Π στις φυλακές (όπου κρατείται με βάση το υπ' αριθμ. 15/90 ένταλμα προσωρινής κρατήσεως του Ανακριτή του 4ου Τμήματος και το υπ' αριθμ. 873/90 Βούλευμα του Συμβουλίου σας, το οποίο απέρριψε αίτηση αποφυλακίσεώς του) όπως φαίνεται είχε ως αποτέλεσμα να κατανοήσει αυτός τη σοβαρότητα των πράξεών του και έτσι, αν ληφθεί υπόψη και το γεγονός της προηγούμενης έντιμης ζωής του, νομίζω ότι εξέλιπε ο λόγος για τον οποίο κρατήθηκε προσωρινά ως ιδιαίτερα επικίνδυνος, σύμφωνα με το άρθρο 282 παρ. 1 ΚΠΔ (σε συνδυασμό με το άρθρο 434 ΣΠΚ). Όμως για την εξασφάλιση της παρουσίας του στο δικαστήριο και την υποβολή του στην εκτέλεση της απόφασης, είναι αναγκαίο να του επιβληθεί, σε αντικατάσταση της προσωρινής του κράτησης, ο περιοριστικός όρος της εγγυοδοσίας (άρθρο 296 ΚΠΔ).

ΠΟΙΝΧΡ/1994 (1408)

Τα εγκλήματα της υποκλοπής τηλεφωνικών συνδιαλέξεων (άρθρο 370Α παρ. 1 ΠΚ) και της χρήσεως από τρίτο των προϊόντων της υποκλοπής (άρθρο 370Α παρ. 3 ΠΚ) είναι αυτοτελή και ανεξάρτητα μεταξύ τους. Η άσκηση ποινικής δίωξης και η παραπομπή στο ακροατήριο του κατηγορουμένου για το πρώτο έγκλημα, η καταδίκη όμως αυτού για το δεύτερο, συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή κατηγορίας, επαγόμενη απόλυτη ακυρότητα ιδρύουσα λόγο αναιρέσεως. Δεκτή η αναίρεση.

Αριθ. 1620/1994

Προεδρεύων ο αντιπρόεδρος Κ. Κωστόπουλος
Εισηγητής ο αρεοπαγίτης Γ. Μπούτσικος
Εισαγγελεύς Δ. Δωρής
Δικηγόρος Ι. Σκλατινιώτης

Επειδή από τις διατάξεις περί ασκήσεως της ποινικής δίωξης των άρθρων 27 επ., 43 και 49, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 57 επ., 246 επ., 250 και 321 του ΚΠΔ, προκύπτει, ότι το δικαστήριο μπορεί να αποφαινεται μόνον περί της πράξεως για την οποία ασκήθηκε ποινική δίωξη από τον εισαγγελέα και όχι για άλλη, έστω και συναφή διότι διαφορετικά παράγεται απόλυτη ακυρότητα, κατά το άρθρο 171 παρ. 1 εδ. β' ΚΠΔ. Όταν δε η πράξη, για την οποία καταδικάστηκε ο κατηγορούμενος, είναι διάφορος από εκείνη, για την οποία ασκήθηκε η ποινική αγωγή, κατά χρόνο, τόσο και λοιπές ιστορικές περιστάσεις, υπάρχει μεταβολή κατηγορίας, η οποία ιδρύει λόγο αναιρέσεως κατ' άρθρο 510 παρ. 1 εδ. Α', σε συνδυασμό προς το άρθρο 171 παρ. 1 εδ. β' του ΚΠΔ (Ολ. ΑΠ 1322/1979). Εξάλλου, κατά το άρθρο 370 Α παρ. 1 εδ. α' του ΠΚ, όπως ίσχυε πριν από την, με το άρθρο 33 παρ. 7 του Ν. 2172/1993, αντικατάστασή του, όποιος παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιαλέξεως μεταξύ τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση. Κατά δε την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, με φυλάκιση τιμωρείται και κάθε τρίτος που κάνει χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν από άλλον με τους παραπάνω τρόπους. Από τις τελευταίες αυτές διατάξεις προβλέπονται δύο εγκλήματα, από μεν πρώτη, εκείνο της υποκλοπής τηλεφωνικής συνδιαλέξεως και από τη δεύτερη, εκείνο της χρήσεως από τρίτο των προϊόντων της υποκλοπής, τα οποία είναι αυτοτελή και ανεξάρτητα μεταξύ τους, με διαφορετική αντικειμενική υπόσταση το καθένα, έτσι ώστε αν ασκηθεί ποινική δίωξη και εισαχθεί ο κατηγορούμενος σε δίκη μόνο για υποκλοπή τηλεφωνικής συνδιαλέξεως, είναι ανεπίτρεπτη η μεταβολή της κατηγορίας σε χρήση απ'

αυτόν προϊόντος υποκλοπής γενομένης από άλλον. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά της κατηγορουμένης, ήδη αναιρεσειούσης, ασκήθηκε ποινική δίωξη και εισήχθη αυτή σε δίκη για υποκλοπή τηλεφωνικής συνδιαλέξεως και ειδικότερα, για το ότι στην Αθήνα, κατά μήνα Δεκέμβριο 1986, αθέμιτα παγίδευσε ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρενέβη σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή και μαγνητοφώνησε τηλεφωνική συνδιάλεξη μεταξύ των Δ.Ζ. και Α.Α., χωρίς τη θέλησή τους, η οποία είχε το λεπτομερώς αναφερόμενο στο κατηγορητήριο περιεχόμενο. Όμως, με την προσβαλλομένη απόφαση, το Τριμελές Εφετείο Αθηνών, που την εξέδωσε, κήρυξε ένοχο την κατηγορουμένη, ήδη αναιρεσειούσα, κατά μεταβολή της κατηγορίας, για χρήση μαγνητοταινίας που περιείχε τηλεφωνική συνδιάλεξη μεταξύ των Δ.Ζ. και Α.Α., η οποία είχε αποκτηθεί από άγνωστο τρίτο με αθέμιτο παρέμβαση σε τηλεφωνική σύνδεση και συσκευή και ειδικότερα, για το ότι στην Αθήνα, την 3-12-1988, παρέδωσε στο Μονομελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών και χρησιμοποίησε μαγνητοταινία και απομαγνητοφωνημένο κείμενό της, με το λεπτομερώς αναφερόμενο περιεχόμενο, την οποία είχε αθεμίτως καταγράψει με παρέμβαση άγνωστος τρίτος, από τηλεφωνική συνδιάλεξη που είχαν οι ως άνω Δ.Ζ. και Α.Α. και χωρίς τη γνώση τους. Η μεταβολή αυτής της κατηγορίας από υποκλοπή τηλεφωνικής συνδιαλέξεως, που τελέσθηκε κατά Δεκέμβριο 1986, σε χρήση, κατά την 3-12-1988, μαγνητοταινίας ως προϊόντος υποκλοπής τηλεφωνικής συνδιαλέξεως, που αποκτήθηκε από τρίτον, είναι ανεπίτρεπτη, αφού η πράξη για την οποία καταδικάσθηκε η κατηγορουμένη, ήδη αναιρεσειούσα, είναι διάφορος από εκείνη, για την οποία ασκήθηκε κατ' αυτής η ποινική αγωγή, κατά τόπο και τα λοιπά αντικειμενικά στοιχεία. Συνεπώς, επήλθε απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ. 1 του ΚΠΔ και πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τον βάσιμο περί τούτου από το άρθρο 510 παρ. 1 εδ. Α' του ΚΠΔ τέταρτο λόγο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως. Εφόσον δε, η προσβαλλομένη απόφαση δεν διαλαμβάνει στο διατακτικό της απαλλακτική διάταξη περί του εγκλήματος της υποκλοπής τηλεφωνικής συνδιαλέξεως, για το οποίο (κατά μεταβολή της κατηγορίας) καταδικάσθηκε επί χρήση προϊόντος υποκλοπής η αναιρεσειούσα, πρέπει να παραπεμφθεί η υπόθεση, σύμφωνα με το άρθρο 519 του ΚΠΔ, για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, διότι είναι δυνατή η σύνθεσή του από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως.

15. 191/1996 ΓΝΜΔ ΕΙΣΑΠ (168107)

Δ/ΝΗ/1996 (1685), ΠΟΙΝΧΡ/1996 (310)

Τηλεπικοινωνίες. Κινητή τηλεφωνία. Απόρρητο των τηλεφωνικών συνομιλιών και προϋποθέσεις άρσης του απορρήτου σύμφωνα με το ν. 2225/1994. Εφαρμογή των σχετικών διατάξεων και στην κινητή τηλεφωνία.

ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αριθμ. 191/96

Αθήνα 19.2.96

Προς τον κ. Υπουργό της Δικαιοσύνης

Επί του ερωτήματος που μας απευθύνετε με το υπ' αριθμ. ΕΠ. 29 οικ. της 15.1.1996 έγγραφό Σας, το οποίο έλαβε αρ. πρ. 538/191/18.1.1996 και έχει ως εξής: "Με τις διατάξεις: α) των άρθρων 3 και 5 του Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ 121/94 Α) & β) του άρθρου 2 παράγραφος 3 του Π.Δ. 191/8.1.91 (ΦΕΚ 74/91 Α') καθορίζονται οι προϋποθέσεις και η διαδικασία της άρσης του απορρήτου ανταποκρίσεων και επικοινωνιών. Παρακαλούμε να έχουμε της γνώμη Σας αν οι ανωτέρω διατάξεις ισχύουν και για την κινητή τηλεφωνία".

Σας γνωρίζομε ότι:

Κατά το άρ. 19 του Συντάγματος "Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστα. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται για λόγους Εθνικής ασφάλειας, ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων". Σχετικό νομοθέτημα ήταν το Ν.Δ. 792/91 "περί του απορρήτου των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπον ανταποκρίσεως", το οποίο ίσχυσε και μετά την εισαγωγή του Συντάγματος του 1975 (Π. Παραρά, Σύνταγμα του 1975 - Corpus υπ' αρ. 19). Το Ν.Δ. τούτου καταργήθηκε με το άρ. 7 παρ. 1 περ. α' του Ν. 2225/1994 "Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις", που είναι και ο προβλεπόμενος από την άνω Συνταγματική διάταξη. Με τούτον γενικώς και αδιαστίκτως καθορίζονται οι όροι άρσης του απορρήτου για λόγους Εθνικής ασφαλείας (αρ. 3), για διακρίβωση εγκλημάτων (αρ. 4), ως και η διαδικασία της άρσης αυτής (αρ. 5), που συνιστούν τις ως άνω εγγυήσεις του άρ. 19 του Συντάγματος. Στα πλαίσια των διατάξεων τούτων του νόμου αυτού πρέπει έκτοτε να ερμηνεύεται, καθ' όσον αφορά την άρση του απορρήτου που προαναφέρθηκε, και η διάταξη του άρ. 2 παρ. 3 του ΠΔ 191 της 8.5.1991 με τίτλο "Αναδιάρθρωση Υπηρεσιών Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και άλλες διατάξεις", ως αντικαταστάθηκε από την παρ. 2 του άρ. 1 του ΠΔ 124/92 που διατηρήθηκε σε ισχύ με το αρ. 9 παρ. 4 του ΠΔ 378/95 με τίτλο "Αναδιάρθρωση Διεύθυνσης Ασφάλειας Αττικής και άλλες διατάξεις". Κατά τούτο το τμήμα εξακριβώσεων (της Διεύθυνσης Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας) παρακολουθεί την δραστηριότητα ατόμων και κυρίως οργανωμένων ομάδων, ημεδαπών και αλλοδαπών, με σκοπό την πρόληψη και καταστολή ενεργειών που στρέφονται, με τη χρήση βίας και τρομοκρατικών μέσων γενικά, κατά της ασφάλειας του Κράτους και του δημοκρατικού πολιτεύματος, ως και κατά προσώπων και πραγμάτων. Η παραβίαση, πρέπει, να σημειωθεί, του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας συνιστά ήδη αυτοτελές έγκλημα, που προβλέπεται και τιμωρείται από την διάταξη του άρ. 370 Α του ΠΚ, όπως αντικαταστάθηκε

με το άρ. 33 παρ. 8 του Ν. 2172/1993.

Εξ άλλου με τον Ν. 2075/1992 "Οργάνωση και λειτουργία του τομέα τηλεπικοινωνιών" ορίζεται (άρ. 2 παρ. 1), ότι οι διατάξεις του εφαρμόζονται σε όλη της επίγεια και διαστημική τηλεπικοινωνιακή υποδομή, στις υπηρεσίες τηλεπικοινωνίας και στον τερματικό εξοπλισμό, που έχουν εγκατασταθεί, λειτουργούν, παράγονται ή διατίθενται εντός των ορίων της εδαφικής κυριαρχίας του Ελληνικού Κράτους. Υπάγονται δε σ' αυτές (άρ. 2 παρ. 2) αδιακρίτως οι κάθε μορφής δραστηριότητες που αναπτύσσονται στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, είτε αυτές ασκούνται απ' ευθείας από το κράτος, είτε από φυσικά ή νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, με την επιφύλαξη της επομένης παραγράφου (άρ. 2 παρ. 3), συνεπώς και οι υπηρεσίες παροχής κινητής τηλεφωνίας (ιδία παρ. 1 άρ. 9α, άρ. 13, άρ. 16 παρ. 5β). Στον νόμο αυτό και τον επακολούθησαντα 2167/93, που επιγράφεται "Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Ο.Τ.Ε." δεν γίνεται ειδική πρόβλεψη για τις περιπτώσεις και τη διαδικασία άρσης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων, που να αποκλείει την εφαρμογή των ανωτέρω σχετικών διατάξεων του μεταγενεστέρου γενικού και αδιαστίκτου Ν. 2225/94, οι οποίες δεν προέκυψε ότι έχουν έκτοτε τροποποιηθεί από τους Ν. 2246/94 (Οργάνωση και λειτουργία του τομέα τηλεπικοινωνιών) και Ν. 2257/94 (Για την οργάνωση και λειτουργία του Ο.Τ.Ε.).

Ειδικότερα με βάση τις διατάξεις του άνω Ν. 2075/92 έχουν χορηγηθεί άδεια λειτουργίας κυψελοειδούς τηλεπικοινωνιακού δικτύου G.S.M. μόνο στις εταιρίες "ΣΤΕΤ-ΕΛΛΑΣ Τηλεπικοινωνίες Α.Ε.Β.Ε.) και "ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών" με τις κοινές αποφάσεις 4839/Γ.ν./29.9.1992 και 2830/Γ.ν./29.9.1992 αντιστοίχως των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Μεταφορών και Επικοινωνιών, που έχουν δημοσιευθεί στα Φ.Ε.Κ. 586 Β/30.9.1992 η πρώτη και 587 Β/30.9.1992 η δεύτερη (ιδ. άρ. 16 παρ. 5β ν. 2075/92).

Από όσα έχουν προεκτεθεί προκύπτει ότι στο ερώτημά Σας προσήκει καταφατική απάντηση ήτοι ότι οι διατάξεις των άρ. 3 και 5 του ν. 2225/1994 και 2 παρ. 3 του Π.Δ. 191/8.5.1991 ως αντικαταστάθηκε με το άρ. 1 παρ. 2 του ΠΔ 124/92 ισχύουν και για την κινητή τηλεφωνία συνεπώς και για τα δίκτυα των εταιριών που αμέσως προαναφέρθηκαν.

ΚΩΝΣΤ. ΒΟΛΟΝΑΣΗΣ
Αντεισαγγελέας Αρ. Πάγου

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Δαγτόγλου Π. Δ, Ατομικά Δικαιώματα , Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2005
- Δημητρόπουλος Ανδρέας, Συνταγματικά Δικαιώματα, 1΄ έκδοση , Αθήνα 2004
- Καμίνης Γ. , Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας : Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995
- Κοκκινάκης Κρ. , Η άρση του απορρήτου ανταπόκρισης και επικοινωνίας σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του Ν. 2225/1994, Ποινική Δικαιοσύνη 2002
- Λυντέρης Χρ. , Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας ως μέσο αντεγκληματικής πολιτικής, Ποιν. Χρον. 1995
- Μαγκάκης Γ-Αλ. , Περί της ποινικής προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνημάτων, Ποινικά Χρονικά, 1964
- Μάνεσης Α.Ι. , Συνταγματικά Δικαιώματα-Ατομικές ελευθερίες, δ΄ έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, 1982
- Παπαδογιάννης Μιχ., Η παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας , Ποινικά Χρονικά 1983
- Παυλόπουλος Πρ. , Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, Οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων , ΝοΒ 1987
- Σπυράκος Δ. , Το απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές αρχές και επιλογές για τη δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του, Το Σ, τ.3, 1993
- Τσακυράκης Στ. , Το απόρρητο της επικοινωνίας . Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης; ΝοΒ 1993
- Χρυσόγονος Κ.Χ. , Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002

ΧΡΗΣΗ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟΥ

- <http://www.law.uoa.gr/~adimitrop/>
- <http://www.greeklaws.gr/pubs>