



**ΕΘΝΙΚΟ & ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**



**ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ:
Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ**

**ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΔΙΔΑΣΚΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ:
ΑΝΔΡΕΑΣ ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ:
ΟΛΓΑ ΔΗΜΗΤΡΟΥΛΗ
Α.Μ. 1340200200768**

**ΑΘΗΝΑ
ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2007**

**ΕΘΝΙΚΟ & ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

**ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ:
Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ**

**ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΔΙΔΑΣΚΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ:
ΑΝΔΡΕΑΣ ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ:
ΟΛΓΑ ΔΗΜΗΤΡΟΥΛΗ
Α.Μ. 1340200200768**

**ΑΘΗΝΑ
ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2007**

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ	Ι
Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.....	3
<i>ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....</i>	<i>3</i>
1. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ: ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.....	4
1.1 Η κατοχύρωση του δικαιώματος στα διεθνή συντάγματα.....	4
1.2 Η κατοχύρωση του δικαιώματος της επικοινωνίας στα ελληνικά Συντάγματα	5
1.3 Ορισμός της επικοινωνίας	7
1.4 Έννοια και διακρίσεις της επικοινωνίας.....	7
2. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ: Άρθρο 19§1 Εδάφιο Α' Σ. : «Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιοδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο».....	9
2.1 Εσωτερική και εξωτερική πλευρά της επικοινωνίας.....	9
2.2 Προστασία απαγορευμένου μηνύματος	14
2.3 Έναρξη και λήξη μηνύματος	14
2.4 Έννοια του απορρήτου	15
2.5 Το απαραβίαστο του απορρήτου	18
2.6 Η έννοια της ελεύθερης ανταπόκρισης της επικοινωνίας	19
2.7 Φορείς του δικαιώματος	20
2.8 Αποδέκτες.....	21
2.9 Η τριτενέργεια του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας.....	23
2.10 Η επικοινωνία σε μερικότερους χώρους	23
2.10.1 Η επικοινωνία στον οικογενειακό χώρο.....	23
2.10.2 Το απόρρητο μεταξύ συζύγων.....	24
2.10.3 Το απόρρητο στον εργασιακό χώρο	25
2.10.4 Το απόρρητο των κρατουμένων	26
2.10.5 Το απόρρητο των στρατευμένων.....	27
3. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ: Άρθρο 19§1 εδάφιο β Σ. : «Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.....	28
3.1 Περιπτώσεις άρσης του απορρήτου	28
3.2 Η διαδικασία άρσης του απορρήτου σύμφωνα με το Ν. 2225/1994	29
3.3 Κοινές εγγυήσεις και για τα δύο είδη άρσης του απορρήτου.....	31

4. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ: Άρθρο 19§2 Σ. : «Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που εξασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1»	32
4.1 Η Ανεξάρτητη Αρχή για τη Διασφάλιση του Απορρήτου.....	32
4.2 Η Εθνική Επιτροπή Προστασίας του Ν. 2225/1994.....	33
4.3 Η νέα Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) – Ο Ν. 3115/2003.....	33
5. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ: Άρθρο 19§3 Σ. : «Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α»	36
5.1 Η αρχή του περιορισμού των αποδεικτικών μέσων.....	37
5.2 Η στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών.....	37
5.3 Η απαγόρευση της χρήσης παράνομων αποδεικτικών μέσων.....	38
6. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΚΤΟ: Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ (ΕΣΔΑ).....	39
6.1 Γενικά για το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.....	39
6.2 Νομολογιακή επεξεργασία του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας....	40
7. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΒΔΟΜΟ: Η ποινική προστασία του δικαιώματος της επικοινωνίας.....	42
7.1 Ποινική ευθύνη.....	42
7.2 Η ποινική προστασία του τηλεφωνικού απορρήτου.....	43
ΠΑΡΑΤΙΘΕΜΕΝΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	47
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ.....	54
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	67
ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ.....	68

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ιδιωτική σφαίρα περιλαμβάνει και τις ιδιωτικές σχέσεις με τους συνανθρώπους. Ακριβώς γιατί συνεπάγονται και επιβάλλουν την επικοινωνία πέρα από το πλαίσιο του ασύλου κατοικίας, με τη μορφή της αποστολής μηνυμάτων μέσω επιστολών, τηλεγραφημάτων, fax, e-mail, κ.λ.π. ήταν μέγιστη ανάγκη να προστατευθεί η ιδιωτική ζωή από επεμβάσεις τρίτων και μάλιστα η μυστικότητα ή εμπιστευτικότητα των μηνυμάτων (αρχή του απορρήτου). Όλοι εξάλλου αντιλαμβάνονται τη ζωτική σημασία που έχει για τον καθένα η ύπαρξη ενός ελάχιστου πεδίου μέσα στο οποίο αναπτύσσει ελεύθερα σχέσεις και δραστηριότητες, που ξεφεύγουν από τη δημόσια αδιακρισία.

Το άρθρο 19§1 εδ. α΄ του Συντάγματος ορίζει : «το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο». Καθιερώνεται επομένως με τρόπο άμεσο και επιτακτικό ένα θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα, το δικαίωμα στην ελεύθερη επικοινωνία.

Η ατομική αυτή ελευθερία βρίσκεται στο μεταίχμιο περισσότερων ατομικών ελευθεριών. Κατά τον Χρ. Σγουρίτσα « η αρχή του απαραβίαστου του απορρήτου των μέσων ανταποκρίσεως, αποτελούσα σπουδαίαν εγγύησιν της πνευματικής ελευθερίας του ατόμου, είναι συνέπεια της κατά το άρθρο 14 του Συντάγματος διακηρυσσόμενης ελευθερίας της εκδηλώσεως και διαδόσεως των στοχασμών η οποία περιλαμβάνει και την ελευθερίαν της μη εκδηλώσεως των στοχασμών ή της εκδηλώσεως αυτών προς εν μόνο άτομον». Συνδέεται, δηλαδή άμεσα με την ιδιωτική ζωή (privacy=απομόνωση) και είναι οιονεί προέκταση του ασύλου της κατοικίας· διαφέρει όμως από αυτήν γιατί είναι επικοινωνία μέσα σε οικειότητα. Επιπλέον προστατεύει την ελεύθερη και εμπιστευτική εκδήλωση και ανακοίνωση των στοχασμών, ιδεών, συναισθημάτων από ένα πρόσωπο προς ένα άλλο και έτσι μετέχει στην πνευματική ελευθερία. Τέλος, έχει σχέση με το δικαίωμα της ιδιοκτησίας και κυρίως της πνευματικής, αφού η επιστολή μπορεί να αποτελέσει μέρος της περιουσίας του αποστολέα ή του παραλήπτη.

Άρα το δικαίωμα της επικοινωνίας επειδή προσβάλλεται πάντοτε εν κρυπτώ, η προσβολή αυτή θίγει έναν άριστο αριθμό προσώπων και λόγω χαρακτήρος του ως μεταίχιμιο άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων, δικαιολογημένα απολαύει μιας τόσο αυξημένης συνταγματικής προστασίας.

1. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ: ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

1.1 Η κατοχύρωση του δικαιώματος στα διεθνή συντάγματα

Το απαραβίαστο των επιστολών -που αποτελούσαν τότε τα μοναδικά μέσα ανταπόκρισης- διακήρυξε η Γαλλική Συντακτική Συνέλευση με δυο ψηφίσματα της 10 Αυγούστου 1789 και της 5^{ης} Δεκεμβρίου 1789, η οποία και κατήργησε τις πιστώσεις για το «μαύρο γραφείο» (cabinet noir) που ενεργούσε τον έλεγχο της αλληλογραφίας. Η Διακήρυξη όμως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτου αγνόησε την προστασία του απορρήτου και την ίδια στάση ακολούθησαν και τα γαλλικά Συντάγματα του 1791, του 1793 και του 1795, ενώ στις Ην. Πολιτείες θεμελιώθηκε στην γενική διάταξη της 4^{ης} Τροπολογίας του Συντάγματος που ψηφίσθηκε το 1791. Η κατοχύρωση του απορρήτου των επιστολών στην ηπειρωτική Ευρώπη άρχισε από το Σύνταγμα του Βελγίου του 1831 που έχει σχετική διάταξη (άρθρο 22), η αρχή του απαραβίαστου του απορρήτου των επιστολών αναγνωρίσθηκε γενικά από τα Συντάγματα των διαφόρων κρατών, που με τον καιρό την επεξεργάζονταν και στα άλλα μέσα ανταπόκρισης.

Σήμερα η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας περιλαμβάνεται σε όλα σχεδόν τα διεθνή κείμενα περί των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Ήδη η ΕΣΔΑ στο άρθρο 8§1 ορίζει ότι «παν πρόσωπο δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του». Ενδιαφέρον επίσης παρουσιάζουν

και η διάταξη του άρθρου 12 της Παγκόσμιας Διακήρυξης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων διακήρυξε το δικαίωμα προστασίας της αλληλογραφίας κάθε ανθρώπου από αυθαίρετες επεμβάσεις ή προσβολές, καθώς και το άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου περί των Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (1966) που ορίζει ότι «κανείς δεν υπόκειται σε αυθαιρέσιες ή παράνομες παρενοχλήσεις της ιδιωτικής του ζωής, της οικογένειας, της κατοικίας ή της αλληλογραφίας του, ούτε σε παράνομες προσβολές της τιμής και της υπόληψής του».

1.2 Η κατοχύρωση του δικαιώματος της επικοινωνίας στα ελληνικά Συντάγματα

Στην Ελλάδα, από τα Συντάγματα της περιόδου Ανεξαρτησίας Αγώνος, μόνο το Πολιτικό Σύνταγμα της Ελλάδος του 1827 (άρθρο 13) και το Ηγεμονικό Σύνταγμα του 1832 (άρθρο 32) περιείχαν γενικές διατάξεις που απαγόρευαν την έκδοση διαταγής για την εξέταση οποιωνδήποτε «πραγμάτων», στις οποίες θα μπορούσε να θεμελιωθεί η προστασία του απορρήτου των επιστολών¹.

Η προστασία του απορρήτου των ανταποκρίσεων και συγκεκριμένα των επιστολών διακηρύσσεται για πρώτη φορά στο Σύνταγμα του 1844. Το άρθρο 14 του Συντάγματος του 1844 όριζε απλώς , κατά πιστή μετάφραση του άρθρου 22 του βελγικού Συντάγματος του 1831, ότι το απόρρητο των επιστολών είναι απαραβίαστο². Στο Σύνταγμα του 1846 (άρθρο 20) προστέθηκε με τη Β΄ Εθνοσυνέλευση το επίρρημα «απολύτως» , επειδή επί Όθωνος παραβιαζόταν επανειλημμένως και πολυτρόπως. Με το ίδιο περιεχόμενο κατοχυρώθηκε το απόρρητο των ανταποκρίσεων και στο Σύνταγμα του 1911. Στο Σύνταγμα του 1927 επεκτάθηκε η προστασία του απορρήτου , εκτός από τις επιστολές, και στα τηλεφωνήματα και τηλεγραφήματα. Έτσι, η σχετική διάταξη του άρθρου 18 που ψηφίσθηκε κατά τη συνεδρίαση 26 της 4^{ης} Φεβρουαρίου 1927 όριζε τα εξής: «Το απόρρητον των επιστολών, τηλεγραφημάτων και τηλεφωνημάτων είναι

¹ Γεωργόπουλος, *Επιτ. Συντ. Δικ.*, 10^η έκδοση 1999, σ.528επ.

² *Αρ. Μάνεσης, Ατομικές ελευθερίες*, 4^η έκδοση 1982. σ.232 επ.

απολύτως απαραβίαστον»³. Με αρκετό σκεπτικισμό ο συντακτικός νομοθέτης στο πλαίσιο του Συντάγματος του 1952 κατοχύρωσε με πιο δόκιμο και περιεκτικό τρόπο την προστασία των ανταποκρίσεων με το άρθρο 20 όπου και ορίζεται ότι «το απόρρητο των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε αλλού τρόπου ανταποκρίσεως είναι απολύτως απαραβίαστον.»⁴.

Η κατοχύρωση του απόρρητου της επικοινωνίας επαναλήφθηκε και στο δικτατορικό συνταγματικό κείμενο του 1968 με τη δυνατότητα επιβολής εξαιρέσεων από το νόμο με την εγγύηση της δικαστικής αρχής. Ειδικότερα, το άρθρο 15 όριζε ότι «το απόρρητο των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπον ανταποκρίσεως είναι απαραβίαστον. 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». Η ίδια διάταξη περιλήφθηκε και στο ταυτάριθμο άρθρο του συνταγματικού κειμένου του 1973. Το ίδιο περιεχόμενο ακολούθησε και το Σύνταγμα του 1975 στο άρθρο 19 με τις δυο σημαντικές εξαιρέσεις από την εξαγγελία του «απολύτως απαραβίαστου», εκείνη της εθνικής ασφάλειας και εκείνη της διακρίβωσης των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Τέλος, στο ισχύον Σύνταγμα, στο άρθρο 19 με την αναθεώρηση της 6^{ης} Απριλίου του 2001 προστέθηκαν επιπλέον παράγραφοι, η παράγραφος 2 και 3 όπου ορίζονται τα εξής:

§2 Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1.

§3 Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9^Α.

³ Βλ. *Εφημερίδα των συζητήσεων της Βουλής της Α' Συνόδου Α' Βουλευτικής Περιόδου, 1928. σ. 511.*

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

1.3 Ορισμός της επικοινωνίας

Επικοινωνία είναι η ανθρώπινη δραστηριότητα μη την οποία ο άνθρωπος έρχεται σε επαφή, σε συνεννόηση με άλλους ανθρώπους⁵.

Επικοινωνία είναι η ανταλλαγή μηνυμάτων μεταξύ ατόμων. Κάθε μετάδοση από το απλό νεύμα μέχρι τα πολυσύνθετα μηνύματα, που μεταφέρονται σήμερα από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης, είναι στοιχείο της επικοινωνίας. Στο πλαίσιο της γενικής αυτής έννοιας η επικοινωνία είναι στοιχείο που συναντάται τόσο στον άνθρωπο, όσο και στα ζώα ιδιαίτερα στα αγελαία. Στον άνθρωπο, η επικοινωνία γίνεται μέσω λογικής έκφρασης, γεγονός που τον ξεχωρίζει από το ζωικό βασίλειο. Ωστόσο δεν αποτελεί επικοινωνία με την έννοια που εδώ διαπραγματευόμαστε η επαφή του ανθρώπου με τα ζώα ή πράγματα, η «επικοινωνία» με το Θεό κ.α.

Ως επικοινωνία επίσης νοείται η αμοιβαία επαφή μεταξύ ατόμων, η μεταβίβαση και ανταλλαγή μηνυμάτων, πληροφοριών από κάποιον που θεωρείται πομπός προς κάποιον που θεωρείται δέκτης είτε αυτή είναι προσωπική είτε γίνεται με τη βοήθεια συσκευών ή άλλων μέσων που την εξασφαλίζουν.

1.4 Έννοια και διακρίσεις της επικοινωνίας

Η επικοινωνία είναι πολύ σπουδαία και σημαντική για τον άνθρωπο. Η σπουδαιότητά της αυτή προκύπτει από την ίδια την κοινωνική φύση του ανθρώπου. Ο κοινωνικός άνθρωπος (*homo sociologicus*) έχει ανάγκη την επαφή του με τους συνανθρώπους του και η μη απομόνωση του αποτελεί ένα θεμελιώδες δικαίωμα γι'αυτόν.

⁵ Δημητρόπουλος Α., *Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Αθήνα 2005, σ. 180*

Ιδιαίτερο πρακτικό και θεωρητικό ενδιαφέρον προκαλεί η διάκριση της επικοινωνίας σε άμεση και έμμεση, σε απόρρητη και ανοικτή. Επίσης η αρχή του απαραβιάστου της επικοινωνίας εφαρμόζεται θεσμικά και σε μερικότερες έννομες σχέσεις και θεσμούς, δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου.

Συγκεκριμένα, η επικοινωνία του ανθρώπου με άλλους ανθρώπους διακρίνεται σε κρυφή ή απόρρητη και σε φανερή ή ανοικτή. Κριτήριο αυτής της διάκρισης είναι η δυνατότητα της γνώσης του περιεχομένου του μηνύματος από τρίτα πρόσωπα. Πολλές φορές τα πρόσωπα που επικοινωνούν μεταξύ τους δεν επιθυμούν το περιεχόμενο της επικοινωνίας τους να γνωστοποιηθεί, να καταστεί δηλαδή γνωστό σε τρίτους. Στην περίπτωση αυτή και εφόσον δεν είναι δυνατό οι επικοινωνούντες να έχουν φυσική επαφή (σώρογε επικοινωνία) επιλέγουν μέσα, τα οποία μπορούν να τους προσφέρουν μια ασφαλή επικοινωνία εξασφαλίζοντάς τους μυστικότητα.

Επίσης η επικοινωνία διακρίνεται σε άμεση ή προσωπική και σε έμμεση επικοινωνία ή ανταπόκριση. Άμεση είναι η επικοινωνία όταν γίνεται μεταξύ παρόντων σωματικά ανθρώπων, υπάρχει δηλαδή άμεση προσωπική επαφή αυτών που επικοινωνούν. Αντιθέτως στην έμμεση επικοινωνία, τα επικοινωνούντα μέρη βρίσκονται σε μεγάλη απόσταση μεταξύ τους, δε βρίσκονται «αντιμέτωπα», σωματικά παρόντα με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η «δια ζώσης» επικοινωνία. Χρησιμοποιούν λοιπόν για το σκοπό αυτό διάφορα επικοινωνιακά μέσα, όπως η αλληλογραφία, το τηλέφωνο, το τηλεγράφημα, το fax, το e-mail κ.α.

Το κατά παράδοση προστατευτικό περιεχόμενο του άρθρου 19 του Συντάγματος αναφέρεται στην έμμεση επικοινωνία και ανταπόκριση. Όμως γίνεται δεκτό ότι προστατεύεται και η άμεση επικοινωνία και έτσι θεμελιώνεται συνταγματικά ένα ευρύτερο δικαίωμα επικοινωνίας⁶.

⁶ Δημητρόπουλος Α., *Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Αθήνα 2005, σ. 180 επ.*

2. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ: Άρθρο 19§1 Εδαφιο Α΄ Σ. : «Το ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΑΝΤΑΠΟΚΡΙΣΗΣ Η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΜΕ ΟΠΟΙΟΔΗΠΟΤΕ ΑΛΛΟ ΤΡΟΠΟ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΛΥΤΑ ΑΠΑΡΑΒΙΑΣΤΟ».

2.1 Εσωτερική και εξωτερική πλευρά της επικοινωνίας

Η προστασία του απορρήτου αποσκοπεί στη διασφάλιση της ελεύθερης προσωπικής επικοινωνίας και προϋποθέτει δύο τουλάχιστον πρόσωπα : εκείνο που στέλνει το μήνυμα και εκείνο που το δέχεται. Βασικό στοιχείο της προσωπικής ανταπόκρισης και επικοινωνίας είναι η μυστικότητα του περιεχομένου της. Στο σημείο αυτό έγκειται και η διαφορά από την ελεύθερη εκδήλωση και διάδοση των στοχασμών, ιδίως δια του τύπου, όπου προστατεύεται η δημοσιότητα του περιεχομένου τους⁷.

Το άρθρο 19 του Συντάγματος , όπως προαναφέραμε, προστατεύει κατά κύριο λόγο την έμμεση επικοινωνία που πραγματοποιείται με όλα τα μέσα τηλεπικοινωνίας που υπάρχουν σήμερα είτε ενσύρματα είτε ασύρματα, καθώς και σε οποιαδήποτε θα ανακαλυφθούν μελλοντικά, εφόσον είναι κατάλληλα για τη διεξαγωγή επικοινωνίας σε οικειότητα.

Για την καλύτερη κατανόηση του ατομικού δικαιώματος της επικοινωνίας απαραίτητη στο σημείο αυτό είναι η αναζήτηση των εσωτερικών και εξωτερικών στοιχείων της. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας. Οποιαδήποτε ενέργεια παρακωλύει την ελεύθερη ανταπόκριση και επικοινωνία είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα. Στην εσωτερική πλευρά της επικοινωνίας ανάγεται το περιεχόμενο της επικοινωνίας. Το άρθρο 19§1 διασφαλίζει με τρόπο ρητό το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας. Κανείς τρίτος δεν έχει το δικαίωμα να λαμβάνει γνώση του

⁷ Αρ. Μάνεσης, *Ατομικές ελευθερίες*, 4^η έκδοση 1982, σελ. 234

περιεχομένου της επικοινωνίας μεταξύ των ατόμων που επικοινωνούν με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσο αυτοί επιλέξουν.

Η πρώτη παράγραφος εξάλλου του άρθρου 19 του Συντάγματος ορίζει ότι «Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο». Η κατοχύρωση από το ισχύον Σύνταγμα του απολύτως απαραβίαστου κάθε επικοινωνίας, χωρίς να γίνεται διάκριση σε εξωτερικά και εσωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου εμπíπτουν και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, όπως είναι η ταυτότητα των επικοινωνούντων, ο τρόπος και ο χρόνος της επικοινωνίας, οι αριθμοί των εισερχομένων και εξερχόμενων κλήσεων, η χρέωση της επικοινωνίας, η γεωγραφική θέση των επικοινωνούντων, η ταυτότητα της τερματικής συσκευής, οι ηλεκτρονικές διευθύνσεις, τα μηνύματα κ.τ.λ. Η θέση αυτή, πέρα από το γεγονός ότι υποστηρίζεται από τμήμα της θεωρίας⁸, ενισχύεται και από τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του άρθρου 5, με τίτλο «Απόρρητο των επικοινωνιών», της Οδηγίας 2002/58/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου « σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών», «...τα κράτη μέλη κατοχυρώνουν, μέσω της εθνικής νομοθεσίας, το απόρρητο των επικοινωνιών που διενεργούνται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης». Ορίζονται δε ως δεδομένα κίνησης, σύμφωνα με το άρθρο 2 της Οδηγίας 2002/58/EK, «...τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μιας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της». Επισημαίνεται ότι, παρά το γεγονός ότι η Οδηγία 2002/58/EK δεν έχει ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη εντός της ορισθείσας στο άρθρο 17 αυτής προθεσμίας, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των

⁸ «...Η διακήρυξη του απαραβίαστου της ιδιωτικής επικοινωνίας σημαίνει ότι απαγορεύεται κάθε ενέργεια των δημόσιων αρχών προς λήψη γνώσεως ή κοινοποίηση σε τρίτους (δημόσιες αρχές ή ιδιώτες) του περιεχομένου ή και του αυτού γεγονότος της επικοινωνίας...», Π.Δ.Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α'1991, 351

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, όπου η Οδηγία περιέχει έναν δεσμευτικό για τα κράτη πυρήνα, ο πυρήνας αυτός δύναται να αναπτύξει άμεση ισχύ, και δη με την αυξημένη τυπική ισχύ του κοινοτικού δικαίου.

Η βούληση του κοινοτικού νομοθέτη να συμπεριλάβει στην έννοια του απορρήτου των επικοινωνιών και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας επιβεβαιώνεται από το σημείο 11 του προοιμίου της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, στο οποίο γίνεται ρητή αναφορά στις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)⁹. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου έκρινε στην υπόθεση *Malone v UK* της 3.6.1985 ότι, κατά τη διαδικασία της παρακολούθησης του προσφεύγοντος, παραβιάστηκε το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), δεδομένου ότι τα κρίσιμα αρχεία καταγραφής περιείχαν πληροφορίες, ιδίως τους αριθμούς κλήσης, οι οποίες αποτελούν, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, «αναπόσπαστο στοιχείο των επικοινωνιών που διενεργούνται μέσω τηλεφώνου». Η εν λόγω υπαγωγή των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην έννοια και την προστατευτική σφαίρα του απορρήτου αποτελεί πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, η οποία, πέρα από την ως άνω αναφερόμενη παραπομπή σε αυτή από τον κοινοτικό νομοθέτη, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ελληνικού δικαίου.

Περαιτέρω, η βούληση του εθνικού νομοθέτη να υπαγάγει και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας στην προστασία του απορρήτου διαφαίνεται από τη διατύπωση της πρώτης παραγράφου του άρθρου 4 του Ν.2774/1999 για την «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα», σύμφωνα με την οποία, «...οποιαδήποτε χρήση των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών...προστατεύεται από τις ρυθμίσεις για το απόρρητο των επικοινωνιών...».

⁹ «...η παρούσα οδηγία δεν θίγει τη δυνατότητα των κρατών μελών να προβαίνουν σε νόμιμη παρακολούθηση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών ... και σύμφωνα με την ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, όπως ερμηνεύθηκε από τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου».

Η βούληση αυτή καταγράφεται ρητά στην εισηγητική έκθεση του Ν.3115/2003 για την «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών», όπου αναφέρεται με σαφήνεια ότι «...ήδη ο Ν.2225/1994 ορίζει τον τρόπο άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που, λόγω δημοσίου συμφέροντος, υπάρχει εισαγγελική παραγγελία ή σχετική δικαστική απόφαση. Κατά τα άλλα, δηλαδή προβλέπεται η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας σε όλη της την έκταση, δηλαδή η διατήρηση, έναντι πάντων, του απορρήτου, τόσο του γεγονότος της επικοινωνίας, όσο και του περιεχομένου αυτής...».

Σε συμφωνία με όσα προεκτέθηκαν, η υπαγωγή των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου αναφέρεται ρητά στις κανονιστικές πράξεις της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών. Συγκεκριμένα, στις υπ' αριθμ. 629α/12-11-2004 («Κανονισμός για τη Διασφάλιση Απορρήτου κατά την Παροχή Κινητών Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών», ΦΕΚ Β'87/26-1-2005) και 630α/12-11-2004 («Κανονισμός για τη Διασφάλιση Απορρήτου κατά την Παροχή Σταθερών Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών», ΦΕΚ Β'87/26-1-2005) Αποφάσεις της ΑΔΑΕ, ορίζεται ως προστασία του απορρήτου «...η απαγόρευση της ακρόασης, της παγίδευσης, της αποθήκευσης, της επεξεργασίας, της ανακοίνωσης, της δημοσιοποίησης ή άλλου τύπου υποκλοπής ή παρακολούθησης της τηλεπικοινωνίας και των δεδομένων επικοινωνίας από άλλα πρόσωπα, χωρίς την συγκατάθεσή τους...»(άρθρο 2 Αποφάσεων). Θεσπίζεται δε υποχρέωση του τηλεπικοινωνιακού παρόχου «...να διασφαλίζει και να προστατεύει το απόρρητο των διαφόρων δεδομένων επικοινωνίας, του περιεχομένου της επικοινωνίας, και εν γένει κάθε πληροφορίας που αφορά τους συνδρομητές του και χρησιμοποιείται για την παροχή της τηλεπικοινωνιακής υπηρεσίας, τη διεκπεραίωση της επικοινωνίας, κ.τ.λ....»(υπ' αριθμ. 629α/12-11-2004 Απόφαση ΑΔΑΕ, Άρθρο 5), ενώ αναφέρονται ως προστατευόμενες από τον πάροχο πληροφορίες, πέραν από το περιεχόμενο της επικοινωνίας, ο αριθμός του καλούντος και καλούμενου συνδρομητή, η ταυτότητα της τερματικής

συσκευής, ο χρόνος διενέργειας και η διάρκεια της επικοινωνίας κ.ά. (υπ' αριθμ. 630α/12-11-2004 Απόφαση ΑΔΑΕ, Άρθρο 5).

Εξάλλου, στο άρθρο 4 του σχεδίου Προεδρικού Διατάγματος, η έκδοση του οποίου προβλέπεται στο άρθρο 9 του Ν.3115/2003, υπάρχει ρητή και σαφής αναφορά στα στοιχεία επικοινωνίας, περιλαμβανομένων και των εξωτερικών στοιχείων, που είναι δυνατόν να αποτελέσουν το αντικείμενο διάταξης άρσης του απορρήτου.

Το γεγονός ότι και τα λεγόμενα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας εμπίπτουν στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου, και ότι, ως εκ τούτου, απαραίτητη προϋπόθεση γνωστοποίησής τους αποτελεί η τήρηση της προβλεπόμενης στο Ν.2225/94, όπως ισχύει, διαδικασίας, έχει πλέον αναγνωριστεί και από την πρόσφατη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων¹⁰. Αναφέρεται ενδεικτικά το υπ' αριθμ.957/2003 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών Πειραιώς, με το οποίο απορρίπτεται αίτημα δικαστικής συνδρομής αναφορικά με τη γνωστοποίηση στοιχείων συνδρομητών και την απόκτηση πινάκων τηλεφωνικών κλήσεων, λόγω μη πρόβλεψης στο Ν.2225/94 περίπτωσης άρσης του απορρήτου για το διερευνώμενο έγκλημα (υποβοήθηση της λαθρομετανάστευσης). Αντιθέτως, με το υπ' αριθμ.2723/2003 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών Αθηνών, επικυρώθηκε Εισαγγελική διάταξη περί άρσης του απορρήτου τηλεφωνικών συνδέσεων και γνωστοποίησης των στοιχείων ταυτότητας συνδρομητών και των τηλεφωνικών κλήσεων που πραγματοποίησαν. Και στις δύο περιπτώσεις, το γεγονός ότι ετέθη το ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων του Ν.2225/94 και 253Α Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, καταδεικνύει ότι και τα εξωτερικά στοιχεία της

¹⁰ βλ. και Βούλευμα 3998/2004 Συμβουλίου Πλημ/κών Αθηνών, Βούλευμα 3440/2004 Συμβουλίου Πλημ/κών Αθηνών, Βούλευμα 347/2004 Συμβουλίου Πλημ/κών Χανίων, Βούλευμα 26/2004 Συμβουλίου Πλημ/κών Καστοριάς, Βούλευμα 1208/2004 Συμβουλίου Πλημ/κών Θεσ/νίκης, Βούλευμα 2657/2004 Συμβουλίου Εφετών Αθηνών κλπ

επικοινωνίας εμπíπτουν στην έννοια και την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας.

2.2 Προστασία απαγορευμένου μηνύματος

Υποστηρίζεται ότι με το απόρρητο της επικοινωνίας δεν προστατεύεται αυτό το ίδιο το μήνυμα (το οποίο προστατεύεται με το άρθρο 14 §1 του Συντάγματος) αλλά ο απόρρητος χαρακτήρας του μηνύματος. Παραβίαση του δικαιώματος αποτελεί επομένως ήδη η παραβίαση του απορρήτου του μηνύματος, ανεξάρτητα δηλαδή από το αν επιβάλλονται ή όχι δυσμενείς συνέπειες στην υποστήριξη και διάδοση μιας γνώμης.

Καταρχήν το περιεχόμενο του μηνύματος είναι αδιάφορο. Τίθεται λοιπόν, εύλογα το ερώτημα αν το αποδοκιμαζόμενο μήνυμα, το μήνυμα δηλαδή που χρησιμοποιείται για λόγους ξένους ή και αντίθετους προς τη συνταγματική προστασία, προστατεύεται. Αν υπάρχουν περιπτώσεις που η μυστική επικοινωνία δεν προστατεύεται.

Το Σύνταγμα κάνει ένα διαχωρισμό από το σύνολο των παραβιάσεων. Διακρίνει την εθνική ασφάλεια και τα ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα όπου και επιτρέπεται η μεταβίβαση και παράνομων μηνυμάτων προκειμένου να αποκαλυφθούν τα εν λόγω εγκλήματα. Συνεπώς, το απόρρητο της επικοινωνίας καλύπτει και προστατεύει τη μεταβίβαση και μετάδοση οποιουδήποτε μηνύματος, ανεξάρτητα από τη νομιμότητά του, εκτός βέβαια από τις δύο περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν¹¹.

2.3 Έναρξη και λήξη μηνύματος

Υπό τα προισχύσαντα Συντάγματα γινόταν δεκτό ότι η προστασία του απορρήτου αρχίζει αφότου η σφραγισμένη επιστολή παραδίνεται στο ταχυδρομείο ή ρίχνεται στο

¹¹ Δημητρόπουλος Α., *Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Αθήνα 2005, σ.188 επ.*

γραμματοκιβώτιο, με το επιχείρημα ότι είναι συνάρτηση του ταχυδρομικού μονοπωλίου του κράτους. Αυτή ήταν ίσως η ratio legis. Το Σύνταγμα ωστόσο του 1975, καθιερώνοντας ρητά το απαραβίαστο της ελεύθερης επικοινωνίας εν γένει, προστατεύει ήδη και το απόρρητο της επιστολής που δεν ταχυδρομήθηκε, αλλά βρίσκεται στα χέρια του αποστολέα ή τρίτου προσώπου ή μεταφέρεται από ιδιώτη¹². Η συνταγματική προστασία δηλαδή του απορρήτου δεν αρχίζει με την ταχυδρόμηση της επιστολής, αλλά καλύπτει και τη μεταφορά της στο ταχυδρομείο ή το γραμματοκιβώτιο, αφού και αυτή είναι μέρος της επικοινωνίας, και τελειώνει με την παράδοση στον παραλήπτη¹³.

Γενικά θα μπορούσαμε να πούμε ότι η προστασία του περιεχομένου του μηνύματος αρχίζει από τη στιγμή που εξωτερικεύεται το μήνυμα και τελειώνει από τη στιγμή που ο παραλήπτης λάβει γνώση του περιεχομένου του μηνύματος. Από εκεί και έπειτα πρόκειται για ιδιωτικό έγγραφο που μετέχει, π.χ. της προστασίας του ασύλου της κατοικίας, εφόσον βρίσκεται στην κατοικία¹⁴.

2.4 Έννοια του απορρήτου

Απόρρητο είναι το «απολύτως μυστικό». Αυτό εξαρτάται από τη βούληση των επικοινωνούντων: υπάρχει και προστατεύεται, αρκεί να το θελήσουν οι ενδιαφερόμενοι και να έλαβαν τα αναγκαία μέσα για να διαφυλάξουν τη μυστικότητα του περιεχομένου της ανταπόκρισης ή της επικοινωνίας. Έτσι απόρρητο υπάρχει όταν μια επιστολή είναι κλειστή (σφραγισμένη), όταν το τηλεγράφημα κατατίθεται κλειστό, όταν η τηλεφωνική γραμμή είναι κλειστή (απομονωμένη).

Ειδικότερα: i) Το απόρρητο της επιστολής, σύμφωνα με την έννοια του Συντάγματος, προστατεύεται εφόσον είναι σφραγισμένη. Μία επιστολή δηλαδή που εκούσια και αβίαστα αφέθηκε ανοικτή από τον αποστολέα, π.χ. το ταχυδρομικό δελτίο (κάρτα), δεν καλύπτεται από το απόρρητο και επομένως μπορεί να κατασχεθεί και να διαβαστεί από

¹² Μάνεσης Α., *Ατομικές Ελευθερίες*, 4^η έκδοση 1982, σ. 228 επ.

¹³ Τσίρης Π., *Η συνταγμ. Κατοχύρωση του απορρήτου της επικοινωνίας*, Αθήνα- Κομοτηνή 2002, σ.99 επ.

¹⁴ Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα Α'*, 2^η έκδοση 2005, σ. 418 επ.

τα κρατικά όργανα. Εξ' άλλου, για να παύσει να ισχύει το απόρρητο δεν αρκεί απλώς η αποσφράγιση (εκούσια και αβίαστη) της επιστολής από τον παραλήπτη, αλλά πρέπει επιπλέον αυτός να λάβει γνώση του περιεχομένου της. ii) Σε ότι αφορά τα τηλεγραφήματα, είτε ενσύρματα είτε ασύρματα, δεν είναι τεχνικώς δυνατό να μεταβιβασθούν στον παραλήπτη παρά μόνον εάν λάβει γνώση του περιεχομένου τους. Επομένως υπάρχει αντικειμενική αδυναμία απορρήτου. Αυτό όμως δε σημαίνει ότι επιτρέπεται να παρεμποδισθεί η προώθηση των τηλεγραφημάτων λόγω του οποιουδήποτε περιεχομένου τους ή λόγω του ότι το κείμενό τους έχει συνταχθεί σε άλλη γλώσσα ή και μυστική, πράγμα που επίσης δεν απαγορεύεται. Το Σύνταγμα καλύπτει μόνο το περιεχόμενό τους και όχι άσχετα με αυτό στοιχεία, όπως είναι η ταυτότητα αυτών που επικοινωνούν τηλεγραφικά, ο χρόνος επίδοσης ή λήψης του τηλεγραφήματος. Συνεπώς ο αρμόδιος υπάλληλος που λαμβάνει γνώση του τηλεγραφήματος υποχρεούται να μη το αποκαλύψει σε οποιονδήποτε. iii) Τέλος, για το τηλεφωνικό απόρρητο ισχύουν όσα και για τα τηλεγραφήματα. Εδώ όμως δεν θεωρείται αντισυνταγματική η διατύπωση προς την αρμόδια υπηρεσία αξίωσης εκ μέρους εκείνου που έκανε τηλεφωνική συνδιάλεξη να του παρασχεθούν στοιχεία μ' εκείνον που επικοινωνήσε τηλεφωνικά μαζί του.

Η απόρρητη επικοινωνία αποτελεί μια μορφή συμπεριφοράς με την οποία έρχονται σε επαφή δύο ή περισσότερα πρόσωπα, τα οποία επικοινωνούν μεταξύ τους με μηνύματα, χρησιμοποιώντας διάφορα μέσα προκειμένου να διασφαλίσουν τη μυστικότητα του περιεχομένου των μηνυμάτων.

Τα στοιχεία του απορρήτου της επικοινωνίας είναι τα εξής τρία:

- **Η μυστικότητα.** Η μυστικότητα αποτελεί το βασικό στοιχείο της προσωπικής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας και αφορά την εξωτερική της μορφή. Η επικοινωνία είναι καταρχήν απόρρητη όταν ο τρόπος με τον οποίο διεξάγεται εξασφαλίζει τη μυστικότητα του μηνύματος. Έτσι λοιπόν, οι επικοινωνούντες πρέπει να προσδώσουν με την υλική τους ενέργεια τον χαρακτήρα του απορρήτου στο μέσον της επικοινωνίας ή ανταπόκρισης και να θελήσουν τη διατήρηση της μυστικότητας του περιεχομένου της. Κατά τον Δαγτόγλου «κάθε μορφή επικοινωνίας που ο αποστολέας της την εννοεί όχι ως

απόρρητη αλλά ως δημόσια (π.χ. μια «ανοικτή επιστολή», μια διάλεξη, μια δημοσιευμένη ή δημόσια εκτεθειμένη διαφήμιση ή αγγελία ή το περιεχόμενο της σύμβασης της παροχής νομικών υπηρεσιών μεταξύ του δικηγόρου με πάγια αντιμισθία και του εντολέα του κ.ο.κ) δεν αποτελεί «ανταπόκριση» ή «επικοινωνίας» κατά την έννοια του άρθρου 19 του συντάγματος...»¹⁵.

• **Το περιεχόμενο της επικοινωνίας (το μήνυμα).** Το απόρρητο της επικοινωνίας αφορά στο περιεχόμενο της επιστολής και των εν γένει ανταποκρίσεων οποιοδήποτε θέμα, προσωπικού ή επαγγελματικού ενδιαφέροντος, και αν περιλαμβάνει.

Υπάρχουν ωστόσο περιπτώσεις που η απόλυτη εφαρμογή της αρχής του απορρήτου δημιουργεί σοβαρές δυσκολίες στο έργο των ανακριτικών αρχών. Έτσι, το Σύνταγμα στο άρθρο 19 και δεύτερο εδάφιο ορίζει δύο εξαιρέσεις. Με το απόρρητο δηλαδή της επικοινωνίας καλύπτεται η μεταβίβαση οποιουδήποτε μηνύματος, ανεξάρτητα από τη νομιμότητά του, εκτός αν πρόκειται για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Οι εξαιρέσεις αυτές αποτελούν εννοιολογικές οριοθετήσεις του απορρήτου της επικοινωνίας.

• **Η νομική προστασία¹⁶.** Η νομική προστασία αποτελεί το τρίτο χαρακτηριστικό του απορρήτου. Η μυστική επικοινωνία καθίσταται «απόρρητη» ακριβώς διότι προστατεύεται από το δίκαιο. Ενώ η μυστικότητα είναι πραγματική ιδιότητα της επικοινωνίας, την οποία της προσδίδουν τα επικοινωνούντα μέρη, το απόρρητο είναι νομική ιδιότητα την οποία προσδίδει το δίκαιο και ως τέτοια δεν αίρεται.

¹⁵ Τσίρης Π., *Η συνταγμ. κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας*, Αθήνα- Κομοτηνή 2002, σ. 95 επ.

¹⁶ Δημητρόπουλος Α., *Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό Μέρος*, Αθήνα 2005, σ. 192 επ.

2.5 Το απαραβίαστο του απορρήτου

Η διακήρυξη του απαραβίαστου της ιδιωτικής επικοινωνίας σημαίνει ότι απαγορεύεται κάθε ενέργεια των δημοσίων αρχών προς λήψη γνώσεως ή κοινοποίηση σε τρίτους (δημόσιες αρχές ή ιδιωτικές) του περιεχομένου ή και αυτού του γεγονότος της επικοινωνίας. Απαγορεύεται έτσι το άνοιγμα των επιστολών (ή η ανάγνωσή τους χωρίς άνοιγμα) ή η ακρόαση και καταγραφή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων. Είναι αναπόφευκτο βέβαια ότι ο υπάλληλος στον οποίο κατατίθεται το τηλεγράφημα και ο τηλεγραφετής (αν και όχι και ο διανομέας) λαμβάνουν γνώση του περιεχομένου του τηλεγραφήματος. Απαγορεύεται όμως να αντιγράψουν ή να κοινοποιήσουν σε τρίτους το περιεχόμενό του. Το ίδιο ισχύει και για τις ασφράγιστες επιστολές και τα επιστολικά δελτάρια καθώς και τα φάξ ή τα e mail, ώστε δεν είναι ορθό ότι είναι εντελώς απροστάτευτα¹⁷.

Ο νέος όρος «απολύτως απαραβίαστον» δεν προσθέτει τίποτε επί πλέον στο απλό «απαρβίαστον» του Συντάγματος του 1952, το οποίο επαρκεί για να διασφαλίσει ερμηνευτικά την πλήρη προστασία του δικαιώματος έναντι όλων των κρατικών οργάνων.

Στο ισχύον Σύνταγμα διατυπώθηκε η άποψη ότι το «απολύτως» καθιερώνει τη λεγόμενη «άμεση τριτενέργεια» ότι δηλαδή το δικαίωμα του άρθρου 19 Σ. αντιτάσσεται άμεσα έναντι όχι μόνο του κράτους, αλλά και των ιδιωτών. Πράγματι, το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας προστατεύει το άτομο έναντι όχι μόνο της κρατικής εξουσίας αλλά και των ιδιωτών. Αυτό συνάγεται από το ότι η συνταγματική κατοχύρωση αποσκοπεί στο να διασφαλίσει το «ελεύθερον» της επικοινωνίας.

Συμπερασματικά, παρατηρούμε ότι η διατύπωση του Συντάγματος για το απόλυτα απαραβίαστο απόρρητο, υποδηλώνει την προστασία του έναντι πάντων και όχι μόνο από παραβιάσεις της κρατικής εξουσίας.

¹⁷ Έτσι όμως ο Αρ. Μάνεσης, *Ατομ. Ελευθερίες*, σ. 236.

2.6 Η έννοια της ελεύθερης ανταπόκρισης της επικοινωνίας

Η ελευθερία των ανταποκρίσεων και εν γένει της επικοινωνίας σημαίνει ότι κάθε άτομό είναι ελεύθερο να επιλέγει το είδος, το μέσο και τον τρόπο της επικοινωνίας. Η επικοινωνία μπορεί να απευθύνεται σε οποιοδήποτε μέρος της επικράτειας ή ακόμη και στο εξωτερικό. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει την ελευθερία ανταποκρίσεως σε κάθε μορφή.

Η διατύπωση της διάταξης του άρθρου 19 του ισχύοντος Συντάγματος είναι γενικότερη της αντίστοιχης των προηγούμενων Συνταγμάτων, δεδομένου ότι προσέθεσε το επίθετο «ελεύθερα» στο ουσιαστικό «ανταπόκριση» και τη λέξη «επικοινωνία». Παρ' όλο ότι οι όροι «ανταπόκριση» και «επικοινωνία» φαίνονται να είναι εννοιολογικά ταυτόσημοι¹⁸, η προσθήκη εντούτοις του δεύτερου εκφράζει τη βούληση του συντακτικού νομοθέτη να καλύψει κάθε ενδεχόμενο, το οποίο είναι δυνατό να προκύψει από την μελλοντική και απρόβλεπτη εξέλιξη του επιπέδου της τεχνολογίας. Αυτό τονίστηκε και κατά τη συζήτηση της σχετικής διάταξης στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή. Η προστασία επομένως του απορρήτου δεν αφορά μόνον στις επιστολές, αλλά και σε οποιαδήποτε άλλη μορφή επικοινωνίας αρκεί να είναι ιδιωτική και όχι δημόσια¹⁹.

Η φύση αυτών των μορφών επικοινωνίας (τηλεφωνήματα, τηλεγραφήματα, φάξ κ.α.) θέτει διάφορα προβλήματα. Έτσι, τα τηλεγραφήματα για να μεταβιβαστούν στον παραλήπτη τους θα πρέπει ο αρμόδιος υπάλληλος να λάβει γνώση του περιεχομένου τους. Αυτό βέβαια δε σημαίνει ότι ο εν λόγω υπάλληλος αποδεσμεύεται από την προστασία του τηλεγραφήματος και ότι δικαιούται να μη μεταβιβάσει τηλεγράφημα συνταγμένο σε μυστική ή ξένη γλώσσα. Τίθεται επίσης το ζήτημα εάν η διάταξη του άρθρου 19 του Συντάγματος καλύπτει εκτός από την εμπιστευτική εξ' αποστάσεως ανταπόκριση και επικοινωνία και την «ενώπιος ενωπίω» επικοινωνία που διεξάγεται σε συνθήκες εμπιστευτικότητας και εάν η συνταγματική προστασία του απορρήτου

¹⁸ Βλ. Εμμ. Κριαρά, *Νέο ελληνικό λεξικό - λεξικό της σύγχρονης ελληνικής δημοτικής γλώσσας*, Αθήνα 1995. Γ. Μπαμπινιώτη, *Λεξικό της νέας ελληνικής γλώσσας*, Αθήνα 1998.

¹⁹ Βλ. Πρ. Δαγτόγλου. *Ορ. Cit.*, σ. 350, αριθμ. Περίθ. 534. Γ. Καμίνης, *Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων*, σ. 205.

καλύπτει μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας ή εκτείνεται και στα εξωτερικά στοιχεία της.

Πράγματι η σημερινή τεχνολογική πρόοδος επιβάλλει την προστασία κάθε μορφής εμπιστευτικής επικοινωνίας. Κάθε ιδιωτική εμπιστευτική επικοινωνία προστατεύεται ανεξάρτητα από το εάν έχει καθαρά προσωπικό ή επαγγελματικό χαρακτήρα²⁰.

Η ελευθερία της επικοινωνίας διαφυλάσσεται και όταν η επικοινωνία γίνεται με πρόσωπα που βρίσκονται κάτω από καθεστώς ειδικών σχέσεων εξουσίασης, όταν π.χ. η επιστολή ή η τηλεφωνική επικοινωνία αφορά πρόσωπα που υπηρετούν στις ένοπλες δυνάμεις, ή ακόμη και σε φυλακισμένους. Άρα διατάξεις νόμων που επιτρέπουν τον έλεγχο της αλληλογραφίας, δηλαδή την παραβίαση του συνταγματικά κατοχυρωμένου απορρήτου της, είναι αντισυνταγματικές και συνεπώς ανίσχυρες.

2.7 Φορείς του δικαιώματος

Υποκείμενα του ατομικού δικαιώματος του απορρήτου της ανταπόκρισης και επικοινωνίας είναι τόσο οι Έλληνες πολίτες, όσο και οι αλλοδαποί, δηλαδή όλα τα φυσικά πρόσωπα ανεξάρτητα από την εθνικότητά τους και ανεξάρτητα από το α πρόκειται για επικοινωνία μέσα στην επικράτεια ή με το εξωτερικό. Επίσης η συνταγματική κατοχύρωση αυτού του δικαιώματος ισχύει και για τα νομικά πρόσωπα - δεδομένου ότι από την όλη συνταγματική ρύθμιση των ατομικών δικαιωμάτων συνάγεται ότι τα νομικά πρόσωπα τότε μόνον αποκλείονται από τη σχετική προστασία, όταν η άσκηση του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος δεν είναι δυνατή από την ίδια τη φύση τους - είτε ιδιωτικού είτε δημοσίου δικαίου²¹. Καθώς επίσης και σε προσωπικές ενώσεις χωρίς νομική προσωπικότητα (ενώσεις προσώπων που δεν αποτελούν σωματείο, όπως π.χ. τα πολιτικά κόμματα και εταιρίες χωρίς νομική προσωπικότητα). Σε

²⁰ Βλ. Πρ. Διαγόγλου. *Ορ. Cit.*, Α', σ. 350, αριθμ. Περίθ. 534.

²¹ Μάνεσης Α., *Ατομικές Ελευθερίες*, 4^η έκδοση 1982, σ. 228 επ.

επικοινωνία προβαίνουν και τα αυτοδιοικούμενα νομικά πρόσωπα για τα οποία το απόρρητο της επικοινωνίας προστατεύεται στο βαθμό που είναι αναγκαίο για τη άσκηση της αυτοδιοίκησής τους. Από τον Π. Δαγτόγλου τονίζεται ότι η εν λόγω προστασία είναι μόνο νομοθετική και ισχύει στο επίπεδο του κοινού νόμου που συνέστησε το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και του χορήγησε την αυτοδιοίκηση, ενώ στις περιπτώσεις που την αυτοδιοίκηση προβλέπει το ίδιο το Σύνταγμα (οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και Α.Ε.Ι.) το απαραβίαστο του απόρρητου της επικοινωνίας προστατεύεται από το Σύνταγμα. Πρόκειται, επομένως για προστασία των άρθρων 16§5 και 102§2 του Συντάγματος και όχι του άρθρου 19²². Πράγματι, γίνεται δεκτό ότι τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου μπορούν κατ' εξαίρεση να είναι υποκείμενα των ατομικών εκείνων δικαιωμάτων που αναφέρονται στο συνταγματικά κατοχυρωμένο κύκλο ενέργειάς τους²³.

2.8 Αποδέκτες

Αποδέκτες της ισχύος του δικαιώματος πρέπει να θεωρηθούν ότι είναι το Κράτος και τα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Ειδικότερα, το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας δεσμεύει ολόκληρη την κρατική εξουσία, δηλαδή τη νομοθετική, την εκτελεστική και τη δικαστική λειτουργία καθώς επίσης και τους ιδιώτες, αφού η διακινδύνευση μπορεί υπό τις σημερινές συνθήκες, να προέλθει εξίσου ή και περισσότερο από τους τελευταίους. Έτσι, π.χ. μεγάλο μέρος του ταχυδρομικού έργου διεξάγεται από ιδιωτικές εταιρίες *couïer*, η κινητή τηλεφωνία ανήκει στον ιδιωτικό τομέα κ.τ.λ. θα ήταν αδιανόητο να παραμείνουν συνταγματικά απροστάτευτες οι, ως επί το πλείστον νέες και δυναμικά εξελισσόμενες, μορφές αυτές επικοινωνίας, τη στιγμή που ο συντακτικός νομοθέτης καθιέρωσε το απόλυτα απαραβίαστο του απορρήτου κάθε είδους επικοινωνίας. Εξάλλου για όλες τις μορφές επικοινωνίας και ιδίως για τις τηλεφωνικές συνδιαλέξεις η τεχνολογική εξέλιξη παρέχει δυνατότητες υποκλοπής από ιδιώτες.

²² *Op. Cit.*, Α', σ. 353, αριθμ. Περίθ. 539. - Το απαραβίαστο των διπλωματικών μέσων ανταπόκρισης και ειδικότερα της αλληλογραφίας δεν κατοχυρώνεται από το άρθρο 19 του Συντάγματος αλλά αποτελεί εθιμικό κανόνα διεθνούς δικαίου. Βλ. Α. Τόχου, *op. cit.*, σ. 67 επ.

²³ Βλ. Α. Ράικου, *Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου*, τ. Β', τευχ. Α', σ. 125 επ.

Συνεπώς είναι απαράδεκτη η προσκομιδή και η επίκληση σε δικαστήριο ή άλλη δημόσια αρχή αποδεικτικού μέσου αποκτημένου με παραβίαση του απορρήτου από ιδιώτες, ενόψει μάλιστα και της νέας παραγράφου του άρθρου 19 του Συντάγματος.

Επίσης αποδέκτες του δικαιώματος αυτού αποτελούν και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και ιδίως τις επιχειρήσεις, αποκλειστικός ή κύριος μέτοχος των οποίων είναι το Κράτος εφόσον αυτά ασκούν δημόσια εξουσία²⁴.

Θα πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι, κατά την ορθότερη άποψη, εκείνος προς τον οποίο απευθύνεται ο λόγος αποκτά δικαίωμα σ' αυτόν και άρα η αποτύπωση τηλεφωνικής συνδιάλεξης από τον ένα συνομιλητή χωρίς να το γνωρίζει ο άλλος δεν παραβιάζει τι άρθρο 19§1 του Συντάγματος²⁵. Η αντίθετη πρόσφατη κρίση του Αρείου Πάγου ότι «η εν αγνοία ενός των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας ενέχει παγίδευσή του και συνεπώς περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας» και ότι έτσι «ο καθένας θα ζούσε με το καταθλιπτικό συναίσθημα ότι κάθε αστόχαστη ή υπερβολική έκφρασή του στα πλαίσια μιας προφορικής ιδιωτικής συζητήσεως θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί εναντίον του»²⁶ δε φαίνεται να ευσταθεί. Και τούτο γιατί η θεμελιώδης προϋπόθεση της «ιδιωτικότητας» της συζήτησης ή συνομιλίας, που αναφέρεται στο παραπάνω σκεπτικό, δε συντρέχει σε κάθε περίπτωση, αλλά όταν ο ομιλών (και μαγνητοφωνούμενος εν αγνοία του) αναφέρεται σε θάματα ιδιωτικού βίου του.

²⁴ Βλ. Α. Ράικου, *op. cit.*, τ.Β', τευχ. Α', σ. 134 επ. Αν. Τάχου, *op. cit.*, σ. 26 επ. - Η. Krüger, σε Michael Sachs, *op. Cit.*, σ. 416, αριθμ. Περιθ. 13.

²⁵ ΑΠ 717/1984, ΤοΣ 1985, 79, ΑΠ 1060/1997, ΝοΒ 1998, 549, Πρβλ. Α. Μάνεση, *Ατομικές Ελευθερίες*, 1982, 238.

²⁶ ΑΠ 1/2001, Ολ., *Ελλάγη* 2001, 374.

2.9 Η τριτενέργεια του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας

Στο Σύνταγμα του 1975 ετίθετο το ζήτημα αν το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας είχε τριτενέργεια. Το ζήτημα αυτό είχε λυθεί αποφατικά. Πράγματι, το Σύνταγμα του 1975 κατοχύρωνε καταρχήν το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας, όπως και τα άλλα ατομικά δικαιώματα υπό την παραδοσιακά έννοιά τους ως αμυντικό δικαίωμα των ατόμων του Κράτους, αποφεύγοντας να θεσπίσει με μια γενική διάταξη την τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων. Υποστηριζόταν ότι το δικαίωμα αυτό είχε έμμεση τριτενέργεια. Με την πρόσφατη, όμως αναθεώρηση του Συντάγματος από τη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή καθιερώθηκε η αρχή της τριτενέργειας των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως τρίτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του Συντάγματος το οποίο προβλέπει ότι «τα δικαιώματα αυτά, ισχύουν και στις σχέσεις ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν». Το απόρρητο της επικοινωνίας ανήκει αναμφίβολα στα δικαιώματα αυτά και πλέον έχει άμεση τριτενέργεια και ισχύει στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών.

2.10 Η επικοινωνία σε μερικότερους χώρους

2.10.1 Η επικοινωνία στον οικογενειακό χώρο

Το απόρρητο της επικοινωνίας πρέπει να γίνεται απόλυτα σεβαστό και να μην παραβιάζεται μέσα στον οικογενειακό χώρο. Ο πατέρας δε δικαιούται να παραβιάζει το απόρρητο της ανταπόκρισης των παιδιών του. Επίσης δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας υπάρχει και μεταξύ συγγενών. Το Σύνταγμα στο άρθρο 21§1 αναγνωρίζει το θεσμό της οικογένειας και αναγνωρίζει το δικαίωμα των μελών της οικογένειας να επικοινωνούν μεταξύ τους, δικαίωμα σύμφυτο προς το νόμιμο περιεχόμενο της οικογενειακής σχέσης, ως σχέσης που βασίζεται στο δεσμό του αίματος. Δυνατή είναι η θεσμική προσαρμογή του δικαιώματος στις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε συγκεκριμένης συγγενικής σχέσης, προσαρμογή επηρεαζόμενη από αντικειμενικά στοιχεία, όπως είναι ο βαθμός συγγένειας.

Έτσι π.χ. δε δικαιούται η σύζυγος να αποκλείσει την επικοινωνία του ανήλικου παιδιού της με τους γονείς του αποβιώσαντος συζύγου της και φυσικού πατέρα του παιδιού. Ούτε ο πατέρας να αποκλείει την επικοινωνία της μητέρας και πρώην συζύγου του με το παιδί τους, για το λόγο ότι η μητέρα είναι ελευθέρων ηθών. Η ποιότητα της ιδιωτικής ζωής και το επάγγελμα της μητέρας δεν αποτελούν στοιχεία της διαπροσωπικής σχέσης μητέρας- παιδιού, η οποία αναγνωρίζεται από το Σύνταγμα. Πρόκειται για ανομοιογενή αντίθεση ανάμεσα στο δικαίωμα της επικοινωνίας και στο περιεχόμενο της ιδιωτικής ζωής της μητέρας και δεν είναι επιτρεπτός ο περιορισμός του συγκεκριμένου δικαιώματος²⁷.

2.10.2 Το απόρρητο μεταξύ συζύγων

Το απόρρητο μεταξύ των συγγενών αποτελεί μια ειδικότερη περίπτωση διαπροσωπικής ενέργειας. Τη νομολογία έχει ιδιαίτερα απασχολήσει το ζήτημα του απορρήτου της επικοινωνίας και ειδικότερα της τηλεφωνικής επικοινωνίας μεταξύ των συζύγων. Το θέμα που γεννάται είναι αν θα πρέπει νομίμως να ληφθεί υπόψη ως αποδεικτικό μέσο μαγνητοταινία από την οποία προκύπτει ότι ο σύζυγος δεν τήρησε τη συζυγική πίστη.

Παλαιότερα γινόταν δεκτό ότι η συνταγματική διάταξη είχε εφαρμογή μόνο στις σχέσεις κράτους - πολιτών και κατά συνέπεια δεν εφαρμοζόταν στις συζυγικές σχέσεις. Δε μπορούσε επομένως ο «άπιστος» σύζυγος να επικαλεστεί τη συνταγματική επιταγή, η οποία του παρείχε προστασία μόνο από την κρατική εξουσία και όχι από εκείνη του συζύγου. Επομένως στις περισσότερες περιπτώσεις, η παραβίαση του απορρήτου του ενός συζύγου από τον άλλον κρινόταν βάση το άρθρο 57 του ΑΚ.

Η αποδοχή, όμως της διαπροσωπικής ενέργειας («τριπενέργειας») σημαίνει την εφαρμογή του απορρήτου και στις μεταξύ των συζύγων σχέσεις. Δε δικαιούται συνεπώς ο σύζυγος ή η σύζυγος να παραβιάζει τις επιστολές και γενικότερα το απόρρητο της

²⁷ Βλ. Δημητρόπουλος Α., *Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου*, τομ. 3, Αθήνα 2005, σ. 197 επ.

επικοινωνίας του άλλου συζύγου. Απαραίτητη όμως είναι η θεσμική προσαρμογή του δικαιώματος της απόρρητης επικοινωνίας στη συζυγική σχέση, έτσι ώστε να μην καταλήγει στην ανατροπή του θεσμού του γάμου. Στα αντικειμενικά στοιχεία του γάμου ανήκει η συμβίωση, η κοινωνία του συζυγικού βίου, και κατά συνέπεια η τήρηση της συζυγικής πίστης. Η συζυγική πίστη αποτελεί αντικειμενικό στοιχείο του θεσμού του γάμου. Επομένως, το δικαίωμα του απορρήτου δεν εκτείνεται και σε ζητήματα συζυγικής πίστης, καθόσον μεταξύ δικαιώματος και θεσμού υπάρχει αιτιώδης συνάφεια. Άρα, το απόρρητο της επικοινωνίας ισχύει για όλα τα άλλα ζητήματα, τα οποία δε συνδέονται με αντικειμενικά στοιχεία του Θεσμού του γάμου, όπως π.χ. το επαγγελματικό απόρρητο που ισχύει μεταξύ των συζύγων²⁸.

2.10.3 Το απόρρητο στον εργασιακό χώρο

Το Σύνταγμα δεν προβλέπει ειδικές εξαιρέσεις από το απόρρητο της επικοινωνίας στο πλαίσιο ειδικών εξουσιαστικών σχέσεων εκούσιας ή ακούσιας μορφής. Στην πρώτη περίπτωση, που αφορά κυρίως την υπαλληλική σχέση, δε μπορεί να γίνει δεκτή γενική παραίτηση του υπαλλήλου από το δικαίωμα του απόρρητου, αφού παραίτηση από ατομικό δικαίωμα δεν είναι δυνατή γενικά και για το μέλλον, αλλά μόνο για μια συγκεκριμένη περίπτωση. Εξάλλου, περιορισμοί του απορρήτου επιτρέπονται μόνο για τους λόγους και υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο άρθρο 19§1 εδάφιο 2.

Επομένως, ο εργοδότης δε δικαιούται να παραβιάζει τις επιστολές των εργαζομένων του, καθώς όπως υπαγορεύει το άρθρο 19§1 Σ. «το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, είναι απολύτως απαραβίαστο. Πρόκειται δηλαδή για ανομοιογενή αντίθεση ανάμεσα στο δικαίωμα στην επικοινωνία από τη μία πλευρά και στο δικαίωμα που αφορά την ιδιωτική ζωή του ανθρώπου και στο περιεχόμενο της σχέσης εργασίας που αφορά την οικονομική και επαγγελματική ζωή στην επικοινωνία από την άλλη²⁹.

²⁸Βλ. Δημητρόπουλος Α., *Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου*, τομ. 3, Αθήνα 2005, σ. 197 επ.

²⁹Βλ. Δημητρόπουλος Α., *Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου*, τομ. 3, Αθήνα 2005, σ. 197 επ.

2.10.4 Το απόρρητο των κρατουμένων

Η ελευθερία των ανταποκρίσεων ισχύει και για πρόσωπα που βρίσκονται υπό καθεστώς ειδικών σχέσεων εξουσίασης, όπως είναι οι κρατούμενοι. Για τα άτομα αυτά υφίσταται ο περιορισμός της φυσικής τους ελευθερίας. Εξακολουθούν όμως να είναι φορείς των θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων, των οποίων οι περιορισμοί είναι επιτρεπτοί μόνο υπό αυστηρές προϋποθέσεις.

Όσον αναφορά το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας συμπεραίνουμε ότι ο θεσμός της επικοινωνίας των κρατουμένων άπτεται και αποτελεί ουσιαστική έκφραση του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Οι κρατούμενοι απολαύουν το δικαίωμα αυτό θεσμικά προσαρμοζόμενο. Η φυλακή δε συνεπάγεται στέρηση της επικοινωνίας με τον «έξω κόσμο». Οι περιορισμοί στην επικοινωνία είναι δυνατοί, μόνο εάν προβλέπονται από τον νόμο, σύμφωνα πάντα με τις αρχές του Συντάγματος και επιβάλλονται από ανεξάρτητη δικαστική αρχή. Ειδικά όμως εφόσον πρόκειται για ποινικούς κρατούμενους, έχει πρόσφατη εφαρμογή η δυνατότητα άρσης του απορρήτου για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων (άρθρο 19§1 εδάφιο β Σ.). Σε καμιά πάντως περίπτωση η φυλάκιση δεν μπορεί να οδηγήσει σε στέρηση του δικαιώματος της επικοινωνίας, καθώς οι αρχές οφείλουν να εξασφαλίσουν σε κάθε κρατούμενο τη δυνατότητα προσωπικής επικοινωνίας (επισκεπτήριο) και δυνατότητα ανταπόκρισης (ταχυδρομείο)³⁰.

Με τις διατάξεις του άρθρου 19 του Συντάγματος συμβιβάζεται και ο νέος Σωφρονιστικός Κώδικας (Νόμος 2776/1999).³¹ Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 που αναφέρεται στα δικαιώματα των κρατουμένων ορίζεται ότι:

³⁰ Βλ. Δημητρόπουλος Α., *Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου*, τομ. 3, Αθήνα 2005, σ. 197 επ.

³¹ Βλ. Και τις αποφάσεις του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας της 16-6-1976 και 5-2-1981 στις BverfGE 42, σ. 234 επ. Και NJW 1981, σ. 1949 επ. Αντίστοιχα.

«1. κατά την εκτέλεση της ποινής δεν περιορίζεται κανένα άλλο ατομικό δικαίωμα των κρατουμένων εκτός από το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία. -2. οι κρατούμενοι δεν εμποδίζονται λόγω της κράτησής τους, στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους και την άσκηση των δικαιωμάτων που τους αναγνωρίζει ο νόμος αυτοπροσώπως ή με αντιπρόσωπο».

Ειδικότερα το άρθρο 53 του Σωφρονιστικού Κώδικα είναι καταρχήν σύμφωνα με το άρθρο 19 του Συντάγματος, στο οποίο και παραπέμπει για τον περιορισμό στην προστασία του απορρήτου των κρατουμένων. Σε κάθε περίπτωση η ρύθμιση του νέου Σωφρονιστικού Σώδικα είναι επιτυχέστερη από την ρύθμιση του άρθρου 51 του Ν. 1851/1989 που καταργήθηκε από αυτόν.

2.10.5 Το απόρρητο των στρατευμένων

Η στράτευση δεν επηρεάζει καθόλου το δικαίωμα της απόρρητης επικοινωνίας. Και εδώ όμως είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 19§1 εδάφιο β Σ. που προβλέπει τη δυνατότητα άρσης του απορρήτου κυρίως για λόγους εθνικής ασφάλειας. Το δικαίωμα της απόρρητης επικοινωνίας δεν υπάγεται σε κανένα θεσμικό περιορισμό.

3. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ: Άρθρο 19§1 ΕΔΑΦΙΟ Β Σ. : «ΝΟΜΟΣ ΟΡΙΖΕΙ ΤΙΣ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΥΠΟ ΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΔΕΝ ΔΕΣΜΕΥΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΓΙΑ ΛΟΓΟΥΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ Η ΓΙΑ ΔΙΑΚΡΙΒΩΣΗ ΙΔΙΑΙΤΕΡΑ ΣΟΒΑΡΩΝ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ.

3.1 Περιπτώσεις άρσης του απορρήτου

Το «απολύτως απαραβίαστο» κάμπτεται σε δύο περιπτώσεις που προβλέπονται στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 19 του Συντάγματος και οι οποίες δεν υπήρχαν στα προηγούμενα Συντάγματα του 1968 και του 1973. Πρόκειται για τους λόγους εθνικής ασφάλειας και για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Η «εθνική ασφάλεια» θα πρέπει να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει όχι γενικά τη δημόσια ασφάλεια αλλά αποκλειστικά ότι αναφέρεται στην προάσπιση της χώρας έναντι εξωτερικών κινδύνων. Η έννοια αυτή είναι πολύ γενική και αόριστη και γι' αυτό επιδεικτική καταχρηστικών εφαρμογών, δεδομένου ότι δεν συνδέεται με εγκληματικές ενέργειες. Το Σύνταγμα ανέθεσε την κρίση για την εκάστοτε συνδρομή τους καθώς και τη διενέργεια της συγκεκριμένης παραβίασης του απορρήτου στη δικαστική αρχή κατ' αποκλειστικότητα. Για τους λόγους «εθνικής ασφάλειας» θα στηρίζεται, αναγκαστικά, στα στοιχεία των υπηρεσιών τα οποία είναι «άκρως απόρρητα» και δεν μπορούν εύκολα να ελεγχθούν και έτσι οι δικαστικοί λειτουργοί θα περιβάλλουν απλώς με το κύρος τους τις εκτιμήσεις και τις ενέργειες αυτών των υπηρεσιών³². Χρειάζονται σαφή κριτήρια για τη διάγνωση των λόγων εθνικής ασφάλειας τα οποία δεν είναι ευδιάκριτα και γι' αυτό απαιτείται να αναφέρονται στην προετοιμασία και ανάπτυξη εγκληματικών δραστηριοτήτων απέναντι στην ασφάλεια της χώρας. Το μόνο που μας ενδιαφέρει εδώ είναι η αποτροπή των κινδύνων αυτών.

Από την άλλη πλευρά, η έννοια των «ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων» πρέπει να εκληφθεί ως στενότερη εκείνης του κακούργηματος. Συγκεκριμένα, ως προς την

³² Α. Μάνεσης, *Ατομικές ελευθερίες*, 1982. 232 επ.

αποδέσμευση από το απορρήτο «προς διακρίβωση ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων» επισημαίνεται ότι και η διάταξη αυτή του Συντάγματος, ως εξαιρετικά περιοριστική του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος της επικοινωνίας πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Αυτό σημαίνει ότι αν υποθεθεί ότι όλα τα κακουργήματα είναι «σοβαρά εγκλήματα», δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως «ιδιαίτερος σοβαρά» παρά μόνον ορισμένα από αυτά (δηλαδή μόνο ένας περιορισμένος αριθμός κακουργημάτων χαρακτηρίζεται έτσι). Έτσι εξάλλου την ερμηνεύει κατά βάση και ο κοινός νομοθέτης, αφού του άρθρο 4 παρ. 1 ν. 2225/1994 επιτρέπει την άρση του απορρήτου μόνο για την διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται από τα άρθρα 134, 135 παρ. 1 & 2, 135^A, 137^A, 137B, 138, 139, 140, 143, 144, 146, 148 παρ.2, 150, 151, 157 παρ.1, 168 παρ.1, 207, 208 παρ.1, 264 παρ. β' & γ', 265 παρ.3, 270, 272, 275 παρ. β', 291 παρ.1, εδάφιο β' & γ', 299, 322, 324 παρ 2 & 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 & 8 ν. 1729/1987 και 89, 90 & 93 ν. 165/1968.

Υποστηρίζεται επίσης ότι και τα πλημμελήματα θα μπορούσαν να θεωρηθούν κατ' εξαίρεση ως «ιδιαίτερος σοβαρά εγκλήματα»³³. Ακόμη όμως κι αν γίνει δεκτή η άποψη αυτή η κατά το άρθρο 19§1 εδάφιο β Σ. έννοια του «εγκλήματος» φαίνεται να προϋποθέτει τετελεσμένο έγκλημα και όχι απλά προπαρασκευαστικές πράξεις. Άρα, δεν είναι συνταγματικά ανεπίληπτη η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων για το πλημμέλημα της παραχάραξης νομίσματος (άρθρο 211 ΠΚ), η οποία προβλέπεται επίσης και στο άρθρο 4 παρ. 1 ν. 2225/1994³⁴.

3.2 Η διαδικασία άρσης του απορρήτου σύμφωνα με το Ν. 2225/1994

Η διαδικασία άρσης του απορρήτου για καθένα από τους λόγους που προαναφέραμε είναι διαφορετική. Κατά τη διάταξη του άρθρου 3§2 του ν. 2225/1994, η άρση για λόγους εθνικής ασφάλειας επιβάλλεται με διάταξη του εισαγγελέα Εφετών του τόπου της

³³ Α. Μάνεσης, *Ατομικές ελευθερίες*, 1982. 241 επ.

³⁴ Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2002, σ. 242 επ.

αιτούσας αρχής ή του τόπου που πρόκειται να επιβληθεί η άρση. Σχετική αίτηση μπορεί να υποβάλλει δικαστική ή άλλη πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση (άρθρο 3§1). Ο εισαγγελέας εφετών αποφασίζει μέσα σε 24 ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου και εφόσον επιβάλλει την άρση, η διάταξή του πρέπει να περιέχει κατά το άρθρο 5§1 το όργανο που τη διατάσσει, τη δημόσια αρχή που ζητεί την επιβολή της, το σκοπό της επιβολής, τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία εκτείνεται, την εδαφική έκταση εφαρμογής και τη χρονική διάρκειά της καθώς και την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης. Ο νόμος αυτός δεν εξειδικεύει τους λόγους εθνικής ασφάλειας ούτε επιβάλλει να αναφέρεται στη διάταξη η αιτιολογία άρσης ή αυτή να στρέφεται κατά συγκεκριμένων προσώπων, όπως απαιτείται στην περίπτωση της άρσης για διακρίβωση εγκλημάτων. Αυτό δημιουργεί συνταγματικά προβλήματα αντίθεσης της εν λόγω ρύθμισης προς τις αρχές της αναλογίας και της μη προσβολής του ουσιώδους περιεχομένου του δικαιώματος την στιγμή που η διάταξη του άρθρου 19§1 εδάφιο β Σ. δεν διαφοροποιεί τις εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας ανάλογα με τον λόγο της άρσης.

Στην περίπτωση της άρσης του απορρήτου για λόγους διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, η διαδικασία αλλά και το όλο πνεύμα του νόμου είναι διαφορετικά. Η άρση στην προκειμένη περίπτωση επιβάλλεται με τη διάταξη του Συμβουλίου των Εφετών ή Πλημμελειωδικών στην καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδιότητα του οποίου υπάγεται η διακρίβωση του συγκεκριμένου εγκλήματος με το οποίο σχετίζεται η άρση (άρθρο 4§4) ή σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις με διάταξη του εισαγγελέα που ενεργεί την προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και του ανακριτή που ενεργεί την τακτική ανάκριση (άρθρο 4§6 εδ. α'). Ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής έχουν την υποχρέωση να απευθύνουν σχετική αίτηση στο Συμβούλιο μέσα σε προθεσμία 3 ημερών, ειδάλλως η άρση παύει αυτοδικαίως (άρθρο 4§6 εδ. β' & γ').

Ο ν. 2225/1994, σε αντίθεση με την περίπτωση της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, απαριθμεί στη διάταξη του άρθρου 4§1 περιοριστικά τα εγκλήματα για τη διακρίβωση των οποίων είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου³⁵. Διαφορετικά

³⁵ Βλ. Διάταξη του άρθρου 235⁴ παρ. 2 Κ.Π.Δ.

επίσης ορίζεται και η χρονική διάρκεια της άρσης. Κατά τη διάταξη του άρθρου 5§6 ορίζεται ότι η χρονική διάρκεια της άρσης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους 2 μήνες ή σε περίπτωση παράτασής της τους 10 συνολικά μήνες.

3.3 Κοινές εγγυήσεις και για τα δύο είδη άρσης του απορρήτου

Ο νόμος θέτει επίσης και ορισμένες εγγυήσεις που είναι κατ' αρχήν κοινές και στις δύο διαδικασίες άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας. Έτσι, ορίζεται ότι:

Μετά τη λήξη της διάρκειάς της ή το τέλος του ανωτέρου χρονικού ορίου της, η άρση παύει αυτοδικαίως, ενώ μπορεί να παύσει και πριν την πάροδο της διάρκειας αυτής, αν κρίνει το όργανο που την επέβαλε ότι εκπληρώθηκε ο σκοπός ή έλειψαν οι λόγοι επιβολής του μέτρου (άρθρου 5§7,8).

Είναι δυνατόν να αποφασισθεί από την Επιτροπή η γνωστοποίηση της επιβολής της άρσης στους θιγόμενους, εφόσον δεν διακινδυνεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε (άρθρο 5 παρ. 9). Έτσι λοιπόν, παρέχεται στην Επιτροπή η διακριτική ευχέρεια να αποφασίζει εάν θα γνωστοποιηθεί η άρση του απορρήτου στους θιγόμενους ακόμη κι αν δεν διακινδυνεύεται ο σκοπός της επιβολής του μέτρου. Η διάταξη αυτή δεν φαίνεται να συμβιβάζεται με τον κανόνα που θέτει το άρθρο 19 του Συντάγματος που είναι η προστασία του απορρήτου, ενώ η άρση του είναι η εξαίρεση και σαν τέτοια πρέπει να ερμηνεύεται στενά και πάντα υπό το πρίσμα του τεκμηρίου υπέρ της ελευθερίας ή της μεγαλύτερης (της λιγότερο περιορισμένης ελευθερίας).

Τα στοιχεία που αποκτήθηκαν με την άρση απαγορεύεται με ποινή ακυρότητας να ληφθούν υπόψη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθοριστεί με τη διάταξη. Κατ' εξαίρεση όμως, η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί με νέα διάταξη να επιτρέψει τη χρησιμοποίησή τους, εάν χρησιμεύουν είτε για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος από αυτά που

αναφέρονται στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1, είτε για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου για πλημμέλημα ή κακούργημα (άρθρο 5 παρ. 10)³⁶.

4. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ: Άρθρο 19§2 Σ. : «ΝΟΜΟΣ ΟΡΙΖΕΙ ΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΗ, ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΤΙΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΟΥ ΕΞΑΣΦΑΛΙΖΕΙ ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 1»

4.1 Η Ανεξάρτητη Αρχή για τη Διασφάλιση του Απορρήτου

Παρά την ύπαρξη ενός πολυεπίπεδου (Σύνταγμα, κοινή νομοθεσία) πλέγματος διατάξεων προστατευτικών του απορρήτου των ανταποκρίσεων, φαίνεται πως στην πράξη δε λείπουν τα προβλήματα, αφού υποθέσεις παράνομων υποκλοπών τηλεφωνικών συνδιαλέξεων έχουν απασχολήσει επανειλημμένα τόσο τις αρμόδιες δικαστικές αρχές όσο και την κοινή γνώμη. Χαρακτηριστικό είναι ότι η Βουλή παρέπεμψε δύο πρώην πρωθυπουργούς στο Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 86 του Συντάγματος, το 1989 και το 1994, με κατηγορίες για ηθική αυτουργία σε τέτοιες υποκλοπές, αν και σε αμφότερες τις περιπτώσεις η δίωξη ενεστάλη με νέα απόφαση της Βουλής πριν από την έναρξη της διαδικασίας στο ακροατήριο. Ενόψει αυτού προφανώς ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001 προσέθεσε τη νέα παράγραφο 2 στο άρθρο 19 του Συντάγματος, η οποία και επιτάσσει τη νομοθετική πρόβλεψη της συγκρότησης, της λειτουργίας και των αρμοδιοτήτων ανεξάρτητης αρχής με σκοπό τη διασφάλιση του απορρήτου της επικοινωνίας³⁷.

³⁶ Πρβλ. Και τη διάταξη του άρθρου 253^Α παρ. 4 εδ. β' του Κ.Π.Δ. που προστέθηκε με το άρθρο 6 του Ν. 2928/2001.

³⁷ Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2002, σ. 244 επ.

4.2 Η Εθνική Επιτροπή Προστασίας του Ν. 2225/1994

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19§2 του αναθεωρημένου Συντάγματος ορίζεται ότι: «νόμος ορίζει τα σχετικά με την ανεξάρτητη αρχή που διασφαλίζει το απόρρητο της επικοινωνίας που ρητά προστατεύεται από την πρώτη παράγραφο του ίδιου άρθρου». Τέτοιος νόμος όμως δεν έχει ακόμη εκδοθεί. Ο νόμος ωστόσο του 2225/1994 προβλέπει την ίδρυση της Εθνικής Επιτροπής Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών στην οποία προεδρεύει ένας αντιπρόεδρος της Βουλής και μετέχουν βουλευτές, εκπρόσωποι των κομμάτων και ένα μέλος «εγνωσμένου κύρους και με ειδικές γνώσεις σε θέματα επικοινωνιών», ο οποίος ορίζεται από τον Πρόεδρο της Βουλής. Αποστολή της Επιτροπής είναι κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του νόμου η προστασία του απορρήτου των επιστολών και της τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας καθώς και ο έλεγχος της τήρησης των όρων που έθεσε η δικαστική αρχή.

Ο κοινός νομοθέτης ορίζει με λεπτομέρειες τα ζητήματα που αφορούν την άσκηση των καθηκόντων της Επιτροπής καθώς και την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση των εγκλημάτων.

4.3 Η νέα Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) – Ο Ν. 3115/2003

Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών (άρθρο 19 παρ. 1 Συντ.) ανήκε μέχρι πρότινος σε ειδική επιτροπή της Βουλής. Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 ανατέθηκε σε ανεξάρτητη αρχή (άρθρο 19 παρ. 2). Η επιλογή αυτή ήταν επιβεβλημένη εν όψει των δεδομένων της σύγχρονης τεχνολογίας. Δύο περίπου χρόνια αργότερα συστάθηκε με τον Ν. 3115/2003 η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (στο εξής: ΑΔΑΕ). Η διασφάλιση του απορρήτου σε όλες τις εκδοχές της οργανώθηκε έτσι ως ειδική συνταγματική αποστολή, ενώ η ομώνυμη Αρχή περιβάλλεται με τις αυξημένες λειτουργικές και προσωπικές εγγυήσεις που προβλέπει το άρθρο 101Α Συντ. για τις ανεξάρτητες αρχές.

Έδρα της ΑΔΑΕ είναι η Αθήνα, μπορεί όμως με απόφαση της να εγκαθιστά και να λειτουργεί γραφεία και σε άλλες πόλεις της Ελλάδας. Οι αποφάσεις της ΑΔΑΕ κοινοποιούνται με μέριμνά της στον Υπουργό Δικαιοσύνης ενώ στο τέλος κάθε έτους υποβάλλεται έκθεση των πεπραγμένων της στον Πρόεδρο της Βουλής, στον Υπουργό Δικαιοσύνης και στους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Η ΑΔΑΕ υπόκειται σε κοινοβουλευτικό έλεγχο κατά τον τρόπο και την διαδικασία που κάθε φορά προβλέπεται από τον Κανονισμό της Βουλής³⁸.

Τα άρθρα 2,3,4 και 5 του Νόμου 3115/2003 αναφέρονται στη συγκρότηση της ΑΔΑΕ, στις υποχρεώσεις των μελών της, τα κωλύματα και ασυμβίβαστα καθώς και την πειθαρχική διαδικασία σε βάρος αυτών. Το άρθρο 6 αφορά τις αρμοδιότητες που έχει η ΑΔΑΕ για την εκπλήρωση της αποστολής της. Το άρθρο 7 προβλέπει τον τρόπο λειτουργίας της και στην 1^η παράγραφο ορίζεται ότι: «Η δράση της ΑΔΑΕ διέπεται από τις αρχές της διαφάνειας, της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας». Στο άρθρο 9 προβλέπονται η εγγύηση και η διασφάλιση της αρχής του απορρήτου των επικοινωνιών. Με προεδρικό διάταγμα, ρυθμίζονται οι διαδικασίες καθώς και οι τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις, για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, όταν η ΑΔΑΕ διατάσσεται από τις αρμόδιες δικαστικές και εισαγγελικές αρχές και ειδικότερα ο καθορισμός των στοιχείων στα οποία επιτρέπεται η πρόσβαση στα στοιχεία και το είδος του χρησιμοποιούμενου τεχνολογικού εξοπλισμού, κ.α.

Τέλος, παρατηρούμε ότι παρ' όλο που ο νόμος προβλέπει αφενός ποινικές κυρώσεις για την παραβίαση με οποιοδήποτε τρόπο του απορρήτου των επικοινωνιών ή των όρων και της διαδικασίας άρσης αυτού καθώς επίσης και με τη γνωστοποίηση με οποιοδήποτε τρόπο πληροφοριών από μέλος της ΑΔΑΕ που είναι προσιτά σε αυτές λόγω της υπηρεσίας του ή την ανοχή της λήψης γνώσης αυτών από τρίτο (άρθρο 10) και αφετέρου διοικητικές κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης της κείμενης νομοθεσίας σε σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών ή τους όρους και τις διαδικασίες άρσης αυτού (άρθρο 11), εν τούτοις δεν καθιέρωσε δικονομικές κυρώσεις για το απαράδεκτο της

³⁸ Ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α' 47/27.2.2003), Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών

χρήσης αποδεικτικών μέσων τα οποία απεκτήθησαν μέσω παραβίασης με οποιοδήποτε τρόπο του απορρήτου των επικοινωνιών³⁹

Η ΑΔΑΕ παρέμεινε ωστόσο στην αφάνεια ως τη δημοσιοποίηση της υπόθεσης των υποκλοπών⁴⁰, η οποία έδωσε λαβή να γίνει ευρύτερα γνωστή η ύπαρξή της. Χρήσιμο είναι γι' αυτό να διευκρινίσουμε το συνταγματικό καθεστώς της. Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρων 19 παρ. 2 και 101Α Συντ. προκύπτει ότι η προστασία του απορρήτου ανήκει αποκλειστικά στην αρμοδιότητά της. Η ΑΔΑΕ επωμίζεται την ευθύνη να διαμορφώσει τις προϋποθέσεις και τους όρους για τη διασφάλισή του από κάθε κίνδυνο.

Η ΑΔΑΕ, όπως άλλωστε κάθε ανεξάρτητη αρχή σε μια δημοκρατική πολιτεία, υποχρεούται σε λογοδοσία και υπόκειται σε έλεγχο για τις πράξεις, τις παραλείψεις και τις ολιγωρίες της. Προνομιακός συνομιλητής της είναι η Βουλή, ενώ με τις άλλες λειτουργίες, εκτελεστική και δικαστική, τη συνδέουν αυστηρά οροθετημένοι διάυλοι συνεργασίας. Η ΑΔΑΕ δεν επιτρέπεται λοιπόν, εν όψει της αποστολής της και του καθεστώτος που τη διέπει, να κατευθύνεται και, πολύ περισσότερο, να χειραγωγείται από κανένα. Με δύο λόγια, η σχέση της με τη Βουλή, την Κυβέρνηση και τη Δικαιοσύνη προσδιορίζεται στο Σύνταγμα με γνώμονα την ανεξαρτησία της⁴¹.

³⁹ Ηλιοπούλου – Στράγγα Τζ., «χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου», εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003.

⁴⁰ Στη συνέντευξη των υπουργών Δημόσιας Τάξης, Δικαιοσύνης και Επικρατείας της 2ας Φεβρουαρίου 2006 η Κυβέρνηση γνωστοποίησε μετά από έντεκα περίπου μήνες υποκλοπές τηλεφωνικών συνδιαλέξεων σε ευρεία έκταση. Θύματα των υποκλοπών υπήρξαν όχι μόνον πολίτες αλλά και οι βασικότεροι παράγοντες της Κυβέρνησης και κρίσιμων μηχανισμών του κράτους. Έτσι παραβιάστηκε κατάφωρα ο σκληρός πυρήνας της εθνικής ασφάλειας. Ο διευθύνων σύμβουλος της Vodafone επέλεξε να ενημερώσει για τις υποκλοπές τον διευθυντή του Πολιτικού Γραφείου του Πρωθυπουργού. Διάλεξε όμως λάθος συνομιλητή. Οφείλε από την αρχή να αποταθεί στην ΑΔΑΕ. Πράγματι, από τη στιγμή που εντοπίστηκε ζήτημα παραβίασης απορρήτου και εθνικής ασφάλειας, μόνη αρμόδια να επιληφθεί ήταν η Ανεξάρτητη Αρχή, στην οποία αναθέτει το Σύνταγμα τη σχετική αποστολή. Θα περίμενε έτσι κανείς να απευθυνθούν σε αυτήν οι υπουργοί μόλις πληροφορήθηκαν τα γεγονότα. Επειδή, τέλος, όλοι είχαν παραλείψει να συμμορφωθούν με τη συνταγματική νομιμότητα, ο Πρωθυπουργός οφείλε να ενημερώσει την ΑΔΑΕ για να μπορέσει να ασκήσει την αρμοδιότητά της.

⁴¹ Κυριακή 5 Μαρτίου 2006 - Αρ. Φύλλον 14706 ΕΝΟΤΗΤΕΣ ΤΟ ΒΗΜΑ

5. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ: Άρθρο 19§3 Σ. : «ΑΠΑΓΟΡΕΥΕΤΑΙ Η ΧΡΗΣΗ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΠΟΥ ΕΧΟΥΝ ΑΠΟΚΤΗΘΕΙ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ ΑΥΤΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 9 ΚΑΙ 9Α»

Η νέα παράγραφος 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος θα πρέπει να γίνει αντιληπτή ως μερική έκφραση της γενικής αρχής σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η χρήση των αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αντισυνταγματικό τρόπο, αφού άλλωστε και στη συζήτηση στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή έγινε λόγος γενικά για «παράνομα αποδεικτικά μέσα»⁴². Έτσι απαγορεύεται η χρήση όχι μόνο όσων αποδεικτικών μέσων έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9^Α και 19, αλλά και όσων αποκτώνται κατά παράβαση της υποχρέωσης της Πολιτείας να σέβεται την αξία του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Συντ.) και των εξειδικεύσεων της, ιδίως στα άρθρα 7 παρ. 2 και 5 παρ. 5 Συντάγματος. Και τούτο διότι είναι προφανές ότι π.χ. η απόφαση ομολογίας από κρατούμενο με βασανιστήρια ή ενδεχομένως, στο μέλλον, με βιοιατρική επέμβαση για την καταγραφή της μνήμης του, έχει μεγαλύτερη απαξία, από την οπτική γωνία της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου συνολικά, από κάθε άλλη μορφή αντισυνταγματικής απόκτησης αποδεικτικών στοιχείων.

Η ανεπιφύλακτη και απόλυτη διατύπωση της νέας παραγράφου 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος καταδεικνύει ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης δε θέλησε εξαιρέσεις από τον κανόνα της απαγόρευσης της χρήσης αντισυνταγματικών αποδεικτικών μέσων. Δεν φαίνεται έτσι να υφίσταται έδαφος για σταθμίσεις, σε περίπτωση σύγκρουσης προς άλλα συνταγματικά δικαιώματα, ενώ η απαγόρευση είναι άμεσα εφαρμόσιμη και παραμερίζει κάθε αντίθετη διάταξη νόμου.

⁴² Βλ. Τις εισηγήσεις του Γενικού Εισηγητή της Πλειοψηφίας Ε. Βενιζέλου και του Γενικού Εισηγητή του Συνεταιρισμού της Αριστεράς Φ. Κουβέλη, σε : Έκθεση της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, 2000, 23 και 148.

5.1 Η αρχή του απεριορίστου των αποδεικτικών μέσων

Σύμφωνα με την αρχή του απεριορίστου των αποδεικτικών μέσων, από τις διατάξεις των άρθρων 177, 178, 179 του Κ.Π.Δ. προκύπτει ότι στην ποινική δίκη επιτρέπεται κάθε είδος αποδεικτικού μέσου εφόσον αυτό δεν απαγορεύεται από κάποια συγκεκριμένη δικονομική διάταξη. Ο δικαστής είναι υποχρεωμένος να το εξετάσει, αλλιώς η διαδικασία μπορεί να ακυρωθεί. Άλλωστε, σκοπός ιδιαίτερα της ποινικής δίκης είναι η ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, επομένως οτιδήποτε συμβαίνει σε αυτόν πρέπει να αξιολογηθεί.

Βέβαια παρόλο που η ανεύρεση της αλήθειας είναι βασικό στοιχείο της δικαιοσύνης δεν αποτελεί και το μοναδικό σκοπό της, καθώς τότε θα καταλήγαμε στο συμπέρασμα ότι κάθε μέσο που συμβάλλει στην ανεύρεση της αλήθειας (θεμιτό ή αθέμιτο) θα είναι αποδεκτό. Όσον αφορά τα άρθρα 177, 178 και 179 του Κ.Π.Δ. διαπιστώνουμε ότι σύμφωνα με το νόμο κάθε είδος αποδεικτικού μέσου υπόκειται στον αυτονόητο περιορισμό και δεν απαγορεύεται. Εκτός όμως από τις απαγορεύσεις που προβλέπονται από το νόμο, υπάρχουν και προκύπτουν από τα προβλεπόμενα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα του ανθρώπου, η παραβίαση των οποίων χάριν της αποδεικτικής διαδικασίας δεν είναι θεμιτή. Ο δικαστής, επομένως δεδομένης της τυπικής υπεροχής του Συντάγματος δε μπορεί να οχυρωθεί πίσω από τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

5.2 Η στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών

Πολλές φορές υπάρχει σύγκρουση όχι μόνο μεταξύ της προστασίας ενός ατομικού δικαιώματος και της απονομής της δικαιοσύνης, αλλά και μεταξύ της προστασίας δύο διαφορετικών εννόμων δικαιωμάτων. Ο δικαστής σε αυτή την περίπτωση οφείλει να σταθμίσει τα δεδομένα και να αποφασίσει ποιο έννομο αγαθό είναι προτιμότερο να διασφαλισθεί.

Η εναρμόνιση ή η στάθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων ή ελευθεριών γίνεται κατά κύριο λόγο μέσα στα πλαίσια που προδιαγράφει το Σύνταγμα. Βέβαια, καμία εξουσία δε μπορεί να άρει ενδεχόμενες συγκρούσεις με ερμηνεία συνταγματικών διατάξεων ιεραρχώντας τα προστατευόμενα έννομα αγαθά. Οι συνταγματικές διατάξεις είναι τυπικά ισοδύναμες και τυχόν ιεράρχηση τους έχει σαν άμεση συνέπεια την αποδυνάμωση του κανονιστικού περιεχομένου του Συντάγματος. Τέτοια εξουσία ιεράρχησης δε φαίνεται να προκύπτει από πουθενά.

5.3 Η απαγόρευση της χρήσης παράνομων αποδεικτικών μέσων

Όπως έχει προκύψει από τις συζητήσεις της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής για την αναθεώρηση του άρθρου 19, η συνταγματική καθιέρωση απαγόρευσης της χρήσης των αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και κυρίως των τηλεφωνικών υποκλοπών απαγορεύτηκε ως έσχατο μέσο προκειμένου να αποτραπεί η παραβίαση του άρθρου 19 για αποδεικτικούς λόγους. Έτσι, ο συντακτικός νομοθέτης επανέρχεται στο καθεστώς της απόλυτης απαγόρευσης του άρθρου 31§2 του Ν. 1941/1991, η οποία πλέον αποκτά συνταγματική ισχύ. Κατά τη διάταξη αυτή οριζόταν ότι «η επίκληση και προσαγωγή ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή δημόσιας αρχής των αποτυπώσεων που παρήχθησαν κατά παράβαση της προηγούμενης παραγράφου είναι απαράδεκτη»⁴³. Η ρύθμιση αυτή συμβιβάζεται πλήρως με την ευρεία διατύπωση της πρώτης παραγράφου και προσδίδει στη συνταγματική ρύθμιση αυξημένη αποτελεσματικότητα. Ανάλογα προκύπτουν και από την αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε με το ΝΔ 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος. Η εν αγνοία όμως και χωρίς τη συναίνεση ενός των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας ενέχει παγίδευσή του και, συνεπώς, αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Γι' αυτό η μαγνητοφώνηση, ανεξάρτητα από τον χώρο που έγινε, είναι συνταγματικά απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο, μιας που έγινε χωρίς τη συναίνεση των

⁴³ Φ.Ε.Κ. 41/18-3-1991, τ. Α'. Η διάταξη αυτή καταργήθηκε από τη διάταξη του άρθρου 33§7 του Ν. 2172/1993 (Φ.Ε.Κ. 207/16-12-1993, τ. Α') που αντικατέστησε το άρθρο 370^Α του Ποινικού Κώδικα.

συνομιλούντων, και δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί εναντίον τους στην πολιτική δίκη. Η αντίθετη άποψη θα μπορούσε να οδηγήσει στη γενίκευση της χρήσεως μαγνητοφώνων από τους συνομιλητές προσώπων, η φωνή των οποίων θα καταγραφόταν χωρίς τη συναίνεσή τους. Αυτό θα περιόριζε την ελευθερία της επικοινωνίας διότι τότε ο καθένας θα ζούσε με το καταθλιπτικό συναίσθημα ότι κάθε άστοχη ή υπερβολική, έστω, έκφρασή του, στα πλαίσια μιας προφορικής ιδιωτικής συζήτησης θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί σαν αποδεικτικό μέσο εναντίων του. Εξάλλου χωρίς την ανωτέρω ακύρωση η συνταγματική ισχύς της διάταξης του άρθρου 19 θα είχε περιορισμένη αποτελεσματικότητα, παρά την απειλή κατά του παραβάτη της ποινικής κύρωσης (ποινή φυλάκισης), που προβλέπεται στο άρθρο 370^Α παρ. 2 εδαφ. β' και γ' του Π.Κ⁴⁴.

6. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΚΤΟ: Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ (ΕΣΔΑ)

6.1 Γενικά για το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ

Στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ ορίζονται τα εξής:

«1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβασις δημόσιας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικής κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνική ασφάλειαν, την δημόσιαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή την προστασίαν των διακιωμάτων και ελευθεριών άλλων».

⁴⁴ Βλ. Τσίρης Π. Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, 2002 σ. 104 επομ.

Η πρώτη παράγραφος κατοχυρώνει μεταξύ άλλων το δικαίωμα κάθε προσώπου στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής του ζωής, της κατοικίας και της αλληλογραφίας του. Οι περιορισμοί στο δικαίωμα αυτό προβλέπονται από την δεύτερη παράγραφο και είναι ευρύτεροι των περιορισμών που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος. Πράγματι, η δεύτερη παράγραφος κάνει λόγο για επεμβάσεις γενικά της δημόσιας αρχής στην άσκηση των κατοχυρωμένων διακιωμάτων της πρώτης παραγράφου. Η διάταξη αυτή καλύπτει την παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας κάθε προσώπου που γίνεται από οποιαδήποτε δημόσια αρχή χωρίς να περιορίζει την αποδέσμευση από το απόρρητο της επικοινωνίας σε μόνη τη δικαστική αρχή, όπως προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος. Συνεπώς, η παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας από μη δικαστικές αρχές δεν νομιμοποιείται σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης δεδομένου ότι η τελευταία δεν υπερισχύει του Συντάγματος σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1.

6.2 Νομολογιακή επεξεργασία του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας

Στην υπόθεση Κάμππελ κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Campbell v. The United Kingdom) το δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει αν ο έλεγχος από το προσωπικό της φυλακής, όπου ο προσφεύγων ήταν κρατούμενος (κάθειρξη για ανθρωποκτονία κ.λ.π.), της αλληλογραφίας του με τον δικηγόρο του, με την επιτροπή της ΕΣΔΑ και με κάποιον βουλευτή, ήταν επιτρεπτός από την σκοπιά του άρθρου 8. Με την απόφασή του δέχτηκε ότι σε κάθε περίπτωση υπήρξε επέμβαση στο δικαίωμα που προστατεύεται από το άρθρο 8. Όσον αφορά την αλληλογραφία με τον δικηγόρο του, το Δικαστήριο, με την απόφαση της 25.3.1992, δέχτηκε ότι το προσωπικό της φυλακής, είχε τη δυνατότητα βάση του σχετικού κανονισμού, να ανοίγει απλώς το φάκελο ενώπιον του κρατουμένου και να του τον παραδίδει, όχι όμως και να διαβάσει τις επιστολές εκτός κι αν κάτι τέτοιο ήταν επιβεβλημένο σε συγκεκριμένη περίπτωση και μέσα στα πλαίσια των περιορισμών της παραγράφου 2. Όσον αφορά επιστολές του κρατουμένου προς την επιτροπή δεν προέκυψε ότι είχαν ανοιχτεί. Οι απαντητικές επιστολές της επιτροπής προς τον κρατούμενο δεν επιτρέπεται ούτε να ανοίγονται, διότι κάτι τέτοιο δεν καλύπτεται από καμία εξαίρεση και δεν αρμόζει «σε μια δημοκρατική κοινωνία». Επομένως το

δικαστήριο δέχτηκε ότι υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος και καταδίκασε τη Μεγάλη Βρετανία.

Σχετική η από 19.4.2001 απόφαση προσφυγής Πιρς κατά Ελλάδας (Peers Vs Greece).

Στην υπόθεση Κλας κ.λ.π. κατά Γερμανίας (Klass and others v. Germany) το δικαστήριο αποφάνθηκε σχετικά με την εθνική νομοθεσία που επέτρεπε, κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις την μυστική παρακολούθηση ταχυδρομικής και τηλεφωνικής επικοινωνίας. Οι προσφεύγοντες, δυο δικαστικοί και δυο δικηγόροι, προσέβαλαν ενώπιον του δικαστηρίου την νομοθεσία αυτή ως αντίθετη προς το άρθρο 8. Το δικαστήριο με την απόφαση της 6.9.1978, δέχτηκε ότι το μέτρο της υποκλοπής αποτελούσε επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και επικοινωνίας. Το ζήτημα που απέμενε ήταν αν η νομοθεσία αυτή μπορούσε να υπαχθεί σε μια από τις εξαιρέσεις από τις οποίες επιτρέπεται, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου απόκλιση στο μέτρο που αυτή είναι αναγκαία στο μέτρο που αυτή είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία. Η εξουσία μυστικής παρακολούθησης των πολιτών χαρακτηρίζεται αστυνομικά κράτη - είπε το δικαστήριο - και δεν είναι ανεκτή από την ΕΣΔΑ παρά μόνο στο μέτρο που είναι απαραίτητη για την διασφάλιση των δημοκρατικών θεσμών. Δεν επιτρέπονται αστυνομικά μέτρα χωρίς δικαστική ή άλλη αδιάβλητη επιτήρηση, διότι υπάρχει ο κίνδυνος τέτοια μέτρα να υπονομεύουν την υπεράσπιση της δημοκρατίας. Ακολούθως έκρινε η εθνική νομοθεσία επιτρέπει επεμβάσεις μέσα στα αυστηρά πλαίσια των θεμιτών αυτών εξαιρέσεων και υπό την επιτήρηση ανεξάρτητου και αδιάβλητου οργάνου. Έτσι απέρριψε την προσφυγή.

Νομολογιακά ενδιαφέρον έχει η υπόθεση Μαλόνε κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Malone v. The United Kingdom) το δικαστήριο, με την από 2.8.1984 απόφασή του, έκρινε ότι η μυστική παρακολούθηση της αλληλογραφίας και της τηλεφωνικής παρακολούθησης, καθώς και η μυστική καταγραφή των τηλεφωνικών κλήσεων αποτελεί επέμβαση στο δικαίωμα που προστατεύεται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Στο βρετανικό δίκαιο τέτοιες παρεμβάσεις δεν προβλέπονταν από νόμο που να καθορίζει με σαφήνεια σε ποιες περιπτώσεις και με ποιες εγγυήσεις επιτρέπονταν. Δηλαδή, δεν υπήρχε νομοθετική πρόβλεψη, όπως απαιτεί η δεύτερη παράγραφος, προκειμένου να οριοθετηθούν κάποιες θεμιτές εξαιρέσεις. Έτσι, το Δικαστήριο καταδίκασε τη Μεγάλη Βρετανία.

Παραβίαση του δικαιώματος της επικοινωνίας των κρατουμένων και του απορρήτου της αλληλογραφίας τους διαπίστωσε το ΕΔΔΑ και στις παρακάτω περιπτώσεις:

A. Μεσίνα κατά Ιταλίας (Messina v. Italy) της 24.10.2002 (έλεγχος αλληλογραφίας – απουσία επαρκούς νομικής βάσης).

B. Νοβίκα κατά Πολωνίας (Nowicka v. Poland) της 3.12.2002 (απαγόρευση επίσκεψης συγγενών).

Γ. Κότλετ κατά Ρουμανίας (Cotlet v. Romania) της 3.6.2003 (άρνηση χορήγησης υλικού για γράψιμο – επανάληψη της αρχής που διατυπώθηκε για πρώτη φορά στο Καμπελ (βλ. Παραπάνω) ότι αυτοί οι περιορισμοί μπορούν να δικαιολογηθούν μόνο σε τελείως εξαιρετικές περιπτώσεις).

7. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΒΔΟΜΟ: Η ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

7.1 Ποινική ευθύνη

Η διάταξη του άρθρου 19 του Συντάγματος δεν περιλαμβάνει κυρώσεις κατά των παραβατών της συνταγματικής προστασίας του απορρήτου. Η συνταγματική προστασία του απορρήτου ολοκληρώνεται στον ποινικό κώδικα, που καθιστά αξιόποινη την παραβίαση του απορρήτου και προβλέπει κυρώσεις. Το θέμα ρυθμίζουν κυρίως οι διατάξεις των άρθρων 248 – 250 και 370 – 370^A του ποινικού κώδικα. Οι διατάξεις των άρθρων 248 – 250 αναφέρονται σε παραβάσεις ταχυδρομικών – τηλεγραφικών και τηλεφωνικών υπαλλήλων αντίστοιχα. Στην περίπτωση του άρθρου 250 που ορίζει ότι «τηλεφωνικός υπάλληλος που γνωρίζει λόγω της υπηρεσίας του το περιεχόμενο του τηλεφωνήματος και το γνωστοποιεί σε τρίτο ή που εν γνώση του επιτρέπει σε τρίτο να ακούσει κάποια τηλεφωνική ανακοίνωση τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους», τρίτος νοείται οποιοσδήποτε άλλος εκτός από τους ανταποκριτές, είτε ιδιώτης είτε κρατικό όργανο. Ενώ οι δύο τελευταίες διατάξεις αναφέρονται στην παραβίαση του απορρήτου των επιστολών, των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας.

7.2 Η ποινική προστασία του τηλεφωνικού απορρήτου

Στη γραφική δεκαετία του '50, όταν τέθηκε σε εφαρμογή ο Ποινικός Κώδικας (1950) δεν υπήρχε ρύθμιση σχετικά με την προσβολή του τηλεφωνικού απορρήτου και του απορρήτου γενικά της ιδιωτικής ζωής. Μόνη διάταξη ήταν το άρθρο 370 που αντιμετώπιζε την παραβίαση του απορρήτου των επιστολών και αναφορικά με το τηλεγραφικό και τηλεφωνικό απόρρητο τα άρθρα 249 και 250 Π.Κ., που τυποποιούσαν ως δράστη του σχετικού εγκλήματος τον τηλεγραφικό και τηλεφωνικό υπάλληλο μόνο και όχι οποιονδήποτε άνθρωπο. Στην ειδυλλιακή εκείνη εποχή ήταν τεχνικά αδιανόητη η δυνατότητα υποκλοπής τηλεφωνήματος ή αποτύπωσης της συνομιλίας άλλων από πρόσωπο που δεν είχε πρόσβαση στα μηχανήματα του Ο.Τ.Ε.

Μέσα σε τριάντα χρόνια η κατάσταση άλλαξε δραματικά. Η αγορά κατακλύστηκε από συσκευές και μηχανήματα ηλεκτρονικής τεχνολογίας, που καθιστούσαν δυνατή την επέμβαση σε ξένες τηλεφωνικές συνδέσεις και την υποκλοπή της συνομιλίας άλλων, χωρίς να γίνει αντιληπτό, με δράστη τον οποιονδήποτε άνθρωπο και όχι πια μόνο τους τεχνικούς του Ο.Τ.Ε. Αυτή η εξέλιξη οδήγησε τον ποινικό νομοθέτη στη θέσπιση νέας ποινικής διάταξης, το άρθρο 370 Α, που προστέθηκε στον Ποινικό Κώδικα με το νόμο 1291/1982 (αμέσως μετά το άρθρο 370) και αντιμετώπιζε ποινικά την παγίδευση ή με οποιονδήποτε τρόπο παρέμβαση σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό τη μαγνητοφώνηση ή πληροφόρηση του περιεχομένου τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων, την παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφώνηση της προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων, όταν αυτή δεν διεξάγεται δημόσια και τη χρησιμοποίηση από τον δράστη ή τρίτου των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με τους παραπάνω τρόπους. Έπειτα από δέκα χρόνια, χρειάστηκε τροποποίηση του νέου άρθρου, με το νόμο 2172/1993, ώστε να τυποποιηθεί ως αξιόποινη πράξη και η μαγνητοσκόπηση μη δημόσιων πράξεων τρίτων, αλλά και η μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας μεταξύ του ίδιου του δράστη και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Με τον ίδιο αυτό νόμο ορίστηκε ότι η χρησιμοποίηση των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών ή της βιντεοταινίας, που αποκτήθηκαν παράνομα δεν αποτελεί άδικη πράξη αν έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλως ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.

Παράλληλα, με τον Ποινικό Κώδικα, στο άρθρο 177§2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ορίστηκε ότι αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Μόνη η ποινική όμως δίωξη των υπαιτίων των πράξεων αυτών δεν εμποδίζει την πρόοδο της δίκης. Αυτό το τελευταίο σημαίνει πως τελικά μπορεί να ληφθούν υπόψη και παράνομα αποδεικτικά μέσα αν δεν έχει κριθεί αμετάκλητα το αξιόποιο των πράξεων της απόκτησής τους, αφού το δικαστήριο δεν είναι υποχρεωμένο να περιμένει (σύμφωνα με την πιο πάνω διάταξη) την τελική απόφαση αν πρόκειται για αξιόποινη ή όχι απόκτηση. Από τη διάταξη 177§2 Κ. Ποιν. Δ. συνάγεται πάντως ότι τα αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις (ή μέσω αυτών) μπορεί να ληφθούν υπόψη αν πρόκειται να οδηγήσουν σε αθώωση κατηγορουμένου ή στη μη επιβολή ποινής.

Εκτός από τον Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, υπάρχουν και ειδικοί ποινικοί νόμοι που ασχολούνται με το θέμα, όπως οι νόμοι 2472/1997, 2774/1999 για την προστασία προσωπικών δεδομένων και οι νόμοι 2225/1994 και 3115/2003, για την προστασία της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας και τη σύσταση Αρχής Διασφάλισης Απορρήτου Επικοινωνιών, αντίστοιχα. Σύμφωνα με το ν. 2225/1994 επιτρέπεται η άρση του απορρήτου από το δικαστικό συμβούλιο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση σοβαρών κακουργημάτων (μεταξύ των οποίων αναφέρονται τα εγκλήματα της οργανωμένης εγκληματικότητας, αλλά –με πρόσφατη ρύθμιση– και της ατομικής τρομοκρατίας).

Τέλος, με γενική διατύπωση, το άρθρο 19§3 του Συντάγματος απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας, κατά παράβαση του ασύλου της κατοικίας και κατά παράβαση της προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Στο ίδιο άρθρο του Συντάγματος (παρ. 1β) προβλέπεται ότι “νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας

ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων”. Τέτοιος νόμος είναι –όπως προαναφέρθηκε– ο νόμος 2225/1994.

Από το πιο πάνω νομικό πλέγμα (η διεξοδική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων δεν είναι δυνατή στα περιορισμένα πλαίσια αυτού του άρθρου) συνάγονται σε γενικές γραμμές τα εξής:

Η ποινική προστασία που παρέχεται νομικά αναφέρεται μόνο στο απόρρητο του ιδιωτικού βίου και όχι και στο απόρρητο του δημόσιου βίου των πολιτών, έστω και αν τα προσωπικά δεδομένα ενός ατόμου μπορεί να ανάγονται και σε αυτόν. Ποια είναι τα όρια μεταξύ ιδιωτικού και δημόσιου βίου δεν αποτελεί πάντα εύκολο ζήτημα. Η ερωτική ζωή, για παράδειγμα, ανήκει στη σφαίρα του “ιδιωτικού”. Αν όμως οι ερωτικές πράξεις τελούνται δημόσια, το απόρρητο του ιδιωτικού βίου δεν τις καλύπτει. Η κίνηση των οχημάτων στους δρόμους ανήκει στο χώρο του “δημοσίου”, όχι μόνο γιατί διεξάγεται δημόσια, αλλά και γιατί αφορά αόριστο αριθμό ανθρώπων που εμπλέκονται σε αυτήν, των οποίων τα συμφέροντα πρέπει να προστατευθούν απέναντι στην καταχρηστική άσκηση της ελευθερίας και έκφραση ατομικής βούλησης του καθενός οδηγού. Το τι συμβαίνει, όμως, στο εσωτερικό του κάθε κινούμενου οχήματος –αν δεν πρόκειται για τέλεση αξιόποινης πράξης– αποτελεί ιδιωτική υπόθεση. Έτσι, μια κάμερα μπορεί, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, να καταγράψει την κίνηση στους δρόμους, όχι όμως και να φωτογραφίζει το εσωτερικό των οχημάτων.

Με πρόσφατη απόφαση του Αρείου Πάγου κρίθηκε ότι είναι νόμιμη η μαγνητοσκόπηση χώρου εργασίας προκειμένου να εξακριβωθεί από τον εργοδότη η τέλεση σε βάρος του αξιόποινης πράξης (λ.χ. υπεξαίρεσης) από υπάλληλο. Εδώ θεωρήθηκε ο χώρος μη ιδιωτικός ή πάντως δικαιολογημένο το συμφέρον του εργοδότη που δεν μπορούσε αλλιώς να διαφυλαχθεί.

Με τη σύγχρονη εκπληκτική ηλεκτρονική τεχνολογία η κατάλυση κάθε μυστικότητας στη ζωή μας είναι δεδομένη και αναπόφευκτη. Αναφορικά με τις δημόσιες εμφανίσεις μας (το δημόσιο βίο γενικά) αυτή η κατάλυση είναι και θεσμικά επιτρεπτή. Ο ιδιωτικός βίος

προστατεύεται, όπως είδαμε, αλλά τα “παραθυράκια” του νόμου είναι τόσα, ώστε με κατάλληλους νομικούς χειρισμούς η κατάλυση και εκεί του απορρήτου να μπορεί να δικαιολογηθεί (ως θεσμικά ανεκτή).

ΠΑΡΑΤΙΘΕΜΕΝΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

(ΠΟΙΝΛΟΓ 2002/241)

Π.Κ.

Αριθμός 297/2002

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Ε΄ ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Χαράλαμπο Μυρσινιά, Αντιπρόεδρο, Μιχαήλ Καρατζά, Αριστείδη Κρομμύδα, Θεόδωρο Λαφαζάνο-Εισηγητή και Ευριπίδη Αντωνίου, Αρεοπαγίτες.

Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 329, 331, 333, 364 παρ.1 και 369 ΚΠοινΔ προκύπτει ότι η συνεκτίμηση, από το δικαστήριο, εγγράφου, ως αποδεικτικού μέσου, το οποίο δεν αναγνώσθηκε κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, συνιστά απόλυτη ακυρότητα και ιδρύει το λόγο αναιρέσεως από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ.Α΄ ΚΠοινΔ, διότι έτσι παραβιάζεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου να προβεί, κατά το άρθρο 358 ΚΠοινΔ σε δηλώσεις, εξηγήσεις και παρατηρήσεις σχετικά με το αποδεικτικό τούτο μέσο. Στα πρακτικά της δημόσιας συζήτησης δεν είναι απαραίτητο να καταχωρίζεται το περιεχόμενο του εγγράφου, που αναγνώσθηκε, πρέπει όμως να αναγράφονται σ΄ αυτά τα στοιχεία που το προσδιορίζουν, ώστε να μπορεί να διαγνωσθεί σε ποια έγγραφα στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου κι αν αυτά έχουν αναγνωσθεί, διαφορετικά παραβιάζονται οι πιο πάνω διατάξεις, που επιβάλλουν την ανάγνωση, στο ακροατήριο, των εγγράφων που έλαβε υπόψη το δικαστήριο για να καταλήξει στην κρίση του για την ενοχή ή την αθωότητα του κατηγορουμένου. Επίσης η ίδια απόλυτη ακυρότητα επέρχεται και στην περίπτωση που το δικαστήριο της ουσίας, παρά τη ρητή απαγόρευση του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠοινΔ (η οποία παρ. προστέθηκε με το άρθρο 2 παρ.7 του ν.2408/1996), λαμβάνει υπόψη, για την κήρυξη της ενοχής του κατηγορουμένου, αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινη πράξη.

Τέτοια πράξη είναι η παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας, με μαγνητοφώνηση (άρθρο 370 Α παρ.1 και 2 ΠΚ). Η χρήση μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με παράνομο τρόπο συνιστά αξιόποινη πράξη, εκτός αν έγινε ενώπιον δικαστηρίου για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή για τη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος (παρ.3 και 4 του ίδιου άρθρου 370Α). Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη, το Τριμελές Εφετείο Λαρίσης κήρυξε ένοχο τον αναιρεσείοντα παραβάσεως του άρθρου 235 ΠΚ (όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο δεύτερο του ν.2802/2000) από κοινού με τηκαι με την απλή συνδρομή τουΑπό τα πρακτικά της προσβαλλομένης προκύπτει ότι, μεταξύ άλλων εγγράφων, ως αποδεικτικών μέσων, αναγνώσθηκαν και «δύο φύλλα πρόχειρης απομαγνητοφώνησης» ενώ από την προσβαλλομένη προκύπτει ότι το Τριμελές Εφετείο, για την κρίση του ως προς την ενοχή των κατηγορουμένων, έλαβε υπόψη «και όλα τα έγγραφα που αναφέρονται στα πρακτικά» επομένως και τα δύο φύλλα πρόχειρης απομαγνητοφώνησης, των οποίων όμως δεν προσδιορίζονται τα στοιχεία ταυτότητας. Πιο συγκεκριμένα δεν προκύπτει ούτε από την περιγραφή τους στα πρακτικά ούτε από το αιτιολογικό της προσβαλλομένης το πρόσωπο ήτα πρόσωπα των οποίων έχει μαγνητοφωνηθεί η ομιλία ή συνομιλία ή τηλεφωνική συνδιάλεξη, ούτε αν πρόκειται για νόμιμο αποδεικτικό μέσο, που χρησιμοποιήθηκε για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου ή για εκπλήρωση καθήκοντός του ή για τη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος. Κατά συνέπεια η λήξη υπόψη των εγγράφων αυτών επέφερε απόλυτη ακυρότητα. Εξάλλου η πιο πάνω ασάφεια ως προς την ταυτότητα των συγκεκριμένων δύο φύλλων απομαγνητοφώνησης συνιστά και έλλειψη αιτιολογίας ως προς τα αποδεικτικά μέσα, που λήφθηκαν υπόψη από το Τριμελές Εφετείο για την κρίση του ως προς την ενοχή του αναιρεσείοντος. Κατά συνέπεια πρέπει, αφού γίνει δεκτός, ως βάσιμος, ο σχετικός με τις πλημμέλειες αυτές έκτος λόγος αναιρέσεως, να αναιρεθεί η προσβαλλομένη, κατά το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ.Α' και Δ' ΚΠοινΔ και να παραπεμφθεί η υπόθεση, για νέα συζήτηση, στο ίδιο δικαστήριο, δεδομένου ότι είναι δυνατή η σύνθεσή του από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν την υπόθεση (άρθρο 519 ΚΠοινΔ). Η αναίρεση πρέπει να επεκταθεί και στους πιο πάνω συμμετόχους του αναιρεσείοντος, καθόσον ο λόγος

αναιρέσεως που γίνεται δεκτός δεν αναφέρεται αποκλειστικά στο πρόσωπο του αναιρεσιόντος (άρθρο 469 εδαφ.α΄ ΚΠοινΔ.). Αναιρείται η απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λαρίσης.

Αριθμός 1434/2001**ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ****Ζ΄ Πολιτικό Τμήμα**

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Γεώργιο Κάπο, Αντιπρόεδρο, Γεώργιο Παπαδημητρίου, Κωνσταντίνο Βαρδαβάκη, Στυλιανό Πατεράκη και Γεράσιμο Σιμόπουλο Αρεοπαγίτες.

Επειδή, κατά το άρθρο 544 αριθ. 7 ΚΠολΔικ η αναψηλάφηση επιτρέπεται αν ο διάδικος που τη ζητεί βρήκε ή πήρε στην κατοχή του μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης νέα κρίσιμα έγγραφα τα οποία δεν μπορούσε να προσκομίσει από ανώτερη βία ή τα οποία κατακράτησε ο αντίδικός του και των οποίων την ύπαρξη αγνοούσε, όπως αγνοούσε και την κατοχή τους από τον αντίδικο ή τον τρίτο κατά τη διάρκεια της δίκης. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του ως άνω λόγου αναψηλάφησης που είναι ένας από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο αυτό ΚΠολΔικ, πρέπει, μεταξύ άλλων προϋποθέσεων που απαιτούνται αθροιστικά α) το έγγραφο να είναι νέο, ήτοι να υπήρχε κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης και να μην είχε προσκομισθεί από τον ζητούντα την αναψηλάφηση ή τον αντίδικο του προϋπόθεση δηλαδή που δεν συντρέχει όταν το προβαλλόμενο, για τη θεμελίωση του λόγου αυτού, έγγραφο εκδόθηκε μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως και β) επί πλέον δε αυτό να είναι κρίσιμο με την έννοια ότι από το έγγραφο προκύπτει απόδειξη ή ανταπόδειξη ουσιώδους πραγματικού ισχυρισμού που είχε προβληθεί στη δίκη που έχει διεξαχθεί ώστε να καθίσταται εμφανές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη και θα μπορούσε να εκδοθεί διαφορετική απόφαση (υπέρ του ζητούντος την αναψηλάφηση) αν το έγγραφο είχε τεθεί υπόψη του δικαστηρίου. Περαιτέρω, αιτιολογίες, η έλλειψη, ανεπάρκεια ή αντιφατικότητα των

οποίων ιδρύει τον από το άρθρο 559 αριθ.10 ΚΠολΔικ λόγο αναιρέσεως για έλλειψη νόμιμης βάσης, νοούνται τα εκ των αποδείξεων προκύπτοντα πραγματικά περιστατικά, που είναι κατά νόμο αναγκαία για την κρίση του δικαστηρίου στη συγκεκριμένη περίπτωση περί της συνδρομής των όρων εφαρμογής της διατάξεως ουσιαστικού δικαίου που εφαρμόσθηκε ή περί της μη συνδρομής εκείνων της διατάξεως που αποκλείσθηκε η εφαρμογή της, όχι δε και οι σκέψεις της αποφάσεως ως προς την έννοια της εφαρμοστέας διατάξεως (Ολ.ΑΠ2/1997). Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η από το άρθρο 559 αριθ.19 ΚΠολΔικ πλημμέλεια, ότι το Εφετείο διέλαβε ανεπαρκείς και αντιφατικές αιτιολογίες ως προς το "τι εστί νέου εγγράφου" σε αναφορά προς τα επικληθέντα από την αιτούσα την αναψηλάφηση και ήδη αναιρεσείουσα δύο έγγραφα, για τη θεμελίωση του από την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 544 αριθ.7 ΚΠολΔικ λόγου αναψηλαφήσεως της 8723/1999 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών, ήτοι της 23511/3-3-2000 αθωωτικής αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών και της 622/22-3-2000 ένορκης βεβαιώσεως και εκ του λόγου ότι έκρινε τα ως άνω έγγραφα ως μη νέα, καίτοι μεταγενέστερα, κατά τη χρονολογία εκδόσεως, από την προσβαλλόμενη απόφαση (4-11-1999). Επομένως ο εκ της ως άνω διατάξεως του άρθρου 559 αριθ.19 ΚΠολΔικ λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, διότι οι προβαλλόμενες ελλείψεις δεν ανάγονται στα αναγκαία πραγματικά περιστατικά για τον αποκλεισμό της εφαρμογής της ουσιαστικού δικαίου διατάξεως του άρθρου 544 αριθ.7 ΚΠολΔικ, αλλά στις σκέψεις της αποφάσεως ως προς την έννοια της εφαρμοστέας διατάξεως και ειδικότερα ως προς την έννοια του νέου εγγράφου, ως στοιχείου εφαρμογής της. Εκτιμώμενος δε, περαιτέρω, ο λόγος αυτός ως προβάλλων παραβίαση της ουσιαστικού δικαίου διατάξεως αυτής από το άρθρο 559 αριθ.1 ΚΠολΔικ, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, κατά τις παραδοχές της προσβαλλόμενης αποφάσεως τα προβαλλόμενα ως νέα κρίσιμα έγγραφα δεν είχαν εκδοθεί ήδη κατά το χρόνο εκδόσεως αυτής και εντεύθεν δεν στηρίζουν τον παραπάνω λόγο αναψηλαφήσεως, σύμφωνα με τη μείζονα σκέψη της παρούσης. Επειδή, σε περίπτωση που το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης στηρίζεται αυτοτελώς σε περισσότερες, επάλληλες αιτιολογίες, με την αναίρεση δε πλήσσονται μεν όλες, πλην όμως ή προσβολή μιας από αυτές δεν τελεσφορεί, οι λόγοι αναιρέσεως, που προσβάλλουν τις λοιπές είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς. Με τον ίδιο, πρώτο, ως άνω, λόγο αναιρέσεως προβάλλεται η από το άρθρο 559 αριθ.19 ΚΠολΔικ αιτίαση, ότι το εφετείο διέλαβε ανεπαρκείς αιτιολογίες ως προς τον χαρακτήρα των ως άνω εγγράφων ως μη κρίσιμων, δηλαδή της αθωωτικής αποφάσεως και ένορκης βεβαιώσεως. Κατά

τούτο ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως αλυσιτελής, διότι η πληττόμενη απόφαση απέρριψε τον από το άρθρο 544 αριθ. 7 ΚΠολΔικ λόγο, αναψηλαφήσεως κυρίως μεν ως απαράδεκτο διότι τα προβαλλόμενα για τη θεμελίωσή του έγγραφα δεν ήσαν νέα κατά την έννοια της διατάξεως αυτής με επάλληλη δε αιτιολογία και ως αβάσιμο, διότι τα εν λόγω έγγραφα δεν είναι "κρίσιμα". Συνεπώς το Εφετείο στηρίζει το διατακτικό της αποφάσεως επαλλήλως, δηλονότι τόσον στην πρώτη όσο και στη δεύτερη αυτοτελώς. Σύμφωνα δε με την προηγηθείσα σκέψη η πρώτη των αυτοτελών αυτών αιτιολογιών πλήττεται με την αναίρεση αναποτελεσματικώς. Επομένως ο λόγος αυτός, με τον οποίο πλήττεται η δεύτερη των αιτιολογιών, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής.

Επειδή κατά μεν το άρθρο 9 παρ.1 εδ.β' του Συντάγματος, όπως αναθεωρήθηκε με το ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001, "η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη", κατά δε το άρθρο 9Α εδ.α' αυτού "καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων, όπως νόμος ορίζει". Εξάλλου κατά το άρθρο 19 παρ.1 εδ.α' αυτού "το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο", ενώ με την παράγραφο 3 αυτού "Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α". Από το συνδυασμό των προπαρτιθεμένων Συνταγματικών διατάξεων προκύπτει ότι απαγορεύεται, κατά τρόπο απόλυτο, η χρήση μαγνητοταινιών ως αποδεικτικού μέσου σε πολιτική δίκη, που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των προαναφερομένων διατάξεων, δηλαδή χωρίς τη θέληση, συναίνεση ή έγκριση εκείνου που αποτυπώθηκε ή τηλεφωνική συνομιλία, ανεξάρτητα από το πρόσωπο που επιχειρεί τη μαγνητοφώνηση (Ολ.ΑΠ1/2001 και 17/93). Στην προκειμένη περίπτωση με το δεύτερο λόγο αναιρέσεως αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η από το άρθρο 559 αριθ.11 ΚΠολΔικ πλημμέλεια ότι το Εφετείο, για τον σχηματισμό του αποδεικτικού του πορίσματος και με την αιτιολογία ότι είναι απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο, διότι δεν αναφέρεται ότι ελήφθησαν με τη συναίνεση του συζύγου της, δεν έλαβε υπόψη του ένδεκα (11) μαγνητοταινίες τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του αναιρεσιβλήτου συζύγου της με την ερωμένη του, Μαίρη Κοσβογιάννη, από τις οποίες προκύπτει, κατά τον αναιρεσειόντα, ερωτικός δεσμός μεταξύ τους, ενώ αν τις ελάμβανε υπόψη ή κρίση του θα ήταν διάφορη. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος, διότι, κατά τα εκτιθέμενα στην αρχή της παρούσης σκέψεως, η χρήση μαγνητοταινιών τηλεφωνικών συνδιαλέξεων ως αποδεικτικού μέσου, σε πολιτική δίκη, εναντίον του

συνομιλητή-συζύγου της, χωρίς τη συναίνεσή του, είναι απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και συνεπώς το Εφετείο που δεν τις έλαβε υπόψη δεν παρέλειψε να λάβει υπόψη αποδεικτικό μέσο επιτρεπόμενο από το νόμο. Με τον ίδιο ως άνω δεύτερο λόγο αναιρέσεως προβάλλεται κατ' εκτίμηση του αναιρετηρίου, η από το άρθρο 559 αριθ.1 ΚΠολΔικ αιτίαση, ότι κατά παραβίαση της ουσιαστικού δικαίου διατάξεως του άρθρου 544 αριθ.7 ΚΠολΔικ, το Εφετείο δέχθηκε ότι οι εν λόγω μαγνητοταινίες δεν είναι "κρίσιμο" μέσο. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτός, προεχόντως, ως αλυσιτελής, διότι, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το Εφετείο στηρίζει την απόρριψη του σχετικού με τις μαγνητοταινίες λόγου αναψηλαφήσεως επαλλήλως στο ότι αυτές αποτελούσαν ανεπίτρεπτο αποδεικτικό μέσο καθώς και στο ότι δεν αποτελούσαν αυτές κρίσιμο έγγραφο. Κατά τα προαναφερθέντα δε πλήττεται αναποτελεσματικώς η πρώτη των αυτοτελών αυτών αιτιολογιών. Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως κατά μεν την εκ του άρθρου 559 αριθ.8 ΚΠολΔικ αιτίαση ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη, τον προταθέντα ισχυρισμό της, ότι ο αναιρεσίβλητος σύζυγός της διατηρούσε ερωτικό δεσμό, είναι απορριπτός, προεχόντως, ως απαράδεκτος, διότι τα προβαλλόμενα δεν έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, καθόσον στη δίκη για την παραδοχή της αναψηλαφήσεως ισχυρισμός που αφορά την ουσία, επί της οποίας έκρινε η προσβαλλόμενη με την αναψηλάφηση απόφαση, είναι επουσιώδης, κατά δε την εκ του άρθρου 559 αριθ.10 ΚΠολΔικ αιτίαση ότι δεν διέταξε απόδειξη για τον προταθέντα ισχυρισμό της ότι την 13-4-2000 παρέλαβε από το κεντρικό ταχυδρομείο Πειραιώς συστημένο δέμα αγνώστου αποστολέως, περιέχον τις ως άνω ένδεκα (11) μαγνητοταινίες τηλεφωνικών συνδυαλέξεων του συζύγου της με την ερωμένη του, που έλαβαν χώρα κατά τη διάρκεια της περί διαζυγίου δίκης και αποδεικνύουν το περιστατικό ότι ο αναιρεσίβλητος διατηρούσε ερωτικό δεσμό με την Μαίρη Κοσβογιάννη και κατά τη διάρκεια της δίκης διαζυγίου, είναι απορριπτός, ως απαράδεκτος, διότι τα προβαλλόμενα δεν συνιστούν "πράγμα" κατά την έννοια του άρθρου 559 αριθ.10 ΚΠολΔικονομίας. Συνεπώς η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί, η δικαστική δε δαπάνη της παρούσης να επιβληθεί σε βάρος της αναιρεσείουσας.

322/2000 ΑΠ

Παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων του ενός συζύγου από τον άλλον.

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το Τριμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης που δίκασε, δέχθηκε ότι αποδείχθησαν τα εξής πραγματικά περιστατικά. Ειδικός τεχνίτης του ΟΤΕ διαπίστωσε

την ύπαρξη μικροπομπού στην τηλεφωνική σύνδεση, που ανήκε στην εγκαλούσα μετά τη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης της με τον κατηγορούμενο συζύγό της, ο οποίος διέμενε μόνος σε διαμέρισμα, το οποίο χρησίμευε προηγουμένως ως συζυγικής τους κατοικίας. Με την τοποθέτηση του μικροπομπού αυτού έγινε έτσι παγίδευση στην πιο πάνω τηλεφωνική σύνδεση της εγκαλούσας και ήταν δυνατή η παρακολούθηση και η μαγνητοφώνηση από άλλη συσκευή των πραγματοποιούμενων με την τηλεφωνική σύνδεση της εγκαλούσας συνδιαλέξεων.

Η παγίδευση αυτή έγινε από τον κατηγορούμενο το οποίο το συμπέρανε το δικαστήριο με μια σειρά δεδομένων που αποδείκνυαν την ενοχή του. Κηρύχθηκε ένοχος λοιπόν της πράξης του με βάση το άρθρο 370 Α παρ. 1 ΠΚ.

Ο Άρειος Πάγος έκρινε ορθή και αιτιολογημένη την καταδίκη για παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων του κατηγορούμενου, ο οποίος έχοντας τις αναγκαίες γνώσεις, εγκατέστησε μικροπομπό στην τηλεφωνική συσκευή της εγκαλούσας (εν διαστάσει συζύγου), παγιδεύοντας με τον τρόπο αυτό την τηλεφωνική σύνδεσή της και καθιστώντας δυνατή την παρακολούθηση και την μαγνητοφώνηση των πραγματοποιούμενων συνδιαλέξεων.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ



ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ

**Αιτιολογική έκθεση νομοσχεδίου του Υπουργείου Δικαιοσύνης που κατοχυρώνει
το απόρρητο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών**

14/03/2006

Θέμα : Νομοσχέδια

ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

Στο σχέδιο νόμου "για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Ενσωμάτωση της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ) και τροποποίηση του ν. 2472/1997 (ΦΕΚ Α 50) για την «προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Ενσωμάτωση της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ).

Ο νομοθέτης εισήγαγε σχετικά πρόσφατα ένα πλαίσιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων και της ιδιωτικής ζωής των χρηστών και των συνδρομητών στον τηλεπικοινωνιακό τομέα, για τον Ν. 2774/99 "προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα" (Α' 287 22/12/1999). Οι νέες και διαρκώς εξελισσόμενες τεχνολογίες στα δημόσια δίκτυα επικοινωνίας επιβάλλουν ωστόσο τη διαρκή προσαρμογή των νομοθετικών ρυθμίσεων, προκειμένου να διασφαλίζεται η πληρέστερη και αποτελεσματικότερη προστασία των ατόμων από την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων όταν αυτά χρησιμοποιούν τις προσφερόμενες υπηρεσίες επικοινωνίας σε ένα μεταβαλλόμενο τεχνολογικό και οικονομικό περιβάλλον.

Ο νόμος 2774/99 συνιστούσε, κυρίως, προσαρμογή στην Οδηγία 97/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1977 "περί επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον τηλεπικοινωνιακό τομέα". Η παραπάνω Οδηγία ήδη (31/10/2003) καταργήθηκε (βλ. άρθρα 19 και 17 παρ. 1 Οδηγίας 2002/58/ΕΚ), καθώς κρίθηκε ότι οι ρυθμίσεις της έπρεπε να προσαρμοσθούν στις εξελίξεις των αγορών και των τεχνολογιών, προκειμένου να παρέχεται το ίδιο επίπεδο προστασίας σε όλους τους χρήστες υπηρεσιών επικοινωνιών διαθέσιμων στο κοινό, ανεξάρτητα από τις χρησιμοποιούμενες τεχνολογίες. Σε αντικατάσταση αυτής εκδόθηκε η Οδηγία 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Ιουλίου 2002 "σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες)". Το παρόν σχέδιο νόμου αποτελεί μεταφορά της εν λόγω Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη. Δεδομένου δε ότι με το παρόν σχέδιο αντικαθίστανται στο σύνολό τους οι διατάξεις του Ν. 2774/1999 το παρόν σχέδιο, για λόγους σαφήνειας και αποφυγής συγχύσεων (ενόψει και της χρησιμοποιούμενης διαφορετικής ορολογίας η οποία χαρακτηρίζεται από τεχνολογική ουδετερότητα) εισάγεται ως νέο νομοθετικό κείμενο και όχι ως τροποποίηση του Ν. 2774/1999, ο οποίος καταργείται στο σύνολό του (βλ. άρθρο 17 του σχεδίου).

Στο άρθρο 1 ορίζεται ο σκοπός του νόμου, ο οποίος συνίσταται στην προστασία της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων στο πεδίο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθώς του απορρήτου των επικοινωνιών.

Στο άρθρο 2 περιλαμβάνονται οι ειδικοί ορισμοί κατ' αντιστοιχία των οριζομένων στην Οδηγία 2002/58/ΕΚ. Κρίθηκε σκόπιμο να περιληφθούν και ορισμένοι ορισμοί που περιέχονται στις Οδηγίες 2002/21/ΕΚ και 2002/22/ΕΚ, προκειμένου να είναι ευχερέστερη η κατανόηση και εφαρμογή του νόμου. Ως επικοινωνία κατά το παρόν θεωρείται και η παρεχομένη μέσω του διαδικτύου καθώς και οι πληροφορίες που μεταβιβάζονται μέσω των υπηρεσιών πολυμέσων, διαλογικής τηλεόρασης και βίντεο κατά παραγγελία, εφόσον αφορούν αναγνωρίσιμο χρήστη ή συνδρομητή.

Στο άρθρο 3 ορίζονται οι υπηρεσίες, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος σχεδίου νόμου. Οι σχετικές ρυθμίσεις εφαρμόζονται μόνο στα δημόσια (δηλ. τα διαθέσιμα στο κοινό) δίκτυα ηλεκτρονικής επικοινωνίας και στις διαθέσιμες στο κοινό υπηρεσίες ηλεκτρονικής επικοινωνίας. Προβλέπεται επίσης ρητά ότι για τις μη διαθέσιμες στο κοινό υπηρεσίες εφαρμόζεται ο Ν. 2472/97, όπως ισχύει. Οι διατάξεις του παρόντος σχεδίου, όπως άλλωστε και του Ν. 2774/1999, αποτελούν συμπλήρωση και εξειδίκευση των γενικών ρυθμίσεων του Ν. 2472/1997 "για την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα", όπως ισχύει, στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ως προς την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών οι διατάξεις του παρόντος συμπληρώνουν την προϋφιστάμενη σχετική νομοθεσία [Ν. 2225/94 «για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α? 121) και Ν. 3115/03 «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών» (ΦΕΚ Α? 47)] καθώς και τη νομοθεσία που έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση των νομοθετημάτων αυτών. Περαιτέρω προβλέπεται η δυνατότητα επέκτασης της τεχνολογικής δυνατότητας αναγνώρισης καλούσας και συνδεδεμένης γραμμής ή της προώθησης κλήσεων στα αναλογικά δίκτυα, εφόσον αυτό κρίνεται εφικτό.

Στο άρθρο 4 περιέχονται ρυθμίσεις για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών, το οποίο επεκτείνεται ρητά και στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, τα δεδομένα κίνησης και θέσης. Απαγορεύεται η άνευ αδείας πρόσβαση στις επικοινωνίες από πρόσωπα πλην των χρηστών ή χωρίς τη συγκατάθεσή τους, παρά μόνον εάν υπάρχει σχετική ρύθμιση στο νόμο. Εξυπακούεται ότι και η ρύθμιση αυτή τελεί υπό τις προϋποθέσεις και εγγυήσεις που προβλέπει το άρθρο 19 του Συντάγματος και οι

εκτελεστικοί αυτού νόμοι (ουσιαστικές εγγυήσεις, δικαστική αρχή, έλεγχος από ΑΔΑΕ). Ειδικότερα ορίζεται ότι υπόκειται στο απόρρητο κάθε χρήση υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που γίνεται από τον συνδρομητή ή/ και χρήστη. Το απόρρητο των επικοινωνιών πρέπει να εξασφαλίζεται και κατά τη σύμβαση επαγγελματική πρακτική. Ειδικότερα επιτρέπεται και υπό την προϋπόθεση της γνώσης και συναίνεσης των επικοινωνούντων μερών η κατ' εξαίρεση καταγραφή στοιχείων εμπορικής επικοινωνίας με σκοπό την απόδειξη εμπορικών συναλλαγών. Δεν αποκλείεται επίσης η τεχνική αποθήκευση (αυτόματη, ενδιάμεση και παροδική) εφόσον γίνεται με μοναδικό σκοπό την πραγματοποίηση της μετάδοσης στο ηλεκτρονικό δίκτυο επικοινωνιών και υπό την προϋπόθεση ότι οι πληροφορίες δεν φυλάσσονται για διάστημα μεγαλύτερο απ' όσο απαιτείται για τη μετάδοση και για σκοπούς διαχείρισης της κίνησης. Στο ίδιο άρθρο περιλαμβάνονται επίσης ρυθμίσεις για τη χρησιμοποίηση των δικτύων για την αποθήκευση πληροφοριών ή την απόκτηση πρόσβασης σε πληροφορίες, ιδίως με την εγκατάσταση διατάξεων όπως τα επιλεγόμενα κατασκοπευτικά λογισμικά, δικτυακοί "κοριοί", (web bugs), κρυφά αναγνωριστικά στοιχεία. Η εγκατάσταση τέτοιων διατάξεων εν αγνοία του χρήστη συνιστά σοβαρή παραβίαση της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων του χρήστη και για αυτό καταρχήν απαγορεύεται. Η χρήση τέτοιων διατάξεων, όπως των λεγόμενων "cookies", επιτρέπεται μόνο για συγκεκριμένους σκοπούς και εφόσον είναι αναγκαία για τη διενέργεια ή διευκόλυνση μιας επικοινωνίας ή για την παροχή υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας, την οποία έχει ζητήσει ο χρήστης. Απαραίτητη προϋπόθεση επίσης για το νόμιμο μιας τέτοιας χρήσης είναι η παροχή σαφών και εμπειριστατωμένων πληροφοριών στον συγκεκριμένο συνδρομητή ή χρήστη ώστε να εξασφαλίζεται ότι είναι σε γνώση του η αποθήκευση των πληροφοριών στον τερματικό εξοπλισμό που χρησιμοποιεί. Ο συνδρομητής/χρήστης έχει το δικαίωμα να αρνείται την επεξεργασία αυτή για την διάρκεια της ίδιας σύνδεσης ή και για μεταγενέστερες συνδέσεις ενώ προκειμένου να διασφαλιστεί ότι θα παρέχονται στον συνδρομητή/χρήστη πράγματι και με τρόπο εύληπτο αυτές οι πληροφορίες και δυνατότητες, η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων μπορεί να εκδίδει οδηγίες για την ειδικότερη ρύθμιση των ανωτέρω.

Στο άρθρο 5 επαναλαμβάνονται οι γενικές, κατευθυντήριες και ερμηνευτικές αρχές της προστασίας των προσωπικών δεδομένων και της ιδιωτικής ζωής, με τις απαραίτητες τροποποιήσεις και προσαρμογές σε σχέση με τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες και τη

χρήση των δεδομένων κίνησης. Απαριθμούνται οι περιπτώσεις που θεμελιώνουν τη νομιμότητα της επεξεργασίας (συγκατάθεση και σύμβαση) και εξειδικεύονται η αρχή της αναλογικότητας με έμφαση στη διάσταση της αναγκαιότητας. Διατυπώνεται ειδικότερα η αρχή του σκοπού και προβλέπονται οι ειδικές προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι νόμιμη η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων κίνησης και θέσης συμπεριλαμβανομένων, για σκοπούς έρευνας αγοράς και διαφήμισης. Τέλος επιβεβαιώνεται η "αρχή της εξοικονόμησης των δεδομένων" και η επιταγή για αντίστοιχο σχεδιασμό των τεχνικών μέσων και συστημάτων.

Το άρθρο 6 αναφέρεται στην επεξεργασία των δεδομένων κίνησης και θέσης. Πρόκειται για δεδομένα απαραίτητα για τους σκοπούς σύνδεσης και χρέωσης και για την παροχή υπηρεσιών, τα οποία αναφέρονται ενδεικτικά στο άρθρο 2 του σχεδίου. Για τα δεδομένα αυτά παραμένει, όπως στον Ν. 2774/99 ο κανόνας της διαγραφής ή "ανωνυμοποίησής" τους, όταν εκπληρωθεί ο σκοπός της επεξεργασίας που είναι η σύνδεση ή και η χρέωση.

Ειδικότερα για τα δεδομένα θέσης, δηλ. τα δεδομένα που αποδεικνύουν τη γεωγραφική θέση του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη, και για την επεξεργασία τους σε σχέση με παροχή υπηρεσιών προστιθεμένης αξίας, όπως είναι οι περιπτώσεις οδηγικής πλοήγησης ή παροχής πληροφοριών (τουριστικών, κ.λ.π.), απαιτείται πάντα η ρητή συγκατάθεση του συνδρομητή ή χρήστη, μετά από ενημέρωσή του από τον φορέα παροχής υπηρεσιών, για το εύρος της επεξεργασίας και της ενδεχόμενης μεταβίβασης των δεδομένων σε τρίτους. Σε κάθε στιγμή ο συνδρομητής ή χρήστης έχει το δικαίωμα με απλά μέσα και ατελώς να αρνείται προσωρινά την επεξεργασία. Κατ' εξαίρεση είναι επιτρεπτή η επεξεργασία δεδομένων θέσης προκειμένου να καταστεί δυνατή η αντιμετώπιση καταστάσεων έκτακτης ανάγκης από τις εκάστοτε αρμόδιες αρχές. Εν προκειμένω η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών εξουσιοδοτείται να προσδιορίσει τις διαδικασίες, τον τρόπο και τις τεχνικές λεπτομέρειες της ?χωρίς συγκατάθεση του συνδρομητή/χρήστη- επεξεργασίας δεδομένων θέσης προκειμένου να αντιμετωπιστούν καταστάσεις έκτακτης ανάγκης.

Στο άρθρο 7 επαναλαμβάνεται, όπως στον Ν. 2774/99, ο κανόνας που αφορά το δικαίωμα λήψης αναλυτικών λογαριασμών χρέωσης ενώ στην περίπτωση λήψης

αναλυτικών λογαριασμών για σύνδεση που χρησιμοποιείται από πολλούς χρήστες ή στην περίπτωση που συνδρομητής και χρήστης δεν ταυτίζονται επιτάσσεται η ενημέρωση των χρηστών για τη λήψη αναλυτικών λογαριασμών.

Στο άρθρο 8 το οποίο αναφέρεται στην ένδειξη της ταυτότητας και στον περιορισμό της αναγνώρισης καλούσας και συνδεδεμένης γραμμής, παραμένει το βασικό περιεχόμενο του αντίστοιχου άρθρου του Ν. 2774 με ορισμένες αναδιατυπώσεις. Προστίθεται επίσης ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών καθορίζει την ειδικότερη διαδικασία, με την οποία ο φορέας παροχής δημοσίου δικτύου επικοινωνίας ή και διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών μπορεί να εξουδετερώνει τη δυνατότητα της μη αναγραφής της καλούσας γραμμής σε περιπτώσεις κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων.

Στο άρθρο 9 αναφέρονται οι προϋποθέσεις νόμιμης αυτόματης προώθησης κλήσεων.

Στο άρθρο 10 το οποίο αφορά τους δημοσίους καταλόγους συνδρομητών σε έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή, κατοχυρώνεται το δικαίωμα του συνδρομητή να μην περιλαμβάνεται στους καταλόγους αυτούς και ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες μπορεί να περιλαμβάνονται προσωπικά δεδομένα, το είδος και η έκταση των δεδομένων καθώς και οι περιπτώσεις νόμιμης διαβίβασης των δεδομένων αυτών σε τρίτους. Το δικαίωμα των συνδρομητών για μη εγγραφή, επαλήθευση, διόρθωση ή απόσυρση δεδομένων ασκείται σε κάθε περίπτωση χωρίς επιβάρυνση.

Στο άρθρο 11 αναφέρονται οι λεγόμενες μη ζητηθείσες επικοινωνίες με σκοπό την άμεση προώθηση προϊόντων ή υπηρεσιών ή την διαφήμιση. Οι σχετικές προστατευτικές ρυθμίσεις του αντίστοιχου άρθρου 9 του Ν. 2774 ρητά πλέον αναφέρονται και στις περιπτώσεις χρήσης του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Προϋπόθεση νομιμότητας κάθε τέτοιας επικοινωνίας είναι η προηγούμενη ειδική και ρητή συγκατάθεση του συνδρομητή. Δεν επιτρέπονται γενικώς οι μη ζητηθείσες επικοινωνίες εάν ο συνδρομητής έχει δηλώσει προς τον φορέα παροχής δημοσίων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ότι δεν επιθυμεί εν γένει να γίνεται αποδέκτης τέτοιας επικοινωνίας, ακόμη και εάν δεν

περιέχεται στο αντίστοιχο μητρώο που προβλέπεται στο άρθρο 13 του Ν. 2472/97, όπως ισχύει. Ο φορέας υποχρεούται να καταχωρίζει δωρεάν τις δηλώσεις σε ειδικό κατάλογο. Αντίστοιχη υποχρέωση έχουν και οι φορείς παροχής υπηρεσιών που αναλαμβάνουν δραστηριότητες μη ζητηθείσας εμπορικής επικοινωνίας μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 6 του Π.Δ. 131/2003 (Α? 116) το οποίο αποτελεί προσαρμογή στην Οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο. Στο ίδιο άρθρο παρατίθενται οι όροι της νόμιμης συλλογής και χρήσης στο πλαίσιο εμπορικής συναλλαγής των ηλεκτρονικών σημείων επαφής ενός συνδρομητή ή χρήστη. Ως ηλεκτρονικά σημεία επαφής εκτός από τα μηνύματα του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, θεωρούνται και τα SMS (short messages) και τα MMS (multimedia messages) και αντίστοιχης λειτουργίας μηνύματα. Τέλος, η παράγραφος 3 εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα της προηγούμενης ρητής συγκατάθεσης που καθιερώνεται με την παράγραφο 1 αποκλειστικά για χρήση των στοιχείων επαφής ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, που αποκτήθηκαν νομίμως στο πλαίσιο της πώλησης προϊόντων ή υπηρεσιών ή άλλης συναλλαγής για την απ? ευθείας προώθηση παρομοίων προϊόντων ή υπηρεσιών του προμηθευτή ή για την εξυπηρέτηση παρομοίων σκοπών.

Στο άρθρο 12 που αφορά στο θέμα της ασφάλειας των δεδομένων, στις υπάρχουσες ρυθμίσεις του νόμου 2774/99 προστίθεται και διάταξη για την ασφάλεια της επεξεργασίας των δεδομένων κίνησης και θέσης.

Στο άρθρο 13 διατυπώνονται οι αρμοδιότητες της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Οι αρμοδιότητες της Αρχής αυτής παραμένουν και ως προς τον παρόντα νόμο αυτές που προβλέπονται από τον Ν. 2472/97. Προβλέπεται επίσης ότι η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών έχει τις αρμοδιότητες και εξουσίες που κατοχυρώνονται στον Ν. 3115/03 και ως προς την άσκηση των συγκεκριμένων αρμοδιοτήτων που προβλέπει το παρόν σχέδιο νόμου (άρθρο 4 §1, 6 § 4, 8 § 7) Σύμφωνα με την προτεινόμενη ρύθμιση η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα μπορεί να επιβάλλει για την παράβαση των διατάξεων του παρόντος τις διοικητικές κυρώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 21 του Ν. 2472/97. Σε περίπτωση παράβασης των διατάξεων που αφορούν την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών καθώς και των πράξεων που εκδίδει η

ΑΔΑΕ κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 6 § 4 και 8 § 7, αυτή έχει τη δυνατότητα να επιβάλλει τις προβλεπόμενες στο άρθρο 11 του Ν. 3115/03 διοικητικές κυρώσεις.

Ακολούθως στα άρθρα 14 και 15 επαναλαμβάνονται οι αστικές και ποινικές ευθύνες για τους παραβάτες των ιδιαιτέρων προστατευτικών ρυθμίσεων όπως προβλεπόταν και στον Ν. 2774/99, με εξαίρεση την απάλειψη της απαλλαγής από την ευθύνη εκείνου που αποδεικνύει ότι δεν γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει την πιθανότητα να επέλθει βλάβη σε άλλον. Τούτο δε διότι εκρίθη ότι το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται από τις οικείες διατάξεις του Αστικού Κώδικα.

Ακολούθως, στο άρθρο 16 προβλέπεται μεταβατική ρύθμιση για το περιεχόμενο των δημοσίων καταλόγων συνδρομητών που έχουν ήδη εκδοθεί μέχρι σήμερα, ενώ με το άρθρο 17 καταργείται, κατά τα προαναφερθέντα, ο Ν. 2774/1999 από την έναρξη ισχύος του παρόντος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

Τροποποίηση του ν. 2472/1997 (τ. Α?, 50-10.04.1997) για «την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα».

Οι συνεχείς εξελίξεις στο πεδίο της τεχνολογίας αλλά και η εμπειρία από την οκταετή εφαρμογή της νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων κατέστησαν αναγκαία την τροποποίηση ορισμένων διατάξεων του ν. 2472/97 για την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Η παρούσα τροποποίηση συμπληρώνει άλλες που προηγήθηκαν (ν. 2819/2000, ν. 2915/2001, 3156/2003) κατά τη διάρκεια της εφαρμογής του νόμου και αποσκοπούσαν στην επίλυση διαφόρων ζητημάτων που είχαν ανακύψει, όπως π.χ. το ζήτημα της απαλλαγής ορισμένων κατηγοριών αρχείων και υπευθύνων επεξεργασίας από τις υποχρεώσεις γνωστοποίησης και άδειας.

Οι προτεινόμενες τροποποιήσεις δεν μεταβάλλουν το πνεύμα και τους σκοπούς των διατάξεων του τροποποιούμενου νόμου που παραμένει η κατοχύρωση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των προσωπικών δεδομένων και η πρόβλεψη των αναγκών προς τούτο εγγυήσεων. Η διατήρηση του υψηλού επιπέδου προστασίας που παρέχει το νομοθετικό πλαίσιο της χώρας συνιστά πλέον και συμμόρφωση προς τις επιταγές της τελευταίας Συνταγματικής Αναθεώρησης (2001) και συγκεκριμένα προς το νέο άρθρο 9 Α του Συντάγματος.

Με το άρθρο 18 τροποποιείται εν μέρει ο ορισμός των «ευαίσθητων δεδομένων». Συγκεκριμένα η συμμετοχή σε ενώσεις προσώπων συνιστά «ευαίσθητο δεδομένο» μόνο εάν οι ενώσεις αυτές σχετίζονται ή δραστηριοποιούνται σε πεδία και τομείς που αναφέρονται στα άλλα ευαίσθητα δεδομένα (πολιτικού, εθνικού χαρακτήρα κλπ.) που έχει εισάγει η νομοθεσία. Αντίθετα, η συμμετοχή σε άλλες ενώσεις, όπως π.χ. ένα αθλητικό σωματείο, δεν ορίζεται πλέον ως ευαίσθητο δεδομένο, καθώς κρίθηκε ότι δεν ενέχει ιδιαίτερους κινδύνους για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των υποκειμένων των δεδομένων.

Με το άρθρο 19 τροποποιείται ο ορισμός του αρχείου. Ενόψει των συνεχώς εξελισσόμενων τεχνολογικών δεδομένων στον τομέα της πληροφορικής προκρίνεται ένας τεχνολογικά ουδέτερος ορισμός του «αρχείου» που αφενός ανταποκρίνεται στον ορισμό της Οδηγίας 95/46/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1995 και αφετέρου εξασφαλίζει, σε συνδυασμό με τον ορισμό της επεξεργασίας, τη δυνατότητα διατήρησης ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των δεδομένων.

Με το άρθρο 20 καταργείται το στοιχείο β της παρ. 3 του άρθρου 3 του ν. 2472/97, το οποίο αφορούσε την υποχρέωση του υπεύθυνου επεξεργασίας μη εγκατεστημένου στην Ελληνική Επικράτεια ή σε τόπο, όπου εφαρμόζεται το ελληνικό δίκαιο, να υποδείξει με γραπτή δήλωσή του προς την Αρχή εκπρόσωπο εγκατεστημένο στην Ελληνική Επικράτεια. Η διάταξη κρίθηκε ως μη εναρμονισμένη με το κοινοτικό δίκαιο και συγκεκριμένα με την Οδηγία 95/46/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1995 (άρθρο 4 παρ. 2) και ως εκ τούτου καταργείται.

Το άρθρο 21 επεκτείνει την εφαρμογή του πρώην στοιχείου γ) της παρ. 3 του άρθρου 3 του ν. 2472/1997 στους υπεύθυνους επεξεργασίας που είναι εγκατεστημένοι σε κράτη του Ενιαίου Οικονομικού Χώρου καθώς η Συμφωνία για τον ΕΟΧ υποχρεώνει τα κράτη (Ισλανδία, Λιχτενστάιν, Νορβηγία) στην ενσωμάτωση της Οδηγίας 95/46/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1995.

Οι τροποποιήσεις που επιφέρουν τα άρθρα 22 και 23 αποσκοπούν στην αποσαφήνιση των υποχρεώσεων του υπεύθυνου επεξεργασίας σε σχέση με την τήρηση των επιταγών του νόμου. Έτσι καθίσταται σαφές ότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας βαρύνεται με την τήρηση όλων των υποχρεώσεων που περιέχονται στο άρθρο 4 παρ. 1.

Με το άρθρο 24 επέρχεται η κατάργηση του δευτέρου εδαφίου του στοιχείου α της παρ. 2 άρθρου του 6 και αποτελεί λογική συνέπεια της κατάργησης του στοιχείου β της παρ. 3 του άρθρου 20 του νόμου, καθώς δεν νοείται πλέον υποχρέωση γνωστοποίησης εφόσον το πεδίο εφαρμογής του νόμου δεν καλύπτει πλέον τους υπεύθυνους επεξεργασίας που δεν είναι εγκατεστημένοι στη χώρα ούτε χρησιμοποιούν μέσα εγκατεστημένα σε αυτή.

Με το άρθρο 25 τροποποιείται το στοιχείο β της παρ. 2 του άρθρου 7 του ν. 2472/1997 κατά τρόπο ώστε το ζωτικό συμφέρον που χρησιμεύει ως βάση νομιμότητας της επεξεργασίας ευαίσθητων δεδομένων να μην περιορίζεται στο ζωτικό συμφέρον του υποκειμένου των δεδομένων αλλά να αφορά και το ζωτικό συμφέρον τρίτων προσώπων.

Με το άρθρο 26 διαγράφεται το στοιχείο ζ) της παρ. 2 του άρθρου 7 του ν. 2472/1997 καθώς η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων για δημοσιογραφικούς σκοπούς και σκοπούς καλλιτεχνικής έκφρασης ρυθμίζεται πλέον από νέα ειδική διάταξη.

Με το άρθρο 27 καταργείται η υποχρέωση της Αρχής να καλεί κάθε φορά σε ακρόαση τον υπεύθυνο επεξεργασίας όταν συζητά την έκδοση άδειας για την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων. Αυτό δε, διότι η υποχρέωση ακρόασης όταν λαμβάνεται ένα

δυσμενές μέτρο (εν προκειμένου όταν δεν θα χορηγείται η άδεια ή χορηγείται με όρους και περιορισμούς) προκύπτει απευθείας από το Σύνταγμα.

Με το άρθρο 28 τροποποιείται εν μέρει η διατύπωση του στοιχείου δ) της παρ. 1 του άρθρου 7Α του ν. 2472/1997 και συγκεκριμένα χάριν της σαφήνειας και της ενοποίησης της ορολογίας του νόμου δεν γίνεται πλέον αναφορά σε «θέματα υγείας» αλλά σε «δεδομένα υγείας».

Με το άρθρο 29 επεκτείνονται οι ρυθμίσεις του στοιχείου ε) της παρ. 1 του άρθρου 7Α του ν. 2472/1997 (απαλλαγή από υποχρεώσεις γνωστοποίησης και άδειας) και στις εταιρείες δικηγόρων, συμβολαιογράφων και δικαστικών επιμελητών.

Με το άρθρο 30 εισάγεται άρθρο 7Β στο ν. 2472/1997, το οποίο συνιστά νέα ειδική ρύθμιση για την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων για δημοσιογραφικούς σκοπούς και για σκοπούς που άπτονται της καλλιτεχνικής έκφρασης. Με το νέο αυτό άρθρο οι επεξεργασίες αυτές εξαιρούνται πλέον από την υποχρέωση λήψης προηγούμενης άδειας σύστασης αρχείου και επεξεργασίας από την Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων στις περιοριστικά απαριθμούμενες στο σχέδιο νόμου περιπτώσεις και συγκεκριμένα: α) όταν υφίσταται γραπτή συγκατάθεση του ίδιου του υποκειμένου, β) όταν το υποκείμενο έχει δώσει το ίδιο δημοσιότητα σε πληροφορίες που το αφορούν και γ) όταν η επεξεργασία αφορά δημόσια πρόσωπα, τα οποία ενδιαφέρουν εντονότερα την κοινή γνώμη είτε λόγω του δημόσιου λειτουργήματος που ασκούν είτε εκ του γεγονότος ότι διαχειρίζονται συμφέροντα τρίτων, οικονομικά και άλλα. Η ρύθμιση επιχειρεί την εξισορρόπηση του δικαιώματος της ενεργητικής και παθητικής πληροφόρησης και του δικαιώματος προστασίας των προσωπικών δεδομένων.

Τα άρθρα 31, 32, 33 και 34 τροποποιούν διατάξεις που περιέχονται στο άρθρο 9 του ν. 2472/97. Ειδικότερα, το άρθρο 14 τροποποιεί εν μέρει την πρώτη παράγραφο του άρθρου 9 καθώς για λόγους ασφάλειας του δικαίου κρίθηκε σκόπιμο να περιληφθεί ρητά η διάταξη για την υποχρέωση συμμόρφωσης σε αποφάσεις της Ε.Ε. βάσει της παρ. 4 του άρθρου 26 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ με τις οποίες αναγνωρίζεται η ύπαρξη

ικανοποιητικού επιπέδου προστασίας των προσωπικών δεδομένων σε μία τρίτη χώρα. Το άρθρο 32 αφορά την νομιμότητα διαβίβασης προσωπικών δεδομένων σε χώρα χωρίς ικανοποιητικό επίπεδο προστασίας, εφόσον η διαβίβαση εξυπηρετεί τη συνολολόγηση ή εκτέλεση σύμβασης όταν το υποκείμενο είναι συμβαλλόμενο μέρος ή πρόκειται για σύμβαση προς το συμφέρον αυτού. Το άρθρο 33 εισάγει μία νέα περίπτωση νόμιμης διαβίβασης δεδομένων σε χώρα χωρίς ικανοποιητικό επίπεδο προστασίας και συγκεκριμένα την παροχή εγγυήσεων για την προστασία προσωπικών δεδομένων μέσω συμβατικών ρητρών που είναι σύμφωνες με τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου. Για λόγους ασφάλειας δικαίου διευκρινίζεται ότι δεν απαιτείται άδεια της Αρχής εφόσον πρόκειται για συμβατικές ρήτρες που έχουν ήδη κριθεί ως επαρκείς από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή βάσει του άρθρου 26 παρ. 4 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ. Τέλος, με τη ρύθμιση του άρθρου 34 επιφορτίζεται η Αρχή με την υποχρέωση ενημέρωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την περίπτωση διαπίστωσης μη ικανοποιητικού επιπέδου προστασίας σε μία χώρα καθώς και για τις άδειες διαβίβασης που χορηγεί.

Με το άρθρο 35 αντικαθίσταται το εδάφιο 3 της παρ. 3 του άρθρου 10 του ν. 2472/1997, ώστε να διευκρινιστεί το εύρος της κανονιστικής αρμοδιότητας της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων αναφορικά με τα μέτρα ασφάλειας που οφείλει να λαμβάνει ο υπεύθυνος επεξεργασίας. Το άρθρο 36 τροποποιεί την παρ. 5 του άρθρου 11 του ν. 2472/97 κατά τρόπο ώστε να εναρμονίζεται προς τις τροποποιήσεις που επέρχονται λόγω της εισαγωγής του νέου άρθρου 7 Β για την επεξεργασία δεδομένων για δημοσιογραφικούς σκοπούς.

Το άρθρο 37 προσθέτει στο άρθρο 12 δύο νέες κατηγορίες πληροφοριών που μπορεί να λάβει το υποκείμενο ασκώντας το δικαίωμα πρόσβασης {περιπτώσεις ε) και στ) της παρ. 2 του άρθρου 12} με αποτέλεσμα την περαιτέρω ενίσχυση του δικαιώματος αυτού. Η τροποποίηση αυτή εναρμονίζεται με το άρθρο 12 παρ. β και γ της Οδηγίας 95/46/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1995.

Με το άρθρο 38 αντικαθίσταται η περίπτωση η) της παρ. 1 του άρθρου 19 του ν. 2472/1997 και διευκρινίζεται η ελεγκτική αρμοδιότητα της Αρχής και συγκεκριμένα η

δυνατότητά της να ελέγχει τα μέσα, αυτοματοποιημένα και μη που υποστηρίζουν την επεξεργασία, συμπεριλαμβανομένης και της τεχνολογικής υποδομής.

Το άρθρο 39 αντικαθιστά την περίπτωση ιγ) της παρ. 1 του άρθρου 19 του ν. 2472/1997. Με τη νέα ρύθμιση αποσαφηνίζεται η αρμοδιότητα της Αρχής να εξετάζει παράπονα σχετικά με την εφαρμογή του νόμου και ερωτήματα υπευθύνων επεξεργασίας που αφορούν τη νομιμότητα επεξεργασιών. Ταυτόχρονα κατοχυρώνεται ρητά η δυνατότητα της Αρχής να θέτει στο αρχείο παράπονα ή αιτήματα που αξιολογεί ως προδήλως αόριστα ή αβάσιμα ή εφόσον αυτά υποβάλλονται ανωνύμως ή καταχρηστικώς.

Το άρθρο 40 κατοχυρώνει και ρητά την αρμοδιότητα της Αρχής να ασκεί τις εξουσίες που διεθνείς συμβάσεις, όπως η Σύμβαση Εφαρμογής της Συνθήκης Σένγκεν ή η Σύμβαση ΕΥΡΩΠΟΛ αναθέτουν στις εθνικές εποπτικές αρχές.

Το άρθρο 41 αντικαθιστά την περίπτωση ε) της παρ. 1 του άρθρου 21 του ν. 2472/1997 προσθέτοντας την κύρωση της επιβολής της επιστροφής ή της δέσμευσης των δεδομένων.

Το άρθρο 42 ορίζει την έναρξη ισχύος του νόμου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Γεωργόπουλος, Επίτ. Συντ. Δικ., 3^η Έκδοση 1991.
- Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α΄ δεύτερη έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2005.
- Δημητρόπουλος Α. Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τομ. 3, Ημ.Β΄ Αθήνα, 2005.
- Ηλιοπούλου Στράγγα Τζ., «Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης κατηγορουμένων», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003.
- Καμίνης Γ., «Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας : Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια», ΝοΒ 43 (1995) και «Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων – οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και την πολιτική δίκη», Αθήνα – Κομοτηνή 2001.
- Καρράς Αργ., «Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο», Αθήνα – Κομοτηνή 1996.
- Κατρούγκαλος Γ., «Αναθεώρηση των κλασικών δικαιωμάτων και εγγυήσεων» σε Τσάτσου Δ. / Βενιζέλου Ε. / Κοντιάδη Ξ. (επιμ.), Το Νέο σύνταγμα – Πρακτικά Συνεδρίου για το αναθεωρημένο Σύνταγμα του 1975/ 1986/ 2001, Αθήνα – Κομοτηνή 2001.
- Μάνεσης Α., «Συνταγματικά Δικαιώματα και Ατομικές Ελευθερίες», Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, 4^η Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1982.
- Σπινέλλης Δ., «Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη», Ποιν.Χρ. 86.
- Τσίρης Π., «Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002.
- Χρυσόγονος Κ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», 2^η Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002.

ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

- www.greeklaws.com/pubs
- www.lawdb.intrasoftnet.com

