

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ : ΝΟΜΙΚΗΣ

ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΘΕΜΑ :

«Η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 19 Σ»

ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ : ΑΝΔΡΕΑΣ Γ. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΤΣΙΚΝΑΚΗ ΚΑΛΛΙΟΠΗ

A.M. : 1340199812472

ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ : 2003-2004

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ: 1

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ: 1

1. ΓΕΝΙΚΑ 3

2. ΕΝΝΟΙΑ - ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ 4

3. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ 5

4. ΤΟ Α 19 ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΗΣ 6ΗΣ ΑΠΡΙΛΙΟΥ 2001: 6

A. Ανάλυση του α 19 § 1 εδ. α' Σ: 7

I. Εσωτερική και εξωτερική πλευρά της έμμεσης επικοινωνίας 7

II. Τ ο απόρρητο της επικοινωνίας ή της ανταπόκρισης 8

III. Το απαραβίαστο του απορρήτου και το «απολύτως απαραβίαστο» του α 19 8

B. Περιπτώσεις άρσης του απορρήτου (α 19 § 1 εδ. β'): 9

Γ. Οι νεοεισαχθείσες διατάξεις των παραγράφων 1 και 1 του άρθρου 19 Σ: 10

I. Η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Τηλεπικοινωνιών (α 19 § 2): 11

II. Η απαγόρευση της χρήσης «παράνομων» αποδεικτικών μέσων (α 19 § 3): 12

5. ΣΥΣΧΕΤΙΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 19 ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 8 ΕΣΔΑ -

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ Ε.Δ.Δ.Α. 15

6. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ (ΕΛΛΗΝΙΚΗ - ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ) 17

A. Ελληνική Νομολογία: 17

I. Πριν την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001: 17

Π. Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001:	19
Β. Γερμανική Νομολογία:	22
7. ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ Α 19 Σ 23	
Α. Φορείς:	23
Β. Αποδέκτες:	23
Γ. Θεωρίες περί τριτενέργειας στο α 19 Σ 24	
8. Η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ ΣΕ ΜΕΡΙΚΟΤΕΡΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ: 25	
Α. Στις σχέσεις μεταξύ συζύγων	25
Β. Στους εργαζομένους:	26
Γ. Στους κρατούμενους:	26
Δ. Στους στρατευμένους:	26
9. ΘΕΣΜΙΚΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ: 27	
10. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ: 31	
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	32
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ:	33

ΕΙΣΑΓΩΓΗ:

Θέμα: «Η επικοινωνία στο Σύνταγμα. Το άρθρο 19 Σ»

Το δικαίωμα της επικοινωνίας «σε οικειότητα» περιλαμβάνεται στο α 19 Σ. Στην παρούσα εργασία αναλύεται το περιεχόμενό του και εξειδικεύονται τα στοιχεία που συναρτούν το δικαίωμα του απορρήτου των ανταποκρίσεων και της εν γένει επικοινωνίας καθώς και οι οριοθετήσεις (συνταγματικές και νομοθετικές) που τίθενται σ' αυτό. Αναφορά γίνεται και στις νεοεισαχθείσες με την Αναθεώρηση του 2001 παραγράφους 2 και 3 καθώς και στο συσχετισμό του όλου άρθρου 19 του Συντάγματος με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του ανθρώπου, στο οποίο κατοχυρώνεται η προστασία του ιδιωτικού βίου των πολιτών. Τέλος, παρατίθεται νομολογία και το θεσμικό πλαίσιο προστασίας του δικαιώματος της απόρρητης επικοινωνίας που θεσπίζεται στο 19ο άρθρο του Συντάγματος.

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ:

- Γενικά - Αναφορά του άρθρου 19 Σ
- Έννοια και διακρίσεις της επικοινωνίας
 - Άμεση - Έμμεση επικοινωνία
 - Κρυφή - Φανερή επικοινωνία
- Ιστορική Αναδρομή

Συνταγματική προϊστορία (η πορεία κατοχύρωσης του δικαιώματος της επικοινωνίας και του απορρήτου στα κατά καιρούς Συντάγματα της Ελλάδος).
- Το άρθρο 19 Σ μετά την Αναθεώρηση της 6.4.2001
 - Ανάλυση του α 19 § 1 εδ. α'
 - Η εσωτερική και εξωτερική πλευρά της έμμεσης επικοινωνίας καθώς και η αντίστοιχη συνταγματική κάλυψη
 - Το απόρρητο της επικοινωνίας ή της ανταπόκρισης
 - Το απαραβίαστο του απορρήτου και οι απόψεις ως προς την ερμηνεία του «απολύτως απαραβίαστου» του α 19.
- Ανάλυση του α 19 § 1 εδ. β'
 - Αναφορά των συνταγματικά θεσπισμένων λόγων άρσης του απορρήτου
- Η προσθήκη των παραγράφων 1 και 2 μετά την Αναθεώρηση 2001:
 - Η Ανεξάρτητη αρχή που προβλέπεται στην § 2 α 19. Συγκρότησης, αρμοδιότητες, σκοπός

- Η απαγόρευση χρήσης των κατά παράβαση του 9, 9 Α και 19 Σ κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Αναφορά των απόψεων ως προς το «ενικό» ή μη της απαγόρευσης
- Συσχέτιση α 19 Σ με α 8 ΕΣΔΑ
- Νομολογιακά παραδείγματα Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (Υποθέσεις: Khan - klass et autres Malone)
- Νομολογία (Ελληνική - Γερμανική)
- Ελληνική Νομολογία πριν την αναθεώρηση του Συντάγματος (2001)
- Ελληνική Νομολογία μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος (2001)
- Γερμανική Νομολογία
- Φορείς και Αποδέκτες του δικαιώματος του α 19 Σ
- Απόψεις ως προς την αναπτυσσόμενη τριτενέργεια
- Η επικοινωνία σε μερικότερους χώρους:
- Στις σχέσεις μεταξύ συζύγων
- Στους εργαζομένους
- Στους κρατούμενους
- Στους στρατευμένους
- Θεσμικά Πλαίσια προστασίας
- Ποινικές κυρώσεις (α 250, 370, 370 Α ΠΚ)
- Ν. 2225/1994
- Ν. 3115/2003
- Συμπεράσματα

1. ΓΕΝΙΚΑ

Άρθρο 19 του Συντάγματος

«1. Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

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

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

Ενταγμένο μέσα στο γενικότερο πλαίσιο των ατομικών ελευθεριών και δικαιωμάτων που στο Σύνταγμά μας θεμελιώνονται και προστατεύονται, το άρθρο 19 Σ κατοχυρώνει το δικαίωμα στην επικοινωνία. Άμεσα συνδεδεμένο με την ιδιωτική ζωή του ανθρώπου, το α 19 προστατεύει την ελεύθερη και εμπιστευτική προς ένα άλλο πρόσωπο εκδήλωση και ανακοίνωση στοχασμών, αντιλήψεων, ιδεών και συναισθημάτων. Προεκτείνοντας τη *lato sensu* προσωπική ελευθερία, το εν λόγω άρθρο καθιερώνει την προστασία της επικοινωνίας σε οικειότητα –σε αντίθεση με το άρθρο 14 Σ που προστατεύει την επικοινωνία σε δημοσιότητα–. Αυτή ακριβώς η οικειότητα του προσδίδει ένα κατά βάση «προσωπικό» χαρακτήρα και δικαιολογεί έτσι την αντιμετώπισή του ως δικαιώματος προσωπικής ελευθερίας *lato sensu*.

2. ΕΝΝΟΙΑ - ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

Ως επικοινωνία 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.

α) Διακρίνεται, λοιπόν, η επικοινωνία σε άμεση ή προσωπική και σε έμμεση ή ανταπόκριση. Στην άμεση επικοινωνία υπάρχει προσωπική επαφή των επικοινωνούντων ενώ στην έμμεση τα μέρη βρίσκονται σε απόσταση, ώστε η διαζώσης επικοινωνία τους δεν είναι δυνατή, με αποτέλεσμα να χρησιμοποιούνται διάφορα επικοινωνιακά μέσα, όπως η αλληλογραφία, το τηλέφωνο, το τηλεγράφημα το fax κ.λπ.

β) Μια άλλη διάκριση που μπορεί να γίνει, είναι ανάμεσα στην κρυφή (ή κλειστή) και στην φανερή (ή ανοικτή) επικοινωνία. Κριτήριο της διάκρισης αυτής αποτελεί η γνώση του περιεχομένου της επικοινωνίας από τρίτους. Οι επικοινωνούντες, ενδέχεται να μην επιθυμούν τη γνωστοποίηση του περιεχομένου της επικοινωνίας τους σε τρίτους, οπότε, και εφόσον δεν πρόκειται για επικοινωνία μεταξύ *corpore* παρόντων, επιλέγουν τα μέσα, τα οποία θα τους διασφαλίσουν τη μυστικότητα της. Το προστατευτικό περιεχόμενο του α 19 αναφέρεται στην έμμεση επικοινωνία ή ανταπόκριση, αλλά από το αντικειμενικό νόημα και τη λεκτική διατύπωση («...με οποιονδήποτε άλλο τρόπο...») προκύπτει ότι στο α 19 Σ θεμελιώνεται ένα ευρύτερο δικαίωμα επικοινωνίας, που περιλαμβάνει και μορφές άμεσης επικοινωνίας. Αντίθετη, άποψη υποστηρίζει ότι οι ειδικότερες μορφές άμεσης επικοινωνίας, κατοχυρώνονται σε ειδικότερες διατάξεις του Συντάγματος, όπως για παράδειγμα τα άρθρα 21 του 16 Σ, που προστατεύουν την επικοινωνία του γονέα με το παιδί ή του μαθητή/ φοιτητή με τον καθηγητή του αντίστοιχα.

3. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ

Ι. Η πορεία του δικαιώματος της επικοινωνίας στο χώρο της ελληνικής συνταγματικής ιστορίας χαράζει εκφραστικά τη διαδρομή του από την κατοχύρωση του απορρήτου των επιστολών ως την κατοχύρωση της κάθε είδους ανταπόκρισης. Στην Ελλάδα για πρώτη φορά θεσπίστηκε στο Σύνταγμα του 1844, στο άρθρο 14, όπου οριζόταν κατά πιστή μετάφραση του α 22 του Βελγικού Συντάγματος του 1831, ότι το απόρρητο των επιστολών είναι *απαραβίαστο*. Αντιδρώντας στις κατά καιρούς παραβάσεις του άρθρου αυτού, στο άρθρο 20 του Συντάγματος του 1864, παρουσιάζεται μια πιο κατηγορηματική διατύπωση, καθώς προστίθεται το επίρρημα «*απολύτως*» και χαρακτηρίζεται έτσι το απόρρητο των επιστολών ως «*απολύτως απαραβίαστο*» διατύπωση που διατηρήθηκε και στο μετέπειτα Σύνταγμα του 1911.

Επέκταση της προστασίας του απορρήτου έγινε στο Σύνταγμα του 1927 άρθρο 12, όπου και κατοχυρώθηκε για πρώτη φορά το απόρρητο, όχι μόνο των επιστολών αλλά και των νεότερων της επιστολογραφίας μορφών επικοινωνίας. Επίσης και το Σύνταγμα του 1952 α 20 ορίζει ότι «το απόρρητο των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλου τρόπου ανταποκρίσεως είναι *απολύτως απαραβίαστο*».

Προχωρώντας σε μια πιο διεισδυτική εξέταση στην κατά γράμμα ερμηνεία του άρθρου 19 του Συντάγματος του 1975, θα καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι εμφανίζει σημεία προόδου αλλά και οπισθοδρόμησης. Πληρέστερη, κατ' αρχήν, εμφανίζεται η κατοχύρωση του απορρήτου των ανταποκρίσεων στις διατάξεις του α' εδαφίου του α 19 στο Σύνταγμα του 1975. Πιο συγκεκριμένα :

Α. Κατοχυρώνεται το απόρρητο όχι μόνο των επιστολών και της ανταπόκρισης, αλλά, γενικότερα της επικοινωνίας με οποιονδήποτε άμεσο ή έμμεσο τρόπο.

Β. Η κατοχύρωση αφορά το απόρρητο της «ελεύθερης» ανταπόκρισης ή επικοινωνίας.

Γ. Κατοχυρώνεται ότι το απόρρητο της επικοινωνίας είναι «*απόλυτα*» *απαραβίαστο*.

Από την άλλη πλευρά, οπισθοδρόμηση αποτελεί η προσθήκη των διατάξεων του εδαφίου β'. Ως προς την καταγωγή και τη σκοπιμότητα των διατάξεων αυτών, πρέπει να αναφερθεί ότι καταρχάς θεσπίστηκαν στα δικτατορικά συνταγματικά κείμενα του 1968 και του 1973. Αν δούμε συγκριτικά τις διατάξεις αυτές οφείλουμε να

παρατηρήσουμε ότι έχει απαλειφθεί η εξαίρεση άρσης του απορρήτου λόγω «δημόσιας τάξης» καθώς και το ότι αντικαταστάθηκε το επίθετο «απεχθών», από τον όρο «ιδιαίτερα σοβαρών», ως πιο ακριβής, γεγονός που παύει να καθιστά πλέον τη συγκεκριμένη διάταξη εξαιρετικά επικίνδυνη και παρεξηγήσιμη .

4. ΤΟ Α 19 ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΗΣ 6ΗΣ ΑΠΡΙΛΙΟΥ 2001:

Μετά την πρόσφατη αναθεώρηση της 6ης Απριλίου 2001, το Σύνταγμά μας, εξακολουθεί να προστατεύει στο α 19 § 1 το απόρρητο της επικοινωνίας, ως μορφή συμπεριφοράς ανάμεσα σε δύο ανθρώπους. Αντικείμενο της προστατευτικής διάταξης της πρώτης παραγράφου εξακολουθεί να είναι ο απόρρητος χαρακτήρας του μηνύματος, ανεξάρτητα από το μέσο που τυχόν χρησιμοποιείται. Κατά συνέπεια, το απόρρητο κατοχυρώνεται, όπως και από το ίδιο το άρθρο καθίσταται σαφές, για κάθε μέσο επικοινωνίας, υπαρκτό ή μελλοντικό, εφόσον, αυτό είναι από τη φύση του κατάλληλο για τη διεξαγωγή επικοινωνίας, μέσα σε οικειότητα. Υπάρχει έτσι απόρρητο στην επικοινωνία μέσω τηλεφώνου, fax, αλληλογραφίας, όχι όμως καταρχήν και στην επικοινωνία μέσω Internet αφού η τελευταία εξ ορισμού θεωρείται επικοινωνία σε δημοσιότητα εκτός αν χρησιμοποιείται ειδική διαδικασία φύλαξης του απορρήτου, όπως είναι για παράδειγμα τα e-mails .

A. Ανάλυση του α 19 § 1 εδ. α' Σ:

I. Εσωτερική και εξωτερική πλευρά της έμμεσης επικοινωνίας

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, στο α 19 Σ προστατεύεται τόσο η άμεση όσο και η έμμεση επικοινωνία. Ως προς τη δεύτερη, θα ήταν χρήσιμο να γίνει διαχωρισμός της εσωτερικής και εξωτερικής πλευράς της, καθώς και να αποσαφηνιστεί αν αυτές εντάσσονται στο προστατευτικό πλαίσιο του α 19 και μέχρι ποιου σημείου. Λέγοντας εσωτερική πλευρά της έμμεσης επικοινωνίας, εννοούμε το περιεχόμενό της, το μήνυμα καθεαυτό δηλαδή που μεταβιβάζεται από τον αποστολέα-πομπό στον παραλήπτη-δέκτη. Στην εξωτερική πλευρά, ανήκουν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας όπως το ονοματεπώνυμο, η διεύθυνση, το επάγγελμα ή η ιδιότητα του αποστολέα, ο τόπος και ο χρόνος αποστολής, το ονοματεπώνυμο, η διεύθυνση, το επάγγελμα ή η ιδιότητα του παραλήπτη αν πρόκειται για αλληλογραφία ή οι αριθμοί των τηλεφώνων, αν πρόκειται για τηλεφωνικές συνδιαλέξεις.

Οι απόψεις που έχουν υποστηριχθεί, σχετικά με το αν στο πεδίο εφαρμογής του α 19 εμπίπτουν τα εξωτερικά αυτά στοιχεία ποικίλουν. Άλλα θεωρούν πως δεν υπάγονται στο α 19 § 1 και επομένως δεν προστατεύονται , ενώ άλλοι υποστηρίζουν ότι εσωτερικά και εξωτερικά στοιχεία εξομοιώνονται και απολαύουν της ίδιας συνταγματικής προστασίας. Κατά Τρίτη, και μάλλον ορθότερη θέση, τα εξωτερικά στοιχεία, προστατεύονται από το α 19 § 1, καθόσον εντάσσονται στην επικοινωνία, δεν ανάγονται όμως στο κλασσικό εσωτερικό απόρρητο, ακριβώς διότι είναι εμφανή, με αποτέλεσμα η προστασία αυτή να μην είναι του ίδιου περιεχομένου. Έτσι, η συνταγματική προστασία των εξωτερικών στοιχείων υπάγεται στις εξαιρέσεις του α 19 § 1 εδ. β', όχι όμως περιοριστικά, όπως το εσωτερικό απόρρητο και κάμπτεται όχι μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων (όπως συμβαίνει με το κλασσικό εσωτερικό απόρρητο) αλλά και για άλλους λόγους που ορίζει ο νόμος. Επομένως η νομοθετική εξουσιοδότηση του εδ. β' έχει ευρύτερο περιεχόμενο προκειμένου για το εξωτερικό απόρρητο .

II. Το απόρρητο της επικοινωνίας ή της ανταπόκρισης

Το άρθρο 19, όπως ειπώθηκε, παρέχει προστασία στην κρυφή (ή κλειστή) επικοινωνία, σ' εκείνη δηλαδή που πραγματοποιείται με μέσα που εξασφαλίζουν τη

μυστικότητα της και τη μη γνωστοποίηση του περιεχομένου της σε τρίτους. Με τη λέξη «απόρρητο», γίνεται αντιληπτή η από το δίκαιο προστατευόμενη αυτή μυστικότητα, η οποία ήδη εκ των πραγμάτων υπάρχει, με την έννοια ότι απαγορεύεται η αποκάλυψη του περιεχομένου της. Ενώ λοιπόν, η μυστικότητα είναι πραγματική ιδιότητα της επικοινωνίας, την οποία τα μέρη της προσδίδουν, το απόρρητο είναι νομική ιδιότητα, που της προσδίδεται από το ίδιο το δίκαιο . Δε χρειάζεται, βέβαια, να αναφέρουμε ότι, εάν κανείς από αυτούς που επικοινωνούν δε θέλει τη μυστικότητα, τότε δεν τίθεται θέμα απορρήτου των ανταποκρίσεων, αλλά ελευθερίας της έκφρασης .

III. Το απαραβίαστο του απορρήτου και το «απολύτως απαραβίαστο» του α 19 Η διακήρυξη του απαραβίαστου της ιδιωτικής επικοινωνίας σημαίνει ότι απαγορεύεται οποιαδήποτε ενέργεια προς λήψη γνώσεως ή κοινοποίησης σε τρίτους του περιεχομένου ή και αυτού του γεγονότος της επικοινωνίας . Απαγορεύεται έτσι, το άνοιγμα των επιστολών, η ανάγνωσή τους, η ακρόαση ή η καταγραφή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και γενικά οποιαδήποτε παρέμβαση προς κατάλυση της μυστικότητας της επικοινωνίας, την οποία τα επικοινωνούντα μέρη έχουν σ' αυτή προσδώσει.

Σχετικά με τη νομική συνέπεια της προσθήκης και της διατήρησης του επιρρήματος «απολύτως» στη συνταγματική κατοχύρωση του απορρήτου της επικοινωνίας, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στη θεωρία δεν υπάρχει ομοφωνία. Σύμφωνα με ένα μέρος της θεωρίας ο όρος «απολύτως απαραβίαστον» δεν προσθέτει τίποτε επιπλέον στο «απαρβίαστον» του Συντάγματος του 1844 . Κατά άλλη γνώμη η ρητή αναφορά στο «απόλυτα» απαραβίαστο του απορρήτου της επικοινωνίας έγκειται στη δέσμευση και των ιδιωτών και όχι μόνο των φορέων δημόσιας εξουσίας από το απόρρητο, δηλαδή στην καθιέρωση της άμεσης τριτενέργειας . Κατά μια τρίτη γνώμη, το «απολύτως» αντιτάσσεται στους φορείς άλλων ατομικών δικαιωμάτων, με τα οποία το απόρρητο της επικοινωνίας συγκρούεται, έτσι ώστε «σε περίπτωση συγκρούσεως με άλλα συνταγματικά δικαιώματα, το απόρρητο να απολαμβάνει αυξημένης προστασίας στις σταθμίσεις, στις οποίες θα προβεί ο εφαρμοστής του δικαίου ». Υπό την τελευταία αυτή ερμηνευτική εκδοχή, η αναγνώριση της δυνατότητας εξαιρέσεων στη συνταγματική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας περιορίζεται αισθητά .

B. Περιπτώσεις άρσης του απορρήτου (α 19 § 1 εδ. β'):

Το δικαίωμα στο απόρρητο της επικοινωνίας οριοθετείται τόσο από το Σύνταγμα όσο και από το κοινό δίκαιο. Έτσι, η επικοινωνία προστατεύεται μεν πάντοτε ανεξάρτητα από το περιεχόμενό της, ως τρόπος ανθρώπινης συμπεριφοράς, θεσπίζονται όμως από τον ίδιο το νομοθέτη δύο βασικές εξαιρέσεις της προστατευόμενης επικοινωνίας, κατά τις οποίες ο εννοιολογικός προσδιορισμός του απορρήτου παύει να είναι ανεξάρτητος από το περιχόμενο του μηνύματος και συνδέεται στενά μ' αυτό. Πιο συγκεκριμένα:

Σταματά να υφίσταται απόρρητο και παύει το δικαίωμα σ' αυτό, όταν στο περιεχόμενο της επικοινωνίας αναφύονται λόγοι εθνικής ασφάλειας αφενός και αναγκαιότητα διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων αφετέρου. Η μυστική, δηλαδή, επικοινωνία, που αναφέρεται στην εθνική ασφάλεια και σε σοβαρά εγκλήματα παραμένει μυστική, δεν είναι όμως και απόρρητη, και άρα δεν προστατεύεται η μυστικότητά της . Λέγοντας «εθνική ασφάλεια» δεν νοείται γενικά η δημόσια ασφάλεια αλλά ότι αποκλειστικά αναφέρεται στην προάσπιση της χώρας από εξωτερικούς κινδύνους, ενώ η έννοια των «ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων» θα πρέπει να εκληφθεί ως στενότερη του κακούργηματος .

Σ' αυτές τις δύο περιπτώσεις, λοιπόν, ο συντακτικός νομοθέτης εξουσιοδοτεί τον κοινό νομοθέτη να καθορίσει τις «εγγυήσεις» κάτω από τις οποίες θα αρθεί η μυστικότητα και θα επιτραπεί η «παγίδευση» της επικοινωνίας, ώστε να διαπιστωθεί αν το μήνυμα θα πρέπει ή όχι να προστατευθεί. Οι εγγυήσεις αυτές συνίστανται, τόσο στην προηγουμένως χορηγηθείσα άδεια ή εντολή αρμόδιου δικαστικού λειτουργού για την παρακολούθηση της επικοινωνίας, όσο και στον προσδιορισμό από το σχετικό νόμο των κριτηρίων βάσει των οποίων θα παρασχεθεί αυτή από τη δικαστική αρχή. Πρόκειται, συνεπώς, για μια δεσμευτική και περιοριστική εξουσιοδότηση του κοινού νομοθέτη από το συντακτικό, η οποία μάλιστα αποτελεί και τρόπο έμμεσης αυτοπροστασίας του κοινωνικού συνόλου, που αναιρεί τον απόλυτο χαρακτήρα του απορρήτου.

Γ. Οι νεοεισαχθείσες διατάξεις των παραγράφων 1 και 1 του άρθρου 19 Σ:

Με την αναθεώρηση της 6ης Απριλίου 2001 προστέθηκαν στο άρθρο 19 οι παράγραφοι 2 και 3, οι οποίες έχουν ως εξής:

«2. Νόμος ορίζει 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».

Ι. Η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Τηλεπικοινωνιών (α 19 § 2):

Η σημασία του απορρήτου των επικοινωνιών και η ανάγκη διαφύλαξής του (ενόψει μάλιστα και του πολλαπλασιασμού των πιθανοτήτων προσβολής του τελευταία χρόνια), αποτυπώνεται στην επιταγή της παραγράφου² για νομοθετική πρόβλεψη της συγκρότησης, της λειτουργίας και των αρμοδιοτήτων ανεξάρτητης αρχής με σκοπό τη διασφάλιση του απορρήτου. Η ανεξάρτητη αυτή αρχή, η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Τηλεπικοινωνιών, όπως και οι άλλες τέσσερις ανεξάρτητες διοικητικές αρχές [Αρχή Προστασία Προσωπικών Δεδομένων (α 9 ΑΣ), το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (α 15 § 2 Σ), το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (α 103 § 7) καθώς και ο Συνήγορος του Πολίτη (α 103 § 9 Σ)] που προβλέπονται στο Σύνταγμα, καλύπτονται από τις εγγυήσεις του νέου άρθρου 101 Α. Σύμφωνα μ' αυτό, τα μέλη των ανεξάρτητων αρχών διορίζονται με ορισμένη θητεία και απολαμβάνουν εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, ενώ η επιλογή τους γίνεται από τη Διάσκεψη των Προέδρων, θεσμός, ο οποίος προβλέπεται από τον Κανονισμό της Βουλής και έχει διακομματική σύνθεση.

Η περαιτέρω αναφορά της § 2 του α 19 Σ στις αρμοδιότητες και στην αποστολή της Αρχής, υποδηλώνει ότι ο σχετικός εκτελεστικός νόμος οφείλει να την εξοπλίσει με τέτοιο εύρος αρμοδιοτήτων, ώστε να καθίσταται εφικτή η επίτευξη του σκοπού της για τη διασφάλιση του απορρήτου των ανταποκρίσεων, διαμορφώνοντας παράλληλα και ένα θεσμικό κεκτημένο, το οποίο απαγορεύει οποιαδήποτε μείωση των αρμοδιοτήτων της Αρχής κάτω από το αναγκαίο όριο, εφόσον κάτι τέτοιο θα προσέκρουε προφανώς στη συγκεκριμένη διάταξη.

Από το συνδυασμό, πάντως, των διατάξεων της παραγράφου 1 εδ. β' και της παραγράφου 2 του α 19 εξάγεται το συμπέρασμα ότι στη θεσμοθετούμενη ανεξάρτητη Αρχή δεν επιτρέπεται σε καμία περίπτωση να ανατεθεί η λήψη απόφασης για την άρση ή μη του απορρήτου, εφόσον για τη λήψη τέτοιου είδους αποφάσεων αποκλειστικά επιφορτισμένες είναι οι δικαστικές αρχές. Συνεπώς, η αποστολή της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Τηλεπικοινωνιών συνίσταται και περιορίζεται στον προληπτικό έλεγχο των τηλεπικοινωνιακών φορέων καθώς και στην επιβολή διοικητικών κυρώσεων σε βάρος των παραβατών.

Π. Η απαγόρευση της χρήσης «παράνομων» αποδεικτικών μέσων (α 19 § 3):

Η τρίτη παράγραφος του αναθεωρημένου άρθρου 19 υπαγορεύει την απαγόρευση της χρήσης αποδεικτικών μέσων, τα οποία έχουν ληφθεί κατά παράβαση των άρθρων 19, 9 και 9 Α του Συντάγματος. Πρέπει όμως να παρατηρήσουμε ότι αποδεικτικά μέσα είναι ενδεχομένως δυνατό να αποκτηθούν κατά παράβαση κι άλλων συνταγματικών διατάξεων, όπως για παράδειγμα αυτή του άρθρου 2 § 1 Σ που θεμελιώνει την ίδια την αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, αλλά και παράνομα κτηθέντα αποδεικτικά μέσα που αποδεικνύουν όχι γεγονότα σε βάρος ορισμένου προσώπου, ιδίως για την κήρυξη της ενοχής του, αλλά την αθωότητα κάποιου που αδικώς κατηγορείται.

Εξαιτίας της πολυπλοκότητας για τους λόγους αυτούς της ερμηνείας του α 19 § 3 Σ στη θεωρία οι απόψεις δίστανται. Κατά μια πρώτη γνώμη, υποστηρίζεται ότι με το νέο α 19 § 3 Σ καθιερώνεται «γενική» απαγόρευση της χρήσης αποδεικτικών μέσων, τα οποία έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 ή ότι η νέα αυτή συνταγματική διάταξη θα πρέπει να γίνει αντιληπτή ως μερική έκφραση της γενικής αρχής, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αντισυνταγματικό τρόπο. Υποστηρίζεται επίσης, ότι «απαγορεύεται να χρησιμοποιούνται (αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των διατάξεων αυτών) σε οποιαδήποτε διαδικασία και ενώπιον οποιουδήποτε οργάνου, δικαστικού, εισαγγελικού, ανακριτικού, κοινοβουλευτικού ή άλλου» καθώς και ότι «ο κανόνας της παραγράφου 3 του α 19 είναι κανονιστικά πλήρης και άμεσης εφαρμογής, ισχύει δε στο πλαίσιο όλων των δικαστικών ή διοικητικών διαδικασιών και εισάγεται απευθείας στο σύστημα όλων των δικονομικών κωδίκων ή άλλων δικονομικών νόμων και στο σύστημα του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ή οποιουδήποτε άλλου νόμου». Η κρατούσα γνώμη στη συνταγματική θεωρία δε φαίνεται να δέχεται ούτε το ενδεχόμενο κάμψεων της συνταγματικής προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών λόγω συγκρούσεων με άλλες συνταγματικές διατάξεις, εκτός από τις ρητώς προβλεπόμενες περιπτώσεις του α 19 § 1 εδ. β' του Συντάγματος. Ειδικότερα, ως προς το ενδεχόμενο σύγκρουσης της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών με άλλα δικαιώματα υποστηρίζεται γενικότερα ότι «όπως συνάγεται από την διατύπωση του α 19 § 3 Συντ., αλλά και από τη διεύρυνση της βούλησης του αναθεωρητικού νομοθέτη, η ρύθμιση του α 19 § 3 Συντ. δεν επιτρέπει εξαιρέσεις από την απαγόρευση της χρήσης αντισυνταγματικών αποδεικτικών μέσων, καθιστώντας ανενεργή κάθε αντίθετη διάταξη νόμου και μη επιδεχόμενη σταθμίσεις σε περιπτώσεις σύγκρουσης με άλλα συνταγματικά δικαιώματα».

Κατ' άλλη, όμως, άποψη η πρόθεση του συντακτικού νομοθέτη δεν ήταν να θεσπίσει απόλυτη απαγόρευση της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, ενώ μια τέτοια ερμηνεία δε θα συνεκτιμούσε τις προβλεπόμενες από το ίδιο το Σύνταγμα κάμψεις του απορρήτου και θα παρέβλεπε ότι το α 19 § 3 δεν έχει υπέρτερο κύρος από οποιαδήποτε άλλη συνταγματική πρόβλεψη, όπως το συνταγματικά διασφαλιζόμενο δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας και δικαστικής ακρόασης, στο πλαίσιο του οποίου προστατεύεται συνταγματικά το δικαίωμα απόδειξης. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή άποψη ο δικαστής επιφορτισμένος με το έργο της απονομής δικαιοσύνης, καλείται ύστερα από έναν ιδιαίτερα σύνθετο και δύσκολο έλεγχο αναλογικότητας να σταθμίσει τα συγκρουόμενα δικαιώματα και να αποφασίσει υπέρ ποιου θα κινηθεί.

Και στην αστικολογική, όμως θεωρία φαίνεται να γίνεται δεκτό ότι η αποδεικτική απαγόρευση του α 19 § 3 δεν είναι απόλυτη. Συγκεκριμένα, στο ερώτημα, αν ο συντακτικός νομοθέτης προκαταλαμβάνει το δικαστή στάθμιση των συγκρουόμενων

συνταγματικών δικαιωμάτων και τέμνει το ζήτημα σε βάρος του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, δίδεται η απάντηση ότι η σύγκρουση τελικά δεν μπορεί να επιλυθεί πειστικά παρά με τη μορφή της τελολογικής στάθμισης ανάμεσα στα θιγόμενα συνταγματικά δικαιώματα και ότι «κατά βάσιν πάντως η Σ 20 θα κατισχύσει του απορρήτου και συνεπώς θα είναι και από αυτή τη σκοπιά επιτρεπτή κατ' αρχήν η εκ μέρους τρίτου επίκληση του ηλεκτρονικού εγγράφου ως αρχής εγγράφου αποδείξεως, καθώς σπάνια η βλάβη από τη δικαστική ήττα θα είναι μικρότερη από την βλάβη την προερχόμενη από μια αθέλητη πιστοποίηση ».

Ως προσωπική εκτίμηση, γίνεται η θεωρητική υπεροχή της δεύτερης απόψεως που μόλις προεκτέθηκε. Ο νεοεισαχθείς με την αναθεώρηση κανόνας της απαγόρευσης της χρήσης αποδεικτικών μέσων, που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των α 9, 9 Α και 19 Σ δεν θα πρέπει να είναι άτεγκτος και το συνταγματικό θεμέλιο για μια ενδεχόμενη κάμψη της απαγόρευσης, που υπαγορεύει, θα πρέπει να αναζητηθεί τόσο στη μη αναθεωρίσιμη διάταξη του α 2 § 1 Σ, όσο και σε άλλες επιμέρους διατάξεις, που προασπίζουν εξίσου σημαντικά για τον άνθρωπο δικαιώματα. Είναι, επομένως λογικό να απαγορεύεται η χρήση παράνομα αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων, αλλά να εξακολουθεί να επιτρέπεται ο περιορισμός του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας σε περίπτωση αιτιώδους συνάφειας, αρκεί να παραμένει ανέπαφος ο πυρήνας του. (Για τη θεσμική προσαρμογή του δικαιώματος θα γίνει λόγος παρακάτω).

5. ΣΥΣΧΕΤΙΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 19 ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 8 ΕΣΔΑ - ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ Ε.Δ.Δ.Α.

Σ το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ (Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου) 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 παρέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός αν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον, το οποίον εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, τη δημόσιαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων».

Μια από τις εκφάνσεις της ιδιωτικής ζωής και κατά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, συνδέεται με τις ανταποκρίσεις κάθε είδους, όπως είναι οι τηλεφωνικές, οι ταχυδρομικές, οι τηλεγραφικές κ.λπ. Εδώ, η προστασία της ιδιωτικής ζωής που αποτυπώνεται στις συνομιλίες, στις επιστολές κ.ά. και ειδικότερα η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών εξετάζεται κυρίως υπό το πρίσμα του δικονομικού ποινικού δικαίου, όπου ανακύπτει το ερώτημα κατά πόσον είναι θεμιτή η παραβίαση του απορρήτου αυτού για πλαίσια των προσπαθειών για τη συλλογή του αποδεικτικού υλικού, την εξιχνίαση και τη διαλεύκανση εγκλημάτων και την ανακάλυψη των δραστών αυτών .

Συγκρίνοντας, πάντως, τις διατάξεις του α 19 Σ και του α 8 ΕΣΔΑ, παρατηρείται ότι οι διατάξεις του Συντάγματος είναι σαφώς αυστηρότερες από τις αντίστοιχες της ΕΣΔΑ, στο μέτρο που δεν αφήνουν περιθώρια παραβίασης του απορρήτου για λόγους δημοσίας ασφάλειας, οικονομικής ευημερίας προάσπισης της τάξης, της περιουσίας, της υγείας, της ηθικής κ.λπ.

Από τη σκοπιά αυτή εξετάζεται το όλο ζήτημα ως επί το πλείστον και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ:

Στη βρετανική υπόθεση Khan και στην απόφαση της 12.5.2000 το ΕΔΔΑ,

αποτυπώνοντας τις προηγούμενες νομολογιακές κατευθύνσεις του διαπίστωσε μεν παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, που συντελέστηκε με την αξιοποίηση σε υπόθεση εμπορίας ναρκωτικών, ως αποδεικτικού μέσου της μαγνητοταινίας, που αποκτήθηκε μετά την εγκατάσταση μηχανισμού ακουστικής παρακολούθησης στην οικία φίλου του κατηγορουμένου, αλλά έκρινε ότι η χρήση του παράνομου αποδεικτικού μέσου για τη στήριξη της κατηγορίας σε βάρος του θύματος της υποκλοπής τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, δεν οδηγεί αυτόματα σε παραβίαση του δικαιώματος για δίκαιη δίκη κατά το άρθρο 6 § 1 ΕΣΔΑ είτε το παράνομο αυτό αποδεικτικό μέσο αποτελεί και τη μοναδική και αδιάσειστη απόδειξη ενοχής του κατηγορουμένου είτε συρρέει με άλλα. Δε μπορεί κανείς να εξηγήσει από μεθοδολογική σκοπιά αυτή την απόκλιση του ΕΔΔΑ από το γράμμα της ΕΣΔΑ παρά μόνο με σκέψεις, οι οποίες ανάγονται στη στάθμιση συγκρουόμενων εννόμων αγαθών, δικαιωμάτων και συμφερόντων με τη βοήθεια της αρχής της αναλογικότητας.

Νομολογικά ενδιαφέρον έχει και η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, που εκδόθηκε για την υπόθεση «Klass et autres» στις 6 Σεπτεμβρίου 1978, κατά την οποία κρίθηκε ότι δεν αντιτίθενται στην ΕΣΔΑ οι διατάξεις εκείνες της Γερμανικής νομοθεσίας, που καθιέρωναν τη δυνατότητα παρακολούθησης των τηλεφωνικών ανταποκρίσεων από τις διοικητικές αρχές. Αντίθετα, στην απόφαση για την υπόθεση «Malone» (2 Αυγούστου 1984) κρίθηκε ότι η αγγλική νομοθεσία είναι αντίθετη προς το α 8 ΕΣΔΑ στο μέτρο, που δεν καθιερώνει σαφείς όρους για την παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων από τις διοικητικές αρχές.

6. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ (ΕΛΛΗΝΙΚΗ - ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ)

Α. Ελληνική Νομολογία:

Ι. Πριν την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001:

Η παλαιότερη νομολογία του Αρείου Πάγου, τουλάχιστον πριν το 1991 (οπότε και προβλέφθηκε ως δικονομική κύρωση το απαράδεκτο της επίκλησης και προσαγωγής ενώπιον οποιουδήποτε ποινικού δικαστηρίου, ανακριτικής ή δημόσιας αρχής αθέμιτων σύμφωνα με το α 370 Δ ΠΚ αποτυπώσεων) δεχόταν κατά κανόνα ότι η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη είναι επιτρεπτή σε κάθε περίπτωση. Υπάρχει, έτσι, νομολογιακά πληθώρα περιπτώσεων, όπου ανέκυψε το ζήτημα περί του παραδεκτού ή μη της αξιοποίησης ως αποδεικτικών μέσων μαγνητοταινιών, που περιείχαν παράνομα αποτυπωμένες ιδιωτικές συνομιλίες, κατά παράβαση δηλ. του α 19 Σ, στις οποίες ο Άρειος Πάγος αποδεχόταν την αξιοποίηση τέτοιων στοιχείων, σε αντίθεση με τα δικαστήρια της ουσίας, που αρκετές φορές αντιτάσσονταν στην αποδοχή τους. Μάλιστα, στην αιτιολογία του θεμελίωνε τις αποφάσεις αυτές είτε στην αρχή του απεριορίστου των αποδεικτικών μέσων και αρνούμενο τη δέσμευση των ιδιωτών στις μεταξύ τους σχέσεις από τη συνταγματική εγγύηση του απορρήτου, είτε στη στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών, χρησιμοποιώντας ως κανόνα ελέγχου τις συνταγματικές διατάξεις για την προστασία της ανθρώπινης αξίας (α 2 § 1 Σ) και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (α 5 § 1 Σ) αλλά παραβλέποντας ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση παραβιάζονται οι διατάξεις αυτές. Ενδεικτικά αναφέρονται οι παρακάτω αποφάσεις:

85/1962 ΑΠ (Τμ Δ). Ποιν Χρ 1962, σελ. 338 και ΕΕΝ 1962, σ. 798, Ποινική δίκη για σωματική βλάβη εξ αμελείας

139/1963 ΑΠ. Ποιν Χρ 1963, σ. 345, Χρήση μαγνητοταινίας σε ποινική δίκη

571/1970 ΑΠ. Ποιν Χρ 1971, σ. 159, Ποινική Δίκη για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως

696/1973 ΑΠ. Ποιν Χρ 1973, σ. 737, Ακρόαση μαγνητοταινίας σε δίκη μοιχείας

189/1981 Εφ. Θεσ/κης (Βουλ) ΝοΒ 1982, σ. 103 και Ποιν Χρ 1982, σ. 552, Απομαγνητοφώνηση δύο μαγνητοταινιών της κατηγορούμενης συζύγου που ελήφθησαν με υποκλοπή

150/1989 ΑΠ. (Τμ. Ε) ΝοΒ 1989, σ. 1264, Τηλεφωνικές υποκλοπές στο εξωτερικό μετά από άδεια του Πρωτοδικείου Στοκχόλμης.

Από το 1991 και έπειτα γίνεται εμφανής μια νομολογιακή στροφή, υπό την έννοια ότι αναγνωρίζεται σαφώς πως η απαγόρευση της δικονομικής χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και οριοθετούνται στενά οι εξαιρέσεις από τον κανόνα αυτό. Η μεταστροφή αυτή της νομολογίας εξακολούθησε να παρατηρείται ακόμα και μετά την κατάργηση της δικονομικής αυτής κύρωσης με το ν. 2172/1993.

Έτσι, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έκρινε ότι δε μπορεί ο αρμόδιος για την πειθαρχική δίωξη (δικαστικών λειτουργών) Εισαγγελέας να χρησιμοποιήσει κατά του δικαστικού λειτουργού «ως αποδεικτικό μέσο, αμέσως ή εμμέσως, όπως με αναφορά σε σχετικά δημοσιεύματα του τύπου ή σε καταθέσεις μαρτύρων, την χωρίς τη συγκατάθεσή του γενόμενη ηχοληψία τηλεφωνικής συνδιαλέξεως του, γιατί αυτό θα προσέκρουε στις διατάξεις (α 9 § 1 εδ. β' και 19) του Συντάγματος και του νόμου». Καθώς επίσης και ότι «η ... αποτύπωση σε μαγνητοταινία της τηλεφωνικής συνδιαλέξεως προσώπου χωρίς τη συναίνεσή του, απαγορεύεται και επομένως το περιεχόμενο της μαγνητοταινίας αποτελεί απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο ... (και ότι) η επίκληση και προσαγωγή του ενώπιον οποιουδήποτε ποινικού δικαστηρίου ... είναι απαράδεκτη».

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ανωτέρω νομολογιακή εξέλιξη παρατηρείται και στην πολιτική δίκη, κυρίως σε δίκες διαζυγίου, αλλά και σε άλλες ιδιωτικές διαφορές. Πράγματι, τα δικαστήρια, επικαλούμενα πλέον και τις συνταγματικές διατάξεις για το απόρρητο της επικοινωνίας και την προστασία της ιδιωτικής ζωής –και παρά τη διάταξη του άρθρου 370 Α ΠΚ, που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της προσβολής του απορρήτου, όταν αυτή γίνεται για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, το οποίο δε μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά –, δέχονται ότι δεν λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο οι μαγνητοταινίες που προέρχονται από υποκλοπή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, ούτε στις δίκες που αφορούν συζυγικές σχέσεις ούτε και σε άλλες πολιτικές δίκες, όπως λ.χ. δίκη για την ύπαρξη ή μη διαθήκης.

II. Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001:

Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος της 6ης Απριλίου 2001 και την προσθήκη της παραγράφου 3 στο άρθρο 19, ο Άρειος Πάγος δεν έχει ασχοληθεί –ή απέφυγε να το πράξει– με την ερμηνεία και την εφαρμογή της νέας αυτής συνταγματικής διάταξης. Αντίθετα, τα δικαστήρια της ουσίας επικαλέσθηκαν και εφαρμόσαν τη νέα διάταξη, εμφανίζοντας πάντως διακυμάνσεις στη νομολογία τους. Ειδικότερα: Σε βούλευμα που εξέδωσε μετά την αναθεώρηση (ΑΠ, Ε' Τμ. 1317/2001 Βούλευμα) ενώ θα μπορούσε ή ορθότερα θα έπρεπε να βασιστεί και να χρησιμοποιήσει τη νέα διάταξη του α 19 § 3 Σ, απέφυγε να κάνει οποιαδήποτε αναφορά. Αντίθετα, το δικαστήριο της ουσίας έκανε μια απλή επίκληση του επίσης νέου α 9 Α Συντ, ερμηνεύοντας τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 370 Α ΠΚ και έκρινε ότι: «Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, η οποία θεσπίστηκε στα πλαίσια της γενικότερης προστασίας, που παρέχεται στον άνθρωπο από τα άρθρα 2 § 1, 5 § 1, 9 Α και 19 του Συντάγματος –για την προστασία της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής και γενικότερα της προσωπικότητας κάθε ανθρώπου– η απαγόρευση της με ειδικά τεχνικά μέσα μαγνητοσκόπησης αθεμίτως αφορά πράξεις ή εκδηλώσεις της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής των τρίτων, που είναι ικανές να επιφέρουν βλάβη στην προσωπικότητα και να μειώσουν την αξιοπρέπειά τους. Δεν περιλαμβάνει δε και

τις πράξεις ή εκδηλώσεις τούτων, οι οποίες, ανεξάρτητοι από τον τόπο και το χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής τους ζωής, αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθέμενων σ' αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση τούτων, η οποία ως εκ του τρόπου πραγματοποιησεώς της και της φύσεως και του είδους των εκπληρουμένων καθηκόντων υπόκεινται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική».

Με βάση το σκεπτικό αυτό ο Άρειος Πάγος θεώρησε ότι δεν αποτελούν παράνομο αποδεικτικό μέσο βιντεοταινίες, οι οποίες ελήφθησαν από βιντεοκάμερα, που είχε κρυφά τοποθετηθεί σε ορισμένο σημείο πάνω από τον προσιτό και σε τρίτους χώρο του γραφείου Ιερού Προσκυνημάτων από διατελέσαντα στο ναό ιερέα (αφού είχε αποχωρήσει) και οι οποίες απεδείκνυαν την παράνομη ιδιοποίηση από μέλη της διοίκησης, μέρος των χρημάτων και των τιμαλφών, που είχαν προσφερθεί από τους πιστούς, κατά την καταμέτρησή τους. Ειδικότερα, ο Άρειος Πάγος έγινε, ότι η κατά τα ανωτέρω καταμέτρηση και ιδιοποίηση των προαναφερόμενων κινητών πραγμάτων δεν αποτελούν μη δημόσιες πράξεις, ως μη αναγόμενες στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής τους ζωής και ως εκ τούτου η μαγνητοσκόπηση με τον ως άνω τρόπο καθώς και η χρήση των μαγνητοσκοπήσεων αυτών δε συνιστούν αξιόποινη πράξη, με συνέπεια η χρήση τους ως αποδεικτικών μέσων να είναι επιτρεπτή.

Σε αντίθεση με τον Άρειο Πάγο, τα δικαστήρια της ουσίας, όχι μόνο δεν απέφυγαν την ευθεία εφαρμογή της νέας συνταγματικής διάταξης του α 19 § 3 Σ, αλλά την αντιμετώπισαν κριτικά και δέχθηκαν, ότι η εκεί θεσμοθετούμενη αποδεικτική απαγόρευση, επιδέχεται εξαιρέσεις στο πλαίσιο της υπεράσπισης του κατηγορουμένου. Ειδικότερα:

Στην εισαγγελική πρόταση προς το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Σάμου (Συμβ. Πλημ. Σάμου 16/2001) υποστηρίζεται, ότι μια αποδεικτική απαγόρευση αίρεται, όταν το παράνομο αποδεικτικό μέσο πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Και στη συνέχεια γίνεται δεκτό ότι σε περίπτωση που από τη χρησιμοποίηση ενός αποδεικτικού μέσου συγκρούεται η ανθρώπινη αξιοπρέπεια τρίτου με το συμφέρον του κατηγορουμένου, υπερισχύει η ανθρώπινη αξιοπρέπεια του κατηγορουμένου. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον Εισαγγελέα Χ. Σατλάνη, «ο Ν. 2472/ 1997 και οι νέες διατάξεις των άρθρων 9 Α και 19 § 3 Σ του αναθεωρηθέντος ... Συντάγματος που καθιέρωσαν και ρητά πλέον τις αποδεικτικές απαγορεύσεις, που από μακρό χρόνο είχε δειχθεί η επιστήμη και τελευταία η νομολογία, δεν μπορούν να επηρεάσουν τα όσα έχουν αναπτυχθεί στα πλαίσια της δογματικής των αποδεικτικών απαγορεύσεων ... επειδή η δυνατότητα άρσης των αποδεικτικών απαγορεύσεων, με βάση τη στάθμιση έννομων αγαθών και συμφερόντων και την αρχή της αναλογικότητας ... πηγάζει βασικά από μια γενική αρχή που εμφωλεύει από το 1975 στο α 19 § 1 εδ. β' του Συντάγματος».

Πιο κατηγορηματικά ως προς τη δυνατότητα εξαιρέσεων από την αποδεικτική απαγόρευση του α 19 παρ. 3 Συντ. εκφράστηκε πρόσφατα στο Μεικτό Ορκωτό Εφετείο Αθηνών στην απόφασή του 213/2003, αποδεχόμενο την σχετική εισαγγελική πρόταση του Εισαγγελέα Ανδ. Ζύγουρα, ο οποίος υποστήριξε ότι συνταγματικώς υπέρτερο αγαθό, είναι η προσωπική ελευθερία, που καθιερώνεται στα άρθρα 5, 6 και 7 του Συντάγματος και ότι, συνεπώς, το απόρρητο της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήση στο δικαστήριο του προϊόντος της αθέμιτης μαγνητοφώνησης ιδιωτικής συνομιλίας προκειμένου: α) να απαλλαγεί ένας αθώος και β) να αποφευχθεί μια άδικη βαρύτερη καταδίκη του κατηγορουμένου».

Παρατηρείται, λοιπόν ότι δεν υπάρχει κάποια «κοινή πορεία πλεύσης» στη νομολογία τόσο του Αρείου Πάγου όσο και των δικαστηρίων της ουσίας, όσον αφορά στις υποθέσεις που βασίζονται στις παραβάσεις του α 19 Σ ή και ακόμα πιο συγκεκριμένα

στις περιπτώσεις της παραδεκτής ή μη χρησιμοποίησης αποδεικτικών μέσων, τα οποία συνελέχθησαν κατά παράβαση της νεοεισαχθείσας τρίτης παραγράφου του άρθρου αυτού. Αξίζει να σημειωθεί, πάντως, πως τελευταία παρατηρείται μια προσπάθεια της νομολογίας να επιτρέψει ή να ανεχθεί την αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων παράνομα κτηθέντων, όταν αυτά συνδράμουν στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου.

Νομολογία ΣτΕ:

Η ευθεία επίκληση της οικείας συνταγματικής διάταξης χαρακτηρίζει την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε θέματα πειθαρχικής δίωξης. Έτσι, επικαλούμενο το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του απορρήτου που διασφαλίζεται στο α 19 Σ, το δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι είναι παράνομη κάθε πειθαρχική δίωξη και τιμωρία που έχει βασισθεί στο περιεχόμενο παρανόμως αποσφραγισθείσας επιστολής

Β. Γερμανική Νομολογία:

Η γερμανική νομολογία, κατά τη στάθμιση μεταξύ των ατομικών δικαιωμάτων και των αναγκών της ποινικής δίκης αποφάνθηκε υπέρ της χρησιμοποίησης ιδιωτικών φωτογραφιών και μαγνητοταινιών, ακόμη και ημερολογίων. Υποστηρίχθηκε, μάλιστα, ότι το συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα της προσωπικότητας υποχωρεί μπροστά στα σπουδαία συμφέροντα του κοινωνικού συνόλου, όπως οι περιπτώσεις διακρίβωσης βαριάς εγκληματικότητας, υπό την επιφύλαξη πάντα της αυστηρής τήρησης της αναλογικότητας, Κρίθηκε, λόγω χάριν, ότι είναι απεριορίστα επιτρεπτές αυτές οι μορφές μαγνητοφώνησης κι φωτογράφησης, οι οποίες ουδόλως αφορούν στον προστατευόμενο ιδιωτικό κύκλο. Επίσης, επαγγελματικές καταχωρήσεις και όσες αναφέρονται σε γεγονότα εξωτερικής υφής μη έχοντα άμεση σχέση με την προσωπικότητα κρίθηκαν χρησιμοποιήσιμα . Αμφισβητούμενη είναι η χρησιμοποίηση λήψεων από τον ίδιο το δράστη για αξιόπινες πράξεις. Έτσι, αφενός κάποιοι υποστηρίζουν ότι εφόσον οι λήψεις αυτές δεν παρουσιάζουν κοινωνική σημασία και πρέπει να καταταγούν στην προστατευόμενη ιδιωτική σφαίρα, δε μπορούν να χρησιμοποιηθούν . Από την άλλη πλευρά, κατά αντίθετη άποψη άλλων, οι λήψεις αυτές, ως εμπίπτουσες στην παρακμή και όχι στην ανάπτυξη της προσωπικότητας, είναι εκτός του κύκλου αυτής, και συνεπώς μπορούν να χρησιμοποιηθούν.

7. ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ Α 19 Σ

Α. Φορείς:

Φορείς του δικαιώματος της απόρρητης επικοινωνίας του α 19 § 1 εδ. α΄ Σ είναι, εφόσον καμία σχετική διάκριση δε γίνεται από το Σύνταγμα, όλα τα φυσικά πρόσωπα ανεξάρτητα από το αν είναι έλληνες πολίτες, αλλοδαποί ή ανιθαγενείς καθώς και ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για επικοινωνία μέσα στην επικράτεια ή το εξωτερικό. Φορείς είναι επίσης και όλα τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου όσα συγκεντρώνουν τις καταρχήν προϋποθέσεις για να είναι φορείς συνταγματικών δικαιωμάτων, ενδεχομένως δε και ενώσεις χωρίς νομική προσωπικότητα, όπως για παράδειγμα τα πολιτικά κόμματα εφόσον συμμετέχουν στη διεξαγωγή των ανταποκρίσεων της επικοινωνίας .

Β. Αποδέκτες:

Αποδέκτες της ισχύος του δικαιώματος είναι καταρχήν η δημόσια εξουσία, όπως εμφανίζεται με τις παραδοσιακές της μορφές, του νομικού προσώπου του κράτους και του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου . Το άρθρο 19 δεσμεύει όλα τα κρατικά

νομικά πρόσωπα, ανεξάρτητα από την ειδικότερη νομική τους μορφή, είτε, δηλαδή, εμφανίζονται ως νομικά πρόσωπα δημοσίου ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Η συνταγματική προστασία δεν αίρεται σε περίπτωση μεταβολής της νομικής μορφής ούτε σε περίπτωση μεταβολής του ιδιοκτησιακού καθεστώτος, και δεν εξαρτάται από την ιδιωτικοποίηση ή κρατικοποίηση του φορέα των επικοινωνιακών υπηρεσιών .

Γ. Θεωρίες περί τριτενέργειας στο α 19 Σ

Διχογνωμία έχει προκαλέσει το αν το πεδίο ισχύος του α 19 Σ εκτείνεται και στους ιδιώτες. Άλλοι υποστηρίζουν πως η διαπροσωπική ενέργεια (τριτενέργεια) του απορρήτου της ανταπόκρισης προκύπτει από το ίδιο το συνταγματικό κείμενο («απόλυτα απαραβίαστο»), ανεξάρτητα και πέρα από τη γενική της θεμελίωση. Κατά την άποψη αυτή, καθώς η σύγχρονη τεχνολογική εξέλιξη έχει διευρύνει κατά πολύ τους τρόπους επικοινωνίας, αλλά και τα μέσα για την παραβίαση του απορρήτου, θα ήταν αδιανόητο να παραμείνουν αυτοί συνταγματικά απροστάτευτοι από την «ιδιωτική εξουσία», τη στιγμή μάλιστα που η προστασία του απορρήτου από τους ιδιώτες εμφανίζει στη σύγχρονη εποχή μεγαλύτερη ένταση και επικαιρότητα από εκείνη, που εμφανίζει η προστασία του ίδιου δικαιώματος από την κρατική εξουσία . Κατά άλλη άποψη, το Σύνταγμα διακηρύσσει το απαραβίαστο της επικοινωνίας έναντι των φορέων δημόσιας εξουσίας, ενώ η προστασία έναντι άλλων ιδιωτών διέπεται από τους νόμους. Το Κράτος υποχρεούται να προβαίνει στη θέσπιση τέτοιων νόμων και η ερμηνεία τους πρέπει να γίνεται υπό το πρίσμα της διατάξεων του α 19 Σ. Επομένως, υποστηρίζει, το δικαίωμα της απόρρητης επικοινωνίας δεν αναπτύσσει άμεση, αλλά έχει πάντως έμμεση τριτενέργεια .

8. Η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ ΣΕ ΜΕΡΙΚΟΤΕΡΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ:

Υπάρχουν περιπτώσεις διαπροσωπικής ενέργειας, στις οποίες είναι δυνατόν να καμφθεί η ισχύς του δικαιώματος της απόρρητης επικοινωνίας του άρθρου 19 Σ και κατ' επέκταση παραδεκτά να αξιοποιηθούν αποδεικτικά μέσα, τα οποία έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση της τρίτης παραγράφου του ίδιου άρθρου. Αναλυτικότερα:

A. Στις σχέσεις μεταξύ συζύγων

Τη νομολογία, ιδιαίτερα έχει απασχολήσει το ζήτημα του απορρήτου της επικοινωνίας –και ειδικά της τηλεφωνικής– των συζύγων και το αν θα πρέπει νομίμως να λαμβάνεται υπόψη ως αποδεικτικό στοιχείο παρανόμως κτηθείσα μαγνητοταινία, από την οποία προκύπτει συζυγική απιστία.

Τα αντικειμενικά στοιχεία του γάμου, που ως θεσμός προστατεύεται στο άρθρο 21 Σ, ανήκει η συμβίωση, η κοινωνία του συζυγικού βίου και κατά συνέπεια η τήρηση της συζυγικής πίστης. Το δικαίωμα του απορρήτου δεν εκτείνεται και σε ζητήματα συζυγικής πίστης καθόσον μεταξύ δικαιώματος και θεσμού υπάρχει αιτιώδης συνάφεια. Ό,τι μεταξύ των συζύγων είναι κοινό, ως απόρροια του θεσμού του γάμου (α 21 Σ) και κατά συνέπεια μη απόρρητο, δεν μπορεί να είναι απόρρητο κατά το α 19 Σ. Η έκταση, λοιπόν, του δικαιώματος της απόρρητης επικοινωνίας μεταξύ συζύγων περιορίζεται από τη θεσμική προσαρμογή του δικαιώματος, προκειμένου να μην καταλήγει στην ανατροπή του θεσμού του γάμου, ο οποίος επίσης προστατεύεται συνταγματικά. Πάντως, το δικαίωμα του α 19 Σ μεταξύ συζύγων, ισχύει για όλα τα άλλα ζητήματα, τα οποία δεν συνδέονται με αντικειμενικά στοιχεία του γάμου, όπως π.χ. επαγγελματικό απόρρητο . Έτσι, παράνομα αποκτηθείσες κασέτες για την ερωτική ζωή της συζύγου δε θίγουν το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας και μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικό μέσο, με την προϋπόθεση ότι πρόκειται για δίκη έκδοσης διαζυγίου κι όχι στα πλαίσια άλλης διαφοράς .

Β. Στους εργαζομένους:

Ο εργοδότης δεν μπορεί να περιορίσει το απόρρητο της επικοινωνίας των υπαλλήλων του, ούτε καν επικαλούμενος τον κίνδυνο βιομηχανικής κατασκοπείας ή αθέμιτου ανταγωνισμού. Πρόκειται για ανομοιογενή αντίθεση ανάμεσα στο δικαίωμα στην επικοινωνία που ανήκουν στην ιδιωτική σφαίρα του ατόμου και στο περιεχόμενο της σχέσης εργασίας, που αφορά την οικονομική και επαγγελματική ζωή. Από την έλλειψη αιτιώδους συνάφειας προκύπτει ότι δεν είναι επιτρεπτός ο περιορισμός του δικαιώματος της επικοινωνίας στη συγκεκριμένη σχέση και κατά συνέπεια δεν τίθεται θέμα θεσμικής προσαρμογής του.

Γ. Στους κρατούμενους:

Οι κρατούμενοι, απολαμβάνουν το δικαίωμα του α 19 Σ θεσμικά προσαρμοζόμενο. Έχουν δικαίωμα επικοινωνίας, όπως και δικαίωμα απόρρητης επικοινωνίας. Ειδικά, όμως, στους ποινικούς κρατούμενους υπάρχει η δυνατότητα άρσης του απορρήτου για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Ο «Κώδικας βασικών κανόνων για τη μεταχείριση των κρατουμένων» περιέχει στα άρθρα 49-56 του Ν. 1851/1989 ειδικές διατάξεις για την επικοινωνία των κρατουμένων με το ευρύτερο κοινωνικό περιβάλλον. Σε καμιά πάντως περίπτωση η φυλάκιση δε μπορεί να οδηγήσει σε στέρηση του δικαιώματος άμεσης ή έμμεσης επικοινωνίας (ταχυδρομείο ή επισκεπτήριο).

Δ. Στους στρατευμένους:

Η στράτευση ουδόλως επηρεάζει το δικαίωμα απόρρητης επικοινωνίας, πρόσφορη, όμως και εδώ είναι η άρση του απορρήτου, κυρίως για λόγους εθνικής ασφάλειας. Το δικαίωμα των στρατευμένων, δεν υπάγεται σε κανένα θεσμικό περιορισμό .

9. ΘΕΣΜΙΚΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ:

Στο Ελληνικό Σύνταγμα, η αοριστία των όρων, που οριοθετούν το ρυθμιστικό πλαίσιο του αρ. 19 Σ, δίνει τη δυνατότητα στον ερμηνευτή κι εφαρμοστή των διατάξεων αυτών, να προβεί σε υποκειμενικές κρίσεις εξαρτημένες από τις ιδεολογικές και φιλοσοφικές αντιλήψεις του, καθώς και από τις ευρύτερες κοινωνικές συνθήκες. Τους φόβους αυτούς για μη ορθή εφαρμογή και ερμηνεία της διάταξης αυτής δε μπορούν να καθησυχάσουν πλήρως τα θεσμικά μέτρα, τα οποία έχουν ως σήμερα ληφθεί σε εκτέλεση του γενικού ρυθμιστικού πλαισίου των διατάξεων αυτών. Πιο συγκεκριμένα, ας εξετάσουμε τις ποινικές κυρώσεις, τις οποίες επισύρει η παράβαση των επιταγών του θεμελιώδους κανόνα του άρθρου 19 § 1 Σ, ως προς το απόρρητο των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, των επιστολών και της προφορικής συνομιλίας και οι οποίες εμπεριέχονται στα άρθρα 250, 370 και 370 Α του Ποινικού Κώδικα:

Οι διατάξεις του άρθρου 250 ΠΚ («Τηλεφωνικός υπάλληλος που γνωρίζει λόγω της υπηρεσίας του το περιεχόμενο του τηλεφωνήματος και το γνωστοποιεί σε τρίτον ή που εν γνώσει του επιτρέπει σε τρίτον να ακούσει κάποια τηλεφωνική ανακοίνωση, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους») ρυθμίζουν το θέμα των παραβάσεων των τηλεφωνικών υπαλλήλων και μόνο. Ως τρίτος στην περίπτωση του άρθρου 250 ΠΚ, νοείται οποιοσδήποτε άλλος εκτός από τους ανταποκριτές, είτε ιδιώτης είτε κρατικό όργανο.

Προς κατοχύρωση, όμως, του απορρήτου της επικοινωνίας, ο Ποινικός Κώδικας περιέχει και τα άρθρα 370 και 370 Α , που επιβάλλουν κυρώσεις σε όλους όσους παραβιάζουν το απόρρητο αυτό. Ειδικότερα, προβλέπει ότι:

«1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε

τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση. Η χρησιμοποίηση από το δράστη των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών, που αποκτήθηκαν με αυτό τον τρόπο θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση.

2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου, χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου αυτού του άρθρου, εφαρμόζεται και σε αυτή την περίπτωση.

3. Με φυλάκιση τιμωρείται όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών, που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου.

4. Η πράξη της παραγράφου 3 δεν είναι άδικη, αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.

5. Η ποινική δίωξη της πράξης της παραγράφου 3 γίνεται μόνο με έγκληση.

6. Αν ο δράστης των πράξεων των παραγράφων 1, 2 και 3 αυτού του άρθρου είναι ιδιωτικός αστυνομικός ή τελεί τις πράξεις αυτές κατ' επάγγελμα ή απέβλεπε στην είσπραξη αμοιβής, επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή.

7. Με φυλάκιση και με χρηματική ποινή τιμωρείται, όποιος διαθέτει στο εμπόριο ή με άλλο τρόπο προσφέρει για εγκατάσταση τεχνικά μέσα ειδικά μόνο για την τέλεση των πράξεων των παραγράφων 1 και 2 αυτού ή δημόσια διαφημίζει ή προσφέρει τις υπηρεσίες του για την τέλεσή τους».

Αναλυτικότερα, ενώ με το άρθρο 370 ΠΚ προστατεύεται μόνο το απόρρητο της επικοινωνίας των γραπτών κειμένων (επιστολών), τώρα με το 370 Α καθίσταται προστατευταία και η τηλεφωνική συνδιάλεξη και η προφορική συνομιλία. Το προφορικό απόρρητο στοιχειοθετείται. Ποινικοποιείται η υποκλοπή ιδιωτικής τηλεφωνικής ή μη συνδιαλέξεως, που συνιστά έγκλημα σκοπού αφηρημένης διακινδύνευσης. Ως υποκείμενο του εγκλήματος μπορεί να είναι οποιοσδήποτε, ενώ το έγκλημα πλέον συνίσταται στην αθέμιτη παγίδευση, στη χωρίς δηλαδή άδεια του δικαιούχου αποτύπωση της συνομιλίας.

Στην παράγραφο 3 ακολούθως στοιχειοθετείται η ποινική ευθύνη τρίτου από τη χρησιμοποίηση των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών κατά τις παραγράφους 1 και 2, εφόσον ο δράστης γνωρίζει το παράνομο της απόκτησής τους, ενώ η παράγραφος 7 απαγορεύει την εμπορία ή την με κάθε τρόπο προσφορά των μέσων τελέσεως του αδικήματος του άρθρου αυτού. Γενικά, το εν λόγω άρθρο κατορθώνει, τουλάχιστον θεωρητικά να περιορίσει τις αθέμιτες συναλλαγές και την τραχεία παραβίαση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής των άλλων. Εξαλείφονται με τον τρόπο αυτό ή έστω αποδυναμώνονται δόλιες προσπάθειες των διαδίκων στα δικαστήρια και παράλληλα περιορίζονται νομικά οι παράνομες δραστηριότητες των ιδιωτικών αστυνομικών.

Δεν μπορεί, εντούτοις, να μην γίνει ιδιαίτερη μνεία στην τροποποιημένη με το ν. 3090/ 2002 παράγραφο 4 του α 370 Α ΠΚ, με την οποία απαλείφεται η προβλεπόμενη ενδεικτική απαρίθμηση των λόγων άρσης του άδικου χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως κτηθεισών πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή μαγνητοσκοπίσεων, όταν αυτή αποβλέπει στη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δε θα μπορούσε διαφορετικά, να διαφυλαχθεί. Σκοπός δηλαδή της τροποποίησης του 370 Α ΠΚ είναι αφενός να περιοριστούν στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου και αφετέρου

να οριοθετηθούν με σαφήνεια οι περιπτώσεις στις οποίες είναι δυνατή η άρση του άδικου χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως αποκτηθεισών αποτυπώσεων. Παρόλα αυτά, πάντως, η διάταξη του 370 Α ΠΚ παρ. 4 –σε αντίθεση με τη διάταξη του α 19 § 1 εδ. β΄ Σ– δεν εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα του απολύτως απαραβίαστου της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας, αλλά απλώς αίρει το εγκληματικό άδικο στη συγκεκριμένη περίπτωση . Ούτε επομένως αίρει η διάταξη του 370 Α § 4 ΠΚ την κύρωση της ακυρότητας των αποδεικτικών μέσων του αποκτήθηκαν κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 Σ, το κύρος των οποίων ο αναθεωρητικός νομοθέτης επιδιώκει να ενισχύσει με την παράγραφο 3 του α 19 Σ. Επίσης μέσα στο προστατευτικό πλαίσιο που υπαγορεύει το α 19 Σ και τις εξαιρέσεις που αυτό το ίδιο καθιερώνει εντάσσεται και ο Ν. 2225/1994, όταν στο άρθρο 4 § 1 επιτρέπει την άρση του απορρήτου μόνο για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται από τα άρθρα:

α) 134, 135 § 1 και 2, 135 Α, 137 Α, 137 Β, 138, 139, 140, 143, 144, 146, 148 § 2, 150, 151, 157 § 1, 168 § 1, 207, 208 § 1, 264 § 2 και 3, 265 § 3, 270, 272, 275 § 2, 291 § 1 εδ. β΄ και γ΄, 299, 322, 324 § 2 και 3, 374, 380 και 385 Ποινικού Κώδικα
β) 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 63, 64, 76, 93 και 97 Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα

γ) 15 § 1 Ν. 2168/1993, 5, 6, 7 και 8 Ν. 1729/1987 και 89, 90, 93 Ν. 165/1968 .

Πάντα, βέβαια (όπως εξάλλου έχει ήδη αναφερθεί) η άρση αυτή συνοδεύεται απαραίτητα από αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου δικαστικού λειτουργού και χρειάζεται να περιέχει και λεπτομερή αναφορά του σκοπού, της έκτασης, της ημερομηνίας καθώς και των προσώπων, για τα οποία επιβάλλεται. Τέλος, πρέπει να τονιστεί, πως το περιεχόμενο της ανταπόκρισης, που αποκαλύφθηκε λόγω της άρσης του απορρήτου, δε μπορεί να χρησιμοποιηθεί είτε ως άμεση είτε ως έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική ή πειθαρχική διαδικασία, εκτός από εκείνη για την οποία ελήφθη η ανωτέρω απόφαση (διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων ή για λόγους εθνικής ασφάλειας).

Καταλήγοντας, θα πρέπει να σημειωθεί και ο τελευταίος, προσφάτως ψηφισθείς Ν. 3115/2003, ο οποίος παρά το γεγονός ότι προβλέπει αφενός ποινικές κυρώσεις για την παραβίαση με οποιονδήποτε τρόπο του απορρήτου των επικοινωνιών και των όρων και της διαδικασίας άρσης αυτού, καθώς επίσης για την με οποιονδήποτε τρόπο γνωστοποίηση από μέλος της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών πληροφοριών και δεδομένων που είναι προσिता σ' αυτό λόγω της υπηρεσίας του ή την ανοχή της λήψης γνώσης αυτών από τρίτο (α 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 του (α 11), εν τούτοις δεν καθιερώνει δικονομικές κυρώσεις για το απαράδεκτο της χρήσης αποδεικτικών μέσων, τα οποία απεκτήθησαν μέσω παραβίασης με οποιονδήποτε τρόπο του απορρήτου των επικοινωνιών.

Σε αναστολή υπόκεινται οι διατάξεις του α 19 Σ βάσει το α 48 Σ (περίπτωση πολέμου, επιστράτευσης εξαιτίας εξωτερικών κινδύνων ή άμεσης απειλής της εθνικής ασφάλειας, καθώς και αν εκδηλωθεί ένοπλο κίνημα για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος).

10. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ:

Από τα προαναφερθέντα, έχει καταστεί σαφές, ότι το απόρρητο της επικοινωνίας, ανεξαρτήτως από την οποιαδήποτε μορφή του, ενισχύεται καταρχάς από το συνταγματικό και νομοθετικό πλαίσιο. Αναντίρρητα, λοιπόν, το δικαίωμα στην άμεση και έμμεση επικοινωνία καθίσταται απαραβίαστο, με τη Συνταγματική επιταγή

του άρθρου 19 Σ καθώς και των επιμέρους άρθρων, που κατοχυρώνουν την επικοινωνία σε πιο εξειδικευμένες εκφάνσεις της, όπως π.χ. στα άρθρα 21 και 16 Σ, αλλά και την επικουρική συνδρομή νόμων, που τη συμπληρώνουν, χωρίς πάντως να την απολυτοποιούν, δεδομένων και των σχετικών επιφυλάξεων και των περιπτώσεων άρσης του απορρήτου.

Κατά συνέπεια, το απόρρητο ενισχύεται, αλλά και καταλύεται από τις εξαιρέσεις που εισάγει τόσο το ίδιο το Σύνταγμα, όσο και άλλοι νόμοι, με αποτέλεσμα να καθίσταται ενίοτε θεμιτή η άρση του στα πλαίσια μιας πολιτικής, ποινικής ή διοικητικής δίκης, αλλά πάντα μόνο σε περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις.

Ένα άλλο καίριο ζήτημα, που ανακύπτει στην πρακτική, δεν είναι μόνο ο χαρακτηρισμός ως παράνομων, των αποδεικτικών μέσων, που αποκτήθηκαν κατά παράβαση συνταγματικών διατάξεων ή με τρόπο αντίθετο προς τον απλό νόμο, αλλά το επιτρεπτό της χρησιμοποίησής τους, στην ποινική δίκη και υπό ορισμένες προϋποθέσεις και στην πολιτική. Ο νεοεισαχθείς με την Αναθεώρηση κανόνας της παραγράφου 3 του άρθρου 19 Σ δε μπορεί να είναι άτεγκτος, ιδίως όταν πρόκειται για ακραίες περιπτώσεις, όπως αυτή της απαγόρευσης αξιοποίησης «παρانونόμως» κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μοναδικό μέσο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου, ιδιαίτερα δε αν πρόκειται για πολύ σοβαρά εγκλήματα.

Νομοθέτης και δικαστής, είναι επιφορτισμένοι με τη μεγάλη ευθύνη του έργου που πρέπει να διεκπεραιώσουν, έχοντα πάντα ως γνώμονα το σεβασμό της ανθρώπινης ζωής, αξίας, αξιοπρέπειας.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ανδρουλάκης Ν., «Θεμελιώδεις έννοιες της Ποινικής δίκης Γ'», Αθήνα - Κομοτηνή 1979 σελ. 175 επ.
- Βενιζέλος Ευ., «Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο - Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001», Αθήνα - Κομοτηνή 2002.
- Δαγτόγλου Π.Δ., «Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα Α'», Αθήνα - Κομοτηνή 1991.
- Δαλακούρας Θ., «Η αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησεως των αθέμιτων φωνοληψιών και απεικονίσεων κατ' άρθρο 370 δ § 2 ΠΚ, αρθρ. 31 ν. 1941/1991».
- Δημητρόπουλος Ανδρ., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου τόμος ΙΙΙ», Αθήνα 2004.
- Καμίνης Γ., «Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια», ΝοΒ 43 (1995) σελ. 505-522 και «Πάρανωμα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων - Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και την πολιτική δίκη», Αθήνα - Κομοτηνή 1996.
- Καρράς Αργ., «Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο», Αθήνα - Κομοτηνή 1996.
- Κατρούγκαλος Γ., «Αναθεώρηση των κλασικών δικαιωμάτων και εγγυήσεων» σε Τσάτσου Δ. / Βενιζέλου Ευ. / Κοντιάδη Ξ. (επιμ.), Το Νέο Σύνταγμα - Πρακτικά Συνεδρίου για το αναθεωρημένο Σύνταγμα του 1975/1986/2001, Αθήνα - Κομοτηνή, 2001.
- Μάνεσης Α., «Ατομικές Ελευθερίες 4η Έκδοση, Αθήνα - Θεσ/κη 1982.
- Ορφανουδάκης Σαρ., «Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη», Αθήνα - Θεσ/κη 2003.
- Σατλάνης Χρ., «Η μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο στην ποινική δίκη» Αθήνα - Κομοτηνή 1996 και «Εισαγωγή στο Δίκαιο της Διεθνούς Προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων».

- Στράγγα-Ηλιοπούλου Τζ., «Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου», Αθήνα - Κομοτηνή 2003.
- Χριστοδούλου Κ.Ν., «Ηλεκτρονικά έγγραφα και ηλεκτρονική δικαιοπραξία», Αθήνα - Κομοτηνή 2001.
- Χρυσόγονος Κ., «Μια βεβαιωτική αναθεώρηση - Η αναθεώρηση των διατάξεων του Συντάγματος για τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα» Αθήνα - Κομοτηνή 2000 και «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα» 2η έκδοση, Αθήνα - Κομοτηνή 2002.

NOMΟΛΟΓΙΑ:

A) Ελληνική:

– Αρείου Πάγου:

85/1962 ΑΠ (Τμ Δ΄) Ποιν. Χρον. 1962, σελ. 338 και ΕΕΝ 1962, σελ. 798, «Ποινική δίκη για σωματική βλάβη εξ αμελείας»

139/1963 ΑΠ Ποιν. Χρον. 1963, σελ. 345, «Χρήση μαγνητοταινίας σε ποινική δίκη»

60/1969 ΑΠ (Τμ Α΄) ΝοΒ 1969, σ. 562 «Επίκληση υποκλοπείσης τηλεφωνικής συνδιάλεξης ως μέσου απόδειξης μοιχείας»

571/1970 ΑΠ Ποιν. Χρον. 1971, σελ. 159 «Ποινική δίκη για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως»

696/1973 ΑΠ Ποιν. Χρον. 1973, σελ.737, «Ακρόαση μαγνητοταινίας σε δίκη μοιχείας»

1150/1989 ΑΠ (Τμ Ε΄) ΝοΒ 1989, σ. 1264, «Τηλεφωνικές υποκλοπές στο εξωτερικό μετά από άδεια του Πρωτοδικείου Στοκχόλμης»

17/1993 ΑΠ lawdb.intrasoftnet.com, «Υπόθεση δικαστών»

9/1994 ΑΠ (ολομ.) lawdb.intrasoftnet.com, «Παράνομα ληφθείσα μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο σε υπόθεση βιασμού κατ' εξακολούθηση

130/1996 lawdb.intrasoftnet.com, «Χρήση παράνομα ληφθεισών μαγνητοταινιών για την απόδειξη ακαταλληλότητας για άσκηση επιμέλειας τέκνων»

1/2001 Υπόθεση Γατσιοπούλου

1317/2001 lawdb.intrasoftnet.com, « Υπόθεση παγκαρίου»

16/2001 lawdb.intrasoftnet.com, «Παραγραφή Πλημμεληματικών Πράξεων

(διαφήμιση και προσφορά υπηρεσιών) παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και προφορικής συνομιλίας και την μαγνητοφώνηση των συνομιλιών

– Εφετείων

Εφ Αθ 6602/1982

Εφ Αθ 7332/1983

Εφ Θεσ 189/1981 (Βούλευμα) ΝοΒ 1982, 6.103, «Απομαγνητοφώνηση δύο μαγνητοταινιών της κατηγορούμενης συζύγου που ελήφθησαν με υποκλοπή»

ΜΟΕφ Αθ 213/2003 lawdb.intrasoftnet.com, «Χρήση παρανόμως κτηθείσης μαγνητοταινίας για την απόδειξη της κατάστασης ψυχικού βρασμού σε

ανθρωποκτονία»

– ΣτΕ:

ΣτΕ 445/1949

ΣτΕ 2333/1953

ΣτΕ 135/1976

B) Ξένη

– Cour Europeene des Droits de l'homme Malone Case 4/1983/60/84 Τόμος 82 (Serie A)

– Caisse «Klass et Autres» C.E.D.H. 6/10/1978

– Arrrets Huviz et Kruslin

– OLG Schleswij 12 1979, 816