

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

Α.Μ. : 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. Το 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
II. Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001:.....	19
B. Γερμανική Νομολογία:.....	22
7. ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ Α 19 Σ	23
A. Φορείς:.....	23
B. Αποδέκτες:.....	23
Γ. Θεωρίες περί τριτενέργειας στο α 19 Σ.....	24
8. Η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ ΣΕ ΜΕΡΙΚΟΤΕΡΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ:	25
A. Στις σχέσεις μεταξύ συζύγων.....	25
B. Στους εργαζομένους:.....	26
Γ. Στους κρατούμενους:.....	26
Δ. Στους στρατευμένους:.....	26
9. ΘΕΣΜΙΚΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ:	27
10. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ:	31
Β Ι Β Λ Ι Ο Γ Ρ Α Φ Ι Α	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 19^ο 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*¹.

¹ Βλ. Χρυσόγονος Κ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα» Αθήνα 2002, σ. 245.

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 κογγορε παρόντων, επιλέγουν τα μέσα, τα οποία θα τους διασφαλίσουν τη μυστικότητά της².

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 επικοινωνίας³.

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.

² Βλ. Δημητρόπουλος Ανδρ., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου τόμος III», Αθήνα 2004 σ. 228.

³ Βλ. Μάνεσης Α., «Ατομικές Ελευθερίες», 1982 και Δημητρόπουλος Ανδ., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμος III» Αθήνα 2004 σ. 228.

3. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ

I. Η πορεία του δικαιώματος της επικοινωνίας στο χώρ 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 1844⁴, 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 νεώτερων 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 1975⁵, θα καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι εμφανίζει σημεία προόδου αλλά και οπισθοδρόμησης⁶. Πληρέστερη, κατ' αρχήν, εμφανίζεται η κατοχύρωση του απορρήτου των ανταποκρίσεων στις διατάξεις του α' εδαφίου του α 19 στο Σύνταγμα του 1975. Πιο συγκεκριμένα⁷:

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

⁴ Ας σημειωθεί ότι και πιο πριν, στο Σύνταγμα της Τροιζήνας (1827) αρ. 13 και στο Ηγεμονικό Σύνταγμα (1832) αρ. 38 κατοχυρώνεται κατά κάποιο τρόπο το απόρρητο των επιστολών.

⁵ Βλ. Μάνεσης Α., «Ατομικές Ελευθερίες», σ. 232.

⁶ Η απόλυτη και κατηγορηματική διατύπωση αποτελεί ένα είδος συγκάλυψης των επιπτώσεων της σχετικοποίησης που εισάγει το β' εδάφιο.

⁷ Α 19 εδ. α' Σ (1975): «Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι *απόλυτα απαραβίαστο*».

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 β⁸. Ως προς την καταγωγή και τη σκοπιμότητα των διατάξεων αυτών, πρέπει να αναφερθεί ότι καταρχάς θεσπίστηκαν στα δικτατορικά συνταγματικά κείμενα του 1968 και του 1973⁹. 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 παρεξηγήσιμη¹⁰.

4. Το Α 19 ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΗΣ 6^{ΗΣ} ΑΠΡΙΛΙΟΥ 2001:

Μετά την πρόσφατη αναθεώρηση της 6^{ης} 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

⁸ Άρθρο 19 εδ. β' Σ (1975): «Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δε δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων».

⁹ «Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δια λόγους εθνικής ασφάλειας και δημόσιας τάξεως ή προς διακρίβωση απεχθών εγκλημάτων δεν δεσμεύεται από το απόρρητο».

¹⁰ Καθώς το εδ. β' του α 19 εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα του εδαφίου α' η ερμηνεία του πρέπει να είναι στενή. Έτσι, αφενός δεν χαρακτηρίζεται κάθε πλημμέλημα ως «ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα» και αφετέρου μόνο ορισμένοι κακούργημα και μόνο υπό ορισμένες συνθήκες τέλεσης θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν έτσι.

χρησιμοποιείται ειδική διαδικασία φύλαξης του απορρήτου, όπως είναι για παράδειγμα τα e-mails¹¹.

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 προστατεύονται¹², 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)

¹¹ Βλ. Χρυσόγονος Κ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», Αθήνα 2002 σ. 245.

¹² Βλ. Πλημ. Αθ. (Βουλ.) 3533/1999. ΝοΒ 2000 σελ. 1662.

αλλά και για άλλους λόγους που ορίζει ο νόμος. Επομένως η νομοθετική εξουσιοδότηση του εδ. β' έχει ευρύτερο περιεχόμενο προκειμένου για το εξωτερικό απόρρητο¹³.

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 δίκαιο¹⁴.

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 έκφρασης¹⁵.

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 επικοινωνίας¹⁶. 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.

¹³ Βλ. Δημητρόπουλος Ανδρ., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου τόμος III», Αθήνα 2004 σελ. 230-231.

¹⁴ Βλ. Δημητρόπουλος Ανδρ., «Συνταγματικό Δικαίωμα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου τόμος III», Αθήνα 2004 σελ. 232-233.

¹⁵ Βλ. Χρυσόγονος Κ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», Αθήνα 200 σελ. 238.

¹⁶ Βλ. Δαγτόγλου Π., «Ατομικά Δικαιώματα Α'» Αθήνα - Κομοτηνή 1991 σελ. 353.

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 1844¹⁷. 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 τριτενέργειας¹⁸. 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 δικαίου¹⁹». Υπό την τελευταία αυτή ερμηνευτική εκδοχή, η αναγνώριση της δυνατότητας εξαιρέσεων στη συνταγματική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας περιορίζεται αισθητά²⁰.

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:

¹⁷ Βλ. Δαγτόγλου Π., «Ατομικά Δικαιώματα Α'» Αθήνα - Κομοτηνή 1991 σελ. 351.

¹⁸ Βλ. Δημητρόπουλος Ανδρ., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου τόμος III», Αθήνα 2004 σελ. 239.

¹⁹ Βλ. Καμίνης Γ., «Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια», Αθήνα 1995 σελ. 505-522.

²⁰ Βλ. Στράγγα-Ηλιοπούλου Τζ., «Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου», Αθήνα - Κομοτηνή 2003 σελ. 29-30.

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 της²¹. 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 κακουργήματος²².

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 6^{ης} 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.

²¹ Βλ. Δημητρόπουλος Ανδρ., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου τόμος ΙΙΙ», Αθήνα 2004 σελ. 237.

²² Ν. 2225/1994 α 4 § 1.

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

I. 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 παραγράφου 2 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 19²³ 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 τρόπο²⁴. 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 άλλου²⁵» 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

²³ Βλ. Κατρούγκαλος Γ., «Αναθεώρηση των κλασικών δικαιωμάτων και εγγυήσεων», Κ. Χρυσόγονος, «Η προστασία των θεμελιωδών Δικαιωμάτων στην Ελλάδα και πριν τη Συνταγμ. Αναθεώρηση του 2001» 2001 σελ. 529-541.

²⁴ Βλ. Χρυσόγονος Κ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα» 2^η Έκδοση, Αθήνα - Κομοτηνή, 2002 σελ. 245.

²⁵ Βλ. Ευ. Βενιζέλος, «Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο - Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21^ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001», Αθήνα - Κομοτηνή 2002 σελ. 148. Το ίδιο και επόμ.

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 Συντάγματος²⁶. 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 δικαιώματα²⁷».

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 απόδειξης²⁸. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή άποψη ο δικαστής επιφορτισμένος με το έργο της απονομής δικαιοσύνης, καλείται ύστερα από έναν ιδιαίτερα

²⁶ Βλ. Στράγγα-Ηλιοπούλου Τζ., «Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου», Αθήνα - Κομοτηνή 2003 σελ. 64

²⁷ Βλ. Κοντιάδης Η., «Ο νέος Συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την Αναθεώρηση του 2001» Αθήνα - Κομοτηνή 2002 σελ. 158-159, και Βλ. Χρυσόγονος Κ., ό.π. υποσ. 24: «Δε φαίνεται... να υφίσταται έδαφος για σταθμίσεις (του α 19 § 3) σε περίπτωση σύγκρουσης προς άλλα συνταγματικά δικαιώματα».

²⁸ Βλ. Ορφανουδάκης Σαρ., «Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη», Αθήνα - Θεσ/κη 2003 σελ. 163-164 και Τσίρης Π., «Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας», Αθήνα - Κομοτηνή 2002 σελ. 106, ο οποίος υποστηρίζει ότι σε περίπτωση σύγκρουσης του δικαιώματος με άλλα θεμελιώδη δικαιώματα, δικαιολογείται παράκαμψη της αρχής που καθιερώνει η διάταξη της παρ. 3 του α 19 Συντ.».

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 πιστοποίηση²⁹».

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).

²⁹ Χριστοδούλου Κ.Ν., «Ηλεκτρονικά έγγραφα και ηλεκτρονική δικαιοπραξία», Αθήνα - Κομοτηνή 2001 σελ. 92-93

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

Στο 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 αυτών³⁰.

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:

³⁰ Βλ. Σατλάνης Χρ., «εισαγωγή στο Δίκαιο της Διεθνούς Προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων», σελ. 331.

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)

A. Ελληνική Νομολογία:

I. 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 θεμελίωσε 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 νόμου³¹».

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 απαράδεκτη³²».

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

³¹ ΑΠ 17/1993 (Ολομ. σε Συμβ.) Ελλ Δνη 35 (1994), σελ. 1663 επ.

³² ΑΠ 9/1994, Ποιν Χρον ΜΔ' (1994), σελ. 215 επ.

συζυγικές σχέσεις³³ ούτε και σε άλλες πολιτικές δίκες, όπως λ.χ. δίκη για την ύπαρξη ή μη διαθήκης³⁴.

II. Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001:

Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος της 6^{ης} 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 εφάρμοσαν τη νέα διάταξη, εμφανίζοντας πάντως διακυμάνσεις στη νομολογία τους. Ειδικότερα:

Σε βούλευμα που εξέδωσε μετά την αναθεώρηση (ΑΠ, Ε΄ Τμ. 1317/2001 Βούλευμα³⁵) 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 πραγματοποιήσεώς

³³ ΑΠ 130/1996 Ελλ Δνη 37 (1996), σ. 1325 (Δίκη για την απόδειξη ηθικής διαστροφής και ακαταλληλότητας για την άσκηση επιμέλειας επί ανηλίκων τέκνων).

³⁴ Βλ. Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, «Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου», Αθήνα - Κομοτηνή 2003 / ΑΠ Α/2001 (Ολομ) ΝοΒ 49 (2001) σελ.1803-1804.

³⁵ ΑΠ, Ε΄ Τμ. 1317/2001 (Βούλευμα) ΝοΒ 50 (2002) σελ. 444-445, Ποιν Χρ ΝΒ΄ (2002) σελ. 435-438.

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 Προσκυνήματος 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 Σάμου³⁶ (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. Σατλάνη³⁷, «ο Ν. 2472/1997 και οι νέες διατάξεις των άρθρων 9 Α και 19 § 3 Σ του αναθεωρηθέντος ...

³⁶ Βλ. Συμβ. Πλημ. Σάμου 16/2001. Η πρόταση του εισαγγελέα, αφορούσε τη χρησιμοποίηση από τον κατηγορούμενο για απόπειρα ανθρωποκτονίας της συζύγου του ερωτικών επιστολών προς τρίτον ως αποδεικτικού μέσου για την τεκμηρίωση του βρασμού ψυχικής ορμής του.

³⁷ Βλ. Πρόταση του Εισαγγελέα Χ. Σατλάνη, Ποιν. Δικ. 8-9/2001 σελ. 820-829.

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 εμφολεύει 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 213/2003³⁸, 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

³⁸ Βλ. ΜΟΕΦΑΘ 213/2003 (αδημοσίευτη) Βλ. Στράγγα-Ηλιοπούλου Τζ.

δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι είναι παράνομη κάθε πειθαρχική δίωξη και τιμωρία που έχει βασισθεί στο περιεχόμενο παρανόμως αποσφραγισθείσας επιστολής³⁹.

B. 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 φωτογράφισης, 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 χρησιμοποιήσιμα⁴⁰. Αμφισβητούμενη είναι η χρησιμοποίηση λήψεων από τον ίδιο το δράστη για αξιόποινες 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 χρησιμοποιηθούν⁴¹. 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.

³⁹ Βλ. ΣτΕ 445/1949, Θ(Ξ) 498, ΣτΕ 2322/1953 και ΣτΕ 135/1976.

⁴⁰ OLG Schleswig 12. 1979, 816.

⁴¹ B.G. HZ 28, 284.

7. ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ Α 19 Σ

A. 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 δικαίου⁴² 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 επικοινωνίας⁴³.

B. 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 δικαίου⁴⁴. 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 μεταβολές του ιδιοκτησιακού καθεστώτος, και δεν εξαρτάται από την ιδιωτικοποίηση ή κρατικοποίηση του φορέα των επικοινωνιακών υπηρεσιών⁴⁵.

⁴² Βλ. Μάνεσης Α., «Ατομικές Ελευθερίες», 1982 σ. 235 - Αντίθετη άποψη υποστηρίζεται από Δαγτόγλου, «Ατομικές Ελευθερίες Α'» σελ. 353, που θεωρεί πως τα ν.π.δ.δ. δεσμεύονται αλλά δεν ωφελούνται από τα ατομικά δικαιώματα.

⁴³ Βλ. Χρυσόγονος Κ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», Αθήνα 2002 σελ. 241.

⁴⁴ Βλ. Δημητρόπουλος Α., «Συνταγματικά Δικ., Παραδόσεις Συνταγματικού δικαίου» τόμος ΙΙ, Αθήνα 2004 σελ. 240.

⁴⁵ Αντίθετα Δαγτόγλου, Ατομικές Ελευθερίες Α' σελ. 349.

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 εξουσία⁴⁶.

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 τριτενέργεια⁴⁷.

⁴⁶ Βλ. Δημητρόπουλος Ανδρ., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου τόμος III», Αθήνα 2004 σελ. 240 και Χρυσόγονος Κ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», Αθήνα 2002 σελ. 241.

⁴⁷ Βλ. Δαγτόγλου Π., «Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Α΄» Αθήνα - Κομοτηνή 1991 σελ. 354.

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 απόρρητο⁴⁸. 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 διαφοράς⁴⁹.

⁴⁸ Βλ. Δημητρόπουλος Ανδρ., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου», Αθήνα 2004 σελ. 242.

⁴⁹ ΑΠ 60/1969, ΝοΒ 1969 σελ. 562.

B. 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 περιορισμό⁵⁰.

⁵⁰ Βλ. Δημητρόπουλος Ανδρ., «Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου τόμος III», Αθήνα 2004 σελ. 243.

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 Α⁵¹, 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.

⁵¹ Προστέθηκε με το Ν. 1291/1982 και τροποποιήθηκε με το Ν. 3090/2002 (ΦΕΚ 329 Τεύχος Α, 24/12/2002) για τη «Σύσταση Σώματος Επιθεώρησης και Ελέγχου των καταστημάτων κράτησης».

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 περίπτωση⁵². 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

⁵² Βλ. Αντίθετη άποψη του Αρ. Χαραλαμπίκη, σελ. 1064-1065, ο οποίος εξομοιώνει τις δύο διατάξεις.

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. 165/1968⁵³.

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 οποιοδήποτε τρόπο γνωστοποίηση από μέλος της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών πληροφοριών και δεδομένων που είναι προσιτά 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).

⁵³ Βλ. Χρυσόγονος Κ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», Αθήνα 2002 σελ. 243.

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 «παρανόμως» 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 αξιοποίησως 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 «Παράνομα 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» 2^η έκδοση, Αθήνα - Κομοτηνή 2002.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ:

Α) 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 υποκλοπής 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
- Arrêts Huviz et Kruslin
- OLG Schleswij 12 1979, 816

«ΠΑΡΑΤΙΘΕΜΕΝΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ»

Αριθ. 60/1969 Τμ. Α΄

Προεδρεύων ο κ. ΑΘ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ αντιπρόεδρος

Εισηγητής ο κ. ΔΗΜ. ΚΟΚΥΡΗΣ αρεοπαγίτης

Δικηγόροι οι κ.κ. Αναστ. Ζωιτόπουλος, Αθ. Διαμαντόπουλος

Έγγραφα ως αποδεικτικόν μέσον.- έννοια αυτών κατ' άρθρ. 384 Πολ.Δικ. (αντίστοιχον άρθρ. 461 ΚΠολΔ).- υπαγωγή εις έννοιαν «μνημείων» και φωτογραφιών, φωνογραφικών πλακών και μαγνητοφωνικών ταινιών.- έννοια συνταγματικής προστασίας απορρήτου.- σύζυγοι.- παραβίασις ιδιωτικού απορρήτου μεταξύ συζύγων.- δεν συνιστά προσβολήν προσωπικότητος μεταξύ αυτών εφ' όσον τούτο αναφέρεται εις την τήρησιν της εις τον δεσμόν του γάμου αναγομένης συμπεριφοράς και υπάρχουν εύλογοι αφορμαί.- μη λήψις υπ' όψει μαγνητοφωνικών ταινιών προς απόδειξιν συζυγικής απιστίας.- αναίρεσις κατ' άρθρ. 804 § 9 Πολ.Δικ.

Επειδή κατά μεν το άρθρ. 252 Πολ.Δικ. ως αποδεικτικά μέσα δύνανται να χρησιμεύσωσι, μεταξύ άλλων, και τα έγγραφα, κατά δε το άρθρ. 384 της ίδιας, έγγραφα είναι χειρόγραφοι ή τυπωμένοι διατριβαί ή υπομνήματα. Ως «υπομνήματα» ή κατ' ορθοτέραν εκ του Γερμανικού κειμένου μετάφρασιν «μνημεία», νοούνται ου μόνον τα διαγραφής ή άλλου παραπλησίου τρόπου καταρτιζόμενα επί χάρτου ή άλλης παραπλησίας ύλης, αλλά και τα δι άλλης ύλης κατασκευαζόμενα μνημεία, οια εισίν αι φωτογραφίαι, αι φωτογραφικαί πλάκες, αι μαγνητοφωνικαί ταινίαι, ή και τα εκ χάρτου ή παραπλησίας ύλης άνευ των στοιχείων του εγγράφου (εκδόσεως δι' υπογραφής κλπ.), εν γένει δε εις την κατηγορίαν των μνημείων περιλαμβάνεται παν υλικόν σημείον καταρτισθέν όπως διατηρήται η μνήμη γεγονότος τινός (πρβλ. και άρ. 461 ΚώδΠολΔικ κατατάσσον εις τα ιδιωτικά έγγραφα και τας φωτογραφικάς ή κινηματογραφικάς αναπαραστάσεις, φωνοληψίας

και πάσαν άλλην μηχανικήν απεικόνισιν). Εξ άλλου, το μεν άρθρ. 20 του Συντάγματος του 1952, ορίζον ότι το απόρρητον των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπον ανταποκρίσεως είναι απολύτως απαραβίαστον, ιδρύει ατομικόν δικαίωμα των εν Ελλάδι προσώπων έναντι του Κράτους, το οποίον υποχρεούται εις αποχήν από πάσης ενεργείας συνεπαγομένης παραβίασιν του απορρήτου, και δεν αφορά την προστασίαν του απορρήτου έναντι των ιδιωτών, το δε άρθρ. 57 Α.Κ. αναγνωρίζει και προστατεύει το δικαίωμα του προσώπου επί της ίδιας αυτού προσωπικότητος, στοιχείον της οποίας αποτελεί και το απόρρητον της ιδιωτικής του ζωής, κατά πάσης παρανόμου προσβολής. Μεταξύ των συζύγων όμως υφίσταται δικαίωμα εκατέρου τούτων επί της προσωπικότητος του άλλου προς τήρησιν της εις τον ηθικόν δεσμόν του γάμου επιβάλλομένης συμπεριφοράς εις ην περιλαμβάνεται και η τήρησις της συζυγικής πίστεως, ως εκ τούτου δε δεν αποτελεί παράνομον προσβολήν της προσωπικότητος του συζύγου η υπό του ετέρου τούτων παραβίασις του απορρήτου της ιδιωτικής του ζωής, εφ' όσον τούτο αναφέρεται εις την τήρησιν της εις τον δεσμόν του γάμου οφειλομένης συμπεριφοράς και υπάρχουσι δεδικαιολογημένοι λόγοι ή εύλογοι αφορμαί (*). Εν προκειμένω, ως προκύπτει εκ της υπ'

(*) Η σημασία της ως άνω αποφάσεως είναι πρόδηλος. Θεωρεί ότι και αι μαγνητοφωνικά ταινία, υποαγόμεναι εις την έννοιαν των εγγράφων (μνημείων), αποτελούν νόμιμον αποδεικτικόν μέσον, δυνάμενον να χρησιμοποιηθή εις γαμικάς διαφοράς αναγομένας εις τήρησιν της συζυγικής πίστεως, καθ' ην περίπτωσιν δεν συνιστά προσβολήν της προσωπικότητος των συζύγων. Και εντοπίζει μεν η άνω απόφασις την χρήσιν του αποδεικτικού τούτου μέσου εις την άνω περίπτωσιν. Πλην όμως το μέσον τούτο υπόυλως μάλιστα χρησιμοποιούμενον υπό του ενός των συζύγων κατά της φύσεως μηχανογραφίας, πλεκτάνας, εκβιασμούς και δολιότητος, αφού και αυτή αύτη η ανύποπτος χρήσις του τηλεφώνου ημπορεί να αποβή δημιουργός δυσπαρέστων συνεπειών, όταν με μεγάλην ευκολίαν αποτυπούται η τηλεφωνική ομιλία, υπό του ενός εκ των

αριθ. 2076/1967 παρεμπιπτούσης αποφάσεως του εφετείου, εφ' ης εστηρίχθη και η υπ' αριθ. 655/1968 οριστική τοιαύτη, το εφετεϊόν έκρινεν ότι η υπό του ενάγοντος (αναιρεσειόντος) προς απόδειξιν της περί διαζυγίου, λόγω μοιχείας και ισχυρού κλονισμού αγωγής του, και ανταπόδειξιν της περί διαζυγίου, λόγω ισχυρού κλονισμού, ανταγωγής της εναγομένης επικληθείσα και προσαχθείσα μαγνητοφωνική ταινία, ως περιέχουσα τηλεφωνικά συνομιλίας της εναγομένης συζύγου του μετά τρίτου (εκ του τηλεφώνου της συζυγικής οικίας) δεν ηδύνατο να ληφθή υπ' όψιν, διότι αυτή δεν δύναται να θεωρηθή ως έγγραφον, άτε μη φέρουσα την εν άρθρ. 384 επ. εν συνδυασμώ προς το άρθρ. 407 επ. Πολ.Δικ. στοιχεία και διότι η άνευ της συγκαταθέσεως του ομιλούντος παρακολούθησις και αποτύπωσις της ομιλίας, απαγορευομένη υπό του άρθρ. 20 του τότε ισχύοντος Συντάγματος, αποτελεί πράξιν παράνομον, ως προσβάλλουσαν την δια του άρθρ. 57 Α.Κ. προστατευομένην προσωπικότητα. Ούτως όμως, το Εφετεϊόν, παρά τον νόμον δεν έλαβεν υπ' όψιν προσαχθείσαν απόδειξιν και αναιρετέαν κατέστησε, κατά το άρθρον 807 εδ. 9 Πολ.Δικ., την οριστικήν απόφασίν του, στηριχθείσαν εις την ως άνω παρεμπίπτουσαν, ήτις, ως τοιαύτη, είναι κατά το άρθρ. 812 § 1 Πολ.Δικ. [ανεπίδεκτος προβολής δι' αιτήσεως αναιρέσεως, δεκτική όμως τοιαύτης προσβολής είναι η επ' αυτής στηριχθείσα και το αυτό σφάλμα ενέχουσα οριστική απόφασις, βασίμου κρίνομένου του σχετικού πρώτου λόγου του αναιρετηρίου, ει και ανακριβώς υπαγομένου εν αυτώ εις το εδαφ. 17 του άρθρου 807 Πολ.Δικ.– (Αναιρείται η Εφ. Αθ. 655/1968).

ομιλούντων και με την εύκολίαν νοθεύσεως της ταινίας κατά την ανατύπωσιν αυτή. Η αυτή λύσις εδόθη – ως γνωστόν– και κατά τας αντιστοίχους διατάξεις του Κώδ. Ποιν. Δικονομίας.

Κ.Ι. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ

Αριθ. 85 1962 Τμ. Δ^(*)

(*) Ενδιαφέρουσα και αξιοπρόσεκτος υπήρξεν η κατά την ενώπιον του Αρείου Πάγου συζήτησιν αγόρευσις του παρ' αυτό αντεισαγγελέως κ. Βαζ. Σακελλαρίου επί του σημαντικού ζητήματος, όπερ πραγματεύεται η άνω απόφασις, έχουσι ούτω:

Ο αναιρεσείων, κατηγορούμενος επί σωματική βλάβη εξ αμελείας προέβαλε, διαρκούσης της ακροαματικής διαδικασίας, ενώπιον του Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, την αίτησιν όπως ακουσθή επ' ακροατηρίου μαγνητοφωνημένη δήλωσις της παθούσης, ότι δεν πταίει δια το ατύχημά της ο κατηγορούμενος, προσθέσας όπως ενεργηθή (εν ανάγκη) πραγματογνωμοσύνη δια του Ραδιοφωνικού Σταθμού Θεσσαλονίκης.

Το Δικαστήριον επιφυλαχθέν επί της αιτήσεώς του ταύτης απέρριψε τελικώς αυτήν δια της καταδικαστικής αποφάσεως επί τη σκέψει ότι «ναί μεν κατά τα άρθρα 178 και 179 ΚΠΔ η ταινία μαγνητοφώνου, ήτις ου μόνον αποτυπώνει αλλά και αναπαριστά την ανθρωπίνην φωνήν αποτελεί επιτρεπόμενον αποδεικτικόν μέσον εν τη ποινική δίκη (Π.Χ.Η' 29 σχολ. Ηλ. Γάφου επί της 104/58 αποφάσεως Πλημ. Ιωαννίνων Π.Χ.Η' 228), πλην εν προκειμένω και αληθούς υποτιθεμένου ότι εμαγνητοφωνήθη υπό του κατηγορουμένου δήλωσις της παθούσης, καθ' ην αύτη εδήλωσεν ότι δεν πταίει ούτος δια το ατύχημά της, ην δήλωσιν αρνείται η παθούσα, διατεινομένη ότι ουδέποτε προέβη εις τοιαύτην δήλωσιν, το Δικαστήριον σχηματίσαν εκ των λοιπών αποδεικτικών στοιχείων και της εν γένει διαδικασίας πλήρη δικανικήν πεποίθησιν περί των περιστάσεων υφ' ας έλαβε χώραν το δι' ο ο κατηγορούμενος διώκεται αδίκημα, δεν κρίνει αναγκαίαν την δια ταινίας μαγνητοφώνου αναπαράστασιν της τυχόν γενομένης συνομιλίας μεταξύ του κατηγορουμένου και της παθούσης, γενομένης καθ' ον χρόνον η παθούσα μετεφέρετο δια του αυτοκινήτου του κατηγορουμένου εις τον Ερυθρόν Σταυρόν, συνεχόμενη εκ του φόβου και του πόνου των τραυμάτων της, καθισταμένης δ' ούτω υπόπτου και μη ανταποκρινομένης προς την αληθή βούλησιν της παθούσης εξ ών λόγων και μετά την τυχόν αναπαράστασιν της άνω συνομιλίας δια της επικαλουμένης ταινίας μαγνητοφώνου εις την αυτήν θα κατέληγεν απόφασιν. Κρίνει όθεν απορριπτέαν την αίτησιν του κατηγορουμένου».

Την διάταξιν ταύτην της αποφάσεως συμπροσβάλλει μετά της καταδικαστικής αποφάσεως ο αναιρεσείων, επικαλούμενος δια του 2^{ου} σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως απόλυτον ακυρότητα της διαδικασίας, λόγω μη τηρήσεως των διατάξεων του Κ.Π.Δ. των καθοριζουσών την υπεράσπισιν του κατηγορουμένου και την άσκησιν των προσηκόντων αυτή δικαιωμάτων (171 § 1 στοιχ. δ' και 510 § 1 στοιχ. Α' Κ.Π.Δ.

Επί του λόγου τούτου αναίρεσεως παρατηρούμεν τα εξής:

Εκ του συνδυασμού της διατάξεως του άρθρ. 179 Κ.Π.Δ. ήτις ορίζει ότι εις την ποινικήν διαδικασίαν επιτρέπεται παν είδος αποδεικτικών μέσων, προς την διάταξιν του άρθρ. 178, εν η ενδεικτικώς απαριθμούνται τα «κυριώτερα» εν τη ποινική διαδικασία αποδεικτικά μέσα, προκύπτει ότι ο δικαστής δύναται να χρησιμοποιήση εν τη ποινική διαδικασία πλην των εν άρθρω 178 Κ.Π.Δ. απαριθμουμένων, και παν άλλο αποδεικτικόν μέσον, λογικώς πρόσφορον προς ανακάλυψιν και βεβαίωσιν της αληθείας, μη απαγορευόμενον υπό του νόμου. Τοιαύτα θεμιτά μέσα αποδείξεως θεωρούνται η φωτογράφησις, η κινηματογράφησις δημοσίας συναθροίσεως, καθ' ην διεπράχθη το έγκλημα, η αναπαράστασις του εγκλήματος, η φωνογραφική πλαξ κ.ά. (πρβλ. Αγγ. Μπουρουπουλουί: Ερμ. Κ.Π.Δ. άρθρ. 178 αριθ. 1 και τας αυτόθι παραπομπάς). Όθεν μεταξύ των θεμιτών αποδεικτικών μέσων δέον να συγκαταριθμηθή και η μαγνητοφωνική ταινία, ως ορθώς εδέχθη και η προσβαλλομένη απόφασις επικαλουμένη και η προσβαλλομένη απόφασις επικαλουμένη και σύμφωνον απόφασιν Πλημ. Ιωαν. υπ' αριθ. 104/58 Π.Χ.Η' 228 και το σύμφωνον σχόλ. Καθηγητού Ηλ. Γάφου εν Π.Χ.Η' 293, ορθώς παρατηρούντος ότι αι εις την θεωρητικήν διδασκαλίαν διατυπωθείσαι αντιρρήσεις ως προς την χρήσιν ταινιών μαγνητοφώνου εις την ποινικήν δίκην δεν αφορούν το επιτετραμμένον της χρήσεως, αλλά την αποδεικτικήν αξίαν του μέσου, ην όμως έχει υποχρέωσιν πάντοτε να ελέγχη το Δικαστήριον, όπως και την αξίαν παντός άλλου αποδεικτικού μέσου.

Σημειωτέον ότι ως επιτρεπτόν αποδεικτικόν μέσον εθεωρήθη η ταινία μαγνητοφώνου και υπό του Ομοσπ. Γερμ. Ακυρωτικού εν Monatschrift für Deutsches Recht τόμ. 54. σ. 447, (ην ώρα παρά Schwarz: Strafprozessordnung § 244. 1. B και παρά Γάφω ε.α.). Ομοίως υπό του αυτού Γερμ. Ακυρ. δι' αποφάσεώς του της 16.6.1960 (ην βλ. εν Ποιν.Χρ. 1, 601) εκρίθη ότι μαγνητοφωνική ταινία, αποτυπούσα ακόμη και ομολογίαν του κατηγορουμένου, τη συγκαταθέσει όμως αυτού ληφθείσαν αποτελεί θεμιτόν αποδεικτικόν μέσον, διότι δια της διαπιστώσεως της γνησιότητος αυτής απέκτησε η μαγνητοφωνική ταινία, ως πιστή αποτύπωσις των γενομένων δηλώσεων του κατηγορουμένου, συγχρόνως αυθύπαρκτον αποδεικτικήν δύναμιν ως αντικείμενον μιας δι' αυτοψίας αποδείξεως.

Και ήδη ερωτάται: Ορθώς το Δικαστήριον απέκρουσε την χρήσιν του προβληθέντος και υπ' αυτού ως θεμιτού κριθέντος αποδεικτικού μέσου επί τη ως άνω αιτιολογία ότι δεν θεωρεί αναγκαίαν την αναπαράστασιν της τυχόν γενομένης συνομιλίας κλπ.;

Μία επί τη τοιαύτη αιτιολογία απόρριψις της αιτήσεως ταύτης του κατηγορουμένου θα ήτο ενδεχομένως δυνατόν να εύρη έρεισμα αν ίσχυε παρ' ημίν διάταξις ομοία προς την του εδαφίου III της § 244 της Strafprozessordnung, κατά την οποίαν: «Πρότασις προς απόδειξιν δύναται να αποκρουσθή όταν η διεξαγωγή της αποδείξεως είναι (νόμω) ανεπίτρεπτος. Κατά τα λοιπά δύναται μία διεξαγωγή αποδείξεως τότε μόνον ν' αποκρουσθή όταν η διεξαγωγή ταύτης ένεκα προδηλότητος είναι περιττή, όταν το αποδεικτέον περιστατικόν είναι άνευ σημασίας δια την απόφασιν ή είναι ήδη αποδεδειγμένον, όταν το αποδεικτικόν μέσον είναι πάντη απρόσφορον, προεβλήθη προς επιβράδυνσιν της διαδικασίας, ή όταν ουσιώδης τις ισχυρισμός, όστις προς απαλλαγήν του κατηγορουμένου δέον ν' αποδειχθή, δύναται να υποληφθή, ως εάν ήτο αληθές το προτεινόμενον πραγματικόν γεγονός».

Τοιαύτη όμως διάταξις συζητήσιμος ίσως de lege ferenda, δεν ισχύει παρ' ημίν.

Αντιθέτως εκ του συνδυασμού των διατάξεων 1) του άρθρ. 327 § 2 Κ.Π.Δ., καθ' ην ο κατηγορούμενος, εκτός των ιδίαις δαπάναις κλητευομένων (άνευ περιορισμού τινος) παρ' αυτού μαρτύρων, δικαιούται και εις υποχρεωτικήν κλήτευσιν ενός ή δύο μαρτύρων της εκλογής του κατά τας εν αυτή διακρίσεως 2) του άρθρ. 326 § 3 καθ' ην ο κατηγορούμενος δεν υποχρεούται να γνωστοποιήση εις τον Εισαγγελέα και τους διαδίκους τους παρ' αυτού κλητευομένους μάρτυρας, 3) του άρθρ. 343 καθ' ην, εκφωνείται απλώς ο κατάλογος των υπό του κατηγορουμένου κλητευθέντων μαρτύρων, 4) του άρθρ. 355, καθ' ην εν περιπτώσει αναβολής της δίκης δια κρείσσονας αποδείξεις ή διακοπής ταύτης προς εμφάνισιν νέων μαρτύρων οφείλει να διατάξη την κλήτευσιν και των παρά του κατηγορουμένου προτεινομένων νέων, μη εισέτι κατά το άρθρ. 327 κλητευθέντων μαρτύρων ενός έως δύο κατά τας εν τη διατάξει ταύτη (355) διακρίσεις, 5) του άρθρ. 378, καθ' ο οι διάδικοι εγχειρίζουν τον κατάλογον των παρ' αυτών κλητευθέντων μαρτύρων, εκρίθη ήδη υπό του υμετέρου δικαστηρίου δια της υπ' αριθμ. 34/1954 αποφάσεώς του (Π.Χ.Δ' 140) ότι ο κατηγορούμενος δικαιούται να καλή οιοσδήποτε μάρτυρας θέλει, ο δε περιορισμός υπό του Δικαστηρίου του τοιούτου δικαιώματος αποτελεί παράβασιν διατάξεως εξασφαλιζούσης την υπεράσπισιν του κατηγορουμένου, επαγομένην απόλυτον ακυρότητα συμφώνως τω εδαφ. δ' της § 1 του άρθρ. 171 Κ.Δ., δι' ην χωρεί αναίρεσις κατ' άρθρ. 510 § 1 στοιχ. Α' Κ.Π.Δ. και ότι όπου ο νόμος ηθέλησε να περιορίση το δικαίωμα τούτο υπερασπίσεως ρητώς εθέσπισε τοιούτον περιορισμόν, ως εν § 2 του άρθρ. 18 α.ν. 533 του 1945 «περί τροποποιήσεως της υπ' αριθμ. 645 Συντακτ. Πράξεως». Ουδέ δύναται, είπεν η αυτή απόφασις, να συναχθή αντίθετόν τι εκ των διατάξεων των άρθρων 333 § και 334 § 2, καθ' όσον η μεν ρυθμίζει τα της

διευθύνσεως της διαδικασίας υπό του Προέδρου του Δικαστηρίου, αι δε αφορώσι κυρίως εις τας περιττάς αναπτύξεις της υποθέσεως και έχουσιν εφαρμογήν οσάκις δια της εν αυταίς απαγορεύσεως δεν προσβάλλονται τα υπό του νόμου εις τους δικαζομένους χρησιμοποιούμενα 'δικαιώματα, οίον και το ως άνω δικαίωμα κλητεύσεως υπό του κατηγορουμένου οιοδήποτε αριθμού μαρτύρων, ους κρίνει αναγκαίους προς υπεράσπισίν του (πρβλ. και τς Α.Π. 136/1952 Π.Χ.Β', 121 και αυτόθι σχόλ. Α.Ν.Μ. και 70/1953 Π.Χ. 5. 199. Επίσης πρβλ. Αγγ. Μπουροπούλου: Ερμ. Κ.Π.Δ. τόμ. Α' άρθρ. 327 αριθ. 2, διδάσκοντος ότι ο κατηγορούμενος δύναται να κλητεύση ιδίαις δαπάναις και οσοσδήποτε μάρτυρας κρίνει σκόπιμον προς υπεράσπισίν του).

Απεριόριστον τον αριθμόν των υπό του κατηγορουμένου προτεινομένων μαρτύρων υπερασπίσεως εθεώρει και ο Κωνσταντόπουλος: Ερμ. Ποιν.Δικ. § 1062, υπό το κράτος της διατάξεως του άρθρ. 365 της καταργηθείσης ποιν. δικ. (αντιστοίχου προς το άρθρ. 334 § 2 Κ.Π.Δ.), μνημονεύων και τα εν Γαλλία, βάσει όμως των άλλως εχουσών διατάξεων των άρθρων 163 και 190 Just. Grim. ισχύοντα. Ομοίως και ο Τσουκαλάς: Ποιν.Δικ. (1936) § 50 θεωρεί απόλυτον το δικαίωμα του κατηγορουμένου εξετάσεως οσωνδήποτε μαρτύρων υπερασπίσεως, θεωρών μάλιστα και δικονομικώς ανέφικτον την κρίσιν περί παρελκούσης ανάγκης εξέτασεώς των.

Το υπό την κρίσιν του Υμετέρου Δικαστηρίου τιθέμενον, νυν το πρώτον, καθ' όσον γνωρίζω, ζήτημα της αρνήσεως προταθείσης υπό του κατηγορουμένου χρήσεως ταινίας μαγνητοφώνου, επί τοιαύτη αιτιολογία, δέον αναμφιβόλως να τύχη λύσεως ομοίας προς την ήδη περί μαρτύρων υπερασπίσεως δεκτήν γενομένην, ερειδομένην επί των προμνησθεισών διατάξεων του Κ.Π.Δ. Δεν ήτο δε δικαίωμα του Δικαστηρίου, ν' απορρίψη την χρήσιν αυτής, επί τη σκέψει ότι δεν εθεώρει ταύτην αναγκαίαν προς μόρφωσιν της ήδη εξ άλλων αποδεικτικών μέσων σχηματισθείσης δικανικής πεποιθήσεώς του. Το δικαστήριον υποχρεούται να σχηματίζη την δικανικήν του πεποίθησιν επί τη βάσει του συνόλου των νομίμως προσαγομένων αποδεικτικών μέσων. Προ τούτου δεν δύναται να ομιλή περί δικανικής πεποιθήσεως. Εν τη υπό κρίσιν μάλιστα περιπτώσει ήτο τοσούτων μάλλον αναγκαία η ακρόασις της ταινίας εφ' όσον η παθούσα ηρνήθη ότι προέβη εις τοιαύτην δήλωσιν, και θα έπρεπε να λυθή δι' αυτηκοΐας του δικαστηρίου, αν αύτη έλεγεν ή ου τ' αληθή, οπότε η τοιαύτη ή τοιαύτη αντίληψις του θα ήσκει ουσιώδη επιρροήν επί τον σχηματισμόν της δικανικής του πεποιθήσεως, έτι δε και της κρίσεώς του (38 Κ.Π.Δ.) περί ενδεχομένης ψευδορκίας της παθούσης. Περαιτέρω δε θα έλυε το Δικαστήριον και την αμφιβολίαν του, αν πράγματι έλαβε χώραν

Προεδρεύων ο κ. ΜΑΡ. ΠΑΝΤΕΛΗΣ αντιπρόεδρος
Εισηγητής ο κ. ΚΩΝ. ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ αρεοπαγίτης
Αντεισαγγελεύς ο κ. ΒΑΣ. ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ
Δικηγόροι οι κ.κ. Πρ. Μπακαρώζος, Δημ. Νάνος

Απόδειξις κατά Κ.Π.Δ.- ταινία μαγνητοφώνου αποτυπώνουσα και αναπαραριστώσα ανθρωπίνην φωνήν.- επιτρέπεται να χρησιμοποιηθή υπό του κατηγορουμένου ως αποδεικτικόν μέσον κατά την ποινικήν δίκην.- έννοια άρθρ. 358 Κ.Π.Δ.- άρνησις δικαστηρίου χρησιμοποίησεως του μέσου τούτου καθιστά αναιρετέαν την απόφασιν κατά τα άρθρα 171 § 1 και 510 § 1 Κ.Π.Δ.

Επειδή εκ του άρθρ. 358 του Κ.Π.Δ. ορίζοντος, ότι μετά την εξέτασιν εκάστου μάρτυρος έχουσι το δικαίωμα ο Εισαγγελεύς και οι διάδικοι να απαγγείλωσι κατ' αυτού ή της μαρτυρίας του παν ό,τι δύναται να ορίση ακριβέστερον την αξιοπιστίαν του και συντείνη εις εξεύρεσιν της αληθείας, προς τούτοις δε να προβαίνωσιν εις δηλώσεις και εξηγήσεις σχετικώς προς τας γενομένας καταθέσεις ή τα εξετασθέντα αποδεικτικά μέσα, καθίσταται σαφές, ότι ο κατηγορούμενος δικαιούται να χρησιμοποιήση προς τον σκοπόν

τοιαύτη συνομιλία μεταξύ παθούσης και κατηγορουμένου, ώστε να μη αμφιταλαντεύηται και τούτο (όρα απόφασιν περί του ουσιώδους τούτου περιστατικού, δυναμένου ως εξ αυτής της φύσεώς του, να συμβάλη υπέρ παν άλλο αποδεικτικόν μέσον, εις τον σχηματισμόν της κρίσεώς του, ήτις, ας λεχθή και τούτο, δεν βλέπομεν κατά τι θα εβλάπτετο, αν εγένετο χρήσις επιτρεπού, ως εκρίθη, και νομοτύπως προταθέντος αποδεικτικού μέσου, αποκειμένου και τούτου μετά των λοιπών, εις την έμφρονα, άνευ δε αλογίστου σπουδής σχηματιζομένην, δικανική του κρίσιν.

Όθεν βασίμου όντος του λόγου τούτου αναιρέσεως, προτείνομεν την αναιρέσιν της προσβαλλομένης αποφάσεως συμφώνως τοις άρθρ. 171 § 1 στοιχ. δ' και 510 § στοιχ. Α' Κ.Π.Δ., και την παραπομπήν της υποθέσεως εις το αυτό δικαστήριον, εφικτής ούσης της συνθέσεως αυτού εξ άλλων δικαστών, πλην των πρότερον δικασάντων.

τούτον και παν πρόσφορον αποδεικτικόν μέσον, επιτρεπόμενον κατά το άρθρ. 179 του Κ.Π.Δ., και επομένως, της υπό του άρθρ. 178 γιγνομένης απαριθμήσεως ούσης ενδεικτικής, και την ταινίαν μαγνητοφώνου, ήτις, αποτυπώνουσα και αναπαριστώσα την ανθρωπίνην φωνήν, συντελεί εις την εξέλεγχξιν της αξιοπιστίας ταύτης και εν γένει εις την ανακάλυψιν της αληθείας. Το δικαίωμα τούτο υποστηρίζεται και υπό του συναφούς άρθρ. 342 Κ.Π.Δ. αλλά και των άρθρ. 327 § 2, 355 και 364, εξ ων τα μεν δύο πρώτα προβλέπουσι την κλήτευσιν και εξέτασιν μαρτύρων υπερασπίσεως το δε τελευταίον καθιστά υποχρεωτικήν την ανάγνωσιν των υποβληθέντων κατά την αποδεικτικήν διαδικασίαν παντός είδους εγγράφων, ων μετά επιβαλλομένην τυχόν επίδειξιν δεν αμφισβητείται η γνησιότης. Όθεν, αρνηθέν το δικάσαν Πλημμελειοδικεΐον την ζητηθείσαν υπό του αναιρεσειόντος κατηγορουμένου δια της προσαχθείσης παρ' αυτού ταινίας μαγνητοφώνου αναπαράστασιν της ευθύς μετά τον τραυματισμόν της παθούσης γενομένης μεταξύ αυτής και εκείνου συνομιλίας, εξ ης, κατά τους ισχυρισμούς του θα απεδεικνύετο η έλλειψις οιασδήποτε υπαιτιότητός του χωρίς μάλιστα να βεβαιοΐ ουδέ να προκύπη εκ των οικείων πρακτικώς, ότι προεβλήθη η, μη ούσα άλλως τε νοητή προς της ακροάσεως, αμφισβήτησις της γνησιότητος της αποτυπώσεως και αναπαραστάσεως της συνομιλίας ταύτης, παρεβίασε τας εν λόγω διατάξεις τας καθοριζούσας την υπεράσπισιν του κατηγορουμένου και την άσκησιν των προσηκόντων αυτώ δικαιωμάτων και δια τούτο αναιρετέαν κατέστησε την προσβαλλομένην απόφασίν του κατά τα συνδεδυασμένα άρθρα 171ω § 1 εδ. δ' και 520 § 1, Α του Κ.Π.Δ. συμφώνως προς τον του αναιρετηρίου λόγον, τον άλλως τε και εξ επαγγέλματος εξεταστέον, κατά το άρθρ. 511Κ.Π.Δ., εφ' ω και δέον, αναιρουμένης ταύτης, να παραπεμφθή η δίκη προς νέαν συζήτησιν εις αυτό τούτο το Πλημ/κείον, εξ άλλων δικαστών συντιθέμενον, κατά το άρθρ. 519 Κ.Π.Δ.

Α.Π. Αριθ. 1150/1989

Προεδρεύων ο αντιπρόεδρος Ι. Γρίβας.

Εισηγητής ο αρεοπαγίτης Β. Λαμπρίδης.

Δικηγόροι Β. Παππάς, Β. Δημακόπουλος.

Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 177, 178 και 179 και Κ.Ποιν.Δ. προκύπτει σαφώς ότι στην ποινική δίκη, επιτρέπεται κάθε είδος αποδεικτικών μέσων, εφόσον δεν απαγορεύεται η χρήση τους από κάποια δικονομική διάταξη. Κατά συνέπεια, αν δε υπάρχει τέτοια απαγόρευση μπορεί να ληφθεί υπόψη από το ποινικό δικαστήριο και αποδεικτικό μέσο που έχει αποκτηθεί κατά τρόπο αντικείμενο σε διάταξη νόμου. Και τούτο γιατί η λήψη υπόψη τέτοιου αποδεικτικού μέσου, ούτε ακυρότητα της αποδεικτικής διαδικασίας συνεπάγεται, αφού δεν συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 171 του Κ.Ποιν.Δ. περιπτώσεων, ούτε αποτελεί υπέρβαση εξουσίας. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε έλαβε υπόψη για το σχηματισμό της κρίσεώς του περί της ενοχής τους αναιρεσείοντος, εκτός των άλλων αποδεικτικών μέσων και το περιεχόμενο τηλεφωνικών συνδιαλέξεων που έχουν πραγματοποιηθεί στο εξωτερικό μεταξύ του αναιρεσείοντος και των συνενόχων του Θ.Π. και Σ.Ν. σε διακίνηση ναρκωτικών ουσιών και οι οποίες έχουν αποτυπωθεί σε μαγνητοταινίες με άδεια του Πρωτοδικείου Στοκχόλμης από την αρμόδιο για τη δίωξη της εμπορίας ναρκωτικών υπηρεσία της Σουηδικής Αστυνομίας. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ο πρώτος λόγος αναιρέσεως, κατά το οποίο, όπως διευκρινίσθηκε με υπόμνημα του αναιρεσείοντος επήλθε απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο και έχει υπερβεί την εξουσία του το Δικαστήριο με το να λάβει υπόψη του τις παραπάνω μαγνητοταινίες. Επειδή όπως προκύπτει από το αιτιολογικό

της προσβαλλόμενης αποφάσεως που συμπληρώνεται με το διατακτικό της, το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε δέχθηκε ότι από τα αναφερόμενα σ' αυτή αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Ο κατηγορούμενος και τώρα αναιρεσείων, ο οποίας κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1970 μέχρι τις 19 Ιουνίου 1984 διέμενε στη Σουηδία όπου εκμεταλλεύονταν παράνομες λέσχες πορνοθεαμάτων και χαρτοπαιξίας, από τον Απρίλιο του 1984 μέχρι και τις 7 Μαρτίου 1985, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος στη Στοκχόλμη, προκάλεσε με πρόθεση στους Θ.Π. και Σ.Ν., την απόφαση να διαμετακομίσουν διαδοχικά από την Ολλανδία στη Σουηδία 14 χιλιόγραμμα της ναρκωτικής ουσίας αμφεταμίνη, με σκοπό την περαιτέρω πώλησή της σε διαφόρους τρίτους, για τον πορισμό κέρδους. Ειδικότερα, ο αναιρεσείων προκάλεσε την απόφαση αυτή των παραπάνω αυτουργών, με φορτικές προτροπές και πειθώ, τις οποίες συνόδευε σε κάθε περίπτωση με υποσχέσεις παροχής σημαντικών χρηματικών ανταλλαγμάτων. Με όσα δέχθηκε τα Πενταμελές Εφετείο που δίκασε, περιέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφαση του με την οποία κήρυξε τον αναιρεσείοντα ένοχο ηθικής αυτουργίας σε διακίνηση ναρκωτικών ουσιών κατ εξακολούθηση, την απαιτούμενη από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του Κ.Ποι.Δ. ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Δεν περιέχει δε η προσβαλλόμενη απόφαση αντιφατικές αιτιολογίες από το ότι με την πρωτόδικη απόφαση είχε κηρυχθεί ο αναιρεσείων ένοχος ηθικής αυτουργίας σε διακίνηση 74 χιλιογράμμων αμφεταμίνη και αθώος για την κατοχή της ίδιας ποσότητας, πρωταρχικά γιατί ως αντίφαση εξαιτίας είναι αδύνατο ο έλεγχος από τον Άρειο Πάγο της ορθής ή μη υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών στην ουσιαστική ποινική διάταξη που εφαρμόστηκε εννοείται εκείνου που υπάρχει στην δια την προσβαλλόμενη απόφαση μεταξύ των αιτιολογιών της η μεταξύ του αιτιολογικού και του διατακτικού της και όχι η αντίφαση

μεταξύ αυτής και άλλης αποφάσεως. Επίσης δεν υπάρχει ασάφεια στα αιτιολογικά της προσβαλλομένης αποφάσεως από το ότι το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε δέχθηκε για τη στήριξη της κρίσεώς του, ότι από την ποσότητα των 14 χιολιογράμμων για την οποία κηρύχθηκε ένοχος ηθικής αυτουργίας στη διαμετακόμισή της ο αναιρεσείων 5 χιλιόγραμμα κατείχαν οι αυτουργοί Θ.Π και Σ.Ν. και άλλα 9 χιλιόγραμμα κατείχε ο αλλοδαπός S. στα χέρια των οποίων και έγινε η κατάσχεσή τους. Και τέλος, δεν υπάρχει αντίφαση μεταξύ των αιτιολογικών της προσβαλλομένης αποφάσεως από το ότι γίνεται με αυτή δεκτό ότι ο αναιρεσείων εκτέλεσε μερικές από τις πράξεις του παραπάνω κατ' εξακολούθηση εγκλήματος του, μετά την 19 Ιουνίου 1984, οπότε έπαψε να διαμένει μονίμως στη Σουηδία, αφού η εν λόγω μεταβολή της κατοικίας αυτού, δε απέκλειε στον ίδιο τη δυνατότητα μεταβάσεώς του στη Στοκχόλμη για την ανάπτυξη της εγκληματικής του δραστηριότητας. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Επειδή η επιβαλλόμενη από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του Κ.Γ ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία πρέπει να επεκτείνεται και στους προβαλλομένους από τον κατηγορούμενο ή το συνήγορό του αυτοτελείς ισχυρισμοί οι οποίοι κατατείνουν στην άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξεως ή αποκλείουν ή μειώνουν την ικανότητα για καταλογισμό ή οδηγούν στην απόσβεση του αξιόποινου ή σε μείωση της ποινής. Αντιθέτως, δεν είναι αυτοτελείς οι ισχυρισμοί που αποτελούν άρνηση της ενοχής ή εκείνοι από τους οποίους προβάλλονται από τους διαδίκους πραγματικά και νομικά επιχειρήματα. Εν όψει τούτων, δεν είχε υποχρέωση το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε να απορρίψει με ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία τον ισχυρισμό του αναιρεσείοντος κατά τον οποίο στη Σουηδία καταδικάσθηκαν άλλα πρόσωπα ως ηθικοί αυτουργοί για την μεταφορά 14 χιολιογράμμων

αμφεταμίνης και τούτο γιατί αποτελούσε απλό επιχείρημα και όχι ένσταση περί δεδικασμένου, για την θεμελίωση του οποίου απαιτείται κατά το άρθρο 57 του Κ.Ποιν.Δ. πρωταρχικά αμετάκλητη καταδίκη ή αθώωση του ίδιου προσώπου. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ως προς το σχετικό μέρος του ο τρίτος λόγος αναιρέσεως με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Επειδή κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Στ' του Κ.Ποιν.Δ. ως λόγος αναιρέσεως της απόφασεως μπορεί να προταθεί η παραβίαση του δεδικασμένου, το οποίο υπάρχει, σύμφωνα με το άρθρο 57 του Κ.Ποιν.Δ. όταν η νέα κατηγορία συγκροτείται από τα ίδια κατά χρόνο και τόπο εκτελέσεως ιστορικά γεγονότα, από τα οποία απαρτίζεται κατά τα ουσιώδη αντικειμενικά της στοιχεία η προηγούμενη που έχει κριθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Στην προκειμένη περίπτωση, ο αναιρεσείων καταδικάσθηκε, όπως αναφέρθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση για ηθική αυτουργία στη διακίνηση ναρκωτικής ουσίας από την Ολλανδία στη Σουηδία κατά το χρονικό διάστημα από τον Απρίλιο του 1984 μέχρι τις 7 Μαρτίου 1985 κατ εξακολούθηση. Η πράξη όμως αυτή δεν ταυτίζεται με την κατοχή 4 χιλιογράμμων αμφεταμίνης στην Ολλανδία το Φεβρουάριο του 1985 για την οποία κηρύχθηκε αθώς με την πρωτόδικη απόφαση ο αναιρεσείων. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ως προς το σχετικό μέρος του, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως, κατά τον οποίο το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε, παραβίασε, το δεδικασμένο με την προσβαλλόμενη απόφαση του, επειδή απέρριψε σιωπηρώς την παραπάνω ένσταση του αναιρεσείοντος.

Επειδή η μη αποδοχή από το δικαστήριο της προτάσεως του Εισαγγελέα ως προς την ενοχή ή την αθώότητα του κατηγορουμένου δεν ιδρύει κανένα από τους λόγους αναιρέσεως που απαριθμούνται περιοριστικώς στο άρθρο 510 παρ. 1 του Κ.Ποιν.Δ. Επομένως, ο

τέταρτος λόγος αναιρέσεως κατά τον οποίο δεν έγινε δεκτή από το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε η πρόταση του Εισαγγελέα να κηρυχθεί ο αναιρεσείων ένοχος για ηθική αυτουργία στη διαμετακόμιση 5 χιλιογράμμων αμφεταμίνης και να αθωωθεί για τα υπόλοιπα 69 χιλιόγραμμα της ίδιας ναρκωτικής ουσίας για τα οποία είχε καταδικασθεί πρωτοδίκως, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

Επειδή στη μείζονα σκέψη του κεφαλαίου της προσβαλλόμενης αποφάσεως που αφορά την επιβολή ποινής στον αναιρεσείοντα έχει αντιγραφεί η παράγραφος 2 του άρθρου 79 του Π.Κ., στην περίπτωση υπό στοιχείο γ' της οποίας ορίζεται ότι, για την εκτίμηση της βαρύτητας του εγκλήματος το δικαστήριο αποβλέπει, «στην ένσταση του δόλου ή στο βαθμό της αμέλειας του υπαιτίου». Η παράθεση της τελευταίας αυτής φράσεως έχει την έννοια ότι τα παραπάνω στοιχεία λαμβάνονται υπόψη διαζευκτικώς από το δικαστήριο ανάλογα με την περίπτωση, αν πρόκειται δηλαδή για αδίκημα που έχει τελεσθεί με δόλο ή από αμέλεια και όχι ότι στην κρινόμενη υπόθεση έχουν ληφθεί αυτά σωρευτικώς υπόψη.

Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως, κατά τον οποίο, το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε έλαβε υπόψη του αντιφατικά στοιχεία για την επιμέτρηση της ποινής που του επιβλήθηκε.

ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ

Αριθ. 3533/1999 (Βούλευμα)

Πρόεδρος η κ. Δ. ΜΠΙΤΖΟΥΝΗ, πρόεδρος πλημμελειοδικών

Εισηγητής ο κ. Ι. ΝΤΟΓΙΑΚΟΣ, εισαγγελέας πλημμελειοδικών

Σύνταγμα. - Απόρρητο επικοινωνίας.- Στο απόρρητο των τηλεπικοινωνιών δεν υπάγονται τα εξωτερικά στοιχεία της τηλεφωνικής επικοινωνίας. Τα στοιχεία αυτά μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τη διακρίβωση ληστείας χωρίς να απαιτείται η τήρηση της ειδικής διαδικασίας άρσεως του απορρήτου.

(Απόσπασμα): Εις βάρος των ΣΠ. ** και Α.Κ. **, κυρίου μετόχου και διευθυντού αντιστοίχως της εταιρίας «Π. ** ΑΕ», η οποία εκμεταλλεύεται πρατήριο υγρών καυσίμων στην Αγία Παρασκευή, διεπράχθη στις 1.6.1999 ληστεία, με αντικείμενο το χρηματικό ποσό των 21.000.000 δραχμών. Ασκήθηκε ποινική δίωξη κατ' αγνώστων για την πράξη της ληστείας (...) και διετάχθη η διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης. Κατ' αυτή προέκυψαν υπόνοιες για συμμετοχή στην πράξη του υπηκόου Αλβανίας Κ.Κ. **. Κατόπιν αυτού, ο αρμόδιος Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών Αθηνών, επειδή προέκυψε ότι στον προαναφερθέντα ανήκει η υπ' αριθ. ** τηλεφωνική σύνδεση της εταιρίας «Τ. **», κατά την κρίση του δε επεβάλλετο η άμεση γνώση των επαφών που είχε αυτός στην εν λόγω σύνδεση κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα από 1 έως 3.6.1999, με την υπ' αριθ. Δ 99/1 από 28.6.1999 διάταξή του, επικαλούμενος εξαιρετικά επείγουσα περίπτωση, διέταξε την άρση του απορρήτου της αναφερομένης σ' αυτή τηλεφωνικής συνδέσεως, παρήγγειλε δε στην εταιρία κινητής τηλεφωνίας «Τ. **» να παράσχει στη Διεύθυνση Ασφαλείας Αττικής (Υποδιεύθυνση Διώξεως Εγκλημάτων κατά Ζωής και Ιδιοκτησίας) αναλυτική κατάσταση όλων των τηλεφωνημάτων που έγιναν από και προς τη σύνδεση αυτή από 1 έως 3.6.1999,

γνωρίζοντας στην υπηρεσία αυτή ποιοι είναι οι συνδρομητές που κλήθηκαν από αυτή ή κάλεσαν σ' αυτή, σε οποιαδήποτε εταιρία και αν ανήκουν. Παραλλήλως, με την 28.6.1999 αίτησή του προς το παρόν Δικαστικό Συμβούλιο, ζήτησε να επικυρωθεί με βούλευμα η ως άνω διάταξή του. Μετά ταύτα, πρέπει το συμβούλιο να αποφανθεί σχετικώς με την επικύρωση της διατάξεως, ήτοι σχετικώς με το αν αφ' ενός μεν τηρήθηκαν οι προβλεπόμενες στο νόμο διατυπώσεις, αφ' ετέρου δε, από ουσιαστική άποψη, συντρέχει περίπτωση άρσεως του τηλεφωνικού απορρήτου και περίπτωση εξαιρετικώς επείγουσα.

Κατ' αρχάς, πράγματι όλες οι ενέργειες του Εισαγγελέως ήταν σύννομες. Ειδικότερα, κατά τη διάρκεια προκαταρκτικής εξέτασεως, προέκυψε ότι πρόσωπο εις βάρος του οποίου υπάρχουν ενδείξεις συμμετοχής του στην εν λόγω πράξη χρησιμοποιούσε κινητή τηλεφωνική σύνδεση. Ο αρμόδιος Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών Αθηνών, κρίνοντας ότι υφίσταται περίπτωση κατεπίγοντος (κατά την κρίση του Συμβουλίου ορθώς, διότι, βάσει των γνωστοποιηθέντων σ' αυτόν στοιχείων, υπάρχει άμεση ανάγκη γνωστοποιήσεως των προσώπων, τα οποία επικοινωνήσαν με τον Κ.Κ.** , εις βάρος του οποίου προέκυψαν οι υπόνοιες, ώστε να διαγνωσθεί αν και αυτά ενέχονται στην ερευνημένη υπόθεση), χωρίς να εισαγάγει την υπόθεση στο Συμβούλιο, εξέδωσε την ως άνω διάταξή του, στην οποία περιέχονται όλα τα αναγκαία κατά νόμον στοιχεία (βλ. παρατεθέν άρθρο 5 του ν. 2225/1994), μεταξύ αυτών δε και αιτιολογία επιβολής της άρσεως και αναφορά του λόγου του κατεπίγοντος, διέταξε δε την άρση του απορρήτου της εν λόγω τηλεφωνικής συνδέσεως και παρήγγειλε στην εταιρία «Τ.**» να του γνωστοποιήσει τις τηλεφωνικές κλήσεις, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν από και προς τη σύνδεση αυτή από 1 έως 3.6.1999 υπό τους όρους που αναλυτικώς αναφέρονται στη διάταξη (που χρονικώς ευρίσκονται εντός των προβλεπομένων στη διάταξη του άρθρου 5 του ν. 2225/1994 ορίων). Αυθημερόν,

ταυτοχρόνως με την αποστολή αντιγράφου της διατάξεως στην προαναφερθείσα εταιρία κινητής, εισήγαγε την υπόθεση στο παρόν Συμβούλιο. με αίτημα την επικύρωση της διατάξεώς του. Από όλα αυτά τα ανωτέρω σαφώς προκύπτει ότι όλες οι ενέργειες του Εισαγγελέως ήταν σύννομες, ήτοι σύμφωνες με τις παρατεθείσες στη μείζονα πρόταση διατάξεις (ιδίως έκθεση των πραγματικών περιστατικών που επιβάλλουν στη συγκεκριμένη περίπτωση την άρση του τηλεφωνικού απορρήτου, καθώς επίσης των λόγων που στοιχειοθετούν το κατεπείγον). Απομένει συνεπώς να ερευνηθεί αν υφίσταται εν προκειμένω περίπτωση άρσεως του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ή μήπως αν τα ζητούμενα υπό του Εισαγγελέως στοιχεία δεν εντάσσονται στη σφαίρα του απορρήτου, όπως αυτή διαγράφεται από τις διατάξεις του οικείου νόμου, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Συντάγματος και άλλων νομοθετημάτων.

Από τις διατάξεις του ν. 2225/1994 που παρετέθησαν⁵⁴ προκύπτει ότι εφ' όσον το δικαστικό συμβούλιο είναι καθ' ύλην αρμόδιο να αποφασίζει την άρση ή μη του απορρήτου, κατά λογική αναγκαιότητα το ίδιο είναι το δικαστικό όργανο το οποίο είναι αρμόδιο να αποφασίζει αν τα αιτούμενα στοιχεία εμπίπτουν στην έννοια του απορρήτου. (...). Από την ανωτέρω διάταξη⁵⁵ προκύπτει ότι η συνταγματική προστασία του απορρήτου της ελεύθερης ανταποκρίσεως και επικοινωνίας εκτείνεται πέραν από τα γραπτά μηνύματα (επιστολές) σε όλα τα μέσα τηλεπικοινωνίας που υπάρχουν σήμερα, είτε ενσύρματα είτε ασύρματα – τηλεγραφίας, τηλεφωνίας, τηλετυπίας– καθώς και σε οποιαδήποτε ανακαλυφθούν μελλοντικά (...). Ειδικότερα, όσον αφορά στις τηλεπικοινωνίες, το απόρρητο αυτών, το οποίο είναι ούτως ή άλλως κεφαλαιώδους σημασίας στις σύγχρονες κοινωνίες, κατά τα

⁵⁴ Άρθρο 4 §§ 1, 2, 4, 5, 6 και 7 ν. 2225/94.

⁵⁵ Άρθρο 19 Σ.

τελευταία έτη απέκτησε ιδιαίτερη σημασία, μετά τη σταδιακή αντικατάσταση της παραδοσιακής αναλογικής τεχνολογίας των τηλεπικοινωνιών με την ψηφιακή τεχνολογία. Το ερώτημα το οποίο ανακύπτει σε σχέση με το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών είναι αν σ' αυτό υπάγονται, εκτός από το περιεχόμενο αυτό καθ' εαυτό της τηλεφωνικής επικοινωνίας, και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταποκρίσεως, κάποια άλλα δευτερογενή στοιχεία, όπως π.χ. η ταυτότητα καλούντος και καλουμένου, ο τόπος, ο χρόνος, η διάρκεια και οι μονάδες - τέλη της επικοινωνίας. Προς απάντηση του ερωτήματος αυτού και προς κτήση ολοκληρωμένης εικόνας περί του όλου συστήματος νομοθετικής ρυθμίσεως συναφών θεμάτων (προς κάλυψη τυχόν υπαρχόντων κενών του νόμου. αλλά ιδίως με σκοπό την κατανόηση του πνεύματος του νομοθέτου), πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα:

- 1) Οι διατάξεις των άρθρων 4 § 3 και 5 § 10 του ανωτέρω νόμου, σύμφωνα με τις οποίες (...). Επισημαίνεται στην τελευταία διάταξη η αναφορά κατά τρόπο συγκεκριμένο του περιεχομένου της ανταποκρίσεως, η οποία (αναφορά) δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι γίνεται μεμονωμένα στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, ότι αντικατοπτρίζει τη βούληση του νομοθέτου, όσον αφορά στην εν γένει αντίληψή του περί του απορρήτου και της οριοθετήσεως της προστασίας του.
- 2) Οι διατάξεις των άρθρων 249 και 250 ΠΚ (...).
- 3) Η διάταξη του άρθρου 370 ΠΚ (...).
- 4) Η διάταξη του άρθρου 370 Α ΠΚ (...).
- 5) Η διάταξη του άρθρου 5 του Τηλεφωνικού Κανονισμού (εγκρίθηκε η μεταγλώττιση του κειμένου στη νεοελληνική γλώσσα με την απόφαση ΔΣ ΟΤΕ της 27 Αυγ./20 Σεπτ. 1984), όπου γίνεται διάκριση μεταξύ της παραβιάσεως του απορρήτου των τηλεφωνικών ανταποκρίσεων από υπάλληλο του ΟΤΕ και της παραβιάσεως της επαγγελματικής εχεμύθειας. (...). Από τις ανωτέρω διατάξεις του Τηλεφωνικού

Κανονισμού⁵⁶ σαφώς προκύπτει ότι στην κατ' αυτές έννοια του απορρήτου αποκλειστικά και μόνο εμπίπτει αυτό καθ' εαυτό το περιεχόμενο της επικοινωνίας και μόνον αυτό. Κατόπιν τούτου και με βάση τις ανωτέρω σκέψεις και τα επιχειρήματα, τα οποία αντλούνται από τις παρατεθείσες διατάξεις, κατά την κρίση του Συμβουλίου προστατεύεται αποκλειστικά και μόνο το περιεχόμενο, αυτό καθ' εαυτό, της επιστολής και των εν γένει ανταποκρίσεων και επικοινωνιών και όχι κάποια δευτερογενή, εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, όπως π.χ. τα στοιχεία του αποστολέα ή του αποδέκτη. Ενδεικτικό είναι εκτός των ανωτέρω, ότι οι πολύ αυστηρές προϋποθέσεις, οι οποίες προβλέπονται από το ν. 2225/1994 σχετικά με την άρση του απορρήτου, δεν είναι δυνατόν να έχουν ως αποτέλεσμα την παράλυση ουσιαστικά της δράσεως και ερεύνης διωκτικών και άλλων αρχών, σε σχέση με ζητήματα επικοινωνίας και ανταποκρίσεων, όπως θα συνέβαινε αν εθεωρείτο ότι το απόρρητο καλύπτει μεγάλο και ευρύ πεδίο δραστηριοτήτων, και όχι μόνον ουσιαστικό και στενό κύκλο συμφερόντων που είναι άξια της ειδικής προστασίας που παρέχεται από το άρθρο 19 του Σ. (...). Από την οποία (νομολογία) προκύπτει ότι διεθνώς, και κυρίως στη Γερμανία, υποστηρίζεται ότι στο απόρρητο των τηλεπικοινωνιών εμπίπτουν (εκτός από το περιεχόμενο της επικοινωνίας) και κάποια δευτερογενή στοιχεία και δεδομένα, όπως η ταυτότητα καλούντος και καλουμένου, ο τόπος, ο χρόνος, η διάρκεια και οι μονάδες - τέλη της επικοινωνίας. Δεν είναι όμως δυνατόν να εισαχθούν άνευ ετέρου οι απόψεις αυτές στην ελληνική πραγματικότητα, εν όψει των διαφορών που υφίστανται στη νομοθεσία που προστατεύει το απόρρητο των επικοινωνιών, κατ' επιταγή και εξειδίκευση των, κατά το μάλλον ή ήττον ταυτοσήμων, συνταγματικών επιταγών (...).

⁵⁶ Άρθρο 5 §§ 1 και 2 Τηλεφωνικού Κανονισμού.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως έχει ήδη αναφερθεί, δεν εξητήθη με την υπ' αριθ. Δ 99/1 28.6.1999 διάταξη του Εισαγγελέως να του γνωστοποιηθεί το περιεχόμενο συνομιλιών που διεξήγοντο μέσω της αναφερομένης στη διάταξη τηλεφωνικής συνδέσεως, αλλά απλώς οι αριθμοί τηλεφώνων και οι ταυτότητες των συνδρομητών, που επικοινωνήσαν με αυτή. Βάσει επομένως όσων έγιναν ανωτέρω δεκτά από το Συμβούλιο, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων του ν. 2225/1994 και μάλιστα των διατάξεων των άρθρων 4 και 5 αυτού, διότι τα αιτούμενα στοιχεία δεν περιλαμβάνονται στη σφαίρα του απορρήτου, που προστατεύεται από το Σύνταγμα και το νόμο, αλλά εμπεριέχονται στα εξωτερικά, δευτερογενή στοιχεία της ανταποκρίσεως, τα οποία δεν τυγχάνουν της ειδικής συνταγματικής και νομοθετικής προστασίας. Επομένως, εφ' όσον δεν συντρέχει περίπτωση, κατά την οποία, κατά νόμον, πρέπει να αρθεί το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ως εκ περισσού διέταξε την άρση του ο Εισαγγελέας, κινώντας παράλληλα τη διαδικασία επικυρώσεως της διατάξεώς του από το Συμβούλιο. Συνεπώς, το Συμβούλιο πρέπει να αποφανθεί ότι δεν συντρέχει περίπτωση άρσεως του απορρήτου κατ' εφαρμογήν του άρθρου 4 § 4 του ν. 2225/1994.

Σ Η Μ Ε Ι Ω Σ Η : Το περιεχόμενο του απορρήτου της επικοινωνίας

Ο ν. 2225/1994 είναι ο νόμος που η επιστημονική κοινότητα περίμενε πολλά χρόνια προκειμένου να εναρμονισθεί η βασική κοινή νομοθεσία περί της προστασίας του απορρήτου της τηλεφωνικής ανταπόκρισης με τις επιταγές του άρθρου 19 Σ. Εν τούτοις, πέντε σχεδόν χρόνια μετά, η δικαστική πρακτική δεν φαίνεται να έχει υιοθετήσει πλήρως το πνεύμα του νόμου. Ενδεικτικό αυτής της κατάστασης είναι το ανωτέρω βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών.

Το ερώτημα που ετέθη στο Συμβούλιο ήταν κατά πόσον χρειαζόταν να ζητήσει ο Εισαγγελέας την άρση του απορρήτου βάσει του ν. 2225/94 ως προς τα λεγόμενα δευτερογενή ή εξωτερικά στοιχεία της τηλεφωνικής επικοινωνίας. Με άλλα λόγια, το ερώτημα είναι εάν στο απόρρητο, αντικείμενο προστασίας του ν. 2225/94, υπάγονται, πέραν του περιεχομένου, και τα δευτερογενή στοιχεία, όπως είναι ο αριθμός, ο χρόνος, ο τόπος και η διάρκεια της συνδιάλεξης, ο αριθμός των μονάδων κλπ. Τα δεδομένα δηλαδή που αφορούν στο εάν και το πώς της επικοινωνίας – και όχι στο τί. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το νόμο εφόσον ο τελευταίος δεν περιέχει ορισμό του απορρήτου. Ούτε όμως και η επιστήμη δίνει ομόφωνη απάντηση. Το Συμβούλιο στο σχολιαζόμενο βούλευμα στήριξε την αρνητική απάντησή του σε μια σειρά από επιχειρήματα, η ευστάθεια των οποίων αξίζει να εξετασθεί. Ορισμένα από αυτά αναφέρονται στον ίδιο τον ν. 2225/94 άλλα σε συναφείς διατάξεις, ενώ επιστρατεύεται και επιχειρήματα αναγόμενα στην εύρυθμη λειτουργία των διωκτικών αρχών. Όπως ελπίζω να φανεί, η όλη επιχειρηματολογία του Συμβουλίου βασίζεται σε μία προβληματική ερμηνεία του άρθρο 19 Σ - προβληματική γιατί δεν λαμβάνει σοβαρά το δικαιολογητικό λόγο της διάταξης αυτής.

α) Κατά το Συμβούλιο ο ν. 2225/94 δεν είναι δυνατό να οδηγεί στην παράλυση της δράσης των διωκτικών αρχών. Το επιχείρημα είναι εύλογο υπό τον όρο όμως ότι δεν τίθενται εν κινδύνω ατομικά δικαιώματα. Εκτός βεβαίως αν το Συμβούλιο προτίθεται να σταθμίσει ένα ατομικό δικαίωμα με σκοπιμότητες της δημόσιας διοίκησης - πράγμα που θα το οδηγούσε σε αποδυνάμωση της αμυντικής λειτουργίας του δικαιώματος αυτού και σε σύγκρουση με την αρχή του κράτους δικαίου. Αν τούτο δεν συμβαίνει, το Συμβούλιο προϋποθέτει άρρητα αυτό που αποτελεί ζητούμενο της ερμηνείας - ότι δηλαδή η προστασία

του άρθρου 19 εκτείνεται μόνο στο περιεχόμενο της ανταπόκρισης και της επικοινωνίας. Γιατί αν στο απόρρητο υπάγονται και τα δευτερογενή στοιχεία, το επιχείρημα ότι η προστασία της επικοινωνίας και ως προς αυτά δεν πρέπει να αποτελεί τροχοπέδη των διωκτικών αρχών, δεν έχει αξία σε μια δικαιοκρατούμενη πολιτεία.

β) Μια δεύτερη σειρά επιχειρημάτων βασίζεται σε διατάξεις του Ποινικού Κώδικος (άρθρα 249, 250, 370 και 370Α) ή του Τηλεφωνικού Κώδικα. Τα επιχειρήματα αυτά είναι επικουρικά. Δεν στερούνται όμως αξίας - ως μορφές συστηματικής ερμηνείας. Θα πρέπει όμως να επισημανθεί, πρώτον, ότι δυσαρμονίες μεταξύ του Ποινικού Κώδικος και του Συντάγματος έχουν διαπιστωθεί - και στηλιτευθεί - επανειλημμένα⁵⁷, δεύτερον, ότι οι δυσαρμονίες αυτές εξηγούνται ιστορικά αφού άλλη ήταν η υφή της επικοινωνίας κατά τη θέσπισή του μεν και άλλη κατά τη θέσπισή του δε και, τρίτον, ότι η συνοχή της έννομης τάξης δεν διασφαλίζεται μέσω κάποιου κοινού παρονομαστή των διατάξεών της. Η συνοχή της έννομης τάξης, η αρμονία των ουσιαστικών ποινικών με τις δικονομικές ή τις συνταγματικές διατάξεις, έχει αξιολογική χροιά. Η κρίση ότι μια διάταξη ενός νόμου δεν συγκρούεται με μια διάταξη του Ποινικού Κώδικα στηρίζεται σε μια ερμηνευτική θεωρία, η οποία δίνει απάντηση σε ερωτήματα όπως τα ακόλουθα; πώς ερμηνεύονται οι διατάξεις του Ποινικού ή του Τηλεφωνικού Κώδικα στο φως του Συντάγματος; Ποιά είναι η καλύτερη ερμηνεία τους; Ο σκοπός στον οποίον αποβλέπουν εναρμονίζεται με το δικαιολογητικό λόγο του άρθρου 19; Στο φως μιας τέτοιας ερμηνευτικής θεωρίας δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι οι διατάξεις του Ποινικού ή του Τηλεφωνικού Κώδικος παρέχουν την προστασία που αξιώνει

⁵⁷ Βλ., αντί άλλων, Γ.-Α. Μαγκάκη, Περί της ποινικής προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνημάτων, ΠoinXp ΙΔ' 13.

το άρθρο 19 Σ. Σε κάθε όμως περίπτωση η εξέταση του ζητήματος αυτού προϋποθέτει τη σαφή διακρίβωση του νοήματος της συνταγματικής διάταξης,

γ) Σύμφωνα με το Συμβούλιο οι επιταγές του άρθρου 4.3 του ν. 2225/94 ότι «η άρση στρέφεται ... κατά προσώπων ... για τα οποία ... προκύπτει ότι λαμβάνουν μηνύματα» και του άρθρου 510 ότι «το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ... καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται» αντικατοπτρίζουν τη βούληση του νομοθέτη να περιορίσει την προστασία του απορρήτου στο περιεχόμενο της συνδιάλεξης Αυτό όμως δεν ευσταθεί: η γραμματική ερμηνεία των δύο διατάξεων μάλλον το αντίθετο υποδεικνύει. Ως προς το άρθρο 4.3 η αναφορά σε πρόσωπα για τα οποία προκύπτει ότι λαμβάνουν μηνύματα δείχνει ότι στο κέντρο του ενδιαφέροντος είναι και η πράξη της επικοινωνίας. Το ότι μάλιστα γίνεται λόγος για τα συγκεκριμένα περιστατικά βάσει των οποίων προκύπτει ότι τα άτομα αυτά είναι εκείνα που λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα αποτελεί ένδειξη του ότι στο στόχαστρο της διάταξης είναι μάλλον ή έστω και οι συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα η επικοινωνία. Αυτό φαίνεται ακόμη εναργέστερα στο άρθρο 5.10: ο νομοθέτης κάνει ρητά λόγο για κάθε άλλο, πέραν του περιεχομένου, σχετικό με την ανταπόκριση στοιχείο. Γεννά συνεπώς απορίες η βεβαιότητα του Συμβουλίου ότι η ερμηνεία την οποία προκρίνει αντικατοπτρίζει τη βούληση του νομοθέτη.

δ) Ούτε όμως αυτό το βασισμένο στη γραμματική ερμηνεία αντεπιχείρημά μου μπορεί να δώσει λύση στο πρόβλημά μας. Για να απαντηθεί το ερώτημα τι καλύπτει το απόρρητο θα πρέπει να αναχθούμε στο ακόμη θεμελιωδέστερο ερώτημα: προς τι η προστασία του απορρήτου; Ποια είναι το έννομο αγαθό που τίθεται εν κινδύνω; Πού θεμελιώνεται η παρέμβαση του συντακτικού και του κοινού νομοθέτη;

Έχουν αναζητηθεί διάφορες δικαιολογητικές βάσεις του άρθρου 19 Σ. Δεδομένου ότι ο χώρος ενός σημειώματος δεν επιτρέπει περισσότερη ανάλυση, κάπως αξιωματικά θα έλεγα ότι η ελευθερία της ανταπόκρισης και ευρύτερα της επικοινωνίας αποτελεί μορφή της ελευθερίας της γνώμης του άρθρου 14.1 Σ⁵⁸. Η ελευθερία της επικοινωνίας τίθεται εν κινδύνω όταν καταγράφεται το περιεχόμενο της συνδιάλεξης δύο ατόμων. Και όχι μόνο επειδή η γνώση του περιεχομένου της τηλεφωνικής συνδιάλεξης μπορεί να οδηγήσει στην καταπίεση ή την εξουσίαση: αλλά και γιατί η επικοινωνία που τελείται υπό το βλέμμα του άλλου κινδυνεύει να παύσει να είναι αυτόνομη. Μια τέτοια πράξη ετεροκαθορίζεται. Το αυτό όμως ισχύει και για τα δευτερογενή δεδομένα: το ζήτημα. Δεν είναι μόνο ότι μέσω αυτών μπορεί κανείς να αναπαραστήσει ευχερώς το περιεχόμενο της επικοινωνίας ούτε ότι, όπως παρατηρεί εύστοχα ο Ν. Λίβος⁵⁹, μπορεί να προσομοιώσει τις επικοινωνίες μιας κοινωνίας. Επί πλέον το ζήτημα είναι ότι υπό το βλέμμα του άλλου το άτομο είναι πιθανό να εσωτερικεύει τη δική του ματιά και τις δικές του απαιτήσεις, και συνεπώς να παύσει να εκφράζεται αυτόβουλα και αυτόνομα. Διαφορετικά εκφράζεται ένα άτομο όταν υπάρχει η πιθανότητα το γεγονός ή το περιεχόμενο της συνδιάλεξής του να είναι γνωστό, διαφορετικά όταν η πιθανότητα αυτή δεν υπάρχει. Ο –κακοπροαίρετος ή ο καλοπροαίρετος, αδιάφορο– κριτής, ο οποίος ενυπάρχει στο βλέμμα του άλλου, ενδέχεται να παρεισφρήσει στο διανοητικό κόσμο του δρώντος, να επηρεάσει και να προσανατολίσει τη βούλησή του. Το ενδεχόμενο δε αυτό ενισχύεται αν η παρουσία του άλλου είναι διαρκής ή συστηματική.

⁵⁸ Βλ. Γ. Καμίνη, Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων (Αθήνα: Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998), σ. 205.

⁵⁹ Σε παρουσίαση του άρθρου του Jürgen Welp, Strafprozessuale Zugriffe auf Verbindungsdaten des Verbindungsdaten des Fernmeldeverkehrs [NStZ 1994, σ. 209 επ.], τα ΠοινΧρ ΜΔ´ 565.

Στο σημείο αυτό είναι σκόπιμο να προληφθεί και μια, σε πρώτη ματιά, εύλογη ένσταση, την οποία δεν διατυπώνει αλλά θα μπορούσε να διατυπώσει το Συμβούλιο. Το τελευταίο θα μπορούσε να υποστηρίξει ότι αν γινόταν δεκτή η κριτική μου, η τόσο οικεία πρακτική της διανομής από τον ταχυδρομικό υπάλληλο που γνωρίζει τα στοιχεία του αποστολέα και του παραλήπτη της ταχυδρομικής ανταπόκρισης, άρα και το ότι αυτή έλαβε χώραν, θα προσέκρουε, και αυτή, στο άρθρο 19. Ο αντίλογος είναι ότι μεταξύ του παραδοσιακού ταχυδρομικού διανομέα και των σημερινών μηχανημάτων παρακολούθησης των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων υπάρχει μία κρίσιμη διαφορά, η οποία οφείλεται στην ψηφιακή τεχνολογία⁶⁰. Τα σύγχρονα τεχνολογικά μέσα παρέχουν τεράστιες δυνατότητες αναπαραγωγής και αποθήκευσης, καταγραφής, ελέγχου και κοινοποίησης των πορισμάτων του τελευταίου. Η εξέλιξη αυτή αλλάζει τελείως τις συντεταγμένες του προβλήματος. Αυτό που στην περίπτωση του ταχυδρομικού διανομέα δεν μπορούσε παρά να γίνει σε περιορισμένη κλίμακα, τώρα μπορεί να γίνει –και άκοπα γίνεται– σε συστηματική και μόνιμη βάση. Ίσως σε μια άλλη εποχή αυτό δεν δημιουργούσε προβλήματα: θα μπορούσαμε να φαντασθούμε αφενός μεν ισχυρούς και ακέραιους χαρακτήρες που δεν θα επηρεάζονταν από την παρουσία των άλλων, αφετέρου μια αγαθή εξουσία που θα είχε ως σκοπό να επηρεάσει τους πολίτες μόνον επ' αγαθό. Κάτι τέτοιο όμως σήμερα φαντάζει υπερβολικά αισιόδοξο. Ή ακόμη ριζικότερα: ίσως να μην είναι καν ευκταίο γιατί θα έθετε σε κίνδυνο τη θεμελιώδη αξία της αυτονομίας, η οποία εκδηλώνεται και ως ελευθερία να μην είμαστε ακέραιοι και ισχυροί χαρακτήρες και τίθεται σε κίνδυνο από μια πολιτεία που έχει ως αποστολή να μας εξυψώσει ηθικά.

⁶⁰ Βλ. και Στ. Τσακυράκη, Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή έννομης τάξης; ΝοΒ 41. 998.

ΒΑΣΙΛΗΣ ΒΟΥΤΣΑΚΗΣ

Ειδικός Επιστήμονας του Τμήματος Νομικής
του Πανεπιστημίου Αθηνών

ΜικτΟρκΕφΑθ 213/2003

Πρόεδρος: Αθανάσιος Μπρίλλης.

Δικαστές: Ε. Καλού, Α. Παναγιώτου.

Εισαγγελέας: Ανδρέας Ζύγουρας.

Κατά την διάταξιν του άρθρου 19 παρ. 1 του Σ., το απόρρητον των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπον ελευθέρας ανταποκρίσεως ή επικοινωνίας είναι απολύτως απαραβίαστον. Νόμος ορίζει τας εγγυήσεις υπό τας οποίας η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται εκ του απορρήτου διά λόγους εθνικής ασφαλείας ή προς διακρίβωσιν ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων. Η διάταξις αυτή συνεπληρώθη διά του από 6 Απριλίου 2001 ψηφίσματος της Ζ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, προστεθεισών παρ. 2 και 3 εις αυτήν. Κατά την παρ. 3 του άρθρου 19 του Σ., απαγορεύεται η χρήσις αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων κατά παράβασιν του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α.

Μετά την θέσιν εν ισχύϊ των αναθεωρηθεισών διατάξεων του Σ. υπό της Ζ Αναθεωρητικής Βουλής, διά της διατάξεως του άρθρου 6 παρ. 8 ν. 3090/2002 αντικατεστάθη η παρ. 4 του άρθρου 370 Α ΠΚ περί παραβιάσεως του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας. Δι' αυτής ωρίσθη ότι η πράξις της παρ. 3, δηλ. η χρήσις της αθεμίτως γενομένης μαγνητοφωνήσεως ή μαγνητοσκοπήσεως, δεν είναι άδικος, εάν η χρήσις εγένετο ενώπιον οιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής διά την διαφύλαξιν δικαιολογημένου συμφέροντος, το οποίον δεν ηδύνατο να διαφυλαχθή άλλως. Η διάταξις του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ παρέμεινεν αμετάβλητος. Κατ' αυτήν, αποδεικτικά μέσα, τα οποία έχουν αποκτηθή δι' αξιοποιώνων πράξεων ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπ' όψιν διά την κήρυξιν της ενοχής, την επιβολήν ποινής ή την λήψιν μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται διά κακουργήματα απειλούμενα διά ποινής ισοβίου

καθείρξεως και εκδοθή διά τα ζήτημα αυτό ειδικώς ητιολογημένη απόφασις του δικαστηρίου.

Ο εισηγητής της πλειοψηφίας Ευάγγ. Βενιζέλος εχαρακτήρισε την ρύθμισιν του άρθρου 19 παρ. 3 του Σ. ως δικονομικήν κύρωσιν υψίστης σημασίας (Εκθεσις της Επιτροπής Αναθεωρήσεως του Συντάγματος, σελ. 23). Μετά την ισχύν της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 3 του Σ. υπεστηρίχθη η άποψις, ότι απαγορεύεται πλέον η αξιοποίησις ενώπιον ποινικού δικαστηρίου του προϊόντος της αθεμίτου μαγνητοφωνήσεως ή μαγνητοσκοπήσεως ιδιωτικής συνομιλίας (Αρ. Χαραλαμπίακης, Το αξιόποινον των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείρισις του προϊόντος των, ΝοΒ 50.1061 επ.). Εν μέρει σύμφωνοι προς την άποψιν αυτήν είναι οι 1) Γεώργ. Νούσκαλης, εις άρθρον του υπό τον τίτλον. «Ωρισμένα σκέψεις σχετικώς με την έκτασιν προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών και του ιδιωτικού βίου κλπ.», ΠοινΔικ 2003.8 επ. και 2) Ηλ. Αναγνωστόπουλος, εις παρατηρήσεις του υπό την ΑΠ 1317/2001, ΠοινΧρον ΜΒ 438.

Διά της υπ' αριθμ. 83/2002 γνωμοδοτήσεως της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρος (ΠοινΧρον ΝΓ 80) εγένετο δεκτόν ότι ο κατηγορούμενος δύναται να χρησιμοποιήση ενώπιον ποινικού δικαστηρίου την αθεμίτως γενομένην μαγνητοφώνησιν ή μαγνητοσκόπησιν ιδιωτικής συνομιλίας, κατ' ενάσκησιν του δικαιώματος της υπερασπίσεώς του συμφώνως προς τα άρθρον 20 ΠΚ. Επίσης, ο υφιστάμενος εκβίασιν (άρθρον 385 ΠΚ) δύναται να χρησιμοποιήση το ανωτέρω αποδεικτικόν μέσον κατ' εφαρμογήν του άρθρου 22 ΠΚ. Το αυτό δύναται να γίνη και εις περίπτωσιν καταστάσεως ανάγκης κλπ. (άρθρα 25, 32 ΠΚ).

Το όλον θέμα απησχόλησε και την ολομέλειαν του ΑΠ (ολ.ΑΠ 1/2001, Δ 32.517), η οποία απεφάνθη ότι εις την προστατευομένην υπό του Συντάγματος αξίαν του ανθρώπου περιλαμβάνεται και η ελευθερία της επικοινωνίας, ούτως ώστε να απαγορεύηται η χρήσις

μαγνητοταινίας, ως αποδεικτικού μέσου ενώπιον δικαστηρίου, εάν η μαγνητοφώνησης εγένετο άνευ της συγκαταθέσεως του προσώπου του οποίου η φωνή κατεγράφη. Εξαιρέσεις από τον, συνταγματικής ισχύος, κανόνα της απαγορεύσεως των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ισχύει μόνον χάριν της προστασίας συνταγματικώς υπερτέρων εννόμων αγαθών, ως είναι λ.χ. η ανθρωπίνη ζωή. Οιοδήποτε άλλη εξαιρέσεις εκ της ως άνω απαγορεύσεως, εισαγομένη τυχόν διά διατάξεως νόμου ως είναι ο ΠΚ, είναι ανίσχυρος, κατά το μέτρον που υπερβαίνει το κριτήριο προστασίας συνταγματικώς υπερτέρου αγαθού. Πρόκειται περί αξιομνημονεύτου αποφάσεως, εκδοθείσης προ της ισχύος της διατάξεως της παρ. 3 του άρθρου 19 του Σ., πλην η άποψις την οποίαν εξήνεγκε διατηρεί εις το ακέραιον την σημασίαν και την σπουδαιότητά της και μετά την ισχύν της προαναφερθείσης διατάξεως.

Εν όψει της αποφάσεως αυτής της ολομελείας του ΑΠ, πρέπει να λεχθή ότι συνταγματικώς υπέρτερον αγαθόν, από το αγαθόν της ελευθερίας της επικοινωνίας, είναι η προσωπική ελευθερία, η οποία κοτοχυρούται υπό των διατάξεων των άρθρων 5, 6 και 7 του Σ. Επομένως το απόρρητον της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήσις εις το δικαστήριο του προϊόντος της αθεμίτου μαγνητοφωνήσεως ιδιωτικής συνομιλίας, ήτοι της μαγνητοταινίας, προκειμένου α) να απαλλαγή εις αθώος και β) να αποφευχθή μία άδικος βαρύτερα καταδίκη του κατηγορουμένου. Σύμφωνα προς την άποψιν αυτήν είναι και ο Κρ. Κοκκινάκης, εις παρατηρήσεις του υπό την ΣτΕ 3545/2002, ΠοινΔικ 2003.133.

Επομένως, εν προκειμένω, πρέπει να επιτραπή η χρήσις της αθεμίτως ληφθείσης μαγνητοταινίας, ήτοι η ανάγνωσις της απομαγνητοφωνηθείσης ερωτικού περιεχομένου συνομιλίας, μεταξύ της θανατωθείσης υπό του κατηγορουμένου εν διαστάσει συζύγου του και του φίλου της Χ.Χ., προκειμένου να αποφευχθή μία άδικος βαρύτερα καταδίκη του κατηγορουμένου, δεδομένου ότι ο κατηγορούμενος έχει καταδικασθή εις ισόβιον κάθειρξιν

δι' ανθρωποκτονίαν εκ προθέσεως της εν διαστάσει συζύγου του, τελεσθείσαν εις ήρεμον ψυχικήν κατάστασιν, Ενώ, Εάν αποδειχθή εκ της μαγνητοταινίας ταύτης ότι ούτος απεφάσισε και εξετέλεσε την προαναφερθείσαν ανθρωποκτονίαν εις κατάστασιν βρασμού ψυχικής ορμής, θα τιμωρηθή διά καθείρξεως πέντε έως είκοσιν ετών.