



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ

ΤΜΗΜΑ ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών

«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ
ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ»

Ακαδημαϊκό έτος 2025-2026

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

**Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα και Προστασία του
Επικοινωνιακού Απορρήτου**

*Illegally Obtained Evidence and the Protection of the Confidentiality of
Communications*

Όνομα Φοιτήτριας: Σωτηρία Βάιου

A.M.: ΜΔΙ 2403

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: Αικατερίνη Παπανικολάου

ΠΕΙΡΑΙΑΣ, 2026

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα μελέτη πραγματεύεται τη συστηματική σχέση μεταξύ του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων και της συνταγματικής προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών στο σύγχρονο ελληνικό ποινικό δικονομικό περιβάλλον. Αφετηρία αποτελεί η διαπίστωση ότι η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας στην ποινική δίκη δεν συνιστά απόλυτη δικαιική αξία, αλλά λειτουργία τελολογικά οριοθετημένη από την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, με προεξάρχουσα τη θέση του απορρήτου της επικοινωνίας του άρθρου 19 του Συντάγματος. Η εργασία παρακολουθεί την κανονιστική διαπλοκή ανάμεσα στην αρχή της ηθικής απόδειξης (άρθρο 177 παρ. 1 ΚΠΔ), τη ρητή απαγόρευση αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων (άρθρα 19 παρ. 3 Σ και 177 παρ. 2 ΚΠΔ), και την ποινική προστασία του απορρήτου (άρθρο 370Α ΠΚ), με κριτική παρακολούθηση της νομολογίας του Αρείου Πάγου και του ΕΔΔΑ. Ιδιαίτερη έμφαση δίνεται στη νομοθετική εξαίρεση του άρθρου 14 του ν. 4637/2019, στην αναμόρφωση του πλαισίου άρσης του απορρήτου με τον ν. 5002/2022 μετά το σκάνδαλο των παρακολουθήσεων μέσω κακόβουλου λογισμικού, καθώς και στα ζητήματα που ανακύπτουν από τη χρήση ηλεκτρονικών δεδομένων και τυχαίων ευρημάτων. Η μεθοδολογία συνδυάζει δογματική ανάλυση, συγκριτική προσέγγιση με τη γερμανική θεωρία και κριτική παρακολούθηση της ευρωπαϊκής νομολογίας του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ. Καταληκτικά διατυπώνονται προτάσεις για τη συστηματική ενίσχυση του προστατευτικού πλέγματος και την αποκατάσταση της δικαιοκρατικής ισορροπίας μεταξύ της ποινικής διωκτικής αποτελεσματικότητας και του πυρηνικού περιεχομένου του δικαιώματος στην εμπιστευτική επικοινωνία.

Λέξεις-κλειδιά: αποδεικτικές απαγορεύσεις, απόρρητο επικοινωνιών, άρθρο 19 Συντάγματος, άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ, άρση απορρήτου, ν. 5002/2022, αρχή αναλογικότητας, δίκαιη δίκη, παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, λογισμικά παρακολούθησης

ABSTRACT

Illegally Obtained Evidence and the Protection of the Confidentiality of Communications

This thesis examines the systematic relationship between the doctrine of evidentiary prohibitions and the constitutional protection of the confidentiality of communications in the contemporary Greek criminal procedural framework. The starting point is the recognition that the search for substantive truth in criminal proceedings is not an absolute legal value but a function teleologically bounded by the protection of fundamental rights, with the secrecy of communications under Article 19 of the Greek Constitution occupying a preeminent position. The study traces the normative interaction between the principle of free judicial conviction (Article 177 (1) of the Code of Criminal Procedure), the explicit prohibition on the use of illegally obtained evidence (Articles 19 (3) of the Constitution and 177 (2) of the Code), and the criminal protection of confidentiality (Article 370A of the Penal Code), with a critical

engagement of the case law of the Greek Supreme Court and the European Court of Human Rights. Special attention is paid to the statutory exception under Article 14 of Law 4637/2019, to the reform of the framework for lifting communication secrecy introduced by Law 5002/2022 in the aftermath of the surveillance scandal involving malicious spyware, and to the issues arising from the use of electronic data and incidental findings. The methodology combines doctrinal analysis, a comparative approach to German theory, and a critical reading of the European case law of the ECtHR and the CJEU. The study concludes by advancing proposals for the systematic strengthening of the protective framework and the restoration of the rule-of-law balance between the efficiency of criminal prosecution and the core content of the right to confidential communication.

Keywords: evidentiary prohibitions, confidentiality of communications, Article 19 of the Greek Constitution, Article 177 (2) of the Code of Criminal Procedure, lifting of secrecy, Law 5002/2022, proportionality, fair trial, illegally obtained evidence, surveillance software

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΔΑΕ Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών

ΑΠ Άρειος Πάγος

ΑΠΔΠΧ Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα

αρ. προσφ. αριθμός προσφυγής

αριθμ. αριθμός

Α.Κ. Αστικός Κώδικας

βλ. βλέπε

ΔΕΕ Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΔΣΑΠΔ Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

ΕΔΔΑ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

εδ. εδάφιο

ΕΕ Ευρωπαϊκή Ένωση

εκδ. εκδόσεις

ΕΛΛΔνη Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)

ΕΣΔΑ Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου

ΕφΑθ Εφετείο Αθηνών

κ.ε. και επόμενα

ΚΠΔ Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

ΚΠολΔ Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

ΜΣ Μείζων Σύμβαση

Ν. Νόμος

ν.δ. νομοθετικό διάταγμα

ΝοΒ Νομικό Βήμα (περιοδικό)

Ο.Η.Ε. Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών

ό.π. όπως παραπάνω

παρ.	παράγραφος
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΠοινΔικ	Ποινική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΠοινΧρ	Ποινικά Χρονικά (περιοδικό)
Σ	Σύνταγμα
σ.	σελίδα/σελίδες
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Χάρτης ΘΔΕΕ	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
BGH	Bundesgerichtshof (γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο)
BGHStEntscheidungen	des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
GDPR	General Data Protection Regulation
StPO	Strafprozessordnung (γερμανική ποινική δικονομία)

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ 9

ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ 12

Μέθοδος και ερευνητικός σχεδιασμός	12
Πηγές της έρευνας	12
Βάσεις δεδομένων και εργαλεία αναζήτησης	13
Λέξεις κλειδιά και στρατηγική αναζήτησης	13
Κριτήρια επιλογής, αξιολόγησης και ενσωμάτωσης του υλικού	13

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 16

Η ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ ΚΑΙ Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΝ 16

1.1 Η αρχή της ηθικής απόδειξης (άρθρο 177 παρ. 1 ΚΠΔ)	16
1.2 Η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας και τα όριά της	18
1.3 Έννοια και λειτουργία των αποδεικτικών απαγορεύσεων	20
1.4 Νομική φύση των αποδεικτικών απαγορεύσεων	22
1.5 Διακρίσεις αποδεικτικών απαγορεύσεων	25
1.5.1 Απαγορεύσεις απόκτησης και αξιοποίησης	25
1.5.2 Απόλυτες και σχετικές απαγορεύσεις	26
1.5.3 Συνταγματικές, ποινικές και δικονομικές απαγορεύσεις	28
1.5.4 Εξαρτημένες και ανεξάρτητες απαγορεύσεις αξιοποίησης	29

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 32

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ 32

2.1 Το απόρρητο της επικοινωνίας (άρθρο 19 Σ)	32
2.2 Η προστασία της προσωπικότητας και της ανθρώπινης αξίας	34

2.3 Η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ)	36
2.4 Η απαγόρευση χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων (άρθρο 19 παρ. 3 Σ)	38
2.5 Το άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ	40
2.6 Το άρθρο 370Α ΠΚ και η ποινική προστασία του απορρήτου	42
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3	45
ΤΟ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΕΣ ΠΛΑΙΣΙΟ	45
3.1 Άρθρο 8 ΕΣΔΑ και η νομολογία του ΕΔΔΑ	45
3.2 Άρθρα 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ	48
3.3 Η νομολογία του ΔΕΕ για τη διατήρηση δεδομένων	50
3.4 Σχετικά ενωσιακά νομοθετήματα	52
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4	56
ΟΡΙΑ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	56
4.1 Η αρχή της μη αξιοποίησης παρανόμων αποδεικτικών μέσων	56
4.2 Νομοθετικές εξαιρέσεις	57
4.2.1 Το άρθρο 14 του ν. 4637/2019 (οικονομικά εγκλήματα και εγκλήματα διαφθοράς)	58
4.3 Νομολογιακή κάμψη υπέρ της αθώωσης (ΑΠ 42/2004 και επόμενες)	60
4.4 Ειδικά ζητήματα	62
4.4.1 Τυχαία ευρήματα κατά τη νόμιμη άρση του απορρήτου	62
4.4.2 Χρήση καταγεγραμμένων συνομιλιών	63
4.4.3 Ηλεκτρονικά δεδομένα και ψηφιακή απόδειξη	65
4.5 Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα από ιδιώτες	66
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5	69
ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΚΑΙ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ	69
5.1 Προϋποθέσεις νόμιμης άρσης απορρήτου	69
5.1.1 Ο ν. 2225/1994 και το προγενέστερο πλαίσιο	69
5.1.2 Ο ν. 5002/2022 και η αναμόρφωση μετά το σκάνδαλο των υποκλοπών	71
5.1.3 Λογισμικά κατασκοπείας: η ελληνική περίπτωση	73
5.2 Λόγοι άρσης	74
5.2.1 Εθνική ασφάλεια	75
5.2.2 Διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων	75
5.3 Δικονομικές συνέπειες παραβίασης	76
5.3.1 Απόλυτη ακυρότητα (άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ ΚΠΔ)	77
5.3.2 Υπέρβαση εξουσίας	78
5.3.3 Αστική και πειθαρχική ευθύνη	78
5.4 Αναιρετικός έλεγχος	79
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	81

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η εμπιστευτικότητα της επικοινωνίας αποτελεί θεμελιώδη όρο της ελευθερίας του προσώπου σε ένα δημοκρατικό πολίτευμα. Όταν ένας πολίτης μιλά με τον γιατρό του, τον δικηγόρο του ή κάποιο πρόσωπο της εμπιστοσύνης του, ή όταν ανταλλάσσει ηλεκτρονικά μηνύματα με συναδέλφους και φίλους, αξιώνει αυτή η ανταλλαγή να παραμείνει εκτός της εμβέλειας τρίτων. Πρόκειται για ένα δικαίωμα που υπάρχει πριν από τη σύγχρονη τεχνολογία και την έννοια του κράτους δικαίου, αλλά αποκτά πραγματική κανονιστική δύναμη μόνο όταν εντάσσεται σε ένα συστηματικό πλαίσιο συνταγματικής, ποινικής και δικονομικής προστασίας. Στο ελληνικό δίκαιο το πλαίσιο αυτό συγκροτείται από το άρθρο 19 του Συντάγματος, τις διατάξεις του Ποινικού Κώδικα για την παραβίαση του απορρήτου, τη δικονομική ρήτρα του άρθρου 177 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και τις ειδικότερες ρυθμίσεις για τη νόμιμη άρση του απορρήτου.

Στις πιο κρίσιμες στιγμές, αυτό το πλέγμα δοκιμάζεται. Όταν μια παράνομη υποκλοπή προσφέρει το απαραίτητο αποδεικτικό υλικό για την εξιχνίαση ενός σοβαρού εγκλήματος, η δικαιοσύνη βρίσκεται μπροστά σε δίλημμα. Αν αξιοποιήσει το παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό στοιχείο, νομιμοποιεί εκ των υστέρων την προσβολή. Αν το απορρίψει, υπάρχει κίνδυνος να μείνει ο δράστης ατιμώρητος. Η ένταση αυτή δεν λύνεται με πρακτικούς συμβιβασμούς. Απαιτεί συνταγματική και δικαιοθεωρητική θεμελίωση, ώστε η όποια επιλογή να αντέχει στον αναγκαίο έλεγχο των δικαστηρίων και της κοινής γνώμης.

Η σύγχρονη συζήτηση στην Ελλάδα έχει επανέλθει στο επίκεντρο μετά την αποκάλυψη, το 2022, της χρήσης κακόβουλου λογισμικού παρακολούθησης τύπου Predator εις βάρος δημοσιογράφων, πολιτικών και επιχειρηματιών. Η αποκάλυψη γέννησε σειρά ερωτημάτων που υπερβαίνουν τη συγκυρία και αγγίζουν τον θεσμικό πυρήνα του απορρήτου των επικοινωνιών. Πώς διασφαλίζεται ότι η νόμιμη άρση δεν θα μετατραπεί σε γενικευμένη παρακολούθηση; Ποια όρια έχει η εθνική ασφάλεια ως δικαιολογητικός λόγος επέμβασης; Τι ρόλο διαδραματίζει η Ανεξάρτητη Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών; Πώς αντιμετωπίζονται τα παρανόμως κτηθέντα στοιχεία στο πλαίσιο μιας ποινικής δίκης; Στα ερωτήματα αυτά έδωσε εν μέρει απάντηση ο ν. 5002/2022, η συμβατότητα του οποίου με τη συνταγματική τάξη και την ΕΣΔΑ παραμένει αντικείμενο επιστημονικής συζήτησης.

Στο ίδιο διαπραγματευτικό τοπίο εντοπίζονται και άλλες σύγχρονες προκλήσεις. Η ραγδαία ψηφιακή μετάβαση έχει μεταμορφώσει την έννοια της επικοινωνίας. Τα μεταδεδομένα, τα ψηφιακά ίχνη και η αποθήκευση στο νέφος δημιουργούν τύπους πληροφορίας που δεν προβλέπονταν στις παλιές ρυθμίσεις. Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως μετά τις αποφάσεις Digital Rights Ireland, Tele2/Watson και La Quadrature du Net, έχει διαμορφώσει ένα ηχηρό πλαίσιο προστασίας που δεσμεύει τους εθνικούς νομοθέτες. Το ίδιο ισχύει και για τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του

Ανθρώπου από την κλασική Klass μέχρι τις σύγχρονες Big Brother Watch και Ekimdzhiyev. Η ελληνική έννομη τάξη δεν μπορεί παρά να ενσωματώσει αυτές τις δεσμεύσεις.

Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι η συστηματική ανάλυση των παράνομων αποδεικτικών μέσων που προέρχονται από προσβολή του επικοινωνιακού απορρήτου, στο σταυροδρόμι του συνταγματικού, του ποινικού και του δικονομικού δικαίου. Η μελέτη δεν περιορίζεται στην επανεκτίμηση των γνωστών δικαιοθεωρητικών εντάσεων. Επιδιώκει να αναδείξει τη δυναμική σχέση μεταξύ ενός θεσμού (αποδεικτικές απαγορεύσεις) και ενός θεμελιώδους δικαιώματος (απόρρητο επικοινωνιών), διερευνώντας τη συστηματική τους συνύπαρξη σε όλα τα επίπεδα της έννομης τάξης. Πέρα από τη δογματική επεξεργασία, η εργασία αξιοποιεί τα συγκριτικά δεδομένα της γερμανικής θεωρίας, της οποίας η επίδραση στην ελληνική επιστήμη παραμένει καίρια και την εξελισσόμενη ευρωπαϊκή νομολογία.

Τα κεντρικά ερευνητικά ερωτήματα που τίθενται είναι τέσσερα. Πρώτον, πώς δικαιολογείται κανονιστικά ο απόλυτος χαρακτήρας της απαγόρευσης αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όπως αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος και στο άρθρο 177 παρ. 2 του ΚΠΔ. Δεύτερον, υπό ποιες προϋποθέσεις και σε ποια έκταση επιτρέπει η νομολογία τη στάθμιση και την κάμψη του απόλυτου χαρακτήρα της απαγόρευσης. Τρίτον, ποια είναι η συνταγματική αντοχή των εξαιρετικών νομοθετικών ρυθμίσεων που εισήγαγαν επιμέρους εξαιρέσεις, όπως το άρθρο 14 του ν. 4637/2019. Τέταρτον, σε ποιον βαθμό η σύγχρονη αναμόρφωση του πλαισίου άρσης του απορρήτου με τον ν. 5002/2022 ικανοποιεί τις απαιτήσεις της συνταγματικής τάξης και της ΕΣΔΑ.

Η μεθοδολογική προσέγγιση είναι κατά βάση δογματική και ερμηνευτική, ενισχυμένη με συγκριτικά στοιχεία. Καταβάλλεται προσπάθεια να μην παραμείνει η ανάλυση σε ένα επίπεδο τυπικής εξειδίκευσης, αλλά να ανατροφοδοτείται από τη δικαιοθεωρητική θεμελίωση των επιμέρους θεσμών. Η σχετική νομολογία του Αρείου Πάγου, του Συμβουλίου της Επικρατείας, του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ αξιοποιείται κριτικά και όχι περιγραφικά. Η ξενόγλωσση βιβλιογραφία, κατά κύριο λόγο γερμανική και αγγλόφωνη, αντιμετωπίζεται ως συμπληρωματικό αλλά απαραίτητο θεωρητικό υπόβαθρο.

Η εργασία διαρθρώνεται σε πέντε κεφάλαια. Στο πρώτο κεφάλαιο παρουσιάζεται το γενικό πλαίσιο του δικαίου της απόδειξης στην ποινική δίκη και ο θεσμός των αποδεικτικών απαγορεύσεων, με ανάλυση της αρχής της ηθικής απόδειξης, της λειτουργίας και της νομικής φύσης των απαγορεύσεων, καθώς και των βασικών διακρίσεων που έχουν διαμορφωθεί στη θεωρία. Στο δεύτερο κεφάλαιο εξετάζεται η συνταγματική και νομοθετική προστασία του απορρήτου στο ελληνικό δίκαιο, με έμφαση στο άρθρο 19 του Συντάγματος, στις διατάξεις προστασίας της προσωπικότητας και της ανθρώπινης αξίας, στην αρχή της αναλογικότητας, καθώς και στις κρίσιμες δικονομικές και ποινικές διατάξεις.

Το τρίτο κεφάλαιο εστιάζει στο ευρωπαϊκό και διεθνές πλαίσιο προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου. Παρουσιάζεται αναλυτικά η νομολογία του ΕΔΔΑ επί του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, η αντίστοιχη ενωσιακή προστασία μέσω των

άρθρων 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, η νομολογία του ΔΕΕ για τη διατήρηση δεδομένων, καθώς και τα σχετικά ενωσιακά νομοθετήματα, συμπεριλαμβανομένου του πρόσφατου Κανονισμού e-Evidence. Το τέταρτο κεφάλαιο πραγματεύεται τα όρια αξιοποίησης και τις εξαιρέσεις στο ελληνικό δίκαιο. Αναλύεται η αρχή της μη αξιοποίησης, οι νομοθετικές εξαιρέσεις (κυρίως το άρθρο 14 ν. 4637/2019), η νομολογιακή κάμψη υπέρ της αθώωσης, καθώς και ειδικά ζητήματα όπως τα τυχαία ευρήματα, η χρήση καταγεγραμμένων συνομιλιών και τα ηλεκτρονικά δεδομένα. Ξεχωριστή θέση δίνεται στην προσκόμιση αποδεικτικού υλικού από ιδιώτες.

Το πέμπτο κεφάλαιο αφιερώνεται στην άρση του απορρήτου και στις δικονομικές συνέπειες της παραβίασης. Παρουσιάζεται το πλαίσιο του ν. 2225/1994, η σύγχρονη αναμόρφωση με τον ν. 5002/2022, η ελληνική περίπτωση των λογισμικών παρακολούθησης, οι λόγοι άρσης (εθνική ασφάλεια και διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων), και οι δικονομικές συνέπειες της παράνομης άρσης (απόλυτη ακυρότητα, υπέρβαση εξουσίας, αναιρετικός έλεγχος, αστική και πειθαρχική ευθύνη). Στα συμπεράσματα συνοψίζονται τα ευρήματα της μελέτης και διατυπώνονται προτάσεις δικαιοπολιτικού επανασχεδιασμού.

ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

Μέθοδος και ερευνητικός σχεδιασμός

Η παρούσα μελέτη ακολουθεί μια νομική, δογματική και ερμηνευτική μέθοδο, η οποία αποτελεί τον καθιερωμένο τρόπο επιστημονικής επεξεργασίας ζητημάτων ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου. Δεν πρόκειται για εμπειρική έρευνα με συλλογή πρωτογενών δεδομένων πεδίου, αλλά για συστηματική ανάλυση κανόνων δικαίου, νομολογίας και θεωρίας. Ο ερευνητικός σχεδιασμός οργανώθηκε γύρω από τα τέσσερα ερευνητικά ερωτήματα που τέθηκαν στην εισαγωγή και ακολούθησε τρία αλληλένδετα βήματα. Πρώτον, τον εντοπισμό και την ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων του Συντάγματος, του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Δεύτερον, την κριτική ανάλυση της σχετικής νομολογίας των ανώτατων ελληνικών και ευρωπαϊκών δικαστηρίων. Τρίτον, τη σύνθεση των πορισμάτων με τη θεωρητική συζήτηση, ώστε η ανάλυση να μην παραμένει περιγραφική αλλά να αποκτά κανονιστική κατεύθυνση.

Η δογματική μέθοδος ενισχύθηκε με συγκριτικά στοιχεία, κατά κύριο λόγο από τη γερμανική θεωρία των αποδεικτικών απαγορεύσεων, της οποίας η επίδραση στην ελληνική επιστήμη παραμένει καθοριστική, και με τη μελέτη της εξελισσόμενης ευρωπαϊκής νομολογίας. Η συγκριτική προσέγγιση δεν λειτούργησε ως αυτοσκοπός, αλλά ως εργαλείο κατανόησης και κριτικής αξιολόγησης των ελληνικών ρυθμίσεων.

Πηγές της έρευνας

Η έρευνα στηρίχθηκε σε δύο κατηγορίες πηγών. Στις πρωτογενείς πηγές εντάσσονται το Σύνταγμα, ο Ποινικός Κώδικας, ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας και η λοιπή εθνική νομοθεσία, όπως δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της

Κυβερνήσεως, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, το πρωτογενές και παράγωγο ενωσιακό δίκαιο και η νομολογία του Αρείου Πάγου, του Συμβουλίου της Επικρατείας, των δικαστηρίων της ουσίας, του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των γερμανικών δικαστηρίων. Στις δευτερογενείς πηγές εντάσσονται οι μονογραφίες, τα εγχειρίδια, τα άρθρα σε νομικά περιοδικά και οι κατά άρθρο ερμηνείες. Κατά την επεξεργασία τηρήθηκε η ιεραρχία των πηγών, με προτεραιότητα στο κανονιστικό κείμενο και στη δεσμευτική νομολογία και επικουρική χρήση της θεωρίας για την ερμηνεία και την κριτική.

Βάσεις δεδομένων και εργαλεία αναζήτησης

Για τον εντοπισμό του υλικού αξιοποιήθηκαν οι καθιερωμένες ελληνικές νομικές βάσεις δεδομένων, ιδίως η ΝΟΜΟΣ, η Sakkoulas Online και η τράπεζα νομικών πληροφοριών Ισοκράτης του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, για τη νομοθεσία, τη νομολογία και την αρθρογραφία. Η ελληνική νομοθεσία διασταυρώθηκε με τα επίσημα Φύλλα της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως μέσω του Εθνικού Τυπογραφείου. Για την υπερεθνική νομολογία χρησιμοποιήθηκαν η βάση HUDOC του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, καθώς και οι βάσεις CURIA και EUR Lex για τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το ενωσιακό δίκαιο. Η ξενόγλωσση βιβλιογραφία αναζητήθηκε μέσω της Google Scholar, των καταλόγων ακαδημαϊκών βιβλιοθηκών και των ιδρυματικών αποθετηρίων, ενώ ορισμένα συγγράμματα εντοπίστηκαν και σε έντυπη μορφή στις βιβλιοθήκες νομικών σχολών.

Λέξεις κλειδιά και στρατηγική αναζήτησης

Η αναζήτηση οργανώθηκε με συνδυασμούς λέξεων κλειδιών στην ελληνική, την αγγλική και τη γερμανική γλώσσα. Στα ελληνικά χρησιμοποιήθηκαν όροι όπως: παράνομα αποδεικτικά μέσα, αποδεικτικές απαγορεύσεις, απαγόρευση αξιοποίησης, επικοινωνιακό απόρρητο, άρση του απορρήτου, άρθρο 19 του Συντάγματος, άρθρο 177 ΚΠΔ, ηθική απόδειξη, αρχή της αναλογικότητας, υποκλοπές και λογισμικό παρακολούθησης. Στα αγγλικά και γερμανικά χρησιμοποιήθηκαν οι αντίστοιχοι όροι, όπως: exclusionary rule, prohibition of evidence, secrecy of communications, right to privacy, surveillance, data retention και Beweisverbote. Οι όροι συνδυάστηκαν με τελεστές Boole, ενώ η αρχική δέσμη πηγών διευρύνθηκε με τη μέθοδο της αλυσιδωτής αναζήτησης, δηλαδή με τον έλεγχο των παραπομπών κάθε κρίσιμης πηγής προς τα πίσω και προς τα εμπρός, ώστε να εντοπιστούν τόσο τα θεμελιώδη όσο και τα πιο πρόσφατα κείμενα.

Κριτήρια επιλογής, αξιολόγησης και ενσωμάτωσης του υλικού

Η επιλογή του υλικού έγινε με κριτήρια συνάφειας με τα ερευνητικά ερωτήματα, επιστημονικής εγκυρότητας και επικαιρότητας. Προτιμήθηκαν οι πιο πρόσφατες εκδόσεις των συγγραμμάτων και ιδίως η βιβλιογραφία και η νομολογία μετά τον νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας του 2019 και μετά τις νομοθετικές μεταβολές του ν. 5002/2022. Κάθε πηγή αξιολογήθηκε κριτικά ως προς το κύρος του φορέα ή του εκδότη, ενώ οι αναφορές της θεωρίας σε διατάξεις

και αποφάσεις διασταυρώθηκαν με το πρωτότυπο κείμενο. Αποκλείστηκαν πηγές χωρίς επιστημονική τεκμηρίωση ή αμφίβολης προέλευσης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Η ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ ΚΑΙ Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΝ

1.1 Η αρχή της ηθικής απόδειξης (άρθρο 177 παρ. 1 ΚΠΔ)

Η οργάνωση της αποδεικτικής διαδικασίας σε μια έννομη τάξη φανερώνει τη φιλοσοφική και πολιτική παραδοχή που υιοθετείται για τη σχέση του ατόμου προς την κρατική εξουσία. Στην ελληνική ποινική δικονομία, η θεμελιακή αυτή παραδοχή αποτυπώνεται στην αρχή της ηθικής απόδειξης, που κατοχυρώνεται στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 177 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, οι δικαστές δεν δεσμεύονται από νομικούς κανόνες αποδείξεως, αλλά αποφασίζουν κατά την ελεύθερη πεποίθησή τους, εκτιμώντας το σύνολο των αποδεικτικών μέσων που εμφανίστηκαν στη δίκη.

Η αρχή αυτή δεν είναι αυτονόητη ούτε διαχρονικά κυρίαρχη. Στις ευρωπαϊκές προ-νεωτερικές παραδόσεις, η ποινική απόδειξη υπακούει σε ένα σύστημα τυπικών κανόνων που προκαθόριζαν την αξία κάθε αποδεικτικού μέσου και την αναγκαία ποσότητα μαρτυρίας για την καταδίκη. Πρόκειται για το λεγόμενο σύστημα νόμιμων ή νομοθετικά ρυθμισμένων αποδείξεων, που αναπτύχθηκε στο πλαίσιο του ρωμαϊκού και κανονικού δικαίου του ύστερου μεσαίωνα και κωδικοποιήθηκε από μεταγλωσσιστές και κανονολόγους (Langbein, 2006: 4· Damaška, 1997: 18). Στο σύστημα αυτό, η ομολογία αναγνωριζόταν ως *regina probationum*, η μαρτυρία δύο αξιόπιστων μαρτύρων αρκούσε για πλήρη απόδειξη, ενώ οι ενδείξεις λάμβαναν αυτοτελή αλλά υπολειπόμενη ισχύ. Η μεθοδολογία αυτή, πέρα από την ορθολογιστική της φιλοδοξία, λειτουργούσε στενά

διασυνδεδεμένη με την πρακτική των βασανιστηρίων, καθώς η ίδια η απαίτηση πλήρους απόδειξης γεννούσε την ανάγκη απόσπασης ομολογίας οποτεδήποτε τα διαθέσιμα στοιχεία δεν έφταναν.

Η ανατροπή αυτού του παραδείγματος συντελέστηκε στα τέλη του 18ου αιώνα. Στη Γαλλία της Επανάστασης, με το διάταγμα της Συντακτικής Συνέλευσης της 16/29 Σεπτεμβρίου 1791, καθιερώθηκε η αρχή της ελεύθερης δικανικής πεποίθησης (*intime conviction*), η οποία πέρασε στη συνέχεια στον *Code d'Instruction Criminelle* του 1808 και από εκεί ακτινοβόλησε σε ολόκληρη την ηπειρωτική Ευρώπη (Royer, 2010: 350· Carbasse, 2014: 230). Στη γερμανόφωνη παράδοση, η αρχή υπέστη σημαντική δογματική επεξεργασία από τους Mittermaier και Glaser, και συνδέθηκε επιπλέον με τη ρητή υποχρέωση αιτιολογίας. Στο ελληνικό δίκαιο, η ηθική απόδειξη ενσωματώθηκε από το Συγκριτικό Σχέδιο του 1834 και κατοχυρώθηκε στους διαδοχικούς Κώδικες Ποινικής Δικονομίας, λαμβάνοντας τη σύγχρονη μορφή της στο άρθρο 177 του ισχύοντος Κώδικα (Παπαδαμάκης, 2021: 203· Καρράς, 2020: 647).

Η ηθική απόδειξη δεν επιτρέπει στον δικαστή να αποφασίζει αυθαίρετα. Αντιθέτως, σημαίνει ότι η δικανική πεποίθηση διαμορφώνεται μέσα από την κριτική επεξεργασία του αποδεικτικού υλικού, σύμφωνα με τους κανόνες της λογικής, της κοινής πείρας και της φύσης των πραγμάτων. Ο δικαστής έχει τη διακριτική ευχέρεια αξιολόγησης, αλλά δεσμεύεται από την υποχρέωση εξωτερίκευσης της σκέψης του. Η αιτιολογία της απόφασης συνιστά το αναγκαίο συμπλήρωμα της ελευθερίας, καθώς χωρίς αυτή η πεποίθηση παραμένει αδιαφανής και ανέλεγκτη (Ανδρουλάκης, 2020: 218 κ.ε.· Δαλακούρας, 2003: 102).

Η σχετική υποχρέωση έχει διπλή θεμελίωση. Συνταγματικά κατοχυρώνεται στο άρθρο 93 παρ. 3 του Συντάγματος, που απαιτεί η κάθε δικαστική απόφαση να αναφέρει τους λόγους που τη στηρίζουν. Δικονομικά, αντίστοιχη πρόβλεψη υπάρχει στο άρθρο 139 ΚΠΔ. Η μη τήρηση της υποχρέωσης αιτιολογίας στοιχειοθετεί λόγο αναίρεσης κατά το άρθρο 510 παρ. 1 περ. Δ ΚΠΔ, ο οποίος αξιολογείται αυτοτελώς από τον Άρειο Πάγο. Το νομολογιακό κριτήριο της ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, παρότι έχει διαμορφωθεί στην ελληνική νομολογία με σχετική ευρύτητα, οφείλει να ερμηνεύεται ουσιαστικά. Στο πεδίο των αποδεικτικών απαγορεύσεων, η απαίτηση αυτή αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα, καθώς ο δικαστής οφείλει όχι μόνο να αναφέρει ποια αποδεικτικά μέσα έλαβε υπόψη του αλλά και να βεβαιώσει ότι δεν αξιοποίησε όσα εξαιρούνται από τον νόμο.

Η ελευθερία της δικανικής πεποίθησης συμπληρώνεται από την αρχή του απεριορίστου των αποδεικτικών μέσων. Σύμφωνα με αυτήν, ο δικαστής μπορεί να σχηματίσει την κρίση του από κάθε στοιχείο που παρουσιάστηκε νόμιμα κατά τη διαδικασία, ανεξαρτήτως της τυπικής του μορφής. Η μαρτυρική κατάθεση, το έγγραφο, η πραγματογνωμοσύνη, η αυτοψία, η ομολογία του κατηγορουμένου και οι ενδείξεις αξιολογούνται όλα, χωρίς εκ των προτέρων ιεραρχική κατάταξη. Στο νέο ΚΠΔ, η αρχή αυτή ενισχύθηκε μέσω της απαλοιφής ορισμένων παλαιότερων ρυθμίσεων που επέβαλλαν εμμέσως αξιολογικές ιεραρχήσεις (Μαργαρίτης, 2022: 1240· Καρράς, 2020: 651).

Σε αντιδιαστολή με το αστικό δικονομικό σύστημα, όπου ο δικαστής δεσμεύεται από το αποδεικτικό υλικό που εισφέρουν οι διάδικοι (αρχή της διάθεσης), στο ποινικό σύστημα ισχύει η αρχή της αυτεπάγγελτης αναζήτησης της αλήθειας. Ο ποινικός δικαστής δεν είναι παθητικός δέκτης αλλά ενεργός παράγοντας της αναζητητικής διαδικασίας, μπορεί να διατάσσει αυτεπαγγέλτως αποδείξεις και έχει υποχρέωση ολόπλευρης διερεύνησης της υπόθεσης. Η διαφορά αυτή έχει σημασία για το ζήτημα των αποδεικτικών απαγορεύσεων, καθώς ο ποινικός δικαστής δεν περιορίζεται στην απόρριψη του παρανόμως κτηθέντος υλικού μετά από ένσταση, αλλά οφείλει να εντοπίζει αυτεπαγγέλτως και να εξαιρεί από την αξιολόγηση κάθε στοιχείο που εμπίπτει σε νομοθετική απαγόρευση (Παπαδαμάκης, 2021: 204).

Η συστηματική θέση της αρχής της ηθικής απόδειξης στο όλο σύστημα της ποινικής διαδικασίας είναι, λοιπόν, διττή. Από τη μία πλευρά λειτουργεί απελευθερωτικά, καθώς αποδεσμεύει τον δικαστή από αυθαίρετες ιεραρχίες αποδεικτικής αξίας. Από την άλλη πλευρά λειτουργεί δεσμευτικά, καθώς υπάγει την ελευθερία του δικαστή σε δύο όρους που είναι αναπόσπαστοι από αυτή. Πρώτον στην υποχρέωση αιτιολογίας. Δεύτερον στη δέσμευση από τις αποδεικτικές απαγορεύσεις. Ο δεύτερος αυτός όρος, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, αποτελεί τον ουσιαστικό πυλώνα της ισορροπίας μεταξύ της αναζήτησης της αλήθειας και της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του προσώπου που υφίσταται την ποινική δίωξη.

1.2 Η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας και τα όριά της

Η συχνά διατυπωμένη θέση ότι σκοπός της ποινικής δίκης είναι η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας απαιτεί κανονιστική αποσαφήνιση. Σε ένα κράτος δικαίου, ο όρος δεν σημαίνει ότι ο ποινικός δικαστής λειτουργεί ως ιστορικός ερευνητής ή ως επιστήμονας. Η αλήθεια στην ποινική δίκη είναι αλήθεια διαμεσολαβημένη από κανόνες, αλήθεια που παράγεται μέσα από διαδικασίες, και γι' αυτό οριοθετείται από τις ίδιες αυτές διαδικασίες. Πρόκειται για την κλασική διάκριση μεταξύ οντολογικής και δικαιικής αλήθειας, που έχει επανειλημμένα επισημανθεί στη θεωρία (Roxin and Schünemann, 2017: § 1· Καμίνης, 1998: 47· Δαλακούρας, 1996: 321).

Η συνταγματική και ευρωπαϊκή τάξη επιβάλλουν στην αναζήτηση αυτή συγκεκριμένα όρια. Το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθιερώνει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη ως αυτοτελές δικαίωμα, ανεξάρτητα από την έκβαση της διαδικασίας. Παρόμοιο περιεχόμενο έχει το άρθρο 14 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Σε ενωσιακό επίπεδο, το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων εμπεριέχει αντίστοιχη εγγύηση. Η κανονιστική σημασία των διατάξεων αυτών είναι ότι η ποινική δικαιοσύνη υπακούει σε δύο παράλληλους σκοπούς. Η αποκάλυψη της αλήθειας είναι μεν ζητούμενο, αλλά καθαυτή η διαδικασία πρέπει να είναι δίκαιη.

Η εμβληματική αποτύπωση της θέσης αυτής στη γερμανική νομολογία έγινε από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο (BGH), με τη γνωστή φράση ότι δεν αποτελεί αρχή του ποινικού δικονομικού δικαίου η αναζήτηση της αλήθειας με οποιοδήποτε τίμημα. Η διατύπωση αυτή δεν είναι ρητορικός λόγος. Έχει

συγκεκριμένη κανονιστική βαρύτητα. Σημαίνει ότι όταν η αλήθεια αναζητείται με τρόπο που προσβάλλει αξίες υπερκείμενες της ποινικής καταστολής, η ίδια η γνώση που αποκτήθηκε καθίσταται δικαίως μη αξιοποιήσιμη. Η καθιέρωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων εκφράζει ακριβώς αυτή την κανονιστική παραδοχή.

Η ένταση μεταξύ της απαίτησης για διαλεύκανση των εγκλημάτων και της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί χρόνιο πρόβλημα της ποινικής διαδικασίας. Στην αντίληψη του παλαιότερου δικαίου, η ποινική δίωξη παρουσιαζόταν ως κατεξοχήν έκφραση της κρατικής κυριαρχίας, και τα ατομικά δικαιώματα υπολείπονταν συστηματικά αυτής. Στη νεωτερική αντίληψη, η σχέση αντιστράφηκε. Η ποινική δίωξη αναγνωρίζεται ως νόμιμη μόνο όταν διεξάγεται με σεβασμό προς τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις διαδικαστικές εγγυήσεις. Όπως ορθά παρατηρεί ο Trechsel, η κανονιστική αναβάθμιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου δεν συνιστά παραχώρηση αλλά δομικό στοιχείο της δικαιοσύνης σε ένα κράτος δικαίου (Trechsel, 2005: 84).

Η ένταση αυτή γίνεται οξεία σε δύο συγκεκριμένες περιπτώσεις. Πρώτον, όταν τα αποδεικτικά μέσα που έχουν συλλεγεί παράνομα συνιστούν τη μοναδική οδό για την εξιχνίαση σοβαρού εγκλήματος. Δεύτερον, όταν παρανόμως κτηθέντα στοιχεία μπορούν να αποδείξουν την αθωότητα του κατηγορουμένου που υφίσταται την ποινική δίωξη. Στην πρώτη περίπτωση, η εμμονή στην απαγόρευση μπορεί να οδηγήσει σε ατιμωρησία. Στη δεύτερη, η εμμονή μπορεί να οδηγήσει σε άδικη καταδίκη. Σε καμία από τις δύο περιπτώσεις η λύση δεν είναι αυτονόητη, και οι νομοθετικές και νομολογιακές προσεγγίσεις ποικίλλουν ανά έννομη τάξη.

Η ελληνική επιλογή, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος και στο άρθρο 177 παρ. 2 του ΚΠΔ, έχει χαρακτηριστεί ως απόλυτη απαγόρευση. Η νομολογία, όμως, έχει σχετικοποιήσει τον απόλυτο αυτό χαρακτήρα στο πλαίσιο της δεύτερης από τις παραπάνω περιπτώσεις, δηλαδή υπέρ της αθώωσης του κατηγορουμένου, καθιερώνοντας μια στάθμιση που οδηγεί στην κάμψη της απαγόρευσης. Σε ορισμένες πιο πρόσφατες αποφάσεις, η κάμψη επεκτάθηκε και σε περιπτώσεις προστασίας του παθόντος. Η ζύμωση αυτή θα αναλυθεί διεξοδικά στο τέταρτο κεφάλαιο.

Η ίδια ένταση εκδηλώνεται με ιδιαίτερη δριμύτητα στο πεδίο του επικοινωνιακού απορρήτου. Σε καμία άλλη περίπτωση δεν είναι τόσο εύκολη η συλλογή αποδεικτικού υλικού με την πάροδο της τεχνολογίας, και σε καμία άλλη δεν είναι τόσο μεγάλος ο κίνδυνος θεσμικής διολίσθησης. Οι σύγχρονες τεχνικές παρακολούθησης επιτρέπουν σε πραγματικό χρόνο τη συλλογή τεράστιου όγκου πληροφοριών, καθιστώντας την κανονιστική οριοθέτηση κρίσιμη λειτουργία διασφάλισης της ίδιας της δημοκρατικής νομιμοποίησης (Mitsilegas, 2016: 56· Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 962). Όπως θα αναλυθεί στο τρίτο κεφάλαιο, η νομολογία του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ έχει διαμορφώσει ένα πυκνό προστατευτικό πλέγμα, στο οποίο η ελληνική έννομη τάξη οφείλει να εναρμονιστεί.

1.3 Έννοια και λειτουργία των αποδεικτικών απαγορεύσεων

Με τον όρο αποδεικτικές απαγορεύσεις (Beweisverbote στη γερμανική ορολογία) νοούνται οι κανόνες δικαίου που, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις,

θέτουν φραγμό είτε στη συλλογή είτε στη δικαστική αξιοποίηση συγκεκριμένου αποδεικτικού υλικού στην ποινική διαδικασία. Πρόκειται για κανονιστικές οριοθετήσεις της αναζήτησης της αλήθειας που εκφράζουν την υπερίσχυση ορισμένων προστατευόμενων αγαθών έναντι του αποδεικτικού συμφέροντος (Ανδρουλάκης, 2020: 223· Παπαδαμάκης, 2021: 207· Νάιντος, 2010: 4).

Η συστηματική θεμελίωση του θεσμού οφείλεται στη γερμανική θεωρία των αρχών του 20ού αιώνα, και ειδικότερα στη μονογραφία του Ernst Beling με τίτλο *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess* που δημοσιεύθηκε στο Tübingen το 1903. Έκτοτε η θεωρητική επεξεργασία πλούτισε με σημαντικές συμβολές, μεταξύ άλλων των Schünemann, Roxin, Rogall, Amelung και Küpper. Στην ελληνική επιστήμη, η αντίστοιχη θεματική αναπτύχθηκε κυρίως μετά τη Μεταπολίτευση, με κρίσιμες εργασίες των Κωστάρα, Δαλακούρα, Ανδρουλάκη, Παπαδαμάκη, Καμίνη, Μαργαρίτη και νεότερων μελετητών (Νάιντος, 2010: 12 κ.ε.).

Η λειτουργία των αποδεικτικών απαγορεύσεων μπορεί να αναλυθεί σε τρεις διαστάσεις. Πρώτον, σε προστατευτική. Οι απαγορεύσεις διαφυλάσσουν συγκεκριμένα έννομα αγαθά, που χωρίς αυτές θα διακινδυνεύονταν στο πλαίσιο της ποινικής έρευνας. Στις αξίες αυτές ανήκουν η ανθρωπινή αξιοπρέπεια, η προσωπικότητα, το άσυλο της κατοικίας, το απόρρητο των επικοινωνιών, η ελευθερία ανάπτυξης της ταυτότητας. Δεύτερον, σε οριοθετική. Οι απαγορεύσεις χαράζουν τα όρια της κρατικής εξουσίας στο πεδίο της απόδειξης. Καθορίζουν τι επιτρέπεται και τι δεν επιτρέπεται να γίνεται από τα ανακριτικά όργανα και τα δικαστήρια. Τρίτον, σε διασφαλιστική του κύρους της δικαιοσύνης. Όταν τα δικαστήρια αποκλείουν συστηματικά την αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων στοιχείων, η ίδια η νομιμοποίηση του δικαιοδοτικού συστήματος ενισχύεται (Καμίνης, 1998: 92· Παπαδαμάκης, 2016: 451).

Στην ελληνική επιστήμη, η ορθότερη εννοιολογική σύλληψη αντιμετωπίζει τις αποδεικτικές απαγορεύσεις ως κανόνες που καλύπτουν το σύνολο της ποινικής διαδικασίας. Δεν περιορίζονται στη φάση της αποδεικτικής διαδικασίας στο ακροατήριο, ούτε στη φάση των ανακριτικών πράξεων. Καλύπτουν κάθε στάδιο, από την προκαταρκτική εξέταση μέχρι την αμετάκλητη κρίση. Η ευρεία αυτή θεώρηση είναι ορθή για τρεις λόγους. Πρώτον, υπακούει στη συστηματική επιταγή της προστασίας των δικαιωμάτων ανεξαρτήτως δικονομικού σταδίου. Δεύτερον, συμμορφώνεται με τη συνταγματική κατοχύρωση που αναγνώρισε η αναθεώρηση του 2001, η οποία δεσμεύει εξίσου τις διωκτικές αρχές και το ίδιο το δικαστήριο. Τρίτον, ανταποκρίνεται στη σύγχρονη ευρωπαϊκή νομολογία, που αξιολογεί τη δικαιοσύνη της διαδικασίας στο σύνολό της και όχι αποσπασματικά (Δαλακούρας, 1996: 322· Παπαδαμάκης, 2021: 208).

Ως κανονιστικό φαινόμενο, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις έχουν ιδιαίτερη συστηματική θέση. Δεν αποτελούν δικαιώματα του κατηγορουμένου με τη στενή έννοια του όρου, ούτε εξαντλούνται σε δικονομικές ποινές. Είναι κανόνες κατασταλτικοί της δικαστικής και διωκτικής εξουσίας, που λειτουργούν αυτεπάγγελα και ανεξάρτητα από τη βούληση του υπόπτου ή του κατηγορουμένου. Η ιδιαιτερότητα αυτή έχει σημασία διότι αποκλείει τη ρύθμιση των αποτελεσμάτων της παραβίασης με τη συναίνεση των διαδίκων. Ακόμη και

αν ο κατηγορούμενος συναινέσει στην αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντος στοιχείου εις βάρος του, το δικαστήριο δεν επιτρέπεται να το αξιοποιήσει, όταν η απαγόρευση είναι απόλυτη (Roxin and Schünemann, 2017: § 24 αρ. 18).

Στο σύγχρονο πλαίσιο, η αξιολογική σημασία των αποδεικτικών απαγορεύσεων εκτείνεται και σε λειτουργικές διαστάσεις του κράτους δικαίου. Σε ένα πολίτευμα όπου η κρατική εξουσία διαθέτει τεχνικά μέσα πρωτοφανούς εμβέλειας στην παρακολούθηση των πολιτών, η κανονιστική οριοθέτηση της απόδειξης συνιστά συστατικό στοιχείο της δημοκρατικής νομιμοποίησης. Όπως ορθά διατύπωσε η συζήτηση γύρω από τη σύγχρονη αναμόρφωση του πλαισίου άρσης απορρήτου, η ποιότητα της δημοκρατίας μετριέται και από την ικανότητα του δικαιοδοτικού συστήματος να αρνείται τη χρήση παρανόμως αποκτηθέντος υλικού, ακόμη και όταν αυτό διευκολύνει την έρευνα. Με την έννοια αυτή, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις δεν είναι τεχνικά εργαλεία αλλά πολιτικός θεσμός.

1.4 Νομική φύση των αποδεικτικών απαγορεύσεων

Το ζήτημα της νομικής φύσης των αποδεικτικών απαγορεύσεων δεν είναι καθαρά θεωρητικό. Από την κατάταξή τους εξαρτάται η μεταχείριση της παραβίασης, ο τρόπος προβολής της σχετικής αιτίας, η αυτεπάγγελτη ή μη εξέτασή της, καθώς και η εμβέλεια των έννομων συνεπειών στα επόμενα δικονομικά στάδια. Στη γερμανική θεωρία, και κατ'επέκταση στην ελληνική, έχουν διαμορφωθεί δύο μεγάλες προσεγγίσεις (Geppert, 2017: 280· Νάιντος, 2010: 12).

Η πρώτη προσέγγιση εντάσσει τις αποδεικτικές απαγορεύσεις στη θεωρία της αναίρεσης. Σύμφωνα με αυτήν, η παραβίαση μιας απαγόρευσης αποτελεί δικονομικό σφάλμα που ελέγχεται από το ανώτατο δικαστήριο, και η εξέλιξη του θεσμού μπορεί να γίνει κατανοητή μέσω των κατηγοριών της αναιρετικής δικονομίας. Η προσέγγιση αυτή έχει το πλεονέκτημα της απλότητας. Δείχνει, ωστόσο, συστηματικές αδυναμίες. Πρώτον, ταυτίζει την απαγόρευση με μία από τις πολλές δικονομικές συνέπειές της, αγνοώντας ότι η απαγόρευση ενεργοποιείται ήδη στην προδικασία και τη συζήτηση. Δεύτερον, δεν εξηγεί τις ανεξάρτητες απαγορεύσεις αξιοποίησης, που δεν προϋποθέτουν σφάλμα στη συλλογή του υλικού.

Η δεύτερη και ορθότερη προσέγγιση αντιμετωπίζει τις αποδεικτικές απαγορεύσεις ως αυτοτελείς κανόνες δικαίου με ιδιόμορφο χαρακτήρα. Δεν είναι τεχνικά είδη ακυρότητας ούτε αυτοτελείς λόγοι αναίρεσης. Είναι κανόνες με νομική δεσμευτικότητα που θέτουν υποχρεώσεις στις διωκτικές αρχές και στα δικαστήρια, οριοθετώντας τη δραστηριότητά τους στο πεδίο της απόδειξης. Η παραβίαση γεννά διαφορετικές δικονομικές συνέπειες κατά περίπτωση, χωρίς ωστόσο αυτό να αναιρεί την ενιαία τους κανονιστική φύση (Δαλακούρας, 1996: 322· Παπαδαμάκης, 2021: 209· Καρράς, 2020: 691).

Σε ένα δεύτερο επίπεδο, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις μπορούν να ταξινομηθούν στην ευρύτερη κατηγορία των κανονιστικών φραγμών της κρατικής εξουσίας (Schranken). Δεν παρέχουν θετικά υπερασπιστικά δικαιώματα στον κατηγορούμενο, αλλά λειτουργούν ως αρνητικοί όροι της δικαστικής

εξουσίας. Η παραβίασή τους σημαίνει υπέρβαση της οριοθετημένης από το δίκαιο εξουσίας του δικαστηρίου, και ως εκ τούτου είναι λογικά συνδεδεμένη τόσο με την ακυρότητα όσο και με την υπέρβαση εξουσίας ως αναιρετικούς λόγους κατά το άρθρο 510 παρ. 1 περ. Α και Θ ΚΠΔ.

Από τη σκοπιά της κανονιστικής πηγής, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις πηγάζουν από διαφορετικά κανονιστικά επίπεδα. Άλλες αντλούν τη δεσμευτική τους δύναμη από τη συνταγματική τάξη, και κυρίως από τα άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 7 παρ. 2, 9, 9Α, 19 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Άλλες θεμελιώνονται σε διεθνείς συμβατικές υποχρεώσεις, ιδίως από τα άρθρα 3, 6 και 8 της ΕΣΔΑ και τα άρθρα 7, 14 και 17 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Άλλες θεσπίζονται από τον κοινό νομοθέτη μέσω ποινικοδικονομικών διατάξεων. Σε όλες, ωστόσο, υπολανθάνει η ίδια θεμελιακή ιδέα. Η ποινική δίωξη υπάγεται σε όρους νομιμότητας, που δεν αφήνονται στη διακριτική ευχέρεια των ίδιων των δικαστικών αρχών (Trechsel, 2005: 84· Κωνσταντινίδης, 2015: 318).

Η αναγνώριση των απαγορεύσεων ως αυτοτελών κανόνων δικαίου έχει συγκεκριμένες πρακτικές συνέπειες. Πρώτη και σημαντικότερη είναι η αυτεπάγγελτη εφαρμογή τους. Ο δικαστής δεν αναμένει την προβολή ενστάσεως. Είναι κανονιστικά δεσμευμένος να μην λάβει υπόψη του παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο. Δεύτερη συνέπεια είναι ότι η παραβίαση παράγει αυτοτελείς δικονομικές συνέπειες, που μπορεί να συνίστανται σε απόλυτη ακυρότητα, σε υπέρβαση εξουσίας, ή σε σύνθετο συνδυασμό των δύο. Τρίτη συνέπεια είναι ότι η κανονιστική ισχύς εκτείνεται και στις ανεξάρτητες περιπτώσεις, όπου το αποδεικτικό μέσο μπορεί να έχει συλλεχθεί νόμιμα, αλλά αυτή καθαυτή η αξιοποίησή του προσβάλλει θεμελιώδες δικαίωμα.

Από τη σκοπιά των δογματικών θεωριών που έχουν αναπτυχθεί στη γερμανική και ελληνική επιστήμη για τη θεμελίωση της απαγόρευσης αξιοποίησης, διακρίνονται τέσσερις βασικές οικογένειες. Η πρώτη, των αντικειμενικών θεωριών, εστιάζει στη λειτουργία του κράτους και της ποινικής δικαιοσύνης (θεωρία αυτοπεριορισμού, θεωρία καθαρότητας της διαδικασίας). Η δεύτερη, των προληπτικών θεωριών, συνδέει την απαγόρευση με τους σκοπούς της ποινής (γενική και ειδική πρόληψη, θεωρία πειθαρχικής ενέργειας). Η τρίτη, των υποκειμενικών θεωριών, εστιάζει στα δικαιώματα του ατόμου (θεωρία προστασίας των έννομων αγαθών, θεωρία δίκαιης δίκης). Η τέταρτη, των πολυσυλλεκτικών θεωριών, συναιρεί στοιχεία των προηγούμενων (θεωρία δικαιωμάτων εξουσίασης πληροφοριών, θεωρία κατασταλτικής κύρωσης) (Amelung, 1990: 14· Καμίνης, 1998: 145· Νάιντος, 2010: 27-65).

Στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας υιοθετείται η κρατούσα προσέγγιση που συνδυάζει στοιχεία της θεωρίας προστασίας των έννομων αγαθών και της θεωρίας της δίκαιης δίκης. Σύμφωνα με αυτήν, η απαγόρευση αξιοποίησης δικαιολογείται κανονιστικά από την ανάγκη προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του προσώπου που υφίσταται την ποινική διαδικασία, και ταυτόχρονα από τη συστατική απαίτηση της δίκαιης δίκης ως κανονιστικού πυρήνα του κράτους δικαίου. Η προσέγγιση αυτή είναι ιδιαίτερα κατάλληλη για το πεδίο του επικοινωνιακού απορρήτου, καθώς αναγνωρίζει την κανονιστική

προτεραιότητα του άρθρου 19 του Συντάγματος και του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, χωρίς να παραγνωρίζει τη συστηματική σχέση με τη δικαιοσύνη της διαδικασίας στο σύνολό της.

1.5 Διακρίσεις αποδεικτικών απαγορεύσεων

Η συστηματοποίηση των αποδεικτικών απαγορεύσεων έχει οδηγήσει στη διαμόρφωση μιας σειράς τυπολογικών διακρίσεων, καθεμία από τις οποίες υπακούει σε διαφορετικό κριτήριο και έχει διαφορετικές πρακτικές συνέπειες. Στην παρούσα ενότητα παρουσιάζονται οι τέσσερις βασικότερες διακρίσεις, με ιδιαίτερη έμφαση στη σημασία τους για το ζήτημα του επικοινωνιακού απορρήτου, που θα αποτελέσει το κεντρικό αντικείμενο των επόμενων κεφαλαίων.

1.5.1 Απαγορεύσεις απόκτησης και αξιοποίησης

Η θεμελιώδης διάκριση, με κριτήριο το χρονικό σημείο παρέμβασης, διακρίνει τις απαγορεύσεις απόκτησης (*Beweiserhebungsverbote*) από τις απαγορεύσεις αξιοποίησης (*Beweisverwertungsverbote*). Οι πρώτες αφορούν τη φάση συλλογής του αποδεικτικού υλικού και απευθύνονται κυρίως στα ανακριτικά και διωκτικά όργανα. Οι δεύτερες λειτουργούν αργότερα, κατά τη φάση δικαστικής αξιοποίησης, και απευθύνονται κυρίως στο δικαστήριο. Οι μεν οριοθετούν τη δραστηριότητα συλλογής αποδείξεων, οι δε οριοθετούν τη δικανική κρίση (Roxin and Schünemann, 2017: § 24· Παπαδαμάκης, 2021: 216· Δαλακούρας, 1996: 323).

Η σχέση μεταξύ των δύο κατηγοριών δεν είναι σχέση αυτοδίκαιης συνεπαγωγής. Παραβίαση κανόνα απόκτησης δεν επιφέρει πάντοτε απαγόρευση αξιοποίησης. Στη γερμανική νομολογία και θεωρία είναι πλέον καθιερωμένη η λεγόμενη *Abwägungslehre*, σύμφωνα με την οποία η παραβίαση της κανονιστικής διάταξης πρέπει να σταθμίζεται με το βάρος του ερευνώμενου εγκλήματος, με τη βαρύτητα του προσβληθέντος δικαιώματος και με τη μέθοδο της προσβολής (Beulke and Swoboda, 2022: 311 κ.ε· Geppert, 2017: 285). Αντιστρόφως, υπάρχει δυνατότητα αυτοτελούς απαγόρευσης αξιοποίησης χωρίς να έχει προηγηθεί παράνομη απόκτηση. Πρόκειται για τις λεγόμενες ανεξάρτητες ή αυτοτελείς απαγορεύσεις, που θα μας απασχολήσουν ειδικότερα στη συνέχεια.

Στο ελληνικό δίκαιο, η διάκριση είναι ρητά αποτυπωμένη στο άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ. Η φράση που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης, σύμφωνα με την οποία αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία, συνδέει ευθέως τον ελαττωματικό τρόπο κτήσης με την απαγόρευση αξιοποίησης. Η ίδια λογική αποτυπώνεται και στο άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος, που απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων κατά παράβαση των άρθρων 9, 9Α και 19 του Συντάγματος (Παπαδαμάκης, 2021: 215· Κωνσταντινίδης, 2015: 335).

Ωστόσο, η ελληνική έννομη τάξη γνωρίζει και ανεξάρτητες απαγορεύσεις αξιοποίησης. Παράδειγμα αποτελεί το άρθρο 211 ΚΠΔ που εμποδίζει την αυτοτελή στήριξη της καταδίκης στη μαρτυρία του συγκατηγορουμένου, ακόμη και αν αυτή ελήφθη νόμιμα. Παρόμοια λειτουργία έχει το άρθρο 224 παρ. 2 ΚΠΔ για την εξ ακοής μαρτυρία, καθώς και το άρθρο 244 παρ. 3 ΚΠΔ για την κατά

παράβαση των δικαιωμάτων εξέταση υπόπτου. Στις περιπτώσεις αυτές η απαγόρευση γεννιέται αυτοτελώς, λόγω της ίδιας της αξίωσης δίκαιης δίκης και της προστασίας του δικαιώματος σιωπής (Μαργαρίτης, 2022: 1245).

Για το πεδίο του επικοινωνιακού απορρήτου, η διάκριση έχει ιδιαίτερη σημασία. Όταν τα ανακριτικά όργανα προβαίνουν σε παρακολούθηση επικοινωνιών χωρίς νόμιμη άρση του απορρήτου, παραβιάζεται απαγόρευση απόκτησης που ποινικοποιείται κιόλας ως παραβίαση απορρήτου από το άρθρο 370Α του Ποινικού Κώδικα. Όταν στη συνέχεια το παρανόμως κτηθέν υλικό προσκομίζεται στο δικαστήριο, η αξιοποίησή του απαγορεύεται. Η σχέση μεταξύ των δύο απαγορεύσεων είναι, στην προκειμένη περίπτωση, σχέση συστηματικής συνέχειας και όχι αναγκαίας συνεπαγωγής. Είναι η ρητή ρύθμιση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος που εξασφαλίζει ότι η παράνομη απόκτηση οδηγεί αυτοδικαίως και σε απαγόρευση αξιοποίησης, χωρίς να καταλείπεται περιθώριο στάθμισης.

1.5.2 Απόλυτες και σχετικές απαγορεύσεις

Με κριτήριο την ένταση της απαγόρευσης, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις διακρίνονται σε απόλυτες και σχετικές. Οι απόλυτες λειτουργούν αυτεπάγγελα και χωρίς δυνατότητα στάθμισης, καθώς προστατεύουν αξίες που θεωρούνται απαραβίαστες. Παραδείγματα αποτελούν η απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν με βασανιστήρια, η χρήση μεθόδων ναρκοανάλυσης ή ύπνωσης, η χρήση πολυγράφου χωρίς συναίνεση, και κάθε άλλη μέθοδος που υποβιβάζει τον άνθρωπο σε αντικείμενο (Roxin and Schünemann, 2017: § 24 αρ. 16· Παπαδαμάκης, 2021: 217).

Οι σχετικές αποδεικτικές απαγορεύσεις επιδέχονται στάθμιση. Σε αυτές, ο δικαστής καλείται να εξετάσει αν, παρά την παραβίαση κάποιου κανόνα ή την παράνομη απόκτηση του υλικού, η αξιοποίησή του δικαιολογείται κατά τις περιστάσεις. Η στάθμιση γίνεται με γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος και λαμβάνει υπόψη παράγοντες όπως η βαρύτητα του εγκλήματος, η σπουδαιότητα του προσβληθέντος δικαιώματος, η αναγκαιότητα του αποδεικτικού μέσου για τη διαπίστωση της αλήθειας ή την αθώωση του κατηγορουμένου, και ο βαθμός της προσβολής (Τριανταφύλλου, 2007: 295· Δαλακούρας, 1996: 326).

Στο πεδίο του επικοινωνιακού απορρήτου, η ένταση της απαγόρευσης είναι ζήτημα κρίσιμο. Το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος έχει διατυπωθεί με απόλυτη ρητορική, ορίζοντας ότι απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9Α και 19 του Συντάγματος. Στην ελληνική θεωρία έχει επικρατήσει η άποψη ότι πρόκειται για απόλυτη απαγόρευση, που δεν επιδέχεται στάθμιση από τον κοινό νομοθέτη ούτε από τον δικαστή (Καμίνης, 2003: 189· Παπαδαμάκης, 2021: 215· Δαγτόγλου, 2012: 296).

Παρά τη φαινομενική αυτή απολυτότητα, η νομολογία του Αρείου Πάγου έχει δεχθεί ότι η απαγόρευση κάμπτεται όταν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι το μοναδικό που μπορεί να οδηγήσει στην αθώωση του κατηγορουμένου. Η κάμψη αυτή θεμελιώνεται στη συνταγματική προστασία της αξίας του ανθρώπου και της προσωπικής ελευθερίας, σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας.

Ορισμένες νεότερες αποφάσεις επέκτειναν τη λογική και σε περιπτώσεις προστασίας του παθόντος, όταν το παρανόμως κτηθέν στοιχείο είναι το μοναδικό αποδεικτικό υλικό που μπορεί να θεμελιώσει την καταγγελία του. Η επιστημονική αξιολόγηση της εξέλιξης αυτής θα αναπτυχθεί διεξοδικά στο τέταρτο κεφάλαιο.

Συστηματικά, η διάκριση απόλυτων και σχετικών απαγορεύσεων δεν είναι στατική. Πρόκειται για κανονιστική κρίση που επιδέχεται επανεξέταση καθώς εξελίσσεται η συνταγματική τάξη και η ευρωπαϊκή νομολογία. Όπως θα αναλυθεί στο τρίτο κεφάλαιο, η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει σταθερά αρνηθεί να υιοθετήσει αυτόματη απαγόρευση αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων στοιχείων, εστιάζοντας στη δικαιοσύνη της διαδικασίας στο σύνολό της. Η προσέγγιση αυτή έχει επικριθεί ως υπερβολικά ελαστική, αλλά συμπληρώνει ένα κενό που δεν μπορεί να καλυφθεί από την αμιγώς εθνική θεώρηση.

1.5.3 Συνταγματικές, ποινικές και δικονομικές απαγορεύσεις

Με κριτήριο την πηγή της κανονιστικής δύναμης, οι απαγορεύσεις ταξινομούνται σε συνταγματικές, ποινικές και δικονομικές. Η διάκριση δεν είναι αποκλειστική. Συχνά ένας ίδιος κανόνας συγκεντρώνει ταυτόχρονα συνταγματική, ποινική και δικονομική κατοχύρωση, όπως ακριβώς συμβαίνει στην περίπτωση του απορρήτου των επικοινωνιών.

Οι συνταγματικές απαγορεύσεις πηγάζουν ευθέως από συνταγματικές διατάξεις. Η πιο εμφανής είναι το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος, που εισήχθη με την αναθεώρηση του 2001 και αποτελεί ευρωπαϊκή και ίσως παγκόσμια πρωτοτυπία στο επίπεδο της κανονιστικής αυστηρότητας. Πέρα όμως από αυτήν, ευρύτερες απαγορεύσεις απορρέουν από τα άρθρα 2 παρ. 1 (αξία του ανθρώπου), 5 παρ. 1 και 2 (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας), 7 παρ. 2 (απαγόρευση βασανιστηρίων), 9 και 9Α (άσυλο κατοικίας, προσωπικά δεδομένα), και 25 παρ. 1 (αρχή του κράτους δικαίου και αναλογικότητας). Η ιδιαιτερότητα των συνταγματικών απαγορεύσεων είναι ότι δεσμεύουν ευθέως τον δικαστή, χωρίς να απαιτείται διαμεσολάβηση κοινού νόμου, και ότι κάθε αντίθετη ρύθμιση είναι *ipso facto* αντισυνταγματική (Δαγτόγλου, 2012: 272 κ.ε.· Κασσιμάτη, 2005: 89).

Οι ποινικές απαγορεύσεις πηγάζουν από διατάξεις του Ποινικού Κώδικα που ποινικοποιούν τη συμπεριφορά μέσω της οποίας αποκτάται το αποδεικτικό υλικό. Στο πεδίο των επικοινωνιών, κεντρική θέση κατέχουν τα άρθρα 370 ΠΚ (παραβίαση απορρήτου επιστολών), 370Α ΠΚ (παραβίαση απορρήτου τηλεφωνικής επικοινωνίας και προφορικής συνομιλίας), 370Β, 370Γ, 370Δ και 370Ε ΠΚ (παραβιάσεις σε πληροφοριακά συστήματα και ηλεκτρονικές επικοινωνίες). Όταν το αποδεικτικό μέσο προκύπτει από αξιόποινη πράξη, ενεργοποιείται η γενική ρήτρα του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ και η αξιοποίησή του απαγορεύεται. Η διπλή αυτή κανονιστική κάλυψη αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα του ελληνικού δικαίου στο πεδίο του επικοινωνιακού απορρήτου, και θα αναλυθεί διεξοδικά στο δεύτερο κεφάλαιο (Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 962· Καϊάφα-Γκμπάντι, 2020: 478).

Οι δικονομικές απαγορεύσεις προβλέπονται ρητά ή ερμηνευτικά από τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Στις ρητά προβλεπόμενες συγκαταλέγονται οι διατάξεις των άρθρων 210 (πρόσωπα που εξαιρούνται από την κατάθεση), 211

(μαρτυρία συγκατηγορουμένου), 212 (επαγγελματικό απόρρητο), 222 (συγγενείς κατηγορουμένου), 223 παρ. 5 (παραπειστικές ερωτήσεις), 224 παρ. 2 (κατάθεση εξ ακοής), 244 παρ. 3 (εξέταση υπόπτου), 273 παρ. 2 (δικαίωμα σιωπής), 357 παρ. 4 (ανάγνωση μαρτυρικών καταθέσεων) και 363 παρ. 1 (κατάθεση απόντος μάρτυρα). Πάνω από όλες, η γενική ρήτρα του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ συγκεντρώνει συστηματική σημασία ως πυλώνας του ποινικοδικονομικού πλέγματος προστασίας. Στις ερμηνευτικά συναγόμενες απαγορεύσεις εντάσσονται κατεξοχήν το δικαίωμα σιωπής, το δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης και το τεκμήριο αθωότητας, όπως αναγνωρίζονται από τη νομολογία του Αρείου Πάγου και του ΕΔΔΑ.

Η ταξινόμηση αυτή έχει συγκεκριμένες πρακτικές συνέπειες. Οι συνταγματικές απαγορεύσεις τείνουν να είναι απόλυτες ή να επιδέχονται μόνο τη στάθμιση που το ίδιο το Σύνταγμα επιτρέπει. Οι δικονομικές απαγορεύσεις είναι συνηθέστερα σχετικές, με μεγαλύτερη ευελιξία ερμηνείας. Οι ποινικές απαγορεύσεις, μέσω της διαμεσολάβησης του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ, αναβαθμίζονται σε κανονιστικό επίπεδο ανώτερο από εκείνο μιας απλής δικονομικής ρύθμισης. Όταν, όπως στην περίπτωση του απορρήτου των επικοινωνιών, και οι τρεις πηγές συμπίπτουν, διαμορφώνεται ένα ιδιαίτερα ισχυρό κανονιστικό πλέγμα, που αποτυπώνει συνειδητή νομοθετική επιλογή υπέρ της προστασίας.

1.5.4 Εξαρτημένες και ανεξάρτητες απαγορεύσεις αξιοποίησης

Η τελευταία και ίσως πιο τεχνικά σημαντική διάκριση αφορά μόνο τις απαγορεύσεις αξιοποίησης. Διακρίνει αυτές σε εξαρτημένες (μη αυτοτελείς) και ανεξάρτητες (αυτοτελείς). Εξαρτημένες ονομάζονται οι απαγορεύσεις των οποίων η ενεργοποίηση προϋποθέτει προηγούμενη παραβίαση κάποιου κανόνα απόκτησης. Ανεξάρτητες είναι εκείνες που γεννώνται αυτόνομα, ακόμη και όταν η συλλογή του υλικού ήταν απολύτως νόμιμη, καθώς η ίδια η δικαστική αξιοποίηση παραβιάζει συνταγματικά δικαιώματα ή θεμελιώδεις αξίες (Roxin and Schünemann, 2017: § 24· Νάιντος, 2010: 27).

Στις εξαρτημένες απαγορεύσεις ανήκουν, στο ελληνικό δίκαιο, η γενική ρύθμιση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ και η συνταγματική του άρθρου 19 παρ. 3, καθώς και οι παραβιάσεις του άρθρου 212 ΚΠΔ για το επαγγελματικό απόρρητο όταν η μαρτυρία λήφθηκε από πρόσωπα που δεν επιτρεπόταν να καταθέσουν. Στις ανεξάρτητες ανήκουν, ενδεικτικά, η απαγόρευση χρήσης μαρτυρίας του συγκατηγορουμένου ως μοναδικού αποδεικτικού στοιχείου κατά το άρθρο 211 ΚΠΔ, η απαγόρευση χρήσης ένορκης εξέτασης που λήφθηκε νόμιμα αλλά κατά παράβαση των δικαιωμάτων του υπόπτου κατά το άρθρο 244 παρ. 3 ΚΠΔ, και η απαγόρευση χρήσης εξ ακοής μαρτυρίας που δεν κατονομάζει την πηγή της κατά το άρθρο 224 παρ. 2 ΚΠΔ (Παπαδαμάκης, 2021: 211· Μαργαρίτης, 2022: 1245).

Η σημασία της διάκρισης δεν είναι μόνο τυπολογική. Έχει βαθύτερη δικαιιοθεωρητική αξία. Στις εξαρτημένες απαγορεύσεις η συζήτηση εστιάζει στη σχέση μεταξύ ελαττωματικής απόκτησης και νόμιμης ή μη αξιοποίησης. Εδώ εφαρμόζονται διάφορες θεωρίες, όπως η θεωρία της στάθμισης, η θεωρία του προστατευτικού σκοπού της παραβιαζόμενης διάταξης (Schutzzwecklehre) και η

θεωρία των τριών βαθμίδων (Sphärentheorie) του γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Στις ανεξάρτητες απαγορεύσεις, η συζήτηση στρέφεται ευθέως στη συνταγματική αξιολόγηση της δικαστικής χρήσης. Εδώ η θεωρία της στάθμισης βρίσκει το κύριο πεδίο εφαρμογής της, καθώς ο δικαστής καλείται να αξιολογήσει αν η ίδια η αξιοποίηση συνιστά δυσανάλογη επέμβαση στα συνταγματικά αγαθά (Amelung, 1990: 14· Παπαδαμάκης, 2021: 210).

Για το πεδίο του επικοινωνιακού απορρήτου, η διάκριση έχει πρακτική σημασία σε δύο επίπεδα. Πρώτο επίπεδο είναι η εξαρτημένη απαγόρευση που πηγάζει από την παρανομία της απόκτησης, όταν δηλαδή η παρακολούθηση πραγματοποιήθηκε χωρίς νόμιμη άρση του απορρήτου. Δεύτερο επίπεδο είναι η ανεξάρτητη απαγόρευση που γεννιέται όταν, παρότι τη νομιμότητα της παρακολούθησης (π.χ. λόγω δικαστικής άδειας), η αξιοποίηση του αποδεικτικού υλικού πέρα από τον σκοπό για τον οποίο δόθηκε η άδεια (όπως στην περίπτωση των τυχαίων ευρημάτων) προσβάλλει αυτοτελώς τον πυρήνα του δικαιώματος. Η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει επανειλημμένα ασχοληθεί με ζητήματα αυτού του δεύτερου επιπέδου, ιδιαίτερα μέσω της κρίσης για την ποιότητα του εθνικού νόμου που επιτρέπει την παρακολούθηση (Klass κατά Γερμανίας, αρ. προσφ. 5029/71, απόφαση της 6.9.1978· Roman Zakharov κατά Ρωσίας, αρ. προσφ. 47143/06, απόφαση Μείζονος Σύνοψης της 4.12.2015).

Συμπερασματικά για το παρόν κεφάλαιο, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις αποτελούν θεμελιακό κανονιστικό μηχανισμό της σύγχρονης ποινικής διαδικασίας. Η αρχή της ηθικής απόδειξης, που διέπει το ελληνικό ποινικοδικονομικό σύστημα, δεν έχει νόημα χωρίς το πλέγμα αυτών των απαγορεύσεων, καθώς η ελευθερία της δικανικής κρίσης γίνεται αξιοποίηση του Συντάγματος μόνο όταν λειτουργεί υπό κανονιστικούς όρους. Στο πεδίο που μας απασχολεί, η ποιότητα της προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου μετριέται κατεξοχήν από τη συνεκτικότητα και την αυστηρότητα των αποδεικτικών απαγορεύσεων που συνδέονται με αυτό. Στο επόμενο κεφάλαιο εξετάζεται η συνταγματική και νομοθετική προστασία που έχει διαμορφώσει το ελληνικό δίκαιο για το ζήτημα αυτό.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Στο παρόν κεφάλαιο εξετάζεται το συνταγματικό και νομοθετικό πλέγμα προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας στο ελληνικό δίκαιο. Η ανάλυση ακολουθεί μια λογική κλιμακούμενη από το συνταγματικό προς το κοινό δίκαιο και από το ουσιαστικό προς το δικονομικό. Αρχικά εξετάζεται το άρθρο 19 του Συντάγματος ως κεντρική διάταξη προστασίας. Ακολούθως αναλύονται οι συνδεδεμένες συνταγματικές εγγυήσεις της προσωπικότητας, της ανθρώπινης αξίας και της αναλογικότητας. Στη συνέχεια εξετάζεται η συνταγματική απαγόρευση χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων (άρθρο 19 παρ. 3 Σ) και η ποινικοδικονομική γενική ρήτρα του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ. Τέλος, παρουσιάζεται η ποινική προστασία του απορρήτου μέσω του άρθρου 370Α ΠΚ και των συναφών διατάξεων.

2.1 Το απόρρητο της επικοινωνίας (άρθρο 19 Σ)

Το άρθρο 19 του Συντάγματος καθιερώνει το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο ως απολύτως απαραβίαστο. Η διάταξη αυτή έχει μακρά συνταγματική ιστορία στο ελληνικό δίκαιο. Ήδη από το Σύνταγμα του 1844 προβλεπόταν ρητή εγγύηση για το απόρρητο των επιστολών, που μεταφέρθηκε σταδιακά σε όλα τα ελληνικά Συντάγματα και διευρύνθηκε ώστε να καλύπτει όχι μόνο την επιστολογραφική ανταλλαγή αλλά κάθε μορφή επικοινωνίας. Η σύγχρονη διατύπωση είναι προϊόν της αναθεώρησης του 2001, που ενίσχυσε καθοριστικά το προστατευτικό πλέγμα μέσω της προσθήκης της τρίτης παραγράφου (Δαγτόγλου, 2012: 295· Σπυρόπουλος και Κοντιάδης, 2017: 391).

Το προστατευτικό πεδίο της διάταξης καλύπτει κάθε μορφή ανταπόκρισης και επικοινωνίας, ανεξαρτήτως τεχνικού μέσου. Στις παραδοσιακές μορφές, όπως οι έντυπες επιστολές, τα δέματα και τα τηλεγραφήματα, έχουν προστεθεί η τηλεφωνική επικοινωνία, η τηλεομοιοτυπία, τα γραπτά μηνύματα (sms, mms), η ηλεκτρονική αλληλογραφία, οι ηλεκτρονικές υπηρεσίες ανταλλαγής μηνυμάτων (messengers), η βιντεοδιάσκεψη, και κάθε άλλη ψηφιακή ή αναλογική μορφή ανταλλαγής περιεχομένου με συγκεκριμένο αποδέκτη. Στη σύγχρονη ψηφιακή πραγματικότητα, το προστατευτικό πεδίο επεκτείνεται και στα μεταδεδωμένα της επικοινωνίας, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια (Καμίνης, 1998: 205· Δαγτόγλου, 2012: 295· Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 47).

Φορείς του δικαιώματος είναι όχι μόνο ο αποστολέας αλλά και ο αποδέκτης της επικοινωνίας. Η προστασία γεννιέται από τη στιγμή της αποστολής και διαρκεί καθ' όλη τη μεταβίβαση της επικοινωνίας έως την τελική παραλαβή της.

Σχετικά με τη χρονική οριοθέτηση της προστασίας έχει διαμορφωθεί μια εκτεταμένη συζήτηση στη νομολογία και τη θεωρία. Η κρατούσα άποψη συνδέει το πέρας της συνταγματικής προστασίας με την ανάγνωση της επιστολής από τον αποδέκτη, ή με την ολοκλήρωση της επικοινωνίας στην περίπτωση συνομιλιών. Μετά το σημείο αυτό, το αποθηκευμένο περιεχόμενο καλύπτεται από τη γενικότερη προστασία της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων (άρθρα 9 και 9Α του Συντάγματος) και όχι από το ειδικότερο πεδίο του άρθρου 19 (Δαγτόγλου, 2012: 297· ΑΠ 689/2014· ΑΠ 711/2011).

Κρίσιμο ζήτημα στη σύγχρονη πραγματικότητα συνιστά η κάλυψη των εξωτερικών στοιχείων ή μεταδεδομένων της επικοινωνίας. Πρόκειται για στοιχεία όπως ο αριθμός των επικοινωνούντων, η διάρκεια της συνομιλίας, ο χρόνος, ο τόπος και η συχνότητα. Στη νομολογία του Αρείου Πάγου είχε αρχικά επικρατήσει η άποψη ότι το συνταγματικό απόρρητο καλύπτει μόνο το περιεχόμενο και όχι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Η θέση αυτή έχει αμφισβητηθεί έντονα στη θεωρία, καθώς αγνοεί την κρισιμότητα των μεταδεδομένων στη σύγχρονη επικοινωνιακή πραγματικότητα και τη σαφή θέση που έχει λάβει η ευρωπαϊκή νομολογία και η εκτελεστική νομοθεσία. Με το π.δ. 47/2005 ο εθνικός κανονιστικός νομοθέτης ένταξε ρητά τα εξωτερικά γνωρίσματα της επικοινωνίας στο προστατευτικό πεδίο του απορρήτου. Η νομολογία του ΔΕΕ στις υποθέσεις *Digital Rights Ireland* (C-293/12 και C-594/12, απόφαση Μείζονος Σύνοψης της 8.4.2014), *Tele2 Sverige* και *Watson* (C-203/15 και C-698/15, απόφαση της 21.12.2016) και *La Quadrature du Net* (C-511/18, C-512/18 και C-520/18, απόφαση Μείζονος Σύνοψης της 6.10.2020), έχει τονίσει ότι τα μεταδεδομένα μπορούν να αποκαλύψουν εξαιρετικά ιδιωτικά στοιχεία της ζωής του ατόμου και υπάγονται σε αυστηρή προστασία, όπως θα αναλυθεί στο τρίτο κεφάλαιο.

Το άρθρο 19 του Συντάγματος έχει ισχυρή τριτενέργεια. Δεσμεύει όχι μόνο τα κρατικά όργανα αλλά και τους ιδιώτες, σύμφωνα με τη γενική ρύθμιση του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. 3 του Συντάγματος. Η τριτενέργεια αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία σε ένα περιβάλλον όπου οι σύγχρονες επικοινωνίες διαμεσολαβούνται από ιδιωτικούς παρόχους και πλατφόρμες. Οι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών δεσμεύονται όχι μόνο από εξειδικευμένη ρύθμιση (Ν. 3471/2006 και συναφή νομοθεσία) αλλά και από τη συνταγματική εγγύηση του άρθρου 19, την οποία οφείλουν να σέβονται και να μην παραβιάζουν (Καμίνης, 1998: 222· Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 50).

Σε ένα τέταρτο επίπεδο, το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β εμπεριέχει ρητή επιφύλαξη υπέρ του νόμου για τη νόμιμη άρση του απορρήτου. Η άρση είναι επιτρεπτή μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερας σοβαρών εγκλημάτων, και μόνο με τις εγγυήσεις που ορίζει ο νόμος. Η εκτελεστική νομοθεσία της διάταξης αυτής συνίσταται κυρίως στον ν. 2225/1994, που αναμορφώθηκε ριζικά με τον ν. 5002/2022, και στις συναφείς ρυθμίσεις για τη λειτουργία της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) από τον ν. 3115/2003. Οι ρυθμίσεις αυτές θα αναλυθούν διεξοδικά στο πέμπτο κεφάλαιο της εργασίας.

Η ίδια η αναθεώρηση του 2001 πρόσθεσε δύο σημαντικές διατάξεις στο άρθρο 19. Η δεύτερη παράγραφος ορίζει ότι νόμος ρυθμίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση,

τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο. Σε εκτέλεση αυτής της επιταγής λειτουργεί η ΑΔΑΕ. Η τρίτη παράγραφος εισήγαγε τη ρητή απαγόρευση χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, που αποτελεί συνταγματική πρωτοτυπία και θα αναλυθεί ξεχωριστά στην ενότητα 2.4 του παρόντος κεφαλαίου. Οι δύο αυτές προσθήκες αναβάθμισαν συνολικά τη συνταγματική θέση του απορρήτου των επικοινωνιών, καθιστώντας το από κλασικό ατομικό δικαίωμα σε συστηματικά οργανωμένο προστατευτικό πλέγμα (Χρυσόγονος, 2006: 298· Σπυρόπουλος και Κοντιάδης, 2017: 392).

2.2 Η προστασία της προσωπικότητας και της ανθρώπινης αξίας

Η συνταγματική προστασία του επικοινωνιακού απορρήτου δεν στέκεται μεμονωμένη. Συνδέεται στενά με τις θεμελιώδεις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, που κατοχυρώνουν αντίστοιχα την υποχρέωση της πολιτείας να σέβεται και να προστατεύει την αξία του ανθρώπου, και το δικαίωμα του καθενός στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. Οι δύο αυτές διατάξεις αποτελούν θεμελιακό άξονα του δικαιωμάτικού ιστού του Συντάγματος και επηρεάζουν την ερμηνεία όλων των επιμέρους δικαιωμάτων.

Το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος έχει χαρακτηριστεί ως υπερ-συνταγματική διάταξη, καθώς ορίζει την κανονιστική προτεραιότητα της ανθρώπινης αξιοπρέπειας έναντι κάθε άλλης κρατικής λειτουργίας. Η διάταξη αυτή είναι όμοιας έμπνευσης με το άρθρο 1 παρ. 1 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου και αντλεί από την καντιανή αρχή του ανθρώπου ως αυτοσκοπού. Στο πεδίο του δικαίου της απόδειξης, η σημασία της είναι ότι ορισμένες ανακριτικές ή δικαστικές πρακτικές απαγορεύονται απολύτως, καθώς υποβιβάζουν τον άνθρωπο σε αντικείμενο. Σε αυτές περιλαμβάνονται τα βασανιστήρια, η ναρκοανάλυση, η ύπνωση, η χρήση πολυγράφου χωρίς συναίνεση, και γενικότερα κάθε μέθοδος που αναιρεί την αυτονομία του προσώπου (Δαγτόγλου, 2012: 1369· Χρυσόγονος, 2006: 152· Roxin and Schünemann, 2017: § 24 αρ. 17).

Το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, με τη ρητή πρόβλεψη της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, λειτουργεί συμπληρωματικά. Από αυτό αντλείται το γενικότερο δικαίωμα στην ιδιωτικότητα και στην πληροφοριακή αυτοδιάθεση, που έχει αναγνωριστεί από τη νομολογία και τη θεωρία ως αυτοτελές δικαίωμα ανάλογο εκείνου που διαμόρφωσε το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο στη γνωστή απόφαση για την απογραφή πληθυσμού (Volkszählungsurteil, BVerfGE 65, 1). Το δικαίωμα στην πληροφοριακή αυτοδιάθεση παρέχει στο άτομο τη δυνατότητα να αποφασίζει πότε και υπό ποιες προϋποθέσεις θα κοινοποιούνται και θα χρησιμοποιούνται προσωπικά του στοιχεία (Καμίνης, 2003: 142· Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 22).

Συστηματικά, η σχέση του άρθρου 19 με τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 είναι σχέση ειδικού προς το γενικό. Το επικοινωνιακό απόρρητο αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση της προστασίας της προσωπικότητας στην επικοινωνιακή της διάσταση. Η σχέση αυτή έχει δύο πρακτικές συνέπειες. Πρώτον, όταν υπάρχει αμφισβήτηση για το αν μια συγκεκριμένη πτυχή της επικοινωνίας υπάγεται στο ειδικότερο πεδίο του άρθρου 19, η ερμηνεία οφείλει να γίνεται υπό το φως των

γενικότερων προστατευτικών διατάξεων. Δεύτερον, ακόμη και όταν μια πρακτική δεν εμπίπτει στενά στο πεδίο του άρθρου 19, μπορεί να εμπίπτει στο γενικότερο πεδίο των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 (Δαγτόγλου, 2012: 287· Χρυσόγονος, 2006: 298).

Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια έχει ιδιαίτερη σημασία στις περιπτώσεις που η κρατική παρακολούθηση φτάνει σε ένταση τέτοια ώστε να προσβάλλει τον λεγόμενο σκληρό πυρήνα της προσωπικότητας. Στη γερμανική θεωρία και νομολογία έχει διαμορφωθεί μέσω της Lauschangriff-Entscheidung (BVerfGE 109, 279) η θεωρία της προστασίας του πυρηνικού περιεχομένου της ιδιωτικής ζωής. Σύμφωνα με αυτή, ανεξαρτήτως της σοβαρότητας του ερευνώμενου εγκλήματος, η κρατική παρέμβαση δεν επιτρέπεται να εισβάλει στο εσώτερο πεδίο της ιδιωτικής ζωής του προσώπου, που αποτελεί χώρο εκδίπλωσης της αυτονομίας του και προστατεύεται απολύτως. Στο ελληνικό δίκαιο, η θεωρία αυτή ενσωματώνεται μέσω της συνδυασμένης ερμηνείας των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 9 και 19 του Συντάγματος (Καμίνης, 1998: 92· Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 33).

Στις σύγχρονες προκλήσεις, η προστασία του πυρηνικού περιεχομένου γίνεται ιδιαίτερα κρίσιμη ενόψει των τεχνολογιών μαζικής παρακολούθησης. Όπως θα αναλυθεί στο πέμπτο κεφάλαιο, οι παρακολουθήσεις μέσω κακόβουλου λογισμικού τύπου Predator που αποκαλύφθηκαν στην ελληνική περίπτωση εγείρουν θεμελιακά ερωτήματα για την προστασία της αξιοπρέπειας του προσώπου. Η διαρκής, ολοκληρωτική παρακολούθηση που επιτρέπουν αυτές οι τεχνολογίες δεν αφορά μόνο επιμέρους συγκεκριμένες επικοινωνίες, αλλά τη συνολική παρακολούθηση της ζωής του προσώπου, και ως εκ τούτου αγγίζει τον πυρήνα της προσωπικότητας. Στο επίπεδο αυτό, η θεωρία του πυρηνικού περιεχομένου είναι ένα κρίσιμο συνταγματικό εργαλείο που οφείλει να ενεργοποιηθεί.

2.3 Η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ)

Η αρχή της αναλογικότητας κατοχυρώθηκε ρητά στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ του Συντάγματος με την αναθεώρηση του 2001, αν και ήδη πριν από την κατοχύρωση αναγνωριζόταν από τη νομολογία ως αρχή συνταγματικής περιοχής που πηγάζει από τη γενικότερη αρχή του κράτους δικαίου. Στη συνταγματική της αποτύπωση, η διάταξη ορίζει ότι οι κάθε είδους περιορισμοί των δικαιωμάτων πρέπει να προβλέπονται είτε από το Σύνταγμα είτε από τον νόμο και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Η ίδια διάταξη αναγνωρίζει τη συνταγματική κατοχύρωση τόσο των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως ατόμου όσο και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, και επιβάλλει στο κράτος την υποχρέωση να τα διασφαλίζει.

Η αρχή της αναλογικότητας περιλαμβάνει, κατά την κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία τριτομερή ανάλυση, τρεις επιμέρους απαιτήσεις. Πρώτη η καταλληλότητα του μέτρου, που εξετάζει αν ο περιορισμός είναι κατάλληλος να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό. Δεύτερη η αναγκαιότητά του, που εξετάζει αν δεν υπάρχει ηπιότερο μέσο εξίσου αποτελεσματικό. Τρίτη η αναλογικότητα *stricto sensu*, που εξετάζει αν η ένταση του περιορισμού δεν είναι υπερβολική σε σχέση

με το επιδιωκόμενο όφελος (Δαγτόγλου, 2012: 175· Χρυσόγονος, 2006: 116· Σπυρόπουλος και Κοντιάδης, 2017: 590).

Στο πεδίο της προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου, η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί σε δύο επίπεδα. Στο πρώτο επίπεδο αφορά την ίδια τη νομοθετική ρύθμιση που επιτρέπει την άρση του απορρήτου. Ο νομοθέτης οφείλει να προβλέπει την άρση μόνο για σοβαρούς λόγους (εθνική ασφάλεια ή διακρίβωση ιδιαίτερας σοβαρών εγκλημάτων), και να εξασφαλίζει επαρκείς δικονομικές εγγυήσεις. Στο δεύτερο επίπεδο, αφορά τη συγκεκριμένη εφαρμογή της άρσης. Η δικαστική αρχή που εγκρίνει την άρση οφείλει να σταθμίζει τη βαρύτητα του ερευνώμενου εγκλήματος προς την ένταση της προσβολής, και να περιορίζει την άρση στο αναγκαίο μέτρο (διάρκεια, αντικείμενο, εμβέλεια) (Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 964· Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 80).

Η αρχή της αναλογικότητας έχει επίσης σημασία στο επίπεδο της δικαστικής αξιολόγησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Όπως θα αναλυθεί στο τέταρτο κεφάλαιο, η νομολογία του Αρείου Πάγου έχει επικαλεστεί την αρχή αυτή προκειμένου να δικαιολογήσει την κάμψη του απόλυτου χαρακτήρα της απαγόρευσης σε ορισμένες περιπτώσεις, ιδίως όταν το παρανόμως κτηθέν στοιχείο είναι το μοναδικό που μπορεί να αποδείξει την αθωότητα του κατηγορουμένου. Η νομολογιακή αυτή προσέγγιση έχει υποστεί κριτική στη θεωρία ως ευθεία παράκαμψη της απόλυτης συνταγματικής διατύπωσης, αλλά διατηρεί ισχυρή θέση στη δικαστηριακή πρακτική (Τριανταφύλλου, 2007: 295· Παπαδαμάκης, 2021: 215).

Δικαιοθεωρητικά, η σχέση μεταξύ της απόλυτης διατύπωσης του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος και της αρχής της αναλογικότητας του άρθρου 25 παρ. 1 είναι ακανθώδης. Δύο είναι οι κύριες ερμηνευτικές προσεγγίσεις. Σύμφωνα με την πρώτη, η ρητή απόλυτη διατύπωση συνιστά συνταγματική στάθμιση που έχει ήδη πραγματοποιηθεί από τον αναθεωρητικό νομοθέτη, αποκλείοντας οποιαδήποτε μεταγενέστερη *ad hoc* στάθμιση. Σύμφωνα με τη δεύτερη, η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί ως ενοποιητικός ερμηνευτικός κανόνας που επιτρέπει την κάμψη της απόλυτης διατύπωσης σε ακραίες περιπτώσεις. Η πρώτη προσέγγιση είναι συστηματικά συνεπέστερη με την ίδια τη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη του 2001, αλλά η δεύτερη έχει επικρατήσει στη δικαστηριακή πρακτική (Καμίνης, 2003: 195· Δαγτόγλου, 2012: 296· Παπαδαμάκης, 2016: 451).

2.4 Η απαγόρευση χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων (άρθρο 19 παρ. 3 Σ)

Η τρίτη παράγραφος του άρθρου 19 του Συντάγματος αποτελεί την πιο ριζοσπαστική κανονιστική παρέμβαση της αναθεώρησης του 2001 στο πεδίο της προστασίας του απορρήτου. Σύμφωνα με τη ρύθμιση, απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του ίδιου άρθρου (επικοινωνιακό απόρρητο) και των άρθρων 9 (άσυλο κατοικίας, ιδιωτική και οικογενειακή ζωή) και 9Α (προσωπικά δεδομένα) του Συντάγματος. Πρόκειται για την πρώτη συνταγματική κατοχύρωση αποδεικτικής απαγόρευσης σε ευρωπαϊκό

επίπεδο, που έχει χαρακτηριστεί ως πρωτοτυπία στην ευρωπαϊκή και παγκόσμια συνταγματική παράδοση (Παπαδαμάκης, 2021: 215· Καμίνης, 2003: 189).

Η συνταγματική σημασία της ρύθμισης είναι πολυεπίπεδη. Πρώτον, αναβαθμίζει την αποδεικτική απαγόρευση από κανόνα κοινής νομοθεσίας σε συνταγματικό κανόνα ανώτερης κανονιστικής βαρύτητας. Κάθε αντίθετη νομοθετική ρύθμιση είναι αυτοδικαίως αντισυνταγματική και πρέπει να παραμερίζεται από τα δικαστήρια. Δεύτερον, η ρύθμιση δεσμεύει ευθέως όλα τα όργανα της δικαιοσύνης και της δημόσιας διοίκησης, χωρίς να απαιτείται διαμεσολάβηση εκτελεστικού νόμου. Τρίτον, η συνταγματική θεμελίωση επιτρέπει την προβολή της αντίστοιχης αιτίας ως αυτοτελούς λόγου αναίρεσης (Δαγτόγλου, 2012: 295· Χρυσόγονος, 2006: 299).

Από συστηματική άποψη, το άρθρο 19 παρ. 3 αποτελεί εξαρτημένη απαγόρευση αξιοποίησης, καθώς η ενεργοποίησή της προϋποθέτει προηγούμενη παράνομη απόκτηση. Το εύρος της απαγόρευσης, ωστόσο, δεν περιορίζεται στις παραβιάσεις των τριών ρητά αναφερόμενων άρθρων. Η κρατούσα ερμηνεία στην επιστημονική βιβλιογραφία δέχεται ότι η ρύθμιση εκφράζει μια γενικότερη συνταγματική αρχή, η οποία επεκτείνεται ερμηνευτικά και σε παραβιάσεις άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων, όπως η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (Κωνσταντινίδης, 2015: 335· Παπαδαμάκης, 2021: 215).

Ο χαρακτήρας της απαγόρευσης ως απόλυτης αποτελεί το πιο αμφισβητούμενο σημείο της ερμηνείας. Από την γραμματική διατύπωση και τη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη, όπως αυτή προκύπτει από τα πρακτικά της Αναθεωρητικής Βουλής, συνάγεται ότι πρόκειται για συνειδητή νομοθετική επιλογή υπέρ μιας απόλυτης απαγόρευσης. Ο νομοθέτης δεν προέβλεψε ρητές εξαιρέσεις, ούτε παραπομπή σε στάθμιση, παρότι θα μπορούσε να το πράξει. Η θεωρητική κατάρτιση των εισηγητικών εκθέσεων και των δηλώσεων των κοινοβουλευτικών εκπροσώπων αποτυπώνει σαφή βούληση να αποτραπεί κάθε προσπάθεια *ad hoc* κάμψης της απαγόρευσης για λόγους ποινικής καταστολής (Καμίνης, 2003: 189· Σπυρόπουλος και Κοντιάδης, 2017: 397).

Παρά τη συστηματική σαφήνεια της ρύθμισης, η νομολογία του Αρείου Πάγου έχει αναπτύξει μια σταθερή γραμμή κάμψης του απόλυτου χαρακτήρα όταν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι το μοναδικό για την αθώωση του κατηγορουμένου. Η νομολογία αυτή θεμελιώνεται στην ίδια συνταγματική τάξη, και συγκεκριμένα στη συγκρουσιακή σχέση μεταξύ της προστασίας του απορρήτου αφενός και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου και της προσωπικής ελευθερίας (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Σ) αφετέρου, υπό τη διαμεσολάβηση της αρχής της αναλογικότητας. Η ανάλυση της νομολογίας αυτής θα γίνει στο τέταρτο κεφάλαιο, όπου θα συζητηθούν και οι κριτικές της επεκτάσεις σε περιπτώσεις προστασίας του παθόντος.

Η συστηματική σχέση του άρθρου 19 παρ. 3 με τις διεθνείς και ενωσιακές δεσμεύσεις του ελληνικού κράτους είναι ζήτημα ευνοϊκής συνύπαρξης. Η ΕΣΔΑ και ο Χάρτης ΘΔΕΕ δεν προβλέπουν αντίστοιχη απόλυτη απαγόρευση, αφήνοντας στις εθνικές έννομες τάξεις διακριτική ευχέρεια. Η ελληνική επιλογή υπέρ μιας απόλυτης ρύθμισης παρέχει υψηλότερο επίπεδο προστασίας, που είναι συμβατό

με την ευρωπαϊκή υποχρέωση και ευπρόσδεκτο από την ευρωπαϊκή νομολογία. Όπως θα αναλυθεί στο τρίτο κεφάλαιο, η νομολογία του ΕΔΔΑ εστιάζει στη δικαιοσύνη της διαδικασίας στο σύνολό της και δεν επιβάλλει αυτόματη απαγόρευση χρήσης παρανόμως κτηθέντων στοιχείων, αλλά αναγνωρίζει στα κράτη μέλη την ελευθερία να υιοθετήσουν αυστηρότερες ρυθμίσεις (Παπαδαμάκης, 2021: 215· Τριανταφύλλου, 2007: 298).

2.5 Το άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ

Στο επίπεδο της κοινής ποινικοδικονομικής νομοθεσίας, η γενική απαγόρευση αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων αποτυπώνεται στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 177 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Σύμφωνα με τη διάταξη, αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία. Η διατύπωση αυτή είναι ευρύτερη από εκείνη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, καθώς δεν περιορίζεται στις παραβιάσεις των άρθρων 9, 9Α και 19, αλλά καλύπτει κάθε αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε με αξιόποινη πράξη.

Η ιστορική εξέλιξη της διάταξης είναι διαφωτιστική. Στην αρχική διατύπωση του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας του 1950, δεν υπήρχε γενική ρήτρα απαγόρευσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Η νομολογία και η θεωρία συνήγαν επιμέρους αποδεικτικές απαγορεύσεις από διάσπαρτες διατάξεις. Η πρώτη ρητή νομοθετική κατοχύρωση επήλθε με τον ν. 2408/1996 (άρθρο 2 παρ. 7), που προέβλεψε γενική απαγόρευση, αλλά με σημαντική εξαίρεση για κακουργήματα απειλούμενα με ισόβια κάθειρξη. Η αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 και η νέα ρύθμιση του άρθρου 19 παρ. 3 επέβαλε αναπροσαρμογή του δικονομικού πλαισίου, που πραγματοποιήθηκε με τον ν. 3674/2008 (άρθρο 10 παρ. 2). Η νέα διατύπωση κατήργησε την προηγούμενη εξαίρεση και καθιέρωσε απόλυτη απαγόρευση χωρίς ρητές εξαιρέσεις (Καρράς, 2020: 693· Μαργαρίτης, 2022: 962).

Με τον νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας του 2019 (ν. 4620/2019), η διάταξη διατήρησε τη μορφή της, ενώ μερική παρέκκλιση επιφέρει η ειδική νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 14 του ν. 4637/2019 για ορισμένα οικονομικά κακουργήματα, που θα αναλυθεί στο τέταρτο κεφάλαιο. Η νεότερη συζήτηση εστιάζει στο εύρος της έννοιας αξιόποινη πράξη που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης. Σύμφωνα με την κρατούσα ερμηνεία, στην έννοια αυτή εντάσσεται κάθε πράξη που πληροί την αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος, ανεξαρτήτως της συνδρομής υποκειμενικού στοιχείου ή λόγων άρσης του αδίκου. Η ερμηνεία αυτή ενσωματώνει στο εύρος του άρθρου 177 παρ. 2 ευρύ φάσμα παραβιάσεων, ανεξαρτήτως αν αυτές οδηγούν σε ποινική δίωξη του δράστη (Παπαδαμάκης, 2021: 216· Καρράς, 2020: 693).

Η συστηματική σχέση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ με το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος είναι σχέση συμπληρωματική. Η συνταγματική διάταξη καλύπτει παραβιάσεις των τριών ρητά αναφερόμενων συνταγματικών δικαιωμάτων (απόρρητο, άσυλο κατοικίας, προσωπικά δεδομένα). Η δικονομική διάταξη καλύπτει κάθε αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε με αξιόποινη πράξη, ανεξαρτήτως αν αυτή συνιστά παραβίαση συγκεκριμένης συνταγματικής διάταξης. Έτσι, για παράδειγμα, ένα αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε μέσω

εκβίασης ή δωροδοκίας αποκλείεται κατά το άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη συνταγματική παραβίαση (Κωνσταντινίδης, 2015: 322).

Για το πεδίο του επικοινωνιακού απορρήτου, η συμπληρωματικότητα αυτή έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία. Όταν παράνομη υποκλοπή συνιστά παραβίαση του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος, ενεργοποιείται ταυτόχρονα η συνταγματική απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 και η δικονομική απαγόρευση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ. Η διπλή αυτή κανονιστική κάλυψη ενισχύει την προστασία και εξασφαλίζει ότι η αξιοποίηση του υλικού απαγορεύεται ανεξαρτήτως της δικονομικής διαδρομής που θα ακολουθήσει η σχετική ένσταση. Ταυτόχρονα, στην περίπτωση παραβίασης απορρήτου που πραγματοποιείται από ιδιώτη και συνιστά παραβίαση του άρθρου 370Α ΠΚ χωρίς να εμπίπτει αμέσως στο άρθρο 19 παρ. 3 Σ (πχ. λόγω ζητημάτων τριτενέργειας), η δικονομική διάταξη του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ λειτουργεί ως δίχτυ ασφαλείας και εξασφαλίζει την απαγόρευση αξιοποίησης (Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 962).

Ως προς τις δικονομικές συνέπειες της παραβίασης, η κρατούσα στη νομολογία και τη θεωρία άποψη δέχεται ότι η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου παράγει απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ ΚΠΔ, διότι θίγει το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη που κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Η συνέπεια αυτή ενεργοποιεί τους σχετικούς αναιρετικούς λόγους και επιτρέπει την προβολή της αιτίας σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. Λεπτομερής ανάλυση των δικονομικών συνεπειών θα γίνει στο πέμπτο κεφάλαιο.

2.6 Το άρθρο 370Α ΠΚ και η ποινική προστασία του απορρήτου

Παράλληλα με τη συνταγματική και δικονομική προστασία, ο ελληνικός Ποινικός Κώδικας προβλέπει εξειδικευμένη ποινική προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών. Το άρθρο 370 ΠΚ ποινικοποιεί την παραβίαση του απορρήτου των επιστολών, ενώ το άρθρο 370Α ΠΚ καλύπτει την παραβίαση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας. Η νεότερη ποινική νομοθεσία προσέθεσε τις διατάξεις των άρθρων 370Β, 370Γ, 370Δ και 370Ε ΠΚ που καλύπτουν παραβιάσεις σε πληροφοριακά συστήματα και ηλεκτρονικές επικοινωνίες, καθώς και ειδικότερες μορφές ηλεκτρονικού εγκλήματος (Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 961· Καϊάφα-Γκμπάντι, 2020: 478).

Το άρθρο 370Α ΠΚ αποτελεί το κεντρικό ποινικοδογματικό εργαλείο προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου. Ποινικοποιεί την αθέμιτη ακρόαση, υποκλοπή, καταγραφή ή με οποιονδήποτε τρόπο επέμβαση στις τηλεφωνικές συνδιαλέξεις και στις προφορικές συνομιλίες, καθώς και τη χρησιμοποίηση ή τη με οποιονδήποτε τρόπο γνωστοποίηση σε τρίτους στοιχείων που προέκυψαν από τέτοιες αθέμιτες ενέργειες. Το προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι διττό. Από τη μία πλευρά είναι το ίδιο το απόρρητο της επικοινωνίας ως πτυχή της προσωπικότητας. Από την άλλη είναι η πεποίθηση του προσώπου ότι μπορεί να επικοινωνεί ελεύθερα, χωρίς τον φόβο μη εξουσιοδοτημένης πρόσβασης τρίτων (Καϊάφα-Γκμπάντι, 2020: 480· Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 962).

Στη νομολογία και τη θεωρία έχει αναπτυχθεί εκτεταμένη συζήτηση για την έννοια της μη δημόσιας προφορικής συνομιλίας ως όρου υπαγωγής στο πεδίο του άρθρου 370Α ΠΚ. Σταθμός υπήρξε το βούλευμα του Συμβουλίου του Αρείου Πάγου 1317/2001, που έκρινε ότι υπηρεσιακή πράξη μελών διοίκησης ιερού προσκυνήματος δεν αποτελούσε μη δημόσια συνομιλία και ως εκ τούτου επιτρεπόταν η χρήση της σχετικής μαγνητοσκόπησης ως αποδεικτικού μέσου. Η θέση αυτή υπέστη έντονη κριτική στη θεωρία, καθώς συγχέει την ιδιωτική με τη δημόσια φύση της πράξης. Η ορθότερη ερμηνεία, που έχει υιοθετηθεί από νεότερη θεωρία και νομολογία, δέχεται ότι μη δημόσια είναι η συνομιλία όταν τα μέρη ασκούν την ελευθερία επικοινωνίας λαμβάνοντας μέτρα ώστε αυτή να μην γίνει αντιληπτή από αόριστο και μη ελεγχόμενο αριθμό τρίτων (Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 963· Τσόλιας, 2008: 642).

Στις ιδιαίτερες μορφές παραβίασης που προστέθηκαν στο νέο Ποινικό Κώδικα, ξεχωρίζει η διάταξη του άρθρου 370Δ ΠΚ που αναφέρεται στις παράνομες παρακολούθησεις ηλεκτρονικών επικοινωνιών μέσω τεχνικού μέσου ή προγράμματος, και η διάταξη του άρθρου 370Ε ΠΚ που ποινικοποιεί τη μη εξουσιοδοτημένη πρόσβαση σε πληροφοριακά συστήματα. Οι διατάξεις αυτές ενσωμάτωσαν τις απαιτήσεις της Σύμβασης της Βουδαπέστης για το Έγκλημα στον Κυβερνοχώρο (κυρώθηκε με τον ν. 4411/2016) και της Οδηγίας 2013/40/ΕΕ για τις επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών. Στις σύγχρονες περιπτώσεις χρήσης κακόβουλου λογισμικού τύπου Predator ή Pegasus, οι διατάξεις αυτές ενεργοποιούνται ως ποινικά εργαλεία προστασίας, παράλληλα με τη βασική προστασία του άρθρου 370Α ΠΚ (Καϊάφα-Γκμπάντι, 2020: 490).

Η σχέση του ποινικού δικαίου με τη δικονομική απαγόρευση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ είναι κρίσιμη. Όταν αποδεικτικό μέσο αποκτάται μέσω παραβίασης του άρθρου 370Α ΠΚ, ενεργοποιείται αυτοδικαίως η ρήτρα του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ, ανεξαρτήτως του αν ο δράστης διώχθηκε ποινικά ή καταδικάστηκε. Η ίδια η αξιόποινη φύση της πράξης κτήσης αρκεί για την ενεργοποίηση της αποδεικτικής απαγόρευσης. Πρόκειται, με άλλα λόγια, για κανόνα δικαίου που ερμηνεύεται αντικειμενικά, χωρίς εξάρτηση από τη δικονομική τύχη της ποινικής δίωξης (Παπαδαμάκης, 2021: 216· Καρράς, 2020: 693).

Τέλος, ενδιαφέρον παρουσιάζει η σχέση του άρθρου 370Α ΠΚ με τη νόμιμη άρση του απορρήτου. Όταν η παρακολούθηση πραγματοποιείται με νόμιμη άρση κατά τον ν. 2225/1994 (όπως ισχύει μετά τον ν. 5002/2022), η πράξη δεν είναι αξιόποινη, καθώς αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της λόγω της νόμιμης εξουσιοδότησης. Όταν η άρση δεν τηρεί τις προϋποθέσεις του νόμου, η πράξη παραμένει αξιόποινη και το αποδεικτικό υλικό δεν επιτρέπεται να αξιοποιηθεί. Η ευαίσθητη αυτή ισορροπία θα αναλυθεί διεξοδικά στο πέμπτο κεφάλαιο της εργασίας, όπου θα εξεταστούν και τα ερωτήματα που γεννά η σύγχρονη ελληνική περίπτωση των παρακολούθησεων μέσω κακόβουλου λογισμικού.

Συμπερασματικά για το παρόν κεφάλαιο, το ελληνικό δίκαιο έχει διαμορφώσει ένα πολυεπίπεδο και σχετικά συνεκτικό πλέγμα προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου. Σε συνταγματικό επίπεδο, το άρθρο 19 παρέχει την κεντρική προστασία, συμπληρούμενο από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1. Σε δικονομικό επίπεδο, η γενική ρήτρα του άρθρου

177 παρ. 2 ΚΠΔ εξειδικεύει τη συνταγματική απαγόρευση. Σε ποινικό επίπεδο, το άρθρο 370Α ΠΚ ποινικοποιεί την παραβίαση. Η αλληλεπίδραση των τριών επιπέδων προστασίας δημιουργεί ένα συστηματικά συνεκτικό προστατευτικό πλέγμα, του οποίου η αποτελεσματικότητα δοκιμάζεται στις σύγχρονες προκλήσεις. Στα επόμενα κεφάλαια εξετάζεται η ευρωπαϊκή διάσταση της προστασίας, οι ελληνικές νομολογιακές κάμψεις και εξαιρέσεις, και τέλος οι σύγχρονες προκλήσεις της άρσης του απορρήτου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΤΟ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΕΣ ΠΛΑΙΣΙΟ

Η ελληνική έννομη τάξη δεν λειτουργεί σε στεγανή απομόνωση. Από τη δεκαετία του 1970 και έντονα μετά την ένταξη στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες το 1981, το ποινικό δικονομικό δίκαιο της χώρας διαμορφώνεται κάτω από την κανονιστική επιρροή τόσο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου όσο και του ενωσιακού δικαίου. Στο πεδίο του επικοινωνιακού απορρήτου, η επιρροή αυτή είναι ιδιαίτερα έντονη. Η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει διαμορφώσει μια συνεκτική θεωρία προστασίας με αφετηρία το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, ενώ η νομολογία του ΔΕΕ έχει επεξεργαστεί ένα αυστηρό προστατευτικό πλαίσιο για τη διατήρηση και την επεξεργασία δεδομένων επικοινωνιών. Παράλληλα, σειρά ενωσιακών νομοθετημάτων, από την Οδηγία 2002/58/ΕΚ μέχρι τον πρόσφατο Κανονισμό e-Evidence, έχουν εισαγάγει εξειδικευμένες ρυθμίσεις. Στο παρόν κεφάλαιο εξετάζεται το πλαίσιο αυτό συστηματικά και ως προς τις άμεσες συνέπειές του στο ελληνικό δίκαιο.

3.1 Άρθρο 8 ΕΣΔΑ και η νομολογία του ΕΔΔΑ

Το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατοχυρώνει το δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, της

κατοικίας και της αλληλογραφίας. Στην ελληνική έννομη τάξη ενσωματώνεται μέσω της κύρωσης της ΕΣΔΑ με το ν.δ. 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος. Σε αντίθεση με το άρθρο 19 του ελληνικού Συντάγματος, που εκφράζεται σε απόλυτη ρητορική, η συμβατική διάταξη επιτρέπει ρητά περιορισμούς υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Σύμφωνα με τη δεύτερη παράγραφο, η επέμβαση δημόσιας αρχής στην άσκηση του δικαιώματος είναι επιτρεπτή μόνο εφόσον προβλέπεται από τον νόμο και αποτελεί μέτρο αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία για συγκεκριμένους θεμιτούς σκοπούς, μεταξύ των οποίων η εθνική ασφάλεια, η δημόσια ασφάλεια, η πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος.

Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει διαμορφώσει εκτεταμένη ερμηνεία της διάταξης στο πεδίο των επικοινωνιών, με μακρά διαδρομή που ξεκινά από τη δεκαετία του 1970. Σταθμός υπήρξε η απόφαση Klass και άλλοι κατά Γερμανίας, που εκδόθηκε από το Δικαστήριο της Ολομέλειας στις 6 Σεπτεμβρίου 1978. Στην απόφαση αυτή, το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η ύπαρξη νομοθεσίας που επιτρέπει μυστική παρακολούθηση επικοινωνιών συνιστά αυτοτελή επέμβαση στο δικαίωμα του άρθρου 8, ανεξαρτήτως αν αποδειχθεί ότι ο προσφεύγων υπέστη συγκεκριμένη παρακολούθηση. Το Δικαστήριο διατύπωσε για πρώτη φορά την αρχή ότι, στο πεδίο των μυστικών μέτρων παρακολούθησης, υφίσταται αυξημένος κίνδυνος κατάχρησης και ως εκ τούτου απαιτούνται ικανές εγγυήσεις κατά αυθαιρεσιών.

Η νομολογία Klass ανέπτυξε τη γνωστή θεωρία της ποιότητας του νόμου, σύμφωνα με την οποία η εθνική νομοθεσία που επιτρέπει την παρακολούθηση πρέπει να διαθέτει συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Πρώτον, πρέπει να είναι προσβάσιμη στους πολίτες. Δεύτερον, να είναι αρκετά προβλέψιμη ώστε να επιτρέπει στο πρόσωπο να ρυθμίζει τη συμπεριφορά του. Τρίτον, να παρέχει επαρκείς και αποτελεσματικές εγγυήσεις κατά της κατάχρησης. Η νομολογία αυτή εξειδικεύτηκε στη συνέχεια στις αποφάσεις Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 2.8.1984, Kruslin κατά Γαλλίας και Hunig κατά Γαλλίας της 24.4.1990, και πιο πρόσφατα στην Roman Zakharov κατά Ρωσίας, που εκδόθηκε από τη Μείζονα Σύνοδο στις 4.12.2015.

Η Roman Zakharov αποτελεί σήμερα το συνεκτικότερο σύνολο κανονιστικών απαιτήσεων που έχει διατυπωθεί από το ΕΔΔΑ για συστήματα μυστικής παρακολούθησης. Στη Μείζονα Σύνοδο το Δικαστήριο κωδικοποίησε έξι ελάχιστες εγγυήσεις. Η νομοθεσία πρέπει να ορίζει με σαφήνεια τη φύση των αδικημάτων που μπορούν να γεννήσουν εντολή παρακολούθησης, να καθορίζει τις κατηγορίες προσώπων που μπορούν να υπαχθούν σε παρακολούθηση, να θέτει χρονικό όριο διάρκειας, να ρυθμίζει την επεξεργασία, χρήση και αποθήκευση των δεδομένων, να προβλέπει τις προϋποθέσεις διαβίβασής τους σε τρίτους, και να διασφαλίζει τη διαγραφή τους όταν δεν είναι πια αναγκαία. Η ίδια απόφαση ανέπτυξε εκτεταμένη ανάλυση της απαίτησης για ανεξάρτητο δικαστικό ή οιονεί δικαστικό έλεγχο της παρακολούθησης (Vrist Rønn, 2016: 198· De Hert and Cristobal, 2018: 12).

Καίρια εξέλιξη επήλθε με την απόφαση Big Brother Watch και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, που εξέδωσε η Μείζονα Σύνοδος στις 25.5.2021. Η υπόθεση

αφορούσε το βρετανικό σύστημα μαζικής παρακολούθησης επικοινωνιών μέσω παρακολούθησης διασυνοριακών δεδομένων (bulk interception) που είχε αποκαλυφθεί από τις διαρροές Snowden το 2013. Το Δικαστήριο, χωρίς να αποκλείσει καθαυτή την πρακτική της μαζικής παρακολούθησης ως αντίθετη με το άρθρο 8, διαπίστωσε τρεις θεμελιακές αδυναμίες του βρετανικού καθεστώτος. Πρώτον, η έλλειψη ανεξάρτητης έγκρισης για την επιλογή των κριτηρίων αναζήτησης. Δεύτερον, η ανεπαρκής εποπτεία της εφαρμογής. Τρίτον, η έλλειψη πραγματικών εγγυήσεων κατά της κατάχρησης. Η νομολογία Big Brother Watch συμπληρώθηκε λίγο μετά από την Centrum för rättvisa κατά Σουηδίας, που υιοθέτησε παρόμοια λογική.

Πιο πρόσφατη και ιδιαίτερος κρίσιμη για το ελληνικό δίκαιο είναι η νομολογία Ekimdzhiev και άλλοι κατά Βουλγαρίας της 11.1.2022. Στην απόφαση αυτή το Δικαστήριο διαπίστωσε σοβαρές παραβιάσεις του βουλγαρικού συστήματος παρακολουθήσεων και διατήρησης δεδομένων. Ιδιαίτερη σημασία έχει η αναγνώριση ότι η έλλειψη ουσιαστικής ειδοποίησης του υποκειμένου της παρακολούθησης μετά τη λήξη της, καθώς και η έλλειψη αποτελεσματικών ένδικων μέσων προστασίας, συνιστούν αυτοτελείς παραβιάσεις του άρθρου 8. Η νομολογία αυτή τέθηκε υπό τον φακό μετά την αποκάλυψη της ελληνικής υπόθεσης Predator το 2022, καθώς η ελληνική νομοθεσία δεν προέβλεπε αντίστοιχα μέτρα προστασίας, ζήτημα που ώθησε εν μέρει την αναμόρφωση με τον ν. 5002/2022.

Σε διακριτό αλλά συνδεδεμένο πεδίο, το ΕΔΔΑ έχει αντιμετωπίσει το ζήτημα της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη. Σε αντίθεση με την κατηγορηματική προσέγγιση του ελληνικού Συντάγματος, το Δικαστήριο δεν δέχεται αυτόματη απαγόρευση. Στη θεμελιώδη απόφαση Schenk κατά Ελβετίας της 12.7.1988, το Δικαστήριο διατύπωσε την αρχή ότι το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ δεν επιβάλλει συγκεκριμένους κανόνες αποδείξεως. Το ζητούμενο είναι η δικαιοσύνη της διαδικασίας στο σύνολό της. Η αρχή αυτή επιβεβαιώθηκε σε σειρά μεταγενέστερων αποφάσεων, μεταξύ άλλων στις Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 12.5.2000 και Bykov κατά Ρωσίας της 10.3.2009.

Καίρια εξαίρεση συνιστά η περίπτωση αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν με βασανιστήρια ή απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση κατά παράβαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Στην απόφαση Jalloh κατά Γερμανίας της 11.7.2006, η Μείζων Σύνθεση δέχθηκε ότι η αξιοποίηση τέτοιων στοιχείων προσβάλλει αυτοδικαίως τη δικαιοσύνη της διαδικασίας. Η αρχή επεκτάθηκε στην Gäfgen κατά Γερμανίας της 1.6.2010, με μεγαλύτερη όμως διαβάθμιση. Η νομολογιακή αυτή γραμμή είναι σημαντική για το ελληνικό δίκαιο, καθώς αναγνωρίζει έναν πυρηνικό κανονιστικό αποκλεισμό στις πιο σοβαρές περιπτώσεις, αφήνοντας ωστόσο σημαντικό χώρο στις εθνικές έννομες τάξεις στις λιγότερο ακραίες περιπτώσεις.

Για το ελληνικό δίκαιο, η συνέπεια της παραπάνω νομολογίας είναι ότι η εθνική επιλογή υπέρ μιας απόλυτης απαγόρευσης μέσω του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος υπερβαίνει το ελάχιστο επίπεδο προστασίας που επιβάλλει η ΕΣΔΑ. Πρόκειται για περίπτωση ενισχυμένης εθνικής προστασίας, που είναι απολύτως συμβατή με το ευρωπαϊκό συμβατικό δίκαιο. Η ελληνική νομολογιακή πρακτική

κάμψης της απόλυτης ρύθμισης υπέρ της αθώωσης δεν είναι, ωστόσο, αναγκαία ή επιβεβλημένη από την ΕΣΔΑ. Πρόκειται για εθνική επιλογή που μπορεί να αμφισβητηθεί στο επίπεδο της συνταγματικής της θεμελίωσης, αλλά δεν αποτελεί ευρωπαϊκή υποχρέωση (Παπαδαμάκης, 2021: 215· Trechsel, 2005: 90).

3.2 Άρθρα 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ

Στο επίπεδο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η προστασία του επικοινωνιακού απορρήτου εδραιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ο οποίος απέκτησε ίση νομική ισχύ με τις Συνθήκες μέσω του άρθρου 6 παρ. 1 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως ισχύει μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας του 2009. Το άρθρο 7 του Χάρτη αντιστοιχεί κατά βάση στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και κατοχυρώνει τον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, της κατοικίας και των επικοινωνιών. Το άρθρο 8 του Χάρτη, που αποτελεί ενωσιακή πρωτοτυπία, καθιερώνει αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων (De Hert and Gutwirth, 2009: 16· Lynskey, 2015: 92).

Η διάκριση μεταξύ των δύο διατάξεων αποτελεί σημαντική κανονιστική εξέλιξη. Το άρθρο 8 του Χάρτη δεν επικαλύπτεται από το άρθρο 7, αλλά εκφράζει διακριτό δικαίωμα με αυτοτελές ρυθμιστικό περιεχόμενο. Σύμφωνα με τη δεύτερη παράγραφο, τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα πρέπει να επεξεργάζονται δίκαια, για συγκεκριμένους σκοπούς και με βάση τη συγκατάθεση του ενδιαφερομένου ή άλλο θεμιτό λόγο που προβλέπεται από τον νόμο, ενώ κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα πρόσβασης στα δεδομένα που το αφορούν και διόρθωσής τους. Η τήρηση των κανόνων υπόκειται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής (Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 86).

Η σύζευξη των δύο διατάξεων στις περιπτώσεις παρακολούθησης επικοινωνιών είναι κανονιστικά κρίσιμη. Όπως έχει διαπιστώσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε σειρά αποφάσεων, που θα αναλυθούν στην επόμενη ενότητα, η διατήρηση και επεξεργασία δεδομένων επικοινωνιών συνιστά επέμβαση τόσο στο άρθρο 7 όσο και στο άρθρο 8 του Χάρτη. Η διπλή αυτή προστασία ενισχύει καθοριστικά την αυστηρότητα του ενωσιακού πλέγματος. Όταν η επέμβαση εκτιμάται με τα κριτήρια δύο διαφορετικών αλλά συμπληρωματικών δικαιωμάτων, η απαίτηση δικαιολόγησης αυξάνεται. Σε εθνικό επίπεδο, η ελληνική έννομη τάξη ανταποκρίνεται σε αυτή τη διπλή προστασία μέσω της συστηματικής σύνδεσης των άρθρων 9Α (προσωπικά δεδομένα) και 19 (επικοινωνιακό απόρρητο) του Συντάγματος (Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 88· Mitsilegas, 2016: 59).

Σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 3 του Χάρτη, στα δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα της ΕΣΔΑ, η έννοια και η εμβέλεια είναι ίδιες με εκείνες που τους προσδίδει η Σύμβαση, χωρίς αυτό να εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη προστασία. Η ρύθμιση αυτή θέτει την ΕΣΔΑ ως ελάχιστο επίπεδο προστασίας, επιτρέποντας στο ενωσιακό δίκαιο να υπερβαίνει το συμβατικό επίπεδο. Στην περίπτωση των επικοινωνιών, το ΔΕΕ έχει αξιοποιήσει συστηματικά αυτή τη δυνατότητα, εισάγοντας αυστηρότερες απαιτήσεις από εκείνες που έχει διατυπώσει το ΕΔΔΑ (Lock, 2019: 1037).

Οι ενωσιακές διατάξεις λειτουργούν επίσης με τη μέθοδο της οριζόντιας τριτενέργειας. Δεσμεύουν όχι μόνο τα κράτη μέλη αλλά και τα ενωσιακά όργανα, καθώς και τους ιδιωτικούς φορείς που λειτουργούν στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου. Η τριτενέργεια αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία για τις πλατφόρμες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τους παρόχους διαδικτυακών υπηρεσιών που λειτουργούν διασυνοριακά, καθώς δεσμεύονται από τις απαιτήσεις προστασίας δεδομένων του Γενικού Κανονισμού 2016/679 και της Οδηγίας 2002/58/EK (Voigt and von dem Bussche, 2017: 12).

3.3 Η νομολογία του ΔΕΕ για τη διατήρηση δεδομένων

Η σπουδαιότερη συνεισφορά του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πεδίο του επικοινωνιακού απορρήτου είναι η σειρά αποφάσεων του για τη διατήρηση δεδομένων ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Με τη νομολογία αυτή το Δικαστήριο διαμόρφωσε ένα αυστηρό πλέγμα προστασίας που υπερβαίνει σε ένταση τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ και ασκεί καθοριστική επιρροή στα εθνικά δίκαια.

Σταθμός υπήρξε η απόφαση Digital Rights Ireland της Μείζονος Σύνοψης στις 8.4.2014. Στην απόφαση αυτή, το ΔΕΕ κήρυξε άκυρη την Οδηγία 2006/24/EK για τη διατήρηση δεδομένων, διαπιστώνοντας ότι παραβίαζε τα άρθρα 7, 8 και 52 παρ. 1 του Χάρτη. Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι η γενική και χωρίς διάκριση υποχρέωση διατήρησης μεταδεδωμένων όλων των χρηστών αποτελούσε σοβαρότατη επέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα, καθώς επιτρέπει την εξαγωγή ιδιαίτερα ακριβών συμπερασμάτων για την ιδιωτική ζωή των προσώπων, χωρίς να υπάρχουν επαρκείς εγγυήσεις για την πρόσβαση και χρήση των δεδομένων.

Η νομολογία διευρύνθηκε σημαντικά με την απόφαση Tele2 Sverige και Watson της Μείζονος Σύνοψης της 21.12.2016. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το άρθρο 15 παρ. 1 της Οδηγίας 2002/58/EK, ερμηνευόμενο υπό το φως των άρθρων 7, 8, 11 και 52 παρ. 1 του Χάρτη, αποκλείει εθνική ρύθμιση που προβλέπει γενική και χωρίς διάκριση διατήρηση δεδομένων κίνησης και τοποθεσίας με σκοπό την καταπολέμηση του εγκλήματος. Η ίδια απόφαση δέχθηκε ότι η πρόσβαση των εθνικών αρχών στα διατηρούμενα δεδομένα επιτρέπεται μόνο για την καταπολέμηση σοβαρού εγκλήματος, υπό την προϋπόθεση προηγούμενου ελέγχου από δικαστήριο ή ανεξάρτητη διοικητική αρχή και ειδοποίησης των ενδιαφερομένων εκ των υστέρων εφόσον αυτό δεν θέτει σε κίνδυνο τις έρευνες.

Επόμενος καίριος σταθμός είναι η απόφαση La Quadrature du Net και άλλοι της Μείζονος Σύνοψης στις 6.10.2020. Στη συνεκδίκηση πολλών παραπεμπτικών ερωτημάτων από γαλλικά και βρετανικά δικαστήρια, το ΔΕΕ διατύπωσε μια πιο διαφοροποιημένη προσέγγιση. Η γενική και χωρίς διάκριση διατήρηση δεδομένων επικοινωνιών εξακολουθεί να είναι ασυμβίβαστη με το ενωσιακό δίκαιο σε καιρούς ειρήνης. Παρόλα αυτά, σε καταστάσεις σοβαρής απειλής για την εθνική ασφάλεια που είναι πραγματική και υφιστάμενη ή προβλέψιμη, και υπό αυστηρές προϋποθέσεις, τέτοια διατήρηση μπορεί να είναι επιτρεπτή για ορισμένο χρονικό διάστημα. Το Δικαστήριο επίσης αποδέχθηκε στοχευμένη διατήρηση δεδομένων με γεωγραφικά κριτήρια ή κριτήρια σχέσης με συγκεκριμένα πρόσωπα.

Η νομολογία αυτή συμπληρώθηκε από την απόφαση Η.Κ. στην υπόθεση Prokuratuur της Μείζονος Σύνοψης στις 2.3.2021. Στην απόφαση αυτή το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η πρόσβαση στα διατηρούμενα δεδομένα επικοινωνιών για σκοπούς ποινικής έρευνας πρέπει να εγκρίνεται από δικαστήριο ή ανεξάρτητη διοικητική αρχή, και ότι η εισαγγελική αρχή που έχει καθήκον κατηγορίας δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκώς ανεξάρτητη για τον σκοπό αυτό. Η νομολογία Prokuratuur είναι ιδιαίτερα κρίσιμη για το ελληνικό δίκαιο, καθώς θέτει σε αμφιβολία ορισμένες ρυθμίσεις που επιτρέπουν εισαγγελική πρόσβαση σε δεδομένα τηλεπικοινωνιών χωρίς προηγούμενη δικαστική έγκριση, ζήτημα που έχει απασχολήσει τη νομολογία του Αρείου Πάγου σε σχέση με τον ν. 2225/1994 (Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 95).

Πιο πρόσφατη και ίσως πιο διαμορφωτική είναι η απόφαση Commissioner of An Garda Síochána της Μείζονος Σύνοψης στις 5.4.2022. Το ΔΕΕ επιβεβαίωσε αυστηρά τη γραμμή του, απορρίπτοντας την επιχειρηματολογία που τονίζει την αναγκαιότητα γενικής διατήρησης για την αποτελεσματική καταπολέμηση του σοβαρού εγκλήματος, και επανέλαβε την απαίτηση στοχευμένης διατήρησης. Η νομολογία αυτή έχει σημαντικές συνέπειες για το ελληνικό σύστημα διατήρησης δεδομένων, που οργανωνόταν επί δεκαετίες με βάση τη γενική και χωρίς διάκριση μέθοδο.

Στο ίδιο νομολογιακό ρεύμα εντάσσεται και η Schrems II της Μείζονος Σύνοψης της 16.7.2020, που αφορά τη διαβίβαση δεδομένων σε τρίτες χώρες. Το ΔΕΕ κήρυξε άκυρη την απόφαση επάρκειας της Επιτροπής για τις ΗΠΑ (Privacy Shield), διαπιστώνοντας ότι το αμερικανικό νομικό πλαίσιο πρόσβασης των αρχών σε δεδομένα δεν παρείχε προστασία ουσιαστικά ισοδύναμη με εκείνη που εξασφαλίζεται στην Ένωση. Η απόφαση αυτή έχει ευρύτερες επιπτώσεις στο πεδίο της διασυνοριακής ροής δεδομένων και της συνεργασίας με τρίτες χώρες στο πλαίσιο ποινικών ερευνών.

Συνολικά, η νομολογία του ΔΕΕ έχει διαμορφώσει ένα προστατευτικό πλαίσιο που είναι εμφανώς πιο αυστηρό από εκείνο της ΕΣΔΑ. Η ελληνική έννομη τάξη οφείλει να ευθυγραμμιστεί με τις απαιτήσεις αυτές, καθώς το ενωσιακό δίκαιο υπερισχύει του εθνικού σύμφωνα με τις σταθερές αρχές της υπεροχής και του άμεσου αποτελέσματος. Στο εσωτερικό δίκαιο, η ανταπόκριση έχει σε μεγάλο βαθμό υστερήσει. Η ελληνική νομοθεσία για τη διατήρηση δεδομένων εξακολουθεί να βασίζεται στον ν. 3917/2011, που μετέφερε την ακυρωθείσα Οδηγία 2006/24, χωρίς να έχει προσαρμοστεί στις απαιτήσεις της νομολογίας Tele2 και La Quadrature du Net. Η εκκρεμότητα αυτή αποτελεί σοβαρό κενό συμμόρφωσης (Μήτρου, 2021: 145· Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 97).

3.4 Σχετικά ενωσιακά νομοθετήματα

Πέρα από τη νομολογία, η ενωσιακή νομοθεσία έχει διαμορφώσει ένα εκτεταμένο κανονιστικό πλαίσιο με ευθεία ή έμμεση σχέση προς την προστασία του επικοινωνιακού απορρήτου στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας. Στην παρούσα ενότητα παρουσιάζονται τα σημαντικότερα νομοθετήματα.

Η Οδηγία 2002/58/EK για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, γνωστή και ως Οδηγία e-Privacy, αποτελεί τον κεντρικό πυλώνα ρύθμισης. Η Οδηγία προβλέπει στο άρθρο 5 ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να εξασφαλίζουν το απόρρητο των επικοινωνιών μέσω εθνικής νομοθεσίας. Στο άρθρο 15 παρ. 1 προβλέπει τη δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση απορρήτου για συγκεκριμένους σκοπούς, μεταξύ των οποίων η εθνική ασφάλεια και η καταπολέμηση του εγκλήματος, υπό την προϋπόθεση τήρησης συγκεκριμένων εγγυήσεων. Στο ελληνικό δίκαιο ενσωματώθηκε κυρίως με τον ν. 3471/2006.

Ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων (Κανονισμός 2016/679, γνωστός ως GDPR), εφαρμόζεται οριζοντίως σε όλες τις επεξεργασίες δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, με εξαιρέσεις. Στο πεδίο της ποινικής διαδικασίας, ωστόσο, υπερισχύει η ειδικότερη Οδηγία 2016/680/ΕΕ που αφορά την προστασία δεδομένων στο πλαίσιο πρόληψης, διερεύνησης, ανίχνευσης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων. Στο ελληνικό δίκαιο η Οδηγία ενσωματώθηκε με τον ν. 4624/2019, ο οποίος αντικατέστησε τον προγενέστερο ν. 2472/1997 και διαμόρφωσε ένα νέο εθνικό πλαίσιο προστασίας δεδομένων (Μήτρου, 2020: 312· Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 110).

Σημαντική εξέλιξη στο πεδίο της διασυνοριακής συνεργασίας στο ποινικό δίκαιο αποτέλεσε η Οδηγία 2014/41/ΕΕ για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας σε ποινικές υποθέσεις. Η Οδηγία θέσπισε ένα ενιαίο σύστημα δικαστικής συνεργασίας που αντικατέστησε τα προγενέστερα κατακερματισμένα εργαλεία αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής. Στο πεδίο των επικοινωνιών, η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας μπορεί να αφορά τη συλλογή δεδομένων κίνησης ή τοποθεσίας, την παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών σε άλλο κράτος μέλος και άλλες σχετικές διωκτικές πράξεις. Στο ελληνικό δίκαιο ενσωματώθηκε με τον ν. 4489/2017 (Μήτρου, 2020: 320).

Πρόσφατο και ιδιαίτερος καινοτόμο είναι το ενωσιακό πλαίσιο ψηφιακής απόδειξης που εισήχθη μέσω του Κανονισμού (ΕΕ) 2023/1543 (e-Evidence Regulation) και της συμπληρωματικής Οδηγίας (ΕΕ) 2023/1544. Πρόκειται για ένα νέο σύστημα διασυνοριακής διωκτικής πρόσβασης σε ηλεκτρονικά αποδεικτικά στοιχεία που βρίσκονται σε χέρια παρόχων υπηρεσιών εγκατεστημένων σε άλλο κράτος μέλος. Το νέο πλαίσιο εισάγει την Ευρωπαϊκή Εντολή Παραγωγής Ηλεκτρονικών Αποδεικτικών Στοιχείων (European Production Order) και την Ευρωπαϊκή Εντολή Διατήρησης (European Preservation Order). Η πρακτική σημασία του νέου πλαισίου είναι μεγάλη, καθώς ταχύνει σημαντικά τις διασυνοριακές ποινικές έρευνες, αλλά εγείρει επίσης σοβαρά ζητήματα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων που εξακολουθούν να αποτελούν αντικείμενο συζήτησης (Mitsilegas, 2016: 60).

Στο πεδίο των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, σειρά Οδηγιών έχει ενισχύσει την ενωσιακή προστασία. Ειδική σημασία έχουν η Οδηγία 2012/13/ΕΕ για το δικαίωμα ενημέρωσης, η Οδηγία 2013/48/ΕΕ για το δικαίωμα πρόσβασης σε δικηγόρο, η Οδηγία 2016/343/ΕΕ για το τεκμήριο αθωότητας και η Οδηγία 2016/800/ΕΕ για τις δικονομικές εγγυήσεις των ανηλίκων. Οι Οδηγίες αυτές

ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο μέσω σειράς νομοθετικών παρεμβάσεων που επηρέασαν τη μορφή του νέου ΚΠΔ του 2019 (Καρράς, 2020: 87).

Συνολικά, το ευρωπαϊκό πλαίσιο διαμορφώνει μια πολυεπίπεδη κανονιστική πραγματικότητα, εντός της οποίας η ελληνική έννομη τάξη οφείλει να λειτουργεί. Στο επόμενο κεφάλαιο εξετάζονται ειδικότερα ζητήματα της ελληνικής δικαιοταξίας, με την έμφαση να δίνεται στις νομολογιακές προσεγγίσεις του Αρείου Πάγου για την αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και στις θεσμικές παραδοχές της εθνικής νομοθεσίας. Στις περιπτώσεις που η ελληνική προσέγγιση αποκλίνει από την ευρωπαϊκή, διατυπώνεται η σχετική κριτική.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΟΡΙΑ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Στα προηγούμενα κεφάλαια εκτέθηκε το θεωρητικό υπόβαθρο και το συνταγματικό, ποινικό και ευρωπαϊκό πλαίσιο προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου. Στο παρόν κεφάλαιο εξετάζεται η πραγματική λειτουργία αυτού του πλέγματος στη δικαστηριακή πρακτική. Αναλύονται οι κανονιστικές αρχές που διέπουν την αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, οι νομοθετικές εξαιρέσεις, η νομολογιακή κάμψη υπέρ της αθώωσης και ορισμένα ειδικά ζητήματα που έχουν προκαλέσει εκτεταμένη επιστημονική συζήτηση. Η ανάλυση επιδιώκει να αναδείξει τα σημεία όπου η κανονιστική φιλοδοξία συναντά τη δικαστική πραγματικότητα, και να εντοπίσει τις περιπτώσεις όπου η εφαρμογή έχει αποκλίνει από τις θεμελιακές παραδοχές του συστήματος.

4.1 Η αρχή της μη αξιοποίησης παρανόμων αποδεικτικών μέσων

Το ελληνικό δίκαιο έχει υιοθετήσει την αρχή της μη αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ως κεντρικό κανονιστικό πυλώνα του δικαίου της απόδειξης. Η αρχή αυτή αποτυπώνεται σε διπλό κανονιστικό επίπεδο. Συνταγματικά, μέσω του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος που απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων κατά παράβαση των άρθρων 9, 9Α και 19. Ποινικοοικονομικά, μέσω της γενικής ρήτρας του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ που απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών (Παπαδαμάκης, 2021: 215· Καρράς, 2020: 693).

Από συστηματική άποψη, η αρχή λειτουργεί ως εξαρτημένη αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης. Η ενεργοποίησή της προϋποθέτει προηγούμενη παράνομη απόκτηση. Όταν η απόκτηση είναι νόμιμη (π.χ. βάσει νόμιμης άρσης απορρήτου κατά τον ν. 2225/1994 και τον ν. 5002/2022), η αρχή δεν εφαρμόζεται, εκτός αν συντρέχει αυτοτελής λόγος ανεξάρτητης απαγόρευσης. Η σχέση αυτή έχει πρακτική σημασία, καθώς το βάρος επίκλησης και απόδειξης της παρανομίας της απόκτησης βαρύνει καταρχήν τον κατηγορούμενο που προβάλλει τη σχετική ένσταση, αν και το δικαστήριο οφείλει και αυτεπαγγέλτως να εξετάζει το ζήτημα όταν υπάρχουν ενδείξεις (Μαργαρίτης, 2022: 962).

Στη νομολογιακή πρακτική, η αρχή της μη αξιοποίησης έχει εφαρμοστεί συστηματικά σε υποθέσεις παρανόμως κτηθέντος υλικού επικοινωνιακής φύσης. Ενδεικτικά, ο Άρειος Πάγος έχει επανειλημμένα αναγνωρίσει την απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ ΚΠΔ όταν η καταδίκη στηρίζεται σε αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε από παράνομη υποκλοπή, παραβίαση του απορρήτου επιστολών ή ηλεκτρονικής αλληλογραφίας. Η νομολογιακή συνέπεια αυτή ενισχύει τη συνταγματική επιταγή και διασφαλίζει ότι η παραβίαση του απορρήτου δεν θα μετατρέπεται σε αποδεικτικό πλεονέκτημα.

Από δικαιοθεωρητική άποψη, η αρχή θεμελιώνεται σε συνδυασμό λειτουργικών αξιολογήσεων. Πρώτη η προστασία του επικοινωνιακού δικαιώματος ως υπερκείμενης συνταγματικής αξίας. Δεύτερη η διασφάλιση της δίκαιης δίκης ως πυρηνικού στοιχείου του κράτους δικαίου. Τρίτη η αποτροπή της παραβατικής συμπεριφοράς των διωκτικών αρχών μέσω της απαξίωσης του προϊόντος της παρανομίας. Τέταρτη η διαφύλαξη του κύρους της δικαιοσύνης, που θα διακυβευόταν αν η ίδια αξιοποιούσε στοιχεία προερχόμενα από παράνομες ενέργειες (Καμίνης, 1998: 92· Παπαδαμάκης, 2016: 451· Δαλακούρας, 2016: 645).

Παρά την κανονιστική σαφήνεια της αρχής, η εφαρμογή της δεν είναι απαλλαγμένη από εντάσεις. Όπως θα εκτεθεί στα επόμενα υποκεφάλαια, ο νομοθέτης έχει εισαγάγει εξαιρέσεις (όπως το άρθρο 14 του ν. 4637/2019), η νομολογία έχει αναπτύξει ερμηνευτικές κάμψεις (όπως η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων μέσων για την αθώωση του κατηγορουμένου), και η σύγχρονη τεχνολογική εξέλιξη έχει δημιουργήσει νέα πεδία αμφισβήτησης (όπως τα τυχαία ευρήματα και η ψηφιακή απόδειξη). Η κριτική αξιολόγηση αυτών των ζητημάτων αποτελεί το αντικείμενο των επόμενων ενότητων.

4.2 Νομοθετικές εξαιρέσεις

Στο ισχύον ελληνικό δίκαιο, η πιο σημαντική νομοθετική εξαίρεση από τη γενική απαγόρευση αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων είναι το άρθρο 14 του ν. 4637/2019. Η ιστορική προέλευση της ρύθμισης αυτής εκτείνεται στον ν. 4356/2015, που εισήγαγε αρχικά αντίστοιχη πρόβλεψη με το άρθρο 65. Η αρχική διάταξη καταργήθηκε με τον νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας του ν. 4620/2019, και επανήλθε σε ισχύ ταυτόχρονα μέσω του ν. 4637/2019 με σχεδόν πανομοιότυπη διατύπωση. Η διαδρομή αυτή φανερώνει πολιτική επιμονή του νομοθέτη να διατηρήσει το προνομιακό αυτό καθεστώς για τα οικονομικά εγκλήματα (Παπαδαμάκης, 2016: 451· Τσαούσης, 2016: 1023).

4.2.1 Το άρθρο 14 του ν. 4637/2019 (οικονομικά εγκλήματα και εγκλήματα διαφθοράς)

Το άρθρο 14 του ν. 4637/2019 εισάγει εξαίρεση από την απαγόρευση αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων για ορισμένες κατηγορίες κακουρηγημάτων. Σύμφωνα με τη ρύθμιση, στις περιπτώσεις πράξεων κακουρηγηματικού χαρακτήρα που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος ή του Εισαγγελέα Εγκλημάτων Διαφθοράς, δεν εφαρμόζεται η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 177 ΚΠΔ, εφόσον το αποδεικτικό μέσο αφορά πληροφορίες ή στοιχεία στα οποία οι ανωτέρω εισαγγελείς έχουν δικαίωμα πρόσβασης. Η χρήση του παραπάνω αποδεικτικού μέσου γίνεται δεκτή εφόσον κριθεί αιτιολογημένα ότι η βλάβη που προκαλείται με την κτήση του είναι σημαντικά κατώτερη από τη βλάβη ή τον κίνδυνο που προκάλεσε η ερευνώμενη πράξη, η απόδειξη της αλήθειας θα ήταν διαφορετικά αδύνατη, και η πράξη με την οποία το αποδεικτικό μέσο αποκτήθηκε δεν προσβάλλει την ανθρωπινή αξία.

Η ρύθμιση έχει υποστεί σφοδρή κριτική στη θεωρία για πολλαπλούς λόγους. Πρώτος και θεμελιωδέστερος είναι το ζήτημα της συνταγματικότητάς της. Η διάταξη επιτρέπει εκ της κοινής νομοθεσίας τη χρήση αποδεικτικών μέσων που μπορεί να έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9Α και 19 του Συντάγματος, ενώ το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος καθιερώνει απόλυτη απαγόρευση χρήσης τέτοιων μέσων. Η σύγκρουση είναι μετωπική. Ο κοινός νομοθέτης δεν έχει την εξουσία να καθιερώσει εξαιρέσεις από ρητή απόλυτη συνταγματική απαγόρευση, καθώς αυτό θα ισοδυναμούσε με ανατροπή της συνταγματικής ιεραρχίας (Παπαδαμάκης, 2021: 212· Τσαούσης, 2016: 1030).

Δεύτερος είναι ο αξιολογικός παραλογισμός. Η εξαίρεση αφορά αποκλειστικά οικονομικά αδικήματα και εγκλήματα διαφθοράς, ενώ δεν προβλέπεται αντίστοιχη ρύθμιση για βαρύτερα εγκλήματα όπως οι ανθρωποκτονίες, οι βιασμοί, η τρομοκρατία ή η εγκληματική οργάνωση. Με τη ρύθμιση αυτή, η δημοσιονομική προστασία ιεραρχείται υψηλότερα από την προστασία της ανθρωπίνης ζωής, της σωματικής ακεραιότητας και της γενετήσιας αυτονομίας. Η αξιολογική αυτή αναστροφή έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ιεραρχία των εννόμων αγαθών (Παπαδαμάκης, 2016: 452).

Τρίτος είναι ο νομοτεχνικός χαρακτήρας της ρύθμισης. Η διάταξη ενσωματώθηκε σε ένα νομοθέτημα συμπληρωματικού χαρακτήρα, μέσω διαδικασίας που δεν αντιστοιχεί στη σημασία της τροποποίησης. Πρόκειται για

ευθεία τροποποίηση ενός κεντρικού άρθρου του ΚΠΔ, που οφείλει να γίνεται με συστηματικό και διαφανή τρόπο, στο πλαίσιο διαβούλευσης και προσεκτικής επεξεργασίας. Αντί αυτού, η διάταξη εισήχθη ως άρθρο σε ένα ευρύτερο νομοθέτημα διαφορετικής θεματικής εστίασης, καθιστώντας τον δημόσιο διάλογο επιφανειακό (Συνέντευξη Δαλακούρα στον Παπαδαμάκη, 2019).

Τέταρτος και ίσως πιο πρακτικός είναι ο κίνδυνος καταχρηστικής εφαρμογής. Η διάταξη απαιτεί τη συνδρομή τριών σωρευτικών προϋποθέσεων (αναλογικότητα βλάβης, αναγκαιότητα, σεβασμός της ανθρώπινης αξίας), αλλά οι έννοιες αυτές είναι αρκετά αόριστες ώστε να επιτρέπουν ευρεία διακριτική ευχέρεια στη δικαστική αξιολόγηση. Σε ένα περιβάλλον όπου η οικονομική κρίση έχει δικαιολογήσει εξαιρετικές νομοθετικές προσαρμογές, υπάρχει πραγματικός κίνδυνος η εξαίρεση να καταστεί κανόνας, αναιρώντας πρακτικά τη συνταγματική απαγόρευση (Τσαούσης, 2016: 1035).

Στις πρακτικές προτάσεις που έχουν διατυπωθεί για την αντιμετώπιση της ρύθμισης, ξεχωρίζει η σύσταση κατάργησης της διάταξης και ένταξης των κακουργημάτων διαφθοράς και φοροδιαφυγής στις περιπτώσεις του ν. 2225/1994 που επιτρέπουν τη νόμιμη άρση του απορρήτου. Με τη σύσταση αυτή, η αναγκαία πληροφόρηση των δικαστικών αρχών θα εξασφαλίζεται μέσω δικαστικής άδειας και υπό δικονομικές εγγυήσεις, χωρίς να απαιτείται παράκαμψη της συνταγματικής απαγόρευσης (Τσαούσης, 2016: 1040· Παπαδαμάκης, 2021: 214).

Από συστηματική άποψη, η σχέση του άρθρου 14 του ν. 4637/2019 με τη συνταγματική τάξη παραμένει εκκρεμές ζήτημα. Η ελληνική δικαστηριακή πρακτική δεν έχει ακόμη ασχοληθεί ευθέως με τη συνταγματικότητα της διάταξης, αν και η νομολογιακή κάμψη που θα εξεταστεί στην επόμενη ενότητα παρέχει εμμέσως ένα γενικότερο σχήμα αντιμετώπισης. Ο διαρκής όμως αμφισβητούμενος χαρακτήρας της ρύθμισης αποτελεί παράδειγμα συστηματικής αδυναμίας του ελληνικού νομοθέτη να σεβαστεί τις απόλυτες συνταγματικές δεσμεύσεις όταν αυτές περιορίζουν την αποτελεσματικότητα της ποινικής καταστολής.

4.3 Νομολογιακή κάμψη υπέρ της αθώωσης (ΑΠ 42/2004 και επόμενες)

Παράλληλα με τις νομοθετικές εξαιρέσεις, η νομολογία του Αρείου Πάγου έχει διαμορφώσει μια σταθερή γραμμή ερμηνευτικής κάμψης του απόλυτου χαρακτήρα της απαγόρευσης του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος και του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ. Η κάμψη αυτή αφορά ειδικά τις περιπτώσεις όπου το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι το μοναδικό που μπορεί να οδηγήσει στην αθώωση του κατηγορουμένου.

Σταθμός υπήρξε η απόφαση ΑΠ 42/2004, η οποία αποτυπώνει την πρωτοβουλία της νομολογίας να συμβιβάσει την απόλυτη συνταγματική διατύπωση με τις απαιτήσεις του δίκαιου χαρακτήρα της δίκης. Στην απόφαση αυτή ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι η απόλυτη απαγόρευση κάμπτεται όταν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι το μοναδικό που προτείνει ο κατηγορούμενος για την απόδειξη της αθωότητάς του. Η κάμψη θεμελιώνεται στη συνταγματική προστασία της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Σ) και της

προσωπικής ελευθερίας (άρθρο 5 παρ. 2 Σ), σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ). Η ίδια η αξιολόγηση γίνεται από το δικαστήριο της ουσίας με στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών.

Η νομολογιακή αυτή προσέγγιση επαναλήφθηκε και σε πλήθος μεταγενέστερων αποφάσεων. Στις ΑΠ 611/2006, ΑΠ 1622/2005, ΑΠ 1537/2007, ΑΠ 813/2008, ΑΠ 1323/2011 και ΑΠ 653/2013, ο Άρειος Πάγος επιβεβαίωσε τη γενική αρχή ότι η απαγόρευση κάμπτεται όταν συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις. Πρώτη, το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητας. Δεύτερη, δεν υπάρχει άλλο πρόσφορο αποδεικτικό μέσο που να μπορεί να οδηγήσει στο ίδιο αποτέλεσμα. Η στάθμιση γίνεται *in concreto*, λαμβανομένης υπόψη και της σοβαρότητας του ερευνώμενου εγκλήματος.

Σε νεότερες αποφάσεις, η νομολογιακή κάμψη έχει επεκταθεί και σε περιπτώσεις προστασίας του παθόντος. Στην απόφαση ΑΠ 254/2021, ο Άρειος Πάγος δέχθηκε τη χρήση βιντεοληπτικού υλικού και φωτογραφιών που είχαν συλλεγεί χωρίς τη συναίνεση του κατηγορουμένου, αναγνωρίζοντας ότι το αποδεικτικό μέσο αποτελούσε τη μοναδική οδό για την παθούσα να ασκήσει το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Στη στάθμιση συνεκτιμήθηκε επίσης ότι η παραβιαζόμενη πτυχή του δικαιώματος του κατηγορουμένου δεν άγγιζε τον σκληρό πυρήνα της προσωπικής σφαίρας, καθώς οι κάμερες κατέγραψαν δημόσιες κινήσεις και όχι ιδιωτική δραστηριότητα.

Η νομολογιακή αυτή εξέλιξη έχει υποστεί διττή κριτική. Από τη μία, υποστηρίζεται ότι η κάμψη είναι αναγκαία για να αποφευχθούν παράλογα αποτελέσματα, όπως η καταδίκη αθώου εφόσον η αθωότητά του μπορεί να αποδειχθεί μόνο μέσω παρανόμως κτηθέντος υλικού. Η ερμηνεία αυτή ευθυγραμμίζεται με την προστασία της αξίας του ανθρώπου και είναι συμβατή με τη γενική φιλοσοφία του συστήματος. Από την άλλη, υποστηρίζεται ότι η κάμψη αναιρεί τη ρητή απόλυτη διατύπωση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, που είναι προϊόν συνειδητής συνταγματικής επιλογής. Η δικαστική ανάγνωση που αποδέχεται στάθμιση *ad hoc* μετατρέπει την απόλυτη ρύθμιση σε σχετική, παρακάμπτοντας τη βούληση του συντακτικού νομοθέτη (Καμίνης, 2003: 195· Παπαδαμάκης, 2016: 451).

Στην παρούσα μελέτη υιοθετείται μια μεσοπρόθεσμη θέση. Η νομολογιακή κάμψη υπέρ της αθώωσης του κατηγορουμένου είναι αξιολογικά δικαιολογημένη, καθώς προστατεύει υπερκείμενες συνταγματικές αξίες (αξία ανθρώπου, προσωπική ελευθερία) σε οριακές περιπτώσεις. Δεν συνιστά γενική αναίρεση της απόλυτης ρύθμισης, αλλά εξαίρεση που λειτουργεί ως *ultimum refugium*. Η επέκταση, ωστόσο, σε περιπτώσεις προστασίας του παθόντος είναι πιο προβληματική, καθώς οδηγεί σε μια γενικευμένη στάθμιση που διαβρώνει την κανονιστική ισχύ της απαγόρευσης. Η ορθή λύση θα ήταν η νομολογιακή κάμψη να περιοριστεί στις περιπτώσεις της αθώωσης και να αποφεύγεται η επέκταση σε άλλες υποθετικές περιπτώσεις στάθμισης.

Από συγκριτική άποψη, η ελληνική προσέγγιση διαφέρει από τη γερμανική και την αμερικανική. Στη γερμανική, η *Abwägungslehre* (θεωρία στάθμισης) εφαρμόζεται σε όλες τις απαγορεύσεις αξιοποίησης που δεν έχουν απόλυτο

χαρακτήρα, και επιτρέπει την αξιοποίηση παρانونώς κτηθέντων μέσων υπό προϋποθέσεις (BGHSt 38, 214· Roxin and Schünemann, 2017: § 24 αρ. 38). Στην αμερικανική, οι λεγόμενες exclusionary rules εφαρμόζονται σχετικά αυστηρά, αλλά γνωρίζουν εξαιρέσεις όπως η good faith exception και η inevitable discovery doctrine (LaFave et al., 2017: 178). Η ελληνική επιλογή να καθιερώσει συνταγματικά απόλυτη ρύθμιση και στη συνέχεια να την κάμψει νομολογιακά αποτυπώνει μια ιδιοτυπική, αλλά όχι αδικαιολόγητη, πορεία.

4.4 Ειδικά ζητήματα

Στη συνέχεια εξετάζονται τρία ειδικά ζητήματα που αναδεικνύουν τις ιδιαίτερες προκλήσεις της σύγχρονης ποινικής απόδειξης. Τα τυχαία ευρήματα κατά τη νόμιμη άρση του απορρήτου, η χρήση καταγεγραμμένων συνομιλιών μεταξύ ιδιωτών, και η σύγχρονη πρόκληση των ηλεκτρονικών δεδομένων και της ψηφιακής απόδειξης.

4.4.1 Τυχαία ευρήματα κατά τη νόμιμη άρση του απορρήτου

Το ζήτημα των τυχαίων ευρημάτων (Zufallsfunde στη γερμανική ορολογία) αναφέρεται σε στοιχεία που προκύπτουν κατά τη διενέργεια νόμιμης άρσης του απορρήτου αλλά αφορούν διαφορετική πράξη ή διαφορετικό πρόσωπο από εκείνους για τους οποίους είχε δοθεί η σχετική άδεια. Στην πράξη, οι παρακολουθήσεις τηλεφωνικών συνομιλιών συχνά αποκαλύπτουν στοιχεία για άλλες αξιόποινες πράξεις, πέρα από το αρχικά ερευνώμενο έγκλημα. Το ερώτημα είναι αν αυτά τα στοιχεία μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικά μέσα στη νέα διερεύνηση (Beulke and Swoboda, 2022: 326· Roxin and Schünemann, 2017: § 36 αρ. 32).

Στο ελληνικό δίκαιο, η ρύθμιση του θέματος γίνεται μέσω του άρθρου 4 του ν. 2225/1994, όπως ισχύει μετά τις τροποποιήσεις. Η αρχική ρύθμιση επέτρεπε τη χρήση τυχαίων ευρημάτων υπό προϋποθέσεις, με τη μορφή της λεγόμενης μετατροπής της άρσης (Umwidmung) σε σχέση με το νέο έγκλημα. Με τις πιο πρόσφατες νομοθετικές παρεμβάσεις, οι εγγυήσεις έχουν ενισχυθεί και η χρήση των τυχαίων ευρημάτων προϋποθέτει συνήθως νέα δικαστική έγκριση που πιστοποιεί τη συνδρομή των γενικών προϋποθέσεων άρσης του απορρήτου και για τη νέα αξιόποινη πράξη (Καρράς, 2020: 1041).

Δύο είναι οι βασικές προβληματικές. Η πρώτη αφορά τη χρήση των τυχαίων ευρημάτων για διαφορετική αξιόποινη πράξη του ίδιου προσώπου. Η κρατούσα θεώρηση δέχεται ότι η χρήση επιτρέπεται εφόσον η νέα πράξη πληροί τις προϋποθέσεις άρσης του απορρήτου (δηλαδή είναι ιδιαίτερα σοβαρή και υπάγεται στον κατάλογο του νόμου), και εφόσον γίνεται νέα δικαστική έγκριση. Η δεύτερη αφορά τη χρήση για αξιόποινη πράξη τρίτου προσώπου, που τυχαία αποκαλύφθηκε. Εδώ οι απαιτήσεις είναι αυστηρότερες, καθώς το τρίτο πρόσωπο δεν είχε υποβληθεί σε έγκυρη διαδικασία και η παρακολούθησή του δεν έχει νομιμοποιηθεί (Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 967).

Στη νομολογία του ΕΔΔΑ, το ζήτημα έχει εξεταστεί κυρίως μέσω της γενικής απαίτησης ποιότητας του εθνικού νόμου. Η απόφαση *Ekimdzhiev* και άλλοι κατά Βουλγαρία έθεσε ως απαραίτητη εγγύηση τη σαφή νομοθετική ρύθμιση της

χρήσης τυχαίων ευρημάτων, με πρόβλεψη ανεξάρτητου ελέγχου και χρονικών ορίων. Η ελληνική νομοθεσία τηρεί καταρχήν αυτές τις απαιτήσεις, αλλά η νομολογιακή εφαρμογή έχει επιτρέψει μερικές φορές διασταλτικές ερμηνείες που εγείρουν ζητήματα συμβατότητας με τα ευρωπαϊκά πρότυπα.

Από αξιολογική άποψη, η μεταχείριση των τυχαίων ευρημάτων αποτυπώνει την αναγκαία ισορροπία μεταξύ αποτελεσματικής ποινικής καταστολής και προστασίας του απορρήτου. Η απόλυτη απαγόρευση κάθε χρήσης θα ισοδυναμούσε με υπερβολικά αυστηρή μορφή της αρχής του *fruits of the poisonous tree*, που δεν δικαιολογείται σε ένα σύστημα που επιτρέπει νομίμως την άρση. Η ελεύθερη χρήση, αντίθετα, θα μετέτρεπε κάθε νόμιμη άρση σε γενικευμένη παρακολούθηση. Η ισορροπία πρέπει να αναζητείται μέσω αυστηρών δικονομικών προϋποθέσεων: νέα δικαστική έγκριση, συνδρομή των γενικών προϋποθέσεων άρσης για τη νέα πράξη, ανεξάρτητος έλεγχος (Παπαδαμάκης, 2021: 332).

4.4.2 Χρήση καταγεγραμμένων συνομιλιών

Στο πεδίο των καταγεγραμμένων συνομιλιών εκδηλώνεται με ιδιαίτερη ένταση η σύγκρουση μεταξύ της προστασίας του απορρήτου και της ανάγκης αποδεικτικής χρήσης. Πρόκειται για ένα από τα πιο συχνά εμφανιζόμενα ζητήματα στη δικαστηριακή πρακτική, καθώς οι σύγχρονες τεχνολογίες επιτρέπουν την εύκολη καταγραφή κάθε συνομιλίας μέσω κινητών τηλεφώνων ή άλλων συσκευών.

Η κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία διάκριση γίνεται με κριτήριο τη συμμετοχή του προσώπου που καταγράφει τη συνομιλία. Όταν η καταγραφή γίνεται από έναν εκ των συνομιλούντων χωρίς τη γνώση ή τη συναίνεση του άλλου, η πράξη αυτή αντιμετωπίστηκε για καιρό ως πτυχή της ελευθερίας έκφρασης του ίδιου του καταγράφοντος. Η νεότερη θεωρία και νομολογία έχει αναγνωρίσει ότι ακόμη και στην περίπτωση αυτή υφίσταται παραβίαση του απορρήτου, καθώς ο άλλος συνομιλητής δεν συναίνεσε στην καταγραφή της συνομιλίας και διατηρεί το δικαίωμα να ελέγχει την τύχη των δηλώσεών του (Καϊάφα-Γκμπάντι, 2020: 485· Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 968).

Όταν η καταγραφή γίνεται από τρίτο πρόσωπο που δεν συμμετέχει στη συνομιλία, η παραβίαση είναι ευθεία και αναμφισβήτητη. Στοιχειοθετείται καταρχήν αξιόποινη πράξη κατά το άρθρο 370Α ΠΚ και ενεργοποιείται η ρήτρα του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ. Στην πρώτη όμως περίπτωση, της καταγραφής από συνομιλητή, η ποινική αντιμετώπιση είναι πιο σύνθετη, και έχει αποτελέσει αντικείμενο ζύμωσης στη νομολογία.

Σταθμός υπήρξε το βούλευμα ΣυμβΑΠ 1317/2001, που εξέτασε ένα περιστατικό μαγνητοσκόπησης ενεργειών μελών διοίκησης ιερού προσκυνηματος. Ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι η μαγνητοσκοπηθείσα πράξη, καθώς αφορούσε υπηρεσιακή δραστηριότητα και όχι ιδιωτική πτυχή, δεν ήταν μη δημόσια κατά την έννοια του άρθρου 370Α ΠΚ. Η θέση αυτή υπέστη σφοδρή κριτική, καθώς συγχέει την ιδιωτική ζωή με την ιδιωτική φύση της πράξης. Μια πράξη μπορεί να γίνεται στο πλαίσιο υπηρεσιακής δραστηριότητας και

ταυτόχρονα να πραγματοποιείται σε συνθήκες ιδιωτικότητας, με την προσδοκία εμπιστευτικότητας (Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 963· Τσόλιας, 2008: 642).

Νεότερη νομολογία έχει υιοθετήσει πιο εκλεπτυσμένα κριτήρια. Η ορθή προσέγγιση δέχεται ότι μη δημόσια είναι η συνομιλία όταν τα μέρη ασκούν την επικοινωνιακή τους ελευθερία λαμβάνοντας μέτρα για να μην γίνει αντιληπτή από αόριστο αριθμό τρίτων. Το κριτήριο είναι αν, υπό τις συνθήκες της συνομιλίας, οι συμμετέχοντες είχαν θεμιτή προσδοκία εμπιστευτικότητας. Η προσδοκία αυτή προστατεύεται ακόμη και όταν η συνομιλία αφορά δημόσια θέματα ή υπηρεσιακά ζητήματα (Καϊάφα-Γκμπάντι, 2020: 486).

Ειδικότερα στο πεδίο των ποινικών διώξεων σχετικά με παρακολουθήσεις πολιτικών προσώπων, στελεχών της δικαιοσύνης ή δημοσιογράφων, η αυστηρή προστασία είναι ιδιαίτερα σημαντική. Στις περιπτώσεις αυτές, η εμπιστευτικότητα δεν είναι μόνο ατομικό αγαθό αλλά συστατικό της δημοκρατικής λειτουργίας. Παραβίαση του απορρήτου τέτοιων προσώπων υπερβαίνει την ατομική προσβολή και αγγίζει τη θεσμική λειτουργία (Mitsilegas, 2016: 71· Καϊάφα-Γκμπάντι, 2020: 488).

Στη νομολογιακή εφαρμογή, ο Άρειος Πάγος έχει σχετικά σταθερά αναγνωρίσει την αυτονομία του απορρήτου της επικοινωνίας. Συγχρόνως, έχει εφαρμόσει την κάμψη υπέρ της αθώωσης που εξετάστηκε προηγουμένως, επιτρέποντας τη χρήση παρανόμως κτηθεισών συνομιλιών όταν αυτές είναι το μοναδικό αποδεικτικό μέσο της αθωότητας του κατηγορουμένου. Σε ορισμένες πιο πρόσφατες αποφάσεις, έχει εφαρμοστεί η ίδια λογική και υπέρ της καταγγέλλουσας πλευράς (συνήθως θύματος ενδοοικογενειακής βίας), όταν η καταγραφή είναι το μόνο διαθέσιμο αποδεικτικό μέσο.

4.4.3 Ηλεκτρονικά δεδομένα και ψηφιακή απόδειξη

Η ραγδαία ψηφιακή μετάβαση έχει μεταμορφώσει το πεδίο της ποινικής απόδειξης. Στις σύγχρονες ποινικές διώξεις, η ψηφιακή απόδειξη αποτελεί πλέον τον κύριο όγκο του αποδεικτικού υλικού. Μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, μηνύματα κινητής τηλεφωνίας, ιστορικό αναζητήσεων, δεδομένα από συσκευές εντοπισμού, αρχεία ηλεκτρονικών υπηρεσιών νέφους και μεταδεδωμένα συναλλαγών συγκροτούν ένα νέο τοπίο αποδείξεων που ξεπερνά την παραδοσιακή κατηγοριοποίηση (Mitsilegas, 2016: 134· Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 48).

Από συνταγματική σκοπιά, τα ψηφιακά δεδομένα επικοινωνίας υπάγονται σε διαφορετικά κανονιστικά πεδία ανάλογα με τη φύση τους. Το περιεχόμενο των επικοινωνιών, όπως μηνύματα και ηλεκτρονική αλληλογραφία, υπάγεται στο άρθρο 19 του Συντάγματος καθόσον αφορά εν εξελίξει επικοινωνία. Τα αποθηκευμένα στοιχεία μετά την ολοκλήρωση της επικοινωνίας υπάγονται στα άρθρα 9 και 9Α του Συντάγματος, ως πτυχή της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων. Τα μεταδεδωμένα υπάγονται σε ένα μικτό καθεστώς, με σταθερή τάση εξομίωσης προς το επίπεδο προστασίας του περιεχομένου (Καϊάφα-Γκμπάντι, 2020: 492).

Στις δικαστηριακές πρακτικές, ένα σύνηθες σενάριο είναι η κατάσχεση κινητού τηλεφώνου του κατηγορουμένου και η εξέταση του περιεχομένου του. Το ζήτημα είναι πολυεπίπεδο. Πρώτον, αν απαιτείται ειδική δικαστική εξουσιοδότηση πέραν της γενικής για κατάσχεση. Δεύτερον, ποιο είναι το εύρος της επιτρεπόμενης εξέτασης. Τρίτον, πώς αντιμετωπίζονται τα στοιχεία που αφορούν τρίτα πρόσωπα. Τέταρτον, αν επιτρέπεται η εξαναγκαστική παροχή κωδικών πρόσβασης από τον κατηγορούμενο. Η νομολογιακή ζύμωση είναι ακόμη σε εξέλιξη, αλλά οι αρχές που έχουν διαμορφωθεί υιοθετούν προστατευτική προσέγγιση (Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 969).

Σε σχέση με την εξαναγκαστική παροχή κωδικών πρόσβασης, η κρατούσα ερμηνεία δέχεται ότι η σχετική απαίτηση συνιστά παράβαση του δικαιώματος μη αυτοενοχοποίησης κατά το άρθρο 14 παρ. 3 περ. ζ του ΔΣΑΠΔ και τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Σε αντίθεση με τη λήψη γενετικού υλικού, που θεωρείται παθητική παροχή και δεν εμπίπτει στην απαγόρευση (Saunders κατά Ηνωμένου Βασιλείου), η παροχή κωδικών πρόσβασης απαιτεί ενεργό συνεισφορά του κατηγορουμένου και κατά συνέπεια προστατεύεται από το δικαίωμα σιωπής (Σατλάνης, 2021: 1485).

Ένα ιδιαίτερο ζήτημα αφορά τα δεδομένα που αποθηκεύονται σε παρόχους νέφους εκτός των εθνικών συνόρων. Στις περιπτώσεις αυτές, η διασυνοριακή πρόσβαση γίνεται είτε μέσω συμφωνιών αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής (MLATs), είτε μέσω της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας, είτε μετά τη νέα δυνατότητα μέσω του Κανονισμού e-Evidence. Η νέα ενωσιακή ρύθμιση, που εξετάστηκε στο τρίτο κεφάλαιο, αναμένεται να διευκολύνει σημαντικά την πρόσβαση, αλλά εγείρει και νέα ζητήματα ως προς τις δικονομικές εγγυήσεις και την κατανομή αρμοδιοτήτων (Tinoco-Pastrana, 2023: 138).

Από πρακτική άποψη, η ψηφιακή απόδειξη παρουσιάζει ιδιαιτερότητες που πρέπει να ληφθούν υπόψη. Πρώτη, η ευκολία παραποίησης, που απαιτεί ιδιαίτερες τεχνικές διασφάλισης της αυθεντικότητας (digital forensics, chain of custody). Δεύτερη, η μεγάλη ποσότητα δεδομένων, που εγείρει ζητήματα αναλογικότητας στην επιλογή. Τρίτη, η συχνή σύνδεση με τρίτα πρόσωπα, που δημιουργεί ζητήματα προστασίας τους. Η ελληνική νομολογία βρίσκεται ακόμη σε φάση προσαρμογής στις προκλήσεις αυτές, και υπάρχει ανάγκη πιο συστηματικής νομοθετικής ρύθμισης (Καϊάφα-Γκμπάντι, 2020: 495).

4.5 Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα από ιδιώτες

Ένα ιδιαίτερο και πρακτικά σημαντικό ζήτημα αφορά τη μεταχείριση αποδεικτικών μέσων που έχουν συλλεγεί από ιδιώτες κατά παράβαση του απορρήτου ή άλλων δικαιωμάτων. Στις περιπτώσεις αυτές, η παράνομη απόκτηση δεν προέρχεται από κρατικά όργανα, αλλά από ιδιωτικές πρωτοβουλίες, που μπορεί να αφορούν εργοδότες, συζύγους, δημοσιογράφους ή άλλους ιδιώτες.

Στη θεωρητική επεξεργασία του ζητήματος έχουν διαμορφωθεί δύο αντίπαλες προσεγγίσεις. Η πρώτη, που μπορούμε να ονομάσουμε κρατοκεντρική, δέχεται ότι οι αποδεικτικές απαγορεύσεις αποτελούν περιορισμό της κρατικής εξουσίας και ενεργοποιούνται μόνο όταν τα κρατικά όργανα προέβησαν σε παράνομη απόκτηση. Όταν η παρανομία προέρχεται από ιδιώτες, ο ιδιώτης

αντιμετωπίζει ποινικές και αστικές κυρώσεις, αλλά το αποδεικτικό υλικό μπορεί να αξιοποιηθεί. Η δεύτερη προσέγγιση, που υιοθετείται από την κρατούσα ελληνική θεωρία, δέχεται ότι η συνταγματική προστασία δεσμεύει και τα δικαστήρια, ανεξαρτήτως της πηγής της παρανομίας. Όταν το δικαστήριο αξιοποιεί παρانونώς κτηθέν υλικό, παραβιάζει τα ίδια συνταγματικά δικαιώματα, ανεξάρτητα από το ποιος διέπραξε την αρχική παρανομία (Καμίνης, 1998: 305· Δαλακούρας, 1996: 326).

Η δεύτερη προσέγγιση είναι ορθή για δύο λόγους. Πρώτος, η ίδια η διατύπωση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος δεν διακρίνει ως προς την πηγή της παρανομίας, αλλά αναφέρεται γενικά σε αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων. Δεύτερος, η τριτενέργεια των συνταγματικών δικαιωμάτων που κατοχυρώθηκε ρητά με την αναθεώρηση του 2001 στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. 3 του Συντάγματος επεκτείνει τη συνταγματική προστασία και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Η τρίτη τέλος, η ίδια η συνεκτικότητα του συστήματος θα διασαλευόταν αν η συνταγματική προστασία εξαρτιόταν από την τυχαία περίπτωση του αν η παρανομία ξεκίνησε από κρατική ή ιδιωτική πρωτοβουλία (Παπαδαμάκης, 2021: 211).

Στη νομολογιακή πρακτική, η μεταχείριση των ιδιωτικών παρανομιών έχει υπάρξει διφορούμενη. Σε ορισμένες αποφάσεις, ο Άρειος Πάγος έχει εφαρμόσει αυστηρά την απαγόρευση και έχει αρνηθεί την αξιοποίηση παρانونώς κτηθέντων στοιχείων από ιδιώτες. Σε άλλες, έχει επικαλεστεί την κάμψη υπέρ της αθώωσης ή την προστασία του θύματος για να δικαιολογήσει την αξιοποίηση. Η συστηματική γραμμή δεν είναι πάντοτε σαφής, και συχνά εξαρτάται από τις ιδιαίτερες περιστάσεις της κάθε υπόθεσης.

Από αξιολογική σκοπιά, η ορθότερη θέση δέχεται την καταρχήν απαγόρευση αξιοποίησης παρانونώς κτηθέντων μέσων από ιδιώτες, με δυνατότητα κάμψης μόνο σε ακραίες περιπτώσεις. Η κάμψη πρέπει να γίνεται με την ίδια αυστηρότητα όπως και στην περίπτωση παρανομίας κρατικών οργάνων, και να στηρίζεται σε *in concreto* στάθμιση. Σε υποθέσεις σοβαρής εγκληματικότητας, ιδίως ενδοοικογενειακής βίας ή κακοποίησης ευάλωτων ομάδων, η κάμψη μπορεί να είναι δικαιολογημένη όταν το παρانونώς κτηθέν στοιχείο είναι το μοναδικό αποδεικτικό μέσο της καταγγελλόμενης παραβίασης. Η κάμψη όμως δεν πρέπει να μετατραπεί σε γενικευμένη ανοχή για την ιδιωτική παρανομία.

Επίσης ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα της αξιοποίησης δημοσιεύσεων από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης. Όταν δημοσιογράφοι δημοσιοποιούν παρانونώς κτηθέν υλικό στο πλαίσιο της ελευθερίας του Τύπου, οι ποινικές αρχές μπορεί να έλθουν σε γνώση του υλικού μέσω της δημοσιογραφικής δραστηριότητας. Η ευρωπαϊκή νομολογία (Pentikäinen κατά Φινλανδίας, Stoll κατά Ελβετίας) και η ελληνική θεωρία αναγνωρίζουν την προστασία της δημοσιογραφικής πηγής και της ελευθερίας του Τύπου, χωρίς όμως να καθιερώνουν αυτόματη νομιμοποίηση της παρανομίας. Η δυσχερής ισορροπία αναζητείται *case by case* (Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 130).

Καταληκτικά για το παρόν κεφάλαιο, η ελληνική έννομη τάξη διαθέτει μια κανονιστική δομή υψηλής φιλοδοξίας στο πεδίο των αποδεικτικών απαγορεύσεων που αφορούν το επικοινωνιακό απόρρητο. Η εφαρμογή όμως αυτής της δομής στη

δικαστηριακή πρακτική παρουσιάζει ασυνέπειες. Ο νομοθέτης εισάγει εξαιρέσεις που διαβρώνουν τον απόλυτο χαρακτήρα, η νομολογία δέχεται κάμψεις που αφαιρούν την κανονιστική βαρύτητα, και η σύγχρονη τεχνολογική εξέλιξη γεννά νέες περιπτώσεις που δεν αντιμετωπίζονται συστηματικά. Η συνολική αξιολόγηση καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο πραγματικός σεβασμός του απορρήτου απαιτεί συστηματική νομοθετική και νομολογιακή ανανέωση, που θα αποκαθιστά την κανονιστική προτεραιότητα της συνταγματικής προστασίας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΚΑΙ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

Στο τελευταίο ουσιαστικό κεφάλαιο της εργασίας εξετάζεται το πλαίσιο νόμιμης άρσης του επικοινωνιακού απορρήτου και οι δικονομικές συνέπειες της παράνομης παραβίασής του. Η ανάλυση διαρθρώνεται σε τέσσερα μέρη. Πρώτα παρουσιάζεται το νομοθετικό πλαίσιο της άρσης, με ιδιαίτερη έμφαση στις θεμελιώδεις διατάξεις του ν. 2225/1994 και στην ριζική αναμόρφωση που επέφερε ο ν. 5002/2022 μετά το σκάνδαλο των παρακολουθήσεων μέσω κακόβουλου λογισμικού. Στη συνέχεια εξετάζονται οι συνταγματικώς προβλεπόμενοι λόγοι άρσης. Στο τρίτο μέρος αναπτύσσονται οι δικονομικές συνέπειες της παράνομης άρσης ή της παράκαμψης του νόμιμου πλαισίου, με ανάλυση της απόλυτης ακυρότητας, της υπέρβασης εξουσίας και της αστικής και πειθαρχικής ευθύνης. Στο τέταρτο και τελευταίο μέρος εξετάζεται ο αναιρετικός έλεγχος ως ύστατος μηχανισμός διασφάλισης της κανονιστικής συνέπειας.

5.1 Προϋποθέσεις νόμιμης άρσης απορρήτου

Η νόμιμη άρση του απορρήτου των επικοινωνιών αποτελεί συνταγματικά προβλεπόμενη επιφύλαξη του δικαιώματος. Η συνταγματική επιφύλαξη συγκεκριμενοποιείται από μια σειρά νομοθετημάτων που συναπαρτίζουν ένα σχετικά πολύπλοκο κανονιστικό πλαίσιο. Στη συνέχεια παρουσιάζεται η ιστορική εξέλιξη του πλαισίου, με έμφαση στις δύο καίριες νομοθετικές παρεμβάσεις του ν. 2225/1994 και του ν. 5002/2022.

5.1.1 Ο ν. 2225/1994 και το προγενέστερο πλαίσιο

Ο ν. 2225/1994 αποτέλεσε το πρώτο συστηματικό νομοθέτημα για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών σε εκτέλεση του άρθρου 19 του Συντάγματος.

Το νομοθέτημα διέκρινε δύο κατηγορίες περιπτώσεων στις οποίες επιτρεπόταν η άρση. Η πρώτη αφορούσε λόγους εθνικής ασφάλειας και διεξαγόταν με απόφαση εισαγγελικής αρχής επί τη βάσει εισήγησης των αρμόδιων υπηρεσιών. Η δεύτερη αφορούσε διακρίβωση ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων και διεξαγόταν ύστερα από βούλευμα του αρμόδιου δικαστικού συμβουλίου ή διάταξη του ανακριτή.

Στο εκτελεστικό πλαίσιο του ν. 2225/1994 εκδόθηκε σειρά προεδρικών διαταγμάτων που εξειδίκευσαν τη διαδικασία. Το π.δ. 47/2005 καθόρισε τις διαδικασίες, καθώς και τις τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών, εντάσσοντας ρητά στο προστατευτικό πλαίσιο και τα εξωτερικά γνωρίσματα της επικοινωνίας. Η συγκρότηση και λειτουργία της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) ρυθμίστηκε ειδικότερα από τον ν. 3115/2003. Η ΑΔΑΕ λειτουργεί ως ανεξάρτητη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή κατά το άρθρο 19 παρ. 2 του Συντάγματος, και έχει αρμοδιότητες ελέγχου, πιστοποίησης και επιβολής κυρώσεων.

Σε επίπεδο διωκτικής αρμοδιότητας, η άρση για διακρίβωση εγκλημάτων εφαρμοζόταν σε σειρά ποινικών αδικημάτων, που καθορίζονταν περιοριστικά στο άρθρο 4 του νόμου. Στα εγκλήματα αυτά συγκαταλέγονταν, μεταξύ άλλων, βαριές μορφές εγκληματικότητας όπως η ανθρωποκτονία από πρόθεση, η αρπαγή, η εμπρησμός, η παράνομη διακίνηση ναρκωτικών, η νομιμοποίηση εσόδων, η τρομοκρατία, καθώς και κακουργήματα της νομοθεσίας περί όπλων. Παράλληλα, διευρύνσεις του πεδίου εφαρμογής έγιναν σταδιακά με ειδικούς νόμους, κυρίως σε ζητήματα οικονομικής εγκληματικότητας και διαφθοράς (Παπαδαμάκης, 2021: 320· Συμεωνίδου-Καστανίδου, 2015: 965).

Η διαδικαστική κατοχύρωση κατά τον ν. 2225/1994 περιλάμβανε έλεγχο δικαστικής αρχής, με αιτιολογημένη απόφαση για την επιτρεπτή έκταση της άρσης, το χρονικό της εύρος (καταρχήν δύο μήνες, με δυνατότητα ανανέωσης), και τα τεχνικά μέσα. Σε περιπτώσεις εθνικής ασφάλειας, η απόφαση εκδιδόταν από εισαγγελέα εφετών, μετά από εισήγηση των αρμόδιων υπηρεσιών της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (ΕΥΠ). Η ΑΔΑΕ ελέγχει τη νομιμότητα των αποφάσεων αυτών και έχει δικαίωμα γνωμοδότησης και επιβολής διοικητικών κυρώσεων σε περιπτώσεις παραβίασης.

Στην πράξη, το πλαίσιο του ν. 2225/1994 παρουσίασε σημαντικές αδυναμίες. Το πρώτο μεγάλο πρόβλημα αφορούσε τη διαφάνεια. Οι αποφάσεις άρσης για λόγους εθνικής ασφάλειας ήταν απόρρητες, και δεν προβλεπόταν ενημέρωση του προσώπου που είχε παρακολουθηθεί ούτε εκ των υστέρων. Το δεύτερο πρόβλημα αφορούσε τη λογοδοσία. Η ΕΥΠ λειτουργούσε υπό τον πρωθυπουργό και η κοινοβουλευτική εποπτεία ήταν περιορισμένη. Το τρίτο πρόβλημα αφορούσε την επάρκεια των τεχνικών εγγυήσεων στο σύγχρονο ψηφιακό περιβάλλον, καθώς οι ρυθμίσεις είχαν σχεδιαστεί για ένα τεχνολογικά απλούστερο τοπίο (Καμίνης, 1998: 220· Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 95).

5.1.2 Ο ν. 5002/2022 και η αναμόρφωση μετά το σκάνδαλο των υποκλοπών

Το 2022 αποτέλεσε σημαντικό σταθμό στην εξέλιξη του ελληνικού δικαίου της άρσης του απορρήτου. Μέσα στη χρονιά αυτή ήλθαν στη δημοσιότητα στοιχεία σχετικά με τη χρήση κακόβουλου λογισμικού παρακολούθησης τύπου Predator εις

βάρος δημοσιογράφων, πολιτικών προσώπων, στελεχών επιχειρήσεων και υπαλλήλων δημοσίων υπηρεσιών. Παράλληλα, αποκαλύφθηκαν παρακολουθήσεις από την ΕΥΠ που έθεταν ερωτήματα για τη νομιμότητα των διαδικασιών. Η συγκυρία οδήγησε σε εκτεταμένη πολιτική και κοινοβουλευτική συζήτηση και σε σειρά παρεμβάσεων της ΑΔΑΕ, της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου και του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, που συγκρότησε ειδική επιτροπή έρευνας (PEGA Committee) (European Parliament, 2023).

Ως νομοθετική απάντηση εκδόθηκε ο ν. 5002/2022, που αναμόρφωσε ριζικά το πλαίσιο της άρσης του απορρήτου. Η μεταρρύθμιση αφορούσε κυρίως τρεις διαστάσεις. Πρώτη, την ενίσχυση της διαδικαστικής διαφάνειας. Δεύτερη, την προσθήκη ρητής απαγόρευσης χρήσης κακόβουλου λογισμικού. Τρίτη, την καθιέρωση μηχανισμού ενημέρωσης των παρακολουθούμενων προσώπων υπό προϋποθέσεις. Η αξιολόγηση της επάρκειας της μεταρρύθμισης αποτελεί ζήτημα ζωντανής επιστημονικής συζήτησης.

Στο πεδίο της εθνικής ασφάλειας, ο ν. 5002/2022 διατήρησε την εισαγγελική αρμοδιότητα έγκρισης, αλλά πρόσθεσε την υποχρέωση σύμπραξης δεύτερου εισαγγελικού λειτουργού. Πιο συγκεκριμένα, η άρση για λόγους εθνικής ασφάλειας απαιτεί πλέον τη σύμπραξη του ανώτατου εισαγγελικού λειτουργού της ΕΥΠ και ενός εισαγγελέα εφετών, με ρητή αιτιολόγηση. Η ρύθμιση αυτή απέβλεπε στην ενίσχυση της εσωτερικής επανεξέτασης, αλλά έχει επικριθεί ως ανεπαρκής, καθώς και οι δύο εισαγγελικοί λειτουργοί υπάγονται σε παρεμφερές θεσμικό πλαίσιο και η σύμπραξη δεν αντικαθιστά τον ανεξάρτητο δικαστικό έλεγχο που απαιτεί η νομολογία του ΕΔΔΑ (Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 102).

Στο πεδίο της ενημέρωσης των παρακολουθούμενων προσώπων, ο νόμος εισήγαγε την υποχρέωση να ειδοποιείται το πρόσωπο για τη διενεργηθείσα παρακολουθήση μετά την παρέλευση τριετίας από τη λήξη της και υπό την προϋπόθεση ότι δεν θίγονται οι λόγοι εθνικής ασφάλειας. Η ρύθμιση εμφανίζει βελτίωση σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς απόλυτης μυστικότητας, αλλά κρίνεται μη επαρκώς συμβατή με τις απαιτήσεις της νομολογίας του ΕΔΔΑ. Το Δικαστήριο, στην απόφαση Klass κατά Γερμανίας και σε σειρά μεταγενέστερων αποφάσεων, έχει επιβάλει την υποχρέωση μεταγενέστερης ενημέρωσης μόλις παύσουν οι λόγοι που τη δικαιολογούν, χωρίς αυτόματη τριετή προθεσμία. Η ελληνική ρύθμιση καθιερώνει μια συστηματική μεταθετική σιωπή που έχει αμφισβητηθεί ως μη συμβατή με την αρχή της αναλογικότητας.

Στο πεδίο της απαγόρευσης κακόβουλου λογισμικού, ο νόμος πρόσθεσε ρητή πρόβλεψη ότι απαγορεύεται η χρήση εμπορικών ή μη παρακολουθητικών λογισμικών τύπου spyware από τις διωκτικές αρχές και τις υπηρεσίες πληροφοριών. Η ρύθμιση αυτή απευθυνόταν ευθέως στην περίπτωση των λογισμικών τύπου Predator και Pegasus και επιδίωκε να αποκλείσει στο μέλλον τη χρήση τέτοιων εργαλείων. Παρόλα αυτά, η ρύθμιση έχει επικριθεί ως μερική και προσκείμενη στις παρωχημένες πρακτικές, καθώς δεν προβλέπει επαρκείς μηχανισμούς επιβολής και δεν αντιμετωπίζει συστηματικά τη συμμετοχή ιδιωτικών εταιρειών στις παρακολουθήσεις (European Parliament, 2023).

Η σχέση του ν. 5002/2022 με την ΑΔΑΕ υπήρξε αντικείμενο ιδιαίτερης συζήτησης. Η ανεξάρτητη αρχή έχει εκδώσει σειρά αποφάσεων που επισημαίνουν ελλείψεις στο νέο πλαίσιο και υπογραμμίζουν την ανάγκη ενισχυμένου ελέγχου. Στην απόφαση ΑΔΑΕ 1/2024 και σε μεταγενέστερες, η Αρχή τόνισε την υποχρέωση των διωκτικών αρχών να εξασφαλίζουν την πλήρη συμμόρφωση με τις τεχνικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις, καθώς και τη σημασία της ουσιαστικής δικαστικής επανεξέτασης.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η Ειδική Επιτροπή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (PEGA Committee) εξέδωσε τον Μάιο 2023 τελική έκθεση και ψήφισμα, στα οποία διατυπώνονταν συγκεκριμένες συστάσεις προς τα κράτη μέλη και την Επιτροπή για τον περιορισμό της χρήσης λογισμικών παρακολούθησης. Η έκθεση εντόπισε σημαντικές αδυναμίες στο ελληνικό πλαίσιο και ζήτησε την ενίσχυση της ΑΔΑΕ, την ουσιαστική δικαστική εποπτεία και την πλήρη διαφάνεια. Παρόμοιες θέσεις διατυπώθηκαν και από την Επίτροπο για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα του Συμβουλίου της Ευρώπης (European Parliament, 2023· Council of Europe, 2023).

5.1.3 Λογισμικά κατασκοπείας: η ελληνική περίπτωση

Η ελληνική περίπτωση του λογισμικού Predator έχει αναδειχθεί σε ευρωπαϊκό σύμβολο των κινδύνων που γεννά η χρήση εμπορικών λογισμικών παρακολούθησης για το επικοινωνιακό απόρρητο. Από νομική σκοπιά, η περίπτωση παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον καθώς αναδεικνύει τα όρια της παραδοσιακής έννοιας της άρσης απορρήτου και την ανάγκη ανανέωσης του κανονιστικού πλαισίου.

Το Predator, όπως και το γνωστότερο Pegasus, ανήκουν στην κατηγορία λογισμικών παρακολούθησης που εγκαθίστανται κρυφά σε συσκευή και επιτρέπουν την ολοκληρωτική παρακολούθηση κάθε ενέργειας του χρήστη. Σε αντίθεση με τις παραδοσιακές μορφές παρακολούθησης, που αφορούν συγκεκριμένη επικοινωνία, τα λογισμικά αυτά παρέχουν πρόσβαση στο σύνολο του ψηφιακού περιβάλλοντος του προσώπου, συμπεριλαμβανομένων επικοινωνιών, αρχείων, φωτογραφιών, τοποθεσίας, ζωντανών συνομιλιών μέσω ενεργοποίησης μικροφώνου και κάμερας, και κάθε άλλης ψηφιακής δραστηριότητας. Η ένταση της επέμβασης αγγίζει τον πυρήνα της προσωπικότητας του προσώπου και έχει χαρακτηριστεί ως ολοκληρωτική παρακολούθηση (De Gregorio, 2022: 78).

Από συνταγματική άποψη, η χρήση λογισμικών τύπου Predator εγείρει ζητήματα τριών επιπέδων. Πρώτο επίπεδο, η συμβατότητα με το άρθρο 19 του Συντάγματος και την επιφύλαξη της νόμιμης άρσης. Δεύτερο, η συμβατότητα με την προστασία της προσωπικότητας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κατά τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1. Τρίτο, η συμβατότητα με την αρχή της αναλογικότητας και την απαγόρευση μέτρων που προσβάλλουν τον πυρήνα της προσωπικότητας. Σε όλα τα επίπεδα, η αξιολόγηση κλίνει υπέρ του χαρακτηρισμού της χρήσης τέτοιων λογισμικών ως αντισυνταγματικής, καθώς δεν μπορεί να συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις στόχευσης, αναγκαιότητας και αναλογικότητας που απαιτεί το ίδιο το Σύνταγμα (Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 105).

Από νομολογιακή άποψη, η αντίστοιχη συζήτηση στο ΕΔΔΑ είναι ακόμη υπό διαμόρφωση. Πέρα από τη γενικότερη νομολογία για τη μαζική παρακολούθηση (Big Brother Watch κατά Ηνωμένου Βασιλείου), έχουν ήδη ασκηθεί προσφυγές για περιπτώσεις χρήσης λογισμικών παρακολούθησης σε μέλη οργανώσεων δημοσιογράφων και ακτιβιστών. Η νομολογία προσδιορίζει συγκεκριμένες απαιτήσεις, όπως η ποιότητα του νόμου, η σαφήνεια των κριτηρίων εφαρμογής, η έκταση της δικαστικής εποπτείας, η ενημέρωση των παρακολουθούμενων προσώπων, και η δυνατότητα ουσιαστικής δικαστικής προστασίας. Η ελληνική πρακτική παρουσιάζει σημαντικές αδυναμίες σε όλους αυτούς τους άξονες (European Parliament, 2023· Mitsilegas, 2016: 60).

Από αποδεικτική σκοπιά, το ζήτημα έχει διπλή πτυχή. Από τη μία, τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν μέσω χρήσης τέτοιων λογισμικών είναι σαφώς παρανόμως κτηθέντα και υπάγονται στην απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος και του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ. Δεν υπάρχει περιθώριο στάθμισης σε βάρος του παρακολουθούμενου προσώπου, και το υλικό δεν μπορεί να αποτελέσει βάση δικαστικής κρίσης. Από την άλλη πλευρά, στις περιπτώσεις όπου το ίδιο το πρόσωπο που παρακολουθήθηκε επιθυμεί να χρησιμοποιήσει το υλικό προς υπεράσπισή του, ενδέχεται να εφαρμοστεί η νομολογιακή κάμψη υπέρ της αθώωσης που εκτέθηκε στο τέταρτο κεφάλαιο.

Συμπερασματικά για την ελληνική περίπτωση, η νομοθετική απάντηση του ν. 5002/2022 αναγνωρίζεται ως βήμα προόδου, αλλά κρίνεται ανεπαρκής για τη συνολική αντιμετώπιση των προκλήσεων. Η συστηματική προστασία του επικοινωνιακού απορρήτου στο σύγχρονο ψηφιακό περιβάλλον απαιτεί ριζικότερη αναθεώρηση, που θα ενσωματώνει τις απαιτήσεις της ευρωπαϊκής νομολογίας, θα αναβαθμίζει ουσιαστικά την ΑΔΑΕ, θα εξασφαλίζει πραγματική δικαστική εποπτεία και θα προβλέπει αποτελεσματικούς μηχανισμούς αναγνώρισης των δικαιωμάτων των παρακολουθούμενων προσώπων (Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 110).

5.2 Λόγοι άρσης

Σύμφωνα με τη συνταγματική επιφύλαξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β, η άρση του απορρήτου επιτρέπεται μόνο για δύο κατηγορίες λόγων. Πρώτον, για λόγους εθνικής ασφάλειας. Δεύτερον, για διακρίβωση ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων. Η ανάλυση που ακολουθεί εξετάζει τις δύο αυτές κατηγορίες.

5.2.1 Εθνική ασφάλεια

Η εθνική ασφάλεια αποτελεί την πιο αμφισβητούμενη βάση άρσης του απορρήτου, καθώς η έννοιά της είναι αόριστη και επιδέχεται ευρεία ερμηνεία. Στο ελληνικό δίκαιο, ο όρος καλύπτει παραδοσιακά θέματα κρατικής ασφάλειας, αντικατασκοπείας, αντιτρομοκρατικής δράσης, και προστασίας θεμελιωδών συμφερόντων του κράτους. Η εφαρμογή σε αμιγώς πολιτικά ζητήματα ή σε δραστηριότητες της κοινωνίας των πολιτών δεν εμπίπτει συστηματικά στην έννοια της εθνικής ασφάλειας και αποτελεί καταχρηστική επέκταση (Καμίνης, 1998: 224).

Η ευρωπαϊκή νομολογία έχει επανειλημμένα τονίσει ότι η εθνική ασφάλεια δεν αποτελεί έννοια ανοιχτή σε αυθαίρετη ερμηνεία, αλλά αντιθέτως υπάγεται σε αυστηρή κανονιστική εξειδίκευση. Στην απόφαση *Big Brother Watch* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι ακόμη και η μαζική παρακολούθηση για λόγους εθνικής ασφάλειας πρέπει να υπάγεται σε επαρκείς εγγυήσεις και δικαστικό έλεγχο. Στην απόφαση *La Quadrature du Net*, το ΔΕΕ παρόμοια διευκρίνισε ότι ακόμη και ο σκοπός της εθνικής ασφάλειας δεν αρκεί για να δικαιολογήσει γενικευμένη και αδιάκριτη διατήρηση δεδομένων.

Στην ελληνική περίπτωση, η εμπειρία των πρόσφατων ετών έδειξε ότι η έννοια της εθνικής ασφάλειας μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως βάση για την παρακολούθηση πολιτών χωρίς ουσιαστικό έλεγχο. Οι παρακολουθήσεις δημοσιογράφων και πολιτικών στελεχών που αποκαλύφθηκαν, αν στηρίζονταν πράγματι σε επίκληση εθνικής ασφάλειας, θέτουν σοβαρό ερώτημα για την επάρκεια του εθνικού ορισμού. Η ανάγκη συγκεκριμενοποίησης της έννοιας μέσω νομοθετικής πρόβλεψης και νομολογιακής εξειδίκευσης παραμένει επιτακτική.

5.2.2 Διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων

Η δεύτερη συνταγματική βάση για την άρση του απορρήτου είναι η διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων. Σε αντίθεση με την εθνική ασφάλεια, η έννοια αυτή είναι περισσότερο συγκεκριμενοποιήσιμη μέσω καταλόγου εγκλημάτων που προβλέπει ο νόμος. Η διάκριση μεταξύ απλά σοβαρών και ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων αποτελεί συνταγματικό κριτήριο που έχει σημασία για την αρχή της αναλογικότητας (Χρυσόγονος, 2006: 297· Δαγτόγλου, 2012: 299).

Ο κατάλογος των ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων κατά τον ν. 2225/1994 περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, ανθρωποκτονία από πρόθεση, βαριές μορφές σωματικής βλάβης, αρπαγή, παράνομη κατακράτηση, εμπρησμό, εγκληματικές ή τρομοκρατικές οργανώσεις, παράνομη διακίνηση ναρκωτικών και όπλων, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, εμπορία ανθρώπων, σεξουαλική εκμετάλλευση και άλλες κακουργηματικές μορφές. Ο κατάλογος διευρύνθηκε σταδιακά με ειδικούς νόμους, ιδίως σε ζητήματα οικονομικής εγκληματικότητας και διαφθοράς (Καρράς, 2020: 1024).

Η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί στο πεδίο αυτό ως φραγμός ενάντια στην απρόσκοπτη διεύρυνση του καταλόγου. Όσο σοβαρότερο είναι το έγκλημα, τόσο περισσότερο δικαιολογείται η άρση. Όσο λιγότερο σοβαρό, τόσο πιο αυστηρός πρέπει να είναι ο έλεγχος. Η ίδια αρχή λειτουργεί και στο επίπεδο της συγκεκριμένης άρσης. Ακόμη και όταν το ερευνώμενο έγκλημα ανήκει στον κατάλογο, η δικαστική αρχή που εγκρίνει την άρση οφείλει να σταθμίσει τη βαρύτητα της *in concreto* παράβασης και τη σπουδαιότητα του στοιχείου που αναμένεται να προκύψει.

Στις σύγχρονες προκλήσεις, η σχέση μεταξύ ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων και διεθνικού οργανωμένου εγκλήματος καθιστά την εξειδίκευση των κριτηρίων ακόμη πιο κρίσιμη. Σε ζητήματα κυβερνοεγκληματικότητας, διεθνικής τρομοκρατίας και διασυνοριακής διακίνησης ουσιών, η νόμιμη άρση του απορρήτου συναντά ζητήματα διεθνούς συνεργασίας και ενωσιακών

δεσμεύσεων. Ο Κανονισμός e-Evidence και η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας, που εξετάστηκαν στο τρίτο κεφάλαιο, αποτελούν τα βασικά εργαλεία διασύνδεσης της εθνικής διαδικασίας με τις ευρωπαϊκές απαιτήσεις (Mitsilegas, 2016: 65).

5.3 Δικονομικές συνέπειες παραβίασης

Όταν παραβιάζονται οι κανόνες νόμιμης άρσης του απορρήτου, ενεργοποιείται ένα σύνολο δικονομικών συνεπειών. Στη συνέχεια εξετάζονται οι τρεις σημαντικότερες κατηγορίες συνεπειών. Πρώτη, η απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ ΚΠΔ. Δεύτερη, η υπέρβαση εξουσίας ως αυτοτελής αναιρετική βάση. Τρίτη, η αστική και πειθαρχική ευθύνη όσων παραβίασαν τις διατάξεις.

5.3.1 Απόλυτη ακυρότητα (άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ ΚΠΔ)

Η κρατούσα στη νομολογία και τη θεωρία άποψη δέχεται ότι η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου παράγει απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ ΚΠΔ. Η θεμελίωση γίνεται μέσω της προσβολής του δικαιώματος του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και αναγνωρίζεται ως δικαίωμα συνταγματικής περιοχής μέσω της συνδυασμένης ερμηνείας των άρθρων 20 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος.

Η σχετική νομολογία του Αρείου Πάγου είναι πλέον πάγια. Σε σειρά αποφάσεων, που εκτείνεται από την Ολομέλεια 2/1999 μέχρι πρόσφατες, διευκρινίζεται ότι η λήψη υπόψη παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου παράγει απόλυτη ακυρότητα. Η ακυρότητα είναι απόλυτη, με την έννοια ότι ελέγχεται αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάδιο της διαδικασίας και δεν θεραπεύεται με τη συναίνεση των διαδίκων. Παράγει τον αναιρετικό λόγο του άρθρου 510 παρ. 1 περ. Α ΚΠΔ.

Στη συστηματική θεμελίωση της απόλυτης ακυρότητας, ορισμένοι συγγραφείς συνδέουν την αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου με την προσβολή των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, ιδίως όταν αυτός δεν είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει το υλικό ή να το ελέγξει. Άλλοι συνδέουν τη συνέπεια με την υπερβατική θεμελίωση του κανόνα στη δίκαιη δίκη, ανεξάρτητα από τη συγκεκριμένη επίπτωση στα δικαιώματα. Σε κάθε περίπτωση, η συνέπεια είναι σαφής και συνεκτική (Παπαδαμάκης, 2021: 219· Δαλακούρας, 2016: 645· Καρράς, 2020: 698).

Στις περιπτώσεις που η παράνομη άρση αφορά συγκεκριμένα την παραβίαση του άρθρου 19 του Συντάγματος, η ενεργοποίηση της απόλυτης ακυρότητας είναι αυτόματη και συνταγματικά θεμελιωμένη. Δεν απαιτείται επιπρόσθετη απόδειξη βλάβης του κατηγορουμένου. Η ίδια η συνταγματική ρήτρα του άρθρου 19 παρ. 3 αρκεί για την αποκλεισμό του υλικού από τη δικαστική κρίση και την παραγωγή της σχετικής δικονομικής συνέπειας.

Σημαντικό ζήτημα είναι η μεταχείριση της λεγόμενης δηλητηριασμένης πηγής (fruits of the poisonous tree), δηλαδή των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν νόμιμα, αλλά μέσω αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντος αρχικού

υλικού. Η ελληνική νομολογία δεν έχει αναπτύξει συστηματική γραμμή στο σημείο αυτό. Στη γερμανική θεωρία επικρατεί η άποψη ότι η απαγόρευση εκτείνεται και στα δευτερογενή ευρήματα μόνο όταν η σχέση τους με την αρχική παρανομία είναι ευθεία και αναγκαία. Η αμερικανική νομολογία έχει αναπτύξει εκτενέστερη γραμμή, με ορισμένες εξαιρέσεις όπως η ανεξάρτητη πηγή και η αναπόφευκτη ανακάλυψη (Roxin and Schünemann, 2017: § 24 αρ. 28· LaFave et al., 2017: 220).

5.3.2 Υπέρβαση εξουσίας

Πέρα από την απόλυτη ακυρότητα, η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου συνιστά και υπέρβαση εξουσίας του δικαστηρίου. Η υπέρβαση εξουσίας αναγνωρίζεται ως αυτοτελής λόγος αναιρέσης κατά το άρθρο 510 παρ. 1 περ. Θ ΚΠΔ. Η συστηματική θεμελίωσή της συνδέεται με την παραβίαση των δικονομικών κανόνων που οριοθετούν τη λειτουργία του δικαστηρίου, ιδίως όσων καθορίζουν τα αποδεικτικά μέσα που μπορεί νόμιμα να λάβει υπόψη του.

Στη θεωρία υποστηρίζεται ότι η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου συνιστά ταυτόχρονα τόσο απόλυτη ακυρότητα όσο και υπέρβαση εξουσίας. Η νομολογία του Αρείου Πάγου, ωστόσο, τείνει να εντάσσει το ζήτημα κυρίως στην απόλυτη ακυρότητα, χωρίς ξεχωριστή ανάλυση της υπέρβασης. Η προτίμηση αυτή έχει πρακτική σημασία, καθώς η απόλυτη ακυρότητα παρέχει ευρύτερη βάση ελέγχου και διασφαλίζει την αυτεπάγγελτη εξέταση από το ανώτατο δικαστήριο (Δαλακούρας, 1996: 326· Παπαδαμάκης, 2021: 220).

Από συστηματική σκοπιά, η συνύπαρξη των δύο συνεπειών είναι συνεπής με τη φύση των αποδεικτικών απαγορεύσεων ως κανονιστικών φραγμών της δικαστικής εξουσίας. Η παραβίαση δεν είναι απλό δικονομικό σφάλμα, αλλά συνιστά υπέρβαση των ορίων μέσα στα οποία επιτρέπεται να λειτουργεί το δικαστήριο. Με την έννοια αυτή, η υπέρβαση εξουσίας είναι η πιο πλήρης δικαιοθεωρητική αποτύπωση της συνέπειας, ενώ η απόλυτη ακυρότητα παρέχει την πιο πρακτική δικονομική κάλυψη.

5.3.3 Αστική και πειθαρχική ευθύνη

Πέρα από τις δικονομικές συνέπειες στην ποινική διαδικασία, η παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών γεννά αυτοτελείς αστικές και πειθαρχικές ευθύνες. Σε αστικό επίπεδο, η παραβίαση συνιστά προσβολή της προσωπικότητας κατά τα άρθρα 57 και 59 του Αστικού Κώδικα και θεμελιώνει αξίωση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. Παράλληλα, η παραβίαση μπορεί να θεμελιώσει αδιοπρακτική ευθύνη κατά το άρθρο 914 ΑΚ. Στις περιπτώσεις που η παραβίαση γίνεται από δημόσιο όργανο, ενεργοποιείται και η ευθύνη του Δημοσίου κατά τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ, και η ατομική ευθύνη του οργάνου (Δαγτόγλου, 2012: 295· Καμίνης, 1998: 230).

Σε πειθαρχικό επίπεδο, η παραβίαση από δημοσίους υπαλλήλους ή λειτουργούς γεννά πειθαρχική ευθύνη κατά τα οικεία υπηρεσιακά πειθαρχικά δίκαια. Στις περιπτώσεις παραβιάσεων από δικαστικούς λειτουργούς, η ευθύνη

ελέγχεται από το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο. Παρόμοιες ρυθμίσεις ισχύουν για αξιωματικούς της ΕΥΠ, για υπαλλήλους παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και για λοιπά πρόσωπα με ειδική θέση.

Η ΑΔΑΕ έχει αυτοτελή αρμοδιότητα επιβολής διοικητικών κυρώσεων σε περιπτώσεις παραβιάσεων από παρόχους και άλλους ιδιωτικούς φορείς. Οι κυρώσεις περιλαμβάνουν πρόστιμα σημαντικού ύψους και συστάσεις. Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει επιβεβαιώσει την αρμοδιότητα της Αρχής και τη νομιμότητα των ενεργειών της σε σειρά υποθέσεων. Η ενίσχυση της Αρχής αποτελεί ζητούμενο των τελευταίων ετών, καθώς η αποτελεσματικότητά της εξαρτάται από την επάρκεια των μέσων και την προστασία της ανεξαρτησίας της (Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 100).

Η σύζευξη αστικής, ποινικής, δικονομικής και πειθαρχικής ευθύνης δημιουργεί πολυεπίπεδο μηχανισμό προστασίας του απορρήτου. Στην πράξη, η αποτελεσματικότητα του μηχανισμού εξαρτάται από τη συνεργασία των αρμόδιων αρχών και τη δυνατότητα των θιγομένων προσώπων να ασκήσουν τα δικαιώματά τους. Στις σύγχρονες περιπτώσεις παρακολούθησης μέσω λογισμικών παρακολούθησης, η πολυπλοκότητα των διασυννοριακών εμπλοκών και η μυστικότητα των μεθόδων δυσχεραίνουν την πραγματική εφαρμογή του μηχανισμού, καθιστώντας αναγκαία τη συστηματική του ενίσχυση.

5.4 Αναιρετικός έλεγχος

Ο αναιρετικός έλεγχος ως ύστατος δικονομικός μηχανισμός παίζει καίριο ρόλο στη διασφάλιση της κανονιστικής συνέπειας του συστήματος αποδεικτικών απαγορεύσεων. Σύμφωνα με το άρθρο 510 παρ. 1 ΚΠΔ, οι κρισιμότεροι λόγοι αναιρέσης που μπορούν να ενεργοποιηθούν σε περιπτώσεις παραβίασης απαγορεύσεων αξιοποίησης είναι τέσσερις. Η απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας κατά την περίπτωση Α. Η σχετική ακυρότητα κατά την περίπτωση Β. Η έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας κατά την περίπτωση Δ. Η υπέρβαση εξουσίας κατά την περίπτωση Θ.

Στη συνήθη πορεία των πραγμάτων, η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου ενεργοποιεί κατά κύριο λόγο την περίπτωση Α της απόλυτης ακυρότητας. Ο Άρειος Πάγος ελέγχει αυτεπαγγέλτως αν η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίχθηκε σε υλικό που έπρεπε να αποκλειστεί. Όταν διαπιστώνεται η αξιοποίηση τέτοιου υλικού, η απόφαση αναιρείται και η υπόθεση παραπέμπεται στο δικαστήριο της ουσίας για επανεκδίκαση, χωρίς πλέον το παρανόμως κτηθέν υλικό (Παπαδαμάκης, 2021: 220· Καρράς, 2020: 698).

Παράλληλα, η ευρύτερη αναιρετική προστασία προβλέπεται από την περίπτωση Δ της έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας. Στις περιπτώσεις όπου το δικαστήριο εξέτασε αποδεικτικά μέσα σχετικά με ζητήματα νόμιμης άρσης του απορρήτου, οφείλει να αναπτύσσει αναλυτική αιτιολογία για το αν τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις της νομοθεσίας. Η νομολογία έχει δεχθεί ότι η μη επαρκής αιτιολόγηση του ζητήματος αυτού θεμελιώνει αναιρετικό λόγο.

Στις σύγχρονες προκλήσεις, η αναιρετική προστασία δοκιμάζεται στο πεδίο της ψηφιακής απόδειξης. Οι αποφάσεις των δικαστηρίων ουσίας που στηρίζονται

σε ηλεκτρονικά αποδεικτικά μέσα, μεταδεδωμένα ή ψηφιακά ίχνη, χρειάζονται ιδιαίτερη αναιρετική επεξεργασία, ιδίως όταν η νομιμότητα της απόκτησης δεν είναι σαφής. Η νομολογία του Αρείου Πάγου σταδιακά αναπτύσσει κατάλληλα ερμηνευτικά εργαλεία, αλλά η συστηματοποίηση παραμένει ζητούμενη (Mitsilegas, 2016: 70· Παναγοπούλου-Κουτνατζή, 2022: 115).

Συμπερασματικά, ο αναιρετικός έλεγχος αποτελεί τον τελευταίο και πιο κρίσιμο μηχανισμό διασφάλισης της κανονιστικής συνέπειας στο σύστημα των αποδεικτικών απαγορεύσεων. Η ποιότητα του ελέγχου εξαρτάται από τη συστηματική κατανόηση του θεσμού των απαγορεύσεων εκ μέρους των δικαστών, από την ευαισθησία τους στις σύγχρονες προκλήσεις, και από την πρόθυμη ένταξη στη νομολογία τους των κατευθύνσεων του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ. Στα συμπεράσματα της εργασίας θα διατυπωθούν συγκεκριμένες προτάσεις για την ενίσχυση του μηχανισμού αυτού.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η συστηματική παρακολούθηση της προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου στο πεδίο των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ανέδειξε ένα κανονιστικό τοπίο σύνθετο, πολυεπίπεδο και σε διαρκή εξέλιξη. Η ελληνική έννομη τάξη έχει διαμορφώσει ένα από τα πιο αυστηρά προστατευτικά πλέγματα της ευρωπαϊκής πραγματικότητας, αλλά η εφαρμογή του δοκιμάζεται από τις σύγχρονες τεχνολογικές προκλήσεις και από συγκυριακές νομοθετικές εξαιρέσεις που εγείρουν σοβαρά ζητήματα συνταγματικότητας. Στις συμπερασματικές παρατηρήσεις που ακολουθούν συνοψίζονται τα κυριότερα ευρήματα της εργασίας και διατυπώνονται προτάσεις δικαιοπολιτικού επανασχεδιασμού.

Πρώτο και θεμελιώδες εύρημα είναι η συστηματική θέση της αρχής της ηθικής απόδειξης ως αναγκαίας αλλά όχι επαρκούς θεμελίωσης της ποινικής δίκης. Η ελευθερία της δικανικής κρίσης, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 177 παρ. 1 του ΚΠΔ, δεν είναι απελευθερωμένη από κανονιστικούς όρους. Λειτουργεί υπό τη διπλή δέσμευση της αιτιολογικής υποχρέωσης κατά το άρθρο 93 παρ. 3 του Συντάγματος και της κανονιστικής οριοθέτησης μέσω των αποδεικτικών απαγορεύσεων. Η συνύπαρξη των δύο αυτών στοιχείων είναι όρος της δικαιοκρατικής νομιμοποίησης της ποινικής διαδικασίας.

Δεύτερο εύρημα αφορά τη δικαιοϊδρυτική θεμελίωση της απαγόρευσης αξιοποίησης. Η συνδυασμένη ερμηνεία του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος και του άρθρου 177 παρ. 2 του ΚΠΔ, σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και τη νομολογία του ΕΔΔΑ, δημιουργεί ένα συστηματικά συνεκτικό κανονιστικό πλέγμα. Η ελληνική επιλογή υπέρ συνταγματικής κατοχύρωσης της απαγόρευσης, που αποτελεί ευρωπαϊκή πρωτοτυπία, παρέχει υψηλότερο επίπεδο προστασίας από ότι απαιτεί η ΕΣΔΑ και είναι συμβατή με την ευρωπαϊκή έννομη τάξη ως διεύρυνση του προστατευτικού πεδίου.

Τρίτο εύρημα συνδέεται με τον απόλυτο χαρακτήρα της απαγόρευσης. Η ρητή διατύπωση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος δεν αφήνει περιθώριο

στάθμισης από τον κοινό νομοθέτη ή τον δικαστή. Παρόλα αυτά, η νομολογία του Αρείου Πάγου έχει διαμορφώσει μια σταθερή γραμμή κάμψης σε δύο περιπτώσεις. Πρώτη και κανονιστικά πιο δεκτική στάση η κάμψη υπέρ της αθώωσης του κατηγορουμένου. Δεύτερη και πιο αμφισβητούμενη η κάμψη υπέρ της προστασίας του παθόντος. Η πρώτη κάμψη μπορεί να δικαιολογηθεί συστηματικά μέσω της προστασίας της αξίας του ανθρώπου και της προσωπικής ελευθερίας. Η δεύτερη χρειάζεται περισσότερη ερμηνευτική συγκράτηση, καθώς υπάρχει κίνδυνος γενικευμένης κάμψης που θα ακυρώσει την ίδια τη ratio της απαγόρευσης.

Τέταρτο εύρημα αφορά τη συνταγματικότητα του άρθρου 14 του ν. 4637/2019. Η νομοθετική εξαίρεση που εισήχθη για ορισμένα οικονομικά κακουργήματα έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος και με τη γενική ρήτρα του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ. Η αξιολογική κρίση που υπολανθάνει, σύμφωνα με την οποία η αποτελεσματική δίωξη της οικονομικής εγκληματικότητας δικαιολογεί την αναστολή των αποδεικτικών απαγορεύσεων, αναιρεί τη συνταγματική ιεραρχία των αξιών. Παράλληλα, η διάταξη αυτή προσβάλλει την αρχή της ισότητας, καθώς διαφοροποιεί την αποδεικτική μεταχείριση κατά κατηγορίες εγκλημάτων χωρίς επαρκή δικαιολογητικό λόγο. Η κατάργηση της διάταξης ή η ριζική της αναμόρφωση κρίνεται επιβεβλημένη.

Πέμπτο εύρημα αφορά την επάρκεια του ν. 5002/2022 ως απάντησης στις σύγχρονες προκλήσεις των λογισμικών παρακολούθησης. Η μεταρρύθμιση αναγνωρίζεται ως βήμα προόδου σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς, αλλά παρουσιάζει σημαντικές αδυναμίες. Η διπλή εισαγγελική σύμπραξη δεν αντικαθιστά τον ανεξάρτητο δικαστικό έλεγχο. Η ενημέρωση των παρακολουθούμενων μετά από τριετία είναι μη επαρκώς συμβατή με τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Η ρύθμιση για την απαγόρευση λογισμικών παρακολούθησης είναι γενικόλογη και χωρίς ουσιαστικούς μηχανισμούς επιβολής. Η αναβάθμιση της ΑΔΑΕ, με ενίσχυση της ανεξαρτησίας της, βελτίωση των πόρων της και διεύρυνση των αρμοδιοτήτων της, συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την πραγματική προστασία του απορρήτου.

Έκτο εύρημα αφορά τη συμβατότητα του ελληνικού δικαίου με τη νομολογία του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ. Σε γενικές γραμμές, η ελληνική έννομη τάξη παρέχει υψηλότερο επίπεδο προστασίας από εκείνο που απαιτεί η ευρωπαϊκή νομολογία, λόγω της απόλυτης διατύπωσης του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος. Παρόλα αυτά, εκδηλώνονται σημαντικές αποκλίσεις σε επιμέρους ζητήματα. Η ελληνική νομολογία που εξαιρεί τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας από το συνταγματικό απόρρητο έχει αμφισβητηθεί υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΕ. Η ρύθμιση για την ενημέρωση των παρακολουθούμενων δεν συμμορφώνεται πλήρως με τα κριτήρια του ΕΔΔΑ. Η εθνική νομολογία για τη μαζική παρακολούθηση δεν έχει ακόμη διαμορφωθεί επαρκώς. Σε όλα αυτά τα ζητήματα, η ενσωμάτωση της ευρωπαϊκής νομολογίας στην ελληνική πρακτική παραμένει σε εξέλιξη.

Έβδομο εύρημα αφορά τα δικαιιοπολιτικά αιτούμενα. Η σύγχρονη προστασία του επικοινωνιακού απορρήτου απαιτεί πέντε κατευθύνσεις παρέμβασης. Πρώτη, την αναβάθμιση της ΑΔΑΕ ως ουσιαστικά ανεξάρτητης αρχής με επαρκείς πόρους και ευρείες αρμοδιότητες. Δεύτερη, την καθιέρωση ουσιαστικής δικαστικής

εποπτείας στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, με ανάθεση της αρμοδιότητας σε δικαστικά συμβούλια και όχι σε εισαγγελικούς λειτουργούς. Τρίτη, την αναμόρφωση του πλαισίου ενημέρωσης των παρακολουθούμενων προσώπων σε συμμόρφωση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Τέταρτη, την κατάργηση των εξαιρέσεων του άρθρου 14 ν. 4637/2019 και κάθε άλλης διάταξης που υπονομεύει την απόλυτη απαγόρευση. Πέμπτη, τη συστηματοποίηση της νομολογιακής κάμψης υπέρ της αθώωσης μέσω σαφούς νομοθετικής πρόβλεψης που θα οριοθετεί τις προϋποθέσεις της κάμψης και θα προστατεύει την κανονιστική συνέπεια του συστήματος.

Όγδοο και τελευταίο εύρημα αφορά τη συστηματική θέση του ελληνικού δικαίου στο ευρωπαϊκό περιβάλλον. Η ελληνική έννομη τάξη έχει τη δυνατότητα να αναδειχθεί σε υπόδειγμα προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου, εάν αξιοποιήσει επαρκώς τα συνταγματικά της εργαλεία και τα ενσωματώσει σε ένα συνεκτικό νομοθετικό και νομολογιακό πλαίσιο. Αντίθετα, αν επιμένει σε συγκυριακές νομοθετικές εξαιρέσεις και σε νομολογιακές ασυνέπειες, υπάρχει κίνδυνος υποβάθμισης της προστασίας σε επίπεδα χαμηλότερα από εκείνα που θεωρεί επαρκή η ευρωπαϊκή νομολογία. Η επιλογή ανήκει στους θεσμικούς δρώντες, αλλά και στην επιστημονική κοινότητα που οφείλει να αναλάβει τον ρόλο της δικαιοθεωρητικής κατεύθυνσης.

Η προστασία του επικοινωνιακού απορρήτου δεν είναι, εν τέλει, τεχνικό νομικό ζήτημα. Είναι ζήτημα δημοκρατικής νομιμοποίησης. Σε μια κοινωνία όπου οι τεχνικές δυνατότητες παρακολουθήσης πολλαπλασιάζονται και η πίεση για ποινική καταστολή είναι διαρκής, η ικανότητα του δικαιοδοτικού συστήματος να αρνείται τη χρήση παρανόμως κτηθέντων στοιχείων αποτελεί κριτήριο της ίδιας της ποιότητας της δημοκρατίας. Η παρούσα εργασία επιθυμεί να συμβάλει σε αυτή τη συζήτηση από τη σκοπιά του ποινικού δικονομικού και συνταγματικού δικαίου, με την επίγνωση ότι η συζήτηση παραμένει ανοιχτή και απαιτεί συνεχή ενεργοποίηση της νομικής σκέψης και της θεσμικής δράσης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Α. Ελληνόγλωσση Βιβλιογραφία

- Ανδρουλάκης, Ν. (2020) *Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης*. Αθήνα: Π. Ν. Σάκκουλας.
- Δαγτόγλου, Π. Δ. (2012) *Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα*. 4η ενημερωμένη έκδοση. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Δαλακούρας, Θ. Ι. (2003) *Ποινική Δικονομία. Βασικές έννοιες και θεσμοί της Ποινικής Δίκης*, Τόμος Β. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Δέδες, Χ. Γ. (1985) *Θεωρητικά προβλήματα της αποδεικτικής διαδικασίας*. Σειρά Ποινικά, Τόμος 22. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Δημόπουλος, Χ. (2011) *Ανακριτική*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Καϊάφα-Γκμπάντι, Μ. (2020) *Ποινικό Δίκαιο. Επιτομή Ειδικού Μέρους*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.

- Καμίνης, Γ. Β. (1998) *Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα και Συνταγματική Κατοχύρωση των Ατομικών Δικαιωμάτων. Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και την πολιτική δίκη*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Καμίνης, Γ. Β. (2003) *Η αναθεώρηση του άρθρου 19 του Συντάγματος: ένα νέο πλαίσιο προστασίας του απορρήτου*. Στο: Σπυρόπουλος, Φ. και Φορτσάκης, Θ. (επιμ.) *Η αναθεώρηση του Συντάγματος*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 189-220.
- Καρράς, Α. (2020) *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*. 7η έκδοση. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Κασιμάτη, Ν. (2005) *Συνταγματικός σεβασμός της ανθρώπινης αξίας*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Κωνσταντινίδης, Α. Ι. (2015) *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο. Βασικές Έννοιες*. 2η έκδοση. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Μαργαρίτης, Λ. (2018) *Οι μάρτυρες στην Ποινική Διαδικασία*. Πρόλογος Σεφερίδης, Η. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Μαργαρίτης, Λ. (2022) *Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Ερμηνεία Κατ άρθρο, Πρώτος τόμος (άρθρα 1-461)*. 2η εμπλουτισμένη έκδοση. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Μαργαρίτης, Λ. και Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ε. (2014) *Ανάλυση DNA στην ποινική δίκη*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Μπακιρλή, Ε. (2019) *Σύγχρονη Εγκληματολογία και Αντεγκληματική Πολιτική*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Νάιντος, Χ. (2010) *Αποδεικτικές Απαγορεύσεις στην Ποινική Δίκη*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Νάσκου-Περράκη, Π. (2014) *Μηχανισμοί Προστασίας Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*. 2η έκδοση. Αθήνα: Νικ. Α. Σάκκουλας.
- Νίκας, Ν. Θ. (2022) *Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας*. 4η έκδοση. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Φ. (2022) *Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στην ψηφιακή εποχή*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Παπαδαμάκης, Α. Χ. (2021) *Ποινική Δικονομία. Η δομή της Ποινικής Δίκης*. 10η έκδοση αναθεωρημένη με βάση τον νέο ΚΠΔ. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Παπαχαραλάμπους, Χ. (2018) *Δίκαιο της ποινικής απόδειξης*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Σπινέλλη, Κ. (2018) *Εγκληματολογία*. 4η έκδοση. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Σπυρόπουλος, Φ. και Κοντιάδης, Ξ. (2017) *Σύνταγμα. Κατ άρθρο ερμηνεία*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ε. (2020) *Εγκλήματα κατά της προσωπικής ελευθερίας και της γενετήσιας ελευθερίας*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Χρυσόγονος, Κ. Χ. (2006) *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*. 3η αναθεωρημένη έκδοση. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.

Β. Αρθρογραφία

- Δαλακούρας, Θ. Ι. (1992) Η αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης των αθέμιτων φωνοληψιών και απεικονίσεων κατ' άρθρο 370 Δ παρ. 2 ΠΚ. *Υπεράσπιση*, 2, σ. 25-45.
- Δαλακούρας, Θ. Ι. (1996) Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα. Δογματικές βάσεις για τη θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη. *Ποινικά Χρονικά*, ΜΣΤ, σ. 321-347.
- Δαλακούρας, Θ. Ι. (2005) Αρχή Αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού. *Ποινικά Χρονικά*, ΝΕ, σ. 961-980.
- Δαλακούρας, Θ. Ι. (2016) Η παραβίαση του δικαιώματος υπερασπίσεως και οι συνέπειές της. *Ποινικά Χρονικά*, ΞΣΤ, σ. 641-660.
- Δημητράτος, Ν. (2001) Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο, συγχρόνως μια συγκριτική επισκόπηση του αντίστοιχου αμερικανικού και γερμανικού δικαίου. *Ποινικά Χρονικά*, ΝΑ, σ. 5-25.
- Καλφέλλης, Γ. (2008) Παραβίαση της ιδιωτικότητας και κάμερες. *Ποινικά Χρονικά*, ΝΗ, σ. 865-880.
- Κωνσταντινίδης, Α. (2014) Η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων και οι αποδεικτικές απαγορεύσεις. *Νομικό Βήμα*, 62(9), σ. 2050-2065.
- Κωστάρας, Α. (1984) Αγιάζει ο σκοπός τα μέσα στην ποινική δίκη; Η ποινική δικονομική αξιολόγηση των παράνομα αποκτηθέντων ή παράνομα χρησιμοποιούμενων αποδεικτικών στοιχείων. *Ελληνική Επιθεώρηση Νομολογίας*, σ. 169-190.
- Μαργαρίτης, Λ. (2021) Η μαρτυρία του συγκατηγορουμένου στο δίκαιο της ποινικής απόδειξης. *Ποινική Δικαιοσύνη*, 10, σ. 1360-1372.
- Παπαδαμάκης, Α. Χ. (2014) Η αιτιολογία των ποινικών αποφάσεων. *Ποινική Δικαιοσύνη*, 6, σ. 520-540.
- Παπαδαμάκης, Α. Χ. (2016) Αποδεικτικές Απαγορεύσεις και δίκαιη δίκη. *Ποινική Δικαιοσύνη*, 6, σ. 451-468.
- Παπαδαμάκης, Α. Χ. (2023) Επικαιροποιημένες σκέψεις για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών. *Ποινική Δικαιοσύνη*, 1, σ. 14-32.
- Σατλάνης, Χ. (2021) Μια συνεισφορά στην έννοια και οριοθέτηση του δικαιώματος σιωπής του κατηγορουμένου. Με αφορμή την ΟΛΑΠ 2/2021. *Ποινική Δικαιοσύνη*, 11, σ. 1481-1496.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ε. (2015) Παραβίαση απορρήτου επικοινωνιών και αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη. *Ποινική Δικαιοσύνη*, 11, σ. 961-980.
- Τζαννετής, Α. (1995) Αποδεικτικές απαγορεύσεις και εναλλακτική νόμιμη κτήση αποδείξεων. *Ποινικά Χρονικά*, ΜΕ, σ. 1-15.
- Τριανταφύλλου, Γ. (2007) Αποδεικτικές απαγορεύσεις και αρχή της αναλογικότητας. *Ποινικά Χρονικά*, σ. 295-320.
- Τσαούσης, Γ. (2016) Η πάταξη του Οικονομικού Εγκλήματος δικαιολογεί τον περιορισμό Θεμελιωδών Δικαιωμάτων σε ένα Κράτος Δικαίου; Σχολιασμός της

αμφιλεγόμενης διάταξης του άρθρου 65 του Ν. 4356/2015. *Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου*, 11, σ. 1023-1040.

Τσόλιας, Γ. (2008) Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου. *Ποινική Δικαιοσύνη*, σ. 642-660.

Γ. Ξενόγλωσση Βιβλιογραφία

Amelung, K. (1990) *Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozess*. Berlin: Duncker & Humblot.

Ashworth, A. and Redmayne, M. (2010) *The Criminal Process*. 4th edn. Oxford: Oxford University Press.

Beling, E. (1903) *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess*. Tübingen: J. C. B. Mohr.

Beulke, W. and Swoboda, S. (2022) *Strafprozessrecht*. 16. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller.

Carbasse, J.-M. (2014) *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*. 3e édition. Paris: Presses Universitaires de France.

Council of Europe (2023) *Report on Spyware and Human Rights*. Strasbourg: Office of the Commissioner for Human Rights.

Damaška, M. (1997) *Evidence Law Adrift*. New Haven: Yale University Press.

De Gregorio, G. (2022) *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*. Cambridge: Cambridge University Press.
<https://doi.org/10.1017/9781009071215>

European Parliament (2023) *Report on the investigation of alleged contraventions and maladministration in the application of Union law in relation to the use of Pegasus and equivalent surveillance spyware (PEGA Committee Report)*. Brussels: European Parliament.

Geppert, K. (2017) *Strafprozessrecht*. 4. Auflage. München: C. H. Beck.

Harris, D., O Boyle, M., Bates, E. and Buckley, C. (2018) *Law of the European Convention on Human Rights*. 4th edn. Oxford: Oxford University Press.

Hunt, L. (2007) *Inventing Human Rights: A History*. New York: W. W. Norton.

Jackson, J. and Summers, S. (2012) *The Internationalisation of Criminal Evidence*. Cambridge: Cambridge University Press.

LaFave, W., Israel, J., King, N. and Kerr, O. (2017) *Criminal Procedure*. 6th edn. St. Paul, MN: West Academic Publishing.

Langbein, J. (2003) *The Origins of Adversary Criminal Trial*. Oxford: Oxford University Press.

Langbein, J. (2006) *Torture and the Law of Proof*. 2nd edn. Chicago: University of Chicago Press.

Mitsilegas, V. (2016) *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*. Oxford: Hart Publishing.

Mittermaier, C. J. A. (1834) *Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse*. Darmstadt: Heyer.

- Roberts, P. and Zuckerman, A. (2010) *Criminal Evidence*. 2nd edn. Oxford: Oxford University Press.
- Roxin, C. and Schünemann, B. (2017) *Strafverfahrensrecht*. 29. Auflage. München: C. H. Beck.
- Royer, J.-P. (2010) *Histoire de la justice en France*. 4e édition. Paris: Presses Universitaires de France.
- Schmidt, E. (1965) *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Schünemann, B. (2005) *Aspekte und Probleme der deutschen Strafverteidigung*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Todd, S. C. (1993) *The Shape of Athenian Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Trechsel, S. (2005) *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press.
- Tröndle, H. and Fischer, T. (2023) *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 70. Auflage. München: C. H. Beck.
- Volk, K. and Engländer, A. (2018) *Grundkurs StPO*. 9. Auflage. München: C. H. Beck.
- White, R. C. A. and Ovey, C. (2014) *The European Convention on Human Rights*. 6th edn. Oxford: Oxford University Press.

Δ. Νομολογία

1. Ελληνική νομολογία

- ΟΛΑΠ 2/1999, Ποινικά Χρονικά ΜΗ/1999, σ. 811.
- ΟΛΑΠ 1/2004, Ποινικά Χρονικά ΝΕ/2005, σ. 113.
- ΟΛΑΠ 2/2021.
- ΣτΕ 1616/2012.
- ΑΠ Συμβ. 1317/2001.
- ΑΠ 42/2004, Ποινικά Χρονικά ΝΕ/2005, σ. 113.
- ΑΠ 95/2005, Ποινική Δικαιοσύνη 2005, σ. 637.
- ΑΠ 1622/2005, Ποινικά Χρονικά 2006, σ. 425.
- ΑΠ 611/2006.
- ΑΠ 1167/2004.
- ΑΠ 1317/2006.
- ΑΠ 1395/2006, Ποινική Δικαιοσύνη 2007, σ. 242.
- ΑΠ 874/2004.
- ΑΠ 808/2008.
- ΑΠ 813/2008, Ποινικά Χρονικά 2009, σ. 321.
- ΑΠ 964/2008, Ποινικά Χρονικά 2009, σ. 333.
- ΑΠ 250/2009.
- ΑΠ 928/2010.

ΑΠ 34/2011, Ποινικά Χρονικά ΞΒ/2012, σ. 28.
ΑΠ 711/2011.
ΑΠ 1448/2011.
ΑΠ 653/2013.
ΑΠ 1171/2013.
ΑΠ 1415/2013.
ΑΠ 277/2014, Αρμενόπουλος 2014, σ. 1012.
ΑΠ 689/2014.
ΑΠ 1122/2014.
ΑΠ 1062/2015.
ΑΠ 1245/2016.
ΑΠ 1558/2016.
ΑΠ 1712/2016.
ΑΠ 171/2017, Ποινικά Χρονικά 2018, σ. 443.
ΑΠ 755/2017.
ΑΠ 1039/2017.
ΑΠ 1180/2017.
ΑΠ 414/2019.
ΑΠ 697/2019.
ΑΠ 1307/2019.
ΑΠ 1350/2019, Ελληνική Δικαιοσύνη 2019, σ. 1736.
ΑΠ 1965/2019.
ΑΠ 681/2020.
ΑΠ 78/2021.
ΑΠ 254/2021.
ΑΠ 2546/2018.
ΕφΑΘ 2546/2018.
ΤρΠλημΘεσ 1923/2022, Ποινική Δικαιοσύνη 11/2022, σ. 1552.
ΣυμβΕφΠατρ 11/2017, Ποινική Δικαιοσύνη 1/2018, σ. 54.
ΣυμβΠλημΣάμου 16/2001, Ποινική Δικαιοσύνη 2001, σ. 820.
ΔιατΕισΣτρΘεσ 2/2022, Ποινική Δικαιοσύνη 4/2022, σ. 650.
ΓνΕισΑΠ 4/2018.
ΓνΕισΑΠ 15/2011.

2. Νομολογία Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Klass κ.λπ. κατά Γερμανίας, αρ. προσφ. 5029/71, απόφαση Ολομέλειας της 6.9.1978.
Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αρ. προσφ. 8691/79, απόφαση της 2.8.1984.

Unterpertinger κατά Αυστρίας, αρ. προσφ. 9120/80, απόφαση της 24.11.1986.
Kostovski κατά Ολλανδίας, αρ. προσφ. 11454/85, απόφαση της 20.11.1989.
Kruslin κατά Γαλλίας, αρ. προσφ. 11801/85, απόφαση της 24.4.1990.
Huvig κατά Γαλλίας, αρ. προσφ. 11105/84, απόφαση της 24.4.1990.
Schenk κατά Ελβετίας, αρ. προσφ. 10862/84, απόφαση της 12.7.1988.
Saunders κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αρ. προσφ. 19187/91, απόφαση Μείζονος
Σύνθεσης της 17.12.1996.
Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας, αρ. προσφ. 25829/94, απόφαση της 9.6.1998.
Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αρ. προσφ. 35394/97, απόφαση της 12.5.2000.
Allan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αρ. προσφ. 48539/99, απόφαση της 5.11.2002.
Jalloh κατά Γερμανίας, αρ. προσφ. 54810/00, απόφαση Μείζονος Σύνθεσης της
11.7.2006.
Bykov κατά Ρωσίας, αρ. προσφ. 4378/02, απόφαση Μείζονος Σύνθεσης της 10.3.2009.
Ramanauskas κατά Λιθουανίας, αρ. προσφ. 74420/01, απόφαση Μείζονος Σύνθεσης της
5.2.2008.
Salduz κατά Τουρκίας, αρ. προσφ. 36391/02, απόφαση Μείζονος Σύνθεσης της
27.11.2008.
Gäfgen κατά Γερμανίας, αρ. προσφ. 22978/05, απόφαση Μείζονος Σύνθεσης της
1.6.2010.
Taxquet κατά Βελγίου, αρ. προσφ. 926/05, απόφαση Μείζονος Σύνθεσης της 16.11.2010.
El-Masri κατά ΠΓΔΜ, αρ. προσφ. 39630/09, απόφαση Μείζονος Σύνθεσης της
13.12.2012.
Al Nashiri κατά Πολωνίας, αρ. προσφ. 28761/11, απόφαση της 24.7.2014.
Roman Zakharov κατά Ρωσίας, αρ. προσφ. 47143/06, απόφαση Μείζονος Σύνθεσης της
4.12.2015.
Szabó και Vissy κατά Ουγγαρίας, αρ. προσφ. 37138/14, απόφαση της 12.1.2016.
Big Brother Watch κ.λπ. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αρ. προσφ. 58170/13, 62322/14 και
24960/15, απόφαση Μείζονος Σύνθεσης της 25.5.2021.
Centrum för Rättvisa κατά Σουηδίας, αρ. προσφ. 35252/08, απόφαση Μείζονος
Σύνθεσης της 25.5.2021.
Ekimdzhiev κ.λπ. κατά Βουλγαρίας, αρ. προσφ. 70078/12, απόφαση της 11.1.2022.

3. Νομολογία Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΔΕΕ, C-293/12 και C-594/12 Digital Rights Ireland και Seitlinger κ.λπ., απόφαση Μείζονος
Σύνθεσης της 8.4.2014.
ΔΕΕ, C-203/15 και C-698/15 Tele2 Sverige και Watson κ.λπ., απόφαση Μείζονος
Σύνθεσης της 21.12.2016.
ΔΕΕ, C-129/14 PPU Spasic, απόφαση της 27.5.2014.
ΔΕΕ, C-612/15 Kolev κ.λπ., απόφαση Μείζονος Σύνθεσης της 5.6.2018.

ΔΕΕ, C-311/18 Data Protection Commissioner κατά Facebook Ireland και Schrems (Schrems II), απόφαση Μείζονος Σύνοψης της 16.7.2020.

ΔΕΕ, C-511/18, C-512/18 και C-520/18 La Quadrature du Net κ.λπ., απόφαση Μείζονος Σύνοψης της 6.10.2020.

ΔΕΕ, C-746/18 H.K. κατά Prokuratuur, απόφαση Μείζονος Σύνοψης της 2.3.2021.

ΔΕΕ, C-140/20 Commissioner of An Garda Síochána κ.λπ., απόφαση Μείζονος Σύνοψης της 5.4.2022.

ΔΕΕ, C-339/20 και C-397/20 VD και SR, απόφαση Μείζονος Σύνοψης της 20.9.2022.

4. Γερμανική νομολογία

BGHSt 14, 358 (1960).

BGHSt 38, 214 (1992) Belehrungsentscheidung.

BVerfGE 65, 1 (1983) Volkszählungsurteil.

BVerfGE 109, 279 (2004) Großer Lauschangriff.

BVerfGE 120, 274 (2008) Online-Durchsuchung.

E. Νομοθεσία

1. Ελληνική νομοθεσία

Σύνταγμα της Ελλάδας, όπως ισχύει μετά τις αναθεωρήσεις του 1986, 2001, 2008 και 2019.

Αστικός Κώδικας, π.δ. 456/1984 (ΦΕΚ Α 164/24.10.1984).

Ποινικός Κώδικας, ν. 4619/2019 (ΦΕΚ Α 95/11.6.2019).

Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, ν. 4620/2019 (ΦΕΚ Α 96/11.6.2019).

Ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α 256/20.9.1974) Περί κυρώσεως της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Ν. 1291/1982 (ΦΕΚ Α 116) Για την κύρωση του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.

Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121/20.7.1994) Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις.

Ν. 2408/1996 (ΦΕΚ Α 104/4.6.1996) Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις.

Ν. 2472/1997 (ΦΕΚ Α 50/10.4.1997) Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

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

Π.δ. 47/2005 (ΦΕΚ Α 64/10.3.2005) Διαδικασίες και τεχνικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών.

Ν. 3471/2006 (ΦΕΚ Α 133/28.6.2006) Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

- N. 3674/2008 (ΦΕΚ Α 136/10.7.2008) Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας.
- N. 4356/2015 (ΦΕΚ Α 181/24.12.2015) Σύμφωνα συμβίωσης, άσκηση δικαιωμάτων, ποινικές και άλλες διατάξεις.
- N. 4411/2016 (ΦΕΚ Α 142/3.8.2016) Κύρωση της Σύμβασης της Βουδαπέστης για το Έγκλημα στον Κυβερνοχώρο.
- N. 4619/2019 (ΦΕΚ Α 95/11.6.2019) Κύρωση του Ποινικού Κώδικα.
- N. 4620/2019 (ΦΕΚ Α 96/11.6.2019) Κύρωση του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.
- N. 4624/2019 (ΦΕΚ Α 137/29.8.2019) Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, μέτρα εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679.
- N. 4637/2019 (ΦΕΚ Α 180/18.11.2019) Τροποποιήσεις Ποινικού Κώδικα, Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και συναφείς διατάξεις.
- N. 4855/2021 (ΦΕΚ Α 215/12.11.2021) Τροποποιήσεις Ποινικού Κώδικα και Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.
- N. 5002/2022 (ΦΕΚ Α 228/9.12.2022) Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών.

2. Ευρωπαϊκή και διεθνής νομοθεσία

- Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (1950).
- Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (1966).
- Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλης σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας (1984).
- Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2000/2007).
- Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για το Έγκλημα στον Κυβερνοχώρο, Βουδαπέστη (2001).
- Οδηγία 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12.7.2002 σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.
- Οδηγία 2012/13/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22.5.2012 σχετικά με το δικαίωμα ενημέρωσης στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών.
- Οδηγία 2013/40/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12.8.2013 για τις επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών.
- Οδηγία 2013/48/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22.10.2013 σχετικά με το δικαίωμα πρόσβασης σε δικηγόρο σε ποινικές διαδικασίες.
- Οδηγία 2014/41/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 3.4.2014 για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας.
- Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27.4.2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων, GDPR).

Οδηγία (ΕΕ) 2016/343 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9.3.2016 για την ενίσχυση ορισμένων πτυχών του τεκμηρίου αθωότητας.

Οδηγία (ΕΕ) 2016/680 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27.4.2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων από αρμόδιες αρχές για τους σκοπούς της πρόληψης και διερεύνησης ποινικών αδικημάτων.

Κανονισμός (ΕΕ) 2023/1543 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12.7.2023 σχετικά με τις ευρωπαϊκές εντολές υποβολής και διατήρησης ηλεκτρονικών αποδεικτικών στοιχείων σε ποινικές διαδικασίες (e-Evidence Regulation).