

Ο ΚΟΥΦΙΟΣ ΠΥΡΗΝΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ Η ΕΘΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ

Γιάννης Α. Τασόπουλος*

Καθηγητής ΕΚΠΑ, Δικηγόρος

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Το απόρρητο της επικοινωνίας προστατεύεται στο άρθρο 19 του Ελληνικού Συντάγματος με πληρότητα. Αλλά η πραγματικότητα είναι τελείως διαφορετική όσον αφορά την άσκηση του δικαιώματος. Ο πυρήνας του αποδεικνύεται κούφιος απέναντι στην απειλή άρσης της προστασίας για λόγους εθνικής ασφάλειας. Η μελέτη αναλύει τα δεδομένα του προβλήματος και τις παθογένειες του συστήματος προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας όταν συγκρούεται με την εθνική ασφάλεια. Τα κενά και οι αδυναμίες αφορούν σε μεγάλο βαθμό την αποδυνάμωση της Ανεξάρτητης Αρχής, η οποία κατά το Σύνταγμα είναι επιφορτισμένη με τη συστημική προστασία του δικαιώματος. Την αφορμή για τη μελέτη αυτή έδωσε η παρακολούθηση δημοσιογράφων, η οποία θέτει προφανή προβλήματα και από την άποψη της ελευθερίας του τύπου. Εντέλει, το ελληνικό σύστημα χρήζει επείγοντως βελτίωσης, επειδή είναι πολύ αμφίβολο αν ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Ο ρόλος των οργανώσεων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και γενικότερα της κοινωνίας των πολιτών για την πρωτοβουλία αντιμετώπισης της κατάστασης αυτής είναι κρίσιμος.

ABSTRACT

The confidentiality of communication is fully protected in article 19 of the Greek Constitution. But the reality is quite different when it comes to exercising this right. Its core proves hollow against the threat of removal of protection on grounds of national security. The study analyses the facts of the problem and the pathologies of the system of protecting the privacy of communication when it conflicts

* Ευχαριστώ θερμά την κα Αικατερίνη Παπανικολάου, ΔΝ Δικηγόρο, για τις εξαιρετικά χρήσιμες συζητήσεις.

with national security. The gaps and weaknesses largely relate to the weakening of the Independent Authority which under the Constitution is charged with the systemic protection of the right. This study was prompted by the surveillance of journalists which poses obvious problems also from the point of view of freedom of the press. In conclusion, the Greek system urgently needs improvement, because it is very doubtful whether it meets the standards of the European Convention on Human Rights. The role of human rights organisations and civil society in general in taking the initiative to address this situation is crucial.

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ: Η ΑΚΑΡΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Η ένταση μεταξύ κρατικής ασφάλειας και ατομικής ελευθερίας¹ είναι εγγενής στο κράτος δικαίου. Σε περιόδους κοινωνικοπολιτικής όξυνσης και διεθνούς κρίσης όπως μεταπολεμικά ο Ψυχρός Πόλεμος ή πιο πρόσφατα η επίθεση στους δίδυμους πύργους τον Σεπτέμβριο του 2001 παίρνει συχνά τον χαρακτήρα διλήμματος. Οι τρομοκρατικές επιθέσεις στην Ευρώπη (το 2004 στη Μαδρίτη, το 2015 στο Παρίσι με πιο αιματηρή του θεάτρου Μπατακλάν, το 2017 στο Λονδίνο κλπ.) διαμόρφωσαν αντίστοιχες συνθήκες και στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού δικαίου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Η σύγκρουση μεταξύ ασφάλειας και ελευθερίας κορυφώνεται στην άρση του απορρήτου της επικοινωνίας για λόγους εθνικής ασφάλειας. Το άρθρ. 19 παρ. 1 του Συντάγματος αποτυπώνει τη σχέση αυτή: «*Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*»². Προφανώς το Σύνταγμα δεν καταγράφει απλώς την ένταση μεταξύ ασφάλειας και ελευθερίας στο πεδίο αυτό αλλά τη ρυθμίζει με σκοπό να επιτύχει την εναρμόνιση των δύο εννόμων αγαθών.

Η ιδιαιτερότητα της σύγκρουσης ασφάλειας και ελευθερίας αναφορικά με το άρθρ. 19 Σ. έγκειται στο ότι το απόρρητο είναι ο κοινός παρονομαστής τόσο του προστατευόμενου δικαιώματος όσο όμως και του δημοσίου συμφέροντος για λόγους εθνικής ασφάλειας. Όλα γίνονται με *μυστικότητα*, με τη διαφορά ότι το απόρρητο της επικοινωνίας συνιστά τον κανόνα ενώ η άρση του την εξαίρεση. Ο κίνδυνος είναι να ανατραπεί η σχέση αυτή με τη μετατροπή του κανόνα σε εξαίρεση με προσχηματική επίκληση λόγων εθνικής ασφάλειας. Στο ενδεχόμενο αυτό, η προστασία του δικαιώματος αποβαίνει άκαρπη³.

Η αποδυνάμωση της συνταγματικής κατοχύρωσης του απορρήτου συντελείται με δύο κυρίως τρόπους. Ο πρώτος έγκειται στην άρση της δικαιοκρατικής λειτουργίας που έχει η έκδοση μιας δυσμενούς διοικητικής πράξης για τον πολίτη, η οποία έγκειται στη δυνατότητά του να την προσβάλει με αίτηση ακύρωσης⁴ ασκώντας το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας (άρθρ. 95 παρ. 1 και 20 παρ. 1 Σ.). Η διοικητική πράξη οριστικοποιεί και αποσαφηνίζει το περιεχόμενο

¹ Βλ. Αρ. Μάνεση, «Το πρόβλημα της ασφάλειας του κράτους και η ελευθερία», σε *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη (1954-1970)*, Σάκκουλας, 1980, σελ. 390 επ., Α. Τσιφτσόγλου, *Δημόσια ασφάλεια και ιδιωτικότητα*, Σάκκουλας, 2015, σελ. 40 επ.

² Βλ. αντί άλλων Ν. Παπαδόπουλο, «Άρθρο 19», σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 469.

³ Βλ. Σ. Τσακράκη, *Το απόρρητο της επικοινωνίας – Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης*, ΝοΒ, 1993, σελ. 995.

⁴ Κατά κανόνα, εκτός κι αν προβλέπεται άλλο ένδικο βοήθημα.

της διοικητικής δράσης και συγκεκριμενοποιεί την αιτιολογία με την οποία βαρύνεται η διοίκηση. Συνδέεται λοιπόν με την ασφάλεια δικαίου. Το γεγονός όμως ότι αυτή δεν κοινοποιείται στον πολίτη⁵ τον οποίο αφορά, ώστε να μπορέσει αυτός να αμφισβητήσει τη νομιμότητά της, τη μετατρέπει από την άποψη του ατομικού δικαιώματός του ουσιαστικά σε εσωτερικό έγγραφο και διαδικαστικό τύπο τον οποίο οφείλει να τηρεί η διοίκηση παρότι η διοικητική πράξη δεν εξωτερικεύεται προς τον φορέα, το υποκείμενο του δικαιώματος. Από τη σκοπιά του ενδιαφερόμενου η άρση του απορρήτου λαμβάνει, θα λέγαμε, τα χαρακτηριστικά οιονεί «υλικής ενέργειας» κατά της οποίας δεν έχει την ευκαιρία να στραφεί ακυρωτικά. Το κράτος απεκδύεται έτσι το κρίσιμο νομικό ένδυμα δυνάμει του οποίου αποκαλείται κράτος δικαίου και προσεγγίζει πλέον το πεδίο της σκοπιμότητας, από *de jure* σε *de facto*. Για τούτο επιβάλλεται από το άρθρ. 19 παρ. 1 Σ. και την αρχή του κράτους δικαίου η γνωστοποίηση στον πολίτη του γεγονότος ότι έλαβε χώρα άρση του απορρήτου της επικοινωνίας του⁶, έστω και εκ των υστέρων, στην περίπτωση τουλάχιστον που αποδείχθηκε ότι δεν συνέτρεχαν οι λόγοι για τους οποίους αρχικά δημιουργήθηκαν υπόνοιες ικανές φαινομενικά να δικαιολογήσουν την άρση του απορρήτου οι οποίες όμως τελικά διαψεύστηκαν.

Η αναγωγή της άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας από διοικητική πράξη σε οιονεί υλική ενέργεια μπορεί να συνδυάζεται με το δεύτερο βήμα για τη φαλκίδευση του δικαιώματος, δηλαδή την αποδυνάμωση ή και εξουδετέρωση των εγγυητικών μηχανισμών της δικαστικής και της ανεξάρτητης αρχής στους οποίους αναθέτει το Σύνταγμα (άρθρ. 19) αντιστοίχως τον έλεγχο της άρσης του απορρήτου και την εποπτεία της διοικητικής δράσης στον ευαίσθητο τομέα της εθνικής ασφάλειας. Η εποπτεία της ανεξάρτητης αρχής αφορά κατ' εξοχήν τη διαπίστωση και επιβεβαίωση ότι για κάθε άρση του απορρήτου που λαμβάνει χώρα υπάρχει και η αντίστοιχη προηγουμένη διάταξη (δηλαδή απόφαση της δικαστικής αρχής) που την επιτρέπει. Η άμβλυση των εγγυήσεων μπορεί να μεθοδευτεί τόσο νομικά, τυπικά, (π.χ. με την ελλιπή αιτιολογία και τη μη καταγραφή των πραγματικών υπονοιών που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου⁷ ή με τον κατακερματισμό των αρμοδιοτήτων για το απόρρητο της επικοινωνίας και την προστασία των προσωπικών δεδομένων σε διάφορες ανεξάρτητες αρχές⁸, όσο και άτυπα, στο πραγματικό επίπεδο της διοικητικής οργάνωσης, τεχνολογικής υποδομής και πρακτικής λειτουργίας (π.χ. με την έλλειψη αρχειοθέτησης και τη μη τήρηση στατιστικών δεδομένων προς επεξεργασία).

Εφόσον αποβεί άκαρπη η προστασία του απορρήτου με τους ανωτέρω τρόπους, τότε ο πυρήνας του δικαιώματος μπορεί να φαίνεται σκληρός και απαραβίαστος εξωτερικά, αλλά εσωτερικά είναι κούφιος⁹, δίχως κανονιστική ουσία και ισχύ. Το εξωτερικό περίβλημα δεν είναι παρά λεπτό κέλυφος που σπάει ανά πάσα στιγμή. Στην άκαρπη προστασία του δικαιώματος αντιστοιχεί η

⁵ Βλ. Κ. Γώγο, *Η ανυπόστατη διοικητική πράξη*, Σάκκουλας, 2012, σελ. 2.

⁶ Βλ. Χρ. Ράμμο/Στ. Γκρίτζαλη/Αικ. Παπανικολάου, *Αντίθεση του άρθρου 87 Ν. 4790/2021 προς τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ για διαφύλαξη του απορρήτου των επικοινωνιών*, constitutionalism.gr, 07.04.2021 [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

⁷ Βλ. Αικ. Παπανικολάου, *Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα*, constitutionalism.gr, 22.07.2020, σελ. 9: «Τούτο σημαίνει ότι εδώ, ο δικαστικός έλεγχος υπολείπεται σε βάθος, αποτελεσματικότητα και κυρίως, ενδελέχεια ως προς το διερευνώμενο πραγματολογικό υλικό. Προφανής συνέπεια αυτού του ελλείμματος: η κατάληψη πεδίων της διοικητικής δράσης, επί των οποίων ασκείται ελλιπής –αβαθής, κατά μία έννοια– δικαστικός έλεγχος, με συνακόλουθη απομείωση της προστασίας του δικαιώματος», [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

⁸ Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ), Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ).

⁹ Η πατρότητα του επιθετικού προσδιορισμού ανήκει στον αγαπητό συνάδελφο Αθ. Τσεβά, τον οποίο ευχαριστώ. Το «κούφιος» προτιμήθηκε ως πιο ακαδημαϊκό, *prima facie*, από το εναλλακτικό «σάπιος».

τάση αυτονόμησης των κρατικών υπηρεσιών εθνικής ασφάλειας και ο κίνδυνος δημιουργίας στεγανών στον ευαίσθητο αυτό τομέα. Όταν το Σύνταγμα ορίζει ότι το απόρρητο της επικοινωνίας είναι απολύτως απαραβίαστο, αυτή κατ' εξοχήν τη συνθήκη απαγορεύει κατηγορηματικά. Δυστυχώς όμως είναι αμφίβολο αν υπάρχει για άλλο συνταγματικό δικαίωμα μεγαλύτερη διάσταση ανάμεσα στο συνταγματικό δέον και την κοινωνικοπολιτική πραγματικότητα από ό,τι για το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας στην Ελλάδα. Αυτή η άκαρπη προστασία δεν οφείλεται στο Σύνταγμα.

II. ΕΝΑ «ΜΗΛΟ ΤΩΝ ΕΣΠΕΡΙΔΩΝ» ΣΤΟΝ ΚΗΠΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Το άρθ. 19 Σ. το οποίο προστατεύει το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας είναι μοναδική διάταξη στο σύστημα των ατομικών δικαιωμάτων και του κράτους δικαίου του Συντάγματός μας για τους εξής λόγους: α) έχει ως κλασικό ατομικό δικαίωμα σημαντική ιστορία νομολογιακής προστασίας που ανατρέχει στα τέλη του 19ου αιώνα¹⁰, β) είναι η μόνη ατομική ελευθερία για την οποία δεν αρκείται το Σύνταγμα στον χαρακτηρισμό «απαρβίαστη» αλλά προσθέτει και τον όρο «απολύτως», γ) δεν επιφυλάσσει στην εξουσία του κοινού νομοθέτη να ορίσει αυτός ποιοι είναι οι λόγοι για τους οποίους επιτρέπεται η άρση του απορρήτου αλλά ορίζει το ίδιο το Σύνταγμα περιοριστικά ότι αφορούν την εθνική ασφάλεια ή τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, δ) προβλέπει ότι η διασφάλιση του απορρήτου ανατίθεται σε ανεξάρτητη αρχή και ε) ορίζει ότι απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας. Το προστατευτικό περιεχόμενο του άρθ. 19 Σ. συμπυκνώνεται από μεν την άποψη του ουσιαστικού περιεχομένου στους όρους «απολύτως απαραβίαστο», «διασφαλίζει το απόρρητο» και «απαγορεύεται η χρήση», από δε την οργανική πλευρά στη συνδυασμένη προστασία της δικαστικής αρχής με μια ανεξάρτητη αρχή.

Συνεπώς συνάγονται από το άρθ. 19 Σ. τα ακόλουθα πορίσματα: i. ο βαθμός προστασίας του δικαιώματος είναι ο ύψιστος δυνατός με αποτέλεσμα να προδιαγράφεται με σαφήνεια όχι μόνο το οριοθετημένο και περιορισμένο αντικείμενο των λόγων για τους οποίους επιτρέπεται η κάμψη του απορρήτου, αλλά και η ένταση και σοβαρότητά τους η οποία πρέπει να είναι τέτοια ώστε κατά τη στάθμιση οι λόγοι εθνικής ασφάλειας να είναι ικανοί να υπερβούν σαφώς την προστασία του απορρήτου, ii. το Σύνταγμα δεν σταθμίζει απλώς συμφέροντα ή αξίες υπό την εγγύηση των δικαστικών αρχών αλλά προστατεύει δικαιώματα μέσα από τη θεσμική εγγύηση ανεξάρτητης αρχής και iii. προβλέπει η ίδια η διάταξη τον δικονομικό κανόνα που αποσκοπεί στην αποτροπή της παραβίασής της μέσα από την απαγόρευση αξιοποίησης των καρπών της παρανομίας.

Το κρίσιμο συμπέρασμα που συνάγεται ευθέως από το κείμενο του άρθ. 19 Σ. είναι ότι το Σύνταγμα συνθέτει μια αδιάσπαστη ενότητα εγγυήσεων μέσα από συμπληρωματικές διατάξεις. Αυτές καταστρώνουν ένα διαφοροποιημένο πλαίσιο προστασίας το οποίο κλιμακώνεται από τη δικαστική στάθμιση του δικαιώματος, στη συστημική προστασία του μέσω της ανεξάρτητης αρχής, ως τη δικονομική κύρωση σε περίπτωση παραβίασής του.

Ο συστημικός χαρακτήρας της δράσης της ανεξάρτητης αρχής¹¹ του άρθ. 19 Σ. έχει καθαρή τελολογία. Ο ρητός σκοπός της διασφάλισης του απορρήτου της επικοινωνίας αποβλέπει στην

¹⁰ Βλ. Γ. Τασόπουλο, *Ζητήματα προστασίας του απορρήτου και ελευθερίας του τύπου κατά το άρθρο 370 ΠΚ*, Υπεράσπιση, 1993, σελ. 1449, 1451 για την αναλυτική παρουσίαση της νομολογίας του ΑΠ κατά τον 19ο αιώνα σε σχέση με το απόρρητο των επιστολών.

¹¹ Βλ. για τις ανεξάρτητες αρχές από συνταγματική άποψη, Γ. Τασόπουλο, «Το συνταγματικό θεμέλιο των Ανεξάρτητων Αρχών», σε Κ. Σπανού/Δ. Σωτηρόπουλος (επιμ.), *Κουλτούρα, Ιστορία, Δημοκρατία, Τιμητικός Τόμος για τον Νικηφόρο Διαμαντούρο*, Παπαδόπουλος, 2018, σελ. 137, Βλ. ν. 3051/2002 (ΦΕΚ Α 220), όπως ισχύει.

αποτροπή, μέσα από τη σώρευση ατομικών συγκαταθέσεων άρσης του απορρήτου, της κατάστασης εκείνης όπου οι εξαιρέσεις θα αναιρέσουν στην ουσία τον κανόνα της ελεύθερης επικοινωνίας και θα οδηγήσουν στην κατά το δοκούν κάμψη του. Αν συμβεί αυτό, τότε η φιλελεύθερη και ανοικτή κοινωνία θα έχει αναιρεθεί στην πράξη καθόσον οι αξιακές προϋποθέσεις της θα έχουν καταλυθεί. Τα πρόσωπα θα έχουν επίγνωση ότι ανά πάσα στιγμή μπορεί να παραβιάζεται το απόρρητο της επικοινωνίας τους, όχι μόνο με βάση όσα τα ίδια (τα πρόσωπα) έχουν πράξει, αλλά και εξαιτίας αυτών με τους οποίους επικοινωνούν, συζητούν ή συναναστρέφονται. Αν το άρθρ. 19 Σ. ερμηνευόταν ώστε να νομιμοποιούνταν η συνθήκη στην οποία ο καθένας χρειάζεται να κρύβεται και να μιλά μυστικά, επειδή φοβάται ότι τον κρυφακούν, εφόσον δοθεί η έγκριση του εισαγγελέα για άρση του απορρήτου, τότε η κανονιστική ισχύς του Συντάγματος όπως τη σχεδίασε ο συντακτικός νομοθέτης θα είχε πλήρως ανατραπεί. Μία ερμηνεία του άρθρ. 19 η οποία οδηγεί στην κατάσταση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί σύμφωνη με το Σύνταγμα.

Συνεπώς, όταν το Σύνταγμα ορίζει ότι «νόμος προβλέπει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας», οι εγγυήσεις αυτές που πλαισιώνουν και υποστηρίζουν τη δικαστική αρχή πρέπει τουλάχιστον να περιλαμβάνουν την εγγύηση της ανεξάρτητης αρχής την οποία η ίδια η διάταξη του άρθρ. 19 παρ. 2 Σ. κατοχυρώνει. Η θεσμική εγγύηση μιας ανεξάρτητης αρχής έχει κατ' εξοχήν συστημικό ρόλο και χαρακτήρα. Αυτός προκύπτει και από την ίδια την έννοια της αρμοδιότητάς της¹². Η «διασφάλιση» παραπέμπει σε προστασία από κινδύνους που εκτείνονται στον χρόνο και παραπέμπει στη «διατήρηση». Σοφά ποιών ο συντακτικός νομοθέτης δεν αρκείται στη δικαστική στάθμιση στις ατομικές περιπτώσεις κατά την οποία προβλέπει ότι είναι πιθανό να γέρνει η πλάστιγγα προς το δημόσιο συμφέρον αλλά απαιτεί και τις συστημικές εγγυήσεις της ανεξάρτητης αρχής, η οποία είναι εν προκειμένω η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ)¹³.

Ο κοινός νομοθέτης μπορεί να οργανώσει όπως κρίνει σκόπιμο το πλαίσιο των εξαιρέσεων

¹² Βλ. ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47), άρθρ. 6 παρ. 1. α' «Η ΑΔΑΕ, για την εκπλήρωση της αποστολής της, έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) Διενεργεί, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, τακτικούς και έκτακτους ελέγχους, σε εγκαταστάσεις, τεχνικό εξοπλισμό, αρχεία, τράπεζες δεδομένων και έγγραφα της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (ΕΥΠ), άλλων δημοσίων υπηρεσιών, οργανισμών, επιχειρήσεων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, καθώς και ιδιωτικών επιχειρήσεων που ασχολούνται με ταχυδρομικές, τηλεπικοινωνιακές ή άλλες υπηρεσίες σχετικές με την ανταπόκριση και την επικοινωνία. Τον έλεγχο διενεργεί μέλος ή μέλη της ΑΔΑΕ, συμμετέχει δε και υπάλληλός της, ειδικά προς τούτο εντεταλμένος από τον Πρόεδρό της για γραμματειακή υποστήριξη της διαδικασίας του ελέγχου. Κατά τον έλεγχο αρχείων που τηρούνται για λόγους εθνικής ασφάλειας παρίσταται αυτοπροσώπως ο Πρόεδρος της ΑΔΑΕ.»

¹³ Βλ. ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47), <http://www.adae.gr/> και Παπαδόπουλος, ό.π., σελ. 486, Βλ. ΣτΕ 3319/2010, 4309/2015 Ολομ., σκ. 14 «Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 19 παρ. 2 του Συντάγματος και 1 παρ. 1 και 6 παρ. 1 περ. α και δ του ν. 3115/2003 προκύπτει υποχρέωση των υποκειμένων στην ελεγκτική αρμοδιότητα της Α.Δ.Α.Ε. φορέων να ενημερώνουν άμεσα την Αρχή για οποιοδήποτε ζήτημα μπορεί να συμβάλει στην εκπλήρωση της αποστολής της, ιδίως δε όταν πρόκειται για περίπτωση παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών που διαπιστώνεται από τον ίδιο τον πάροχο των υπηρεσιών αυτών. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από την αιτιολογική έκθεση του μεταγενέστερου ν. 3674/2008, στο άρθρο 8 του οποίου ρητώς προβλέπεται η υποχρέωση των παρόχων να ενημερώνουν την ΑΔΑΕ για ζητήματα ασφαλείας και απορρήτου των επικοινωνιών.» [...] σκ. 16 «Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 2 του Συντάγματος, η ΑΔΑΕ στην οποία το Σύνταγμα έχει αναθέσει το έργο της εξασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών, το οποίο το ίδιο το Σύνταγμα χαρακτηρίζει απολύτως απαραβίαστο, ήταν η μόνη αρμόδια να κρίνει ποιες ενέργειες έπρεπε να λάβουν χώρα μετά τη διαπίστωση της ύπαρξης του παράνομου λογισμικού στο δίκτυο της αιτούσας, μεταξύ των οποίων περιλαμβανόταν και η κατάσχεση των μέσων παραβίασης του απορρήτου, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 στοιχ. δ' του ν. 3115/2003, και, περαιτέρω, να προβεί στην υλοποίησή τους. Ενόψει αυτών, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως νόμιμη η αφαίρεση του λογισμικού με πρωτοβουλία της αιτούσας, η οποία είχε ως συνέπεια να εξαφανισθεί και να μην τεθεί υπόψη της Αρχής ένα κρίσιμο στοιχείο τόσο για τα αρχεία της όσο και για τα συμπεράσματα που θα μπορούσε να συναγάγει από τη μελέτη του, προκειμένου αφενός μεν να διαπιστώσει τι ακριβώς είχε συμβεί, αφετέρου δε να λάβει μέτρα για την προστασία από την εμφάνιση ανάλογων περιστατικών στο μέλλον. [...]».

του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας αλλά όχι και να αποκλείσει την ανεξάρτητη αρχή από το σύστημα των υποστηρικτικών εγγυήσεων της δικαστικής κρίσης για ζητήματα εθνικής ασφάλειας, το οποίο επιβάλλει το άρθρο 19 Σ. Αν συμβεί αυτό, η εθνική ασφάλεια τείνει όχι μόνο να στεγανοποιηθεί οργανωτικά¹⁴ αλλά και να θέσει υπό ομηρεία (με δεδομένο το τελείως αόριστο και ελαστικό περιεχόμενό της) το απόρρητο της επικοινωνίας το οποίο βρίσκεται στη βάση της αναγκαίας διαβούλευσης για τη συμμετοχή των ανθρώπων στην κοινωνική, πολιτική και οικονομική ζωή της χώρας, όπως την εγγυάται το άρθ. 5 παρ. 1 Σ.

Από το άρθ. 19 Σ. συνάγεται ότι τα ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα, για τη διακρίβωση των οποίων επιτρέπεται η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας, πρέπει να αναφέρονται σαφώς στον νόμο και όχι να μένουν απροσδιόριστα γιατί κάτι τέτοιο θα έθιγε την ασφάλεια δικαίου που επιβάλλει το Σύνταγμα στο άρθ. 19 για το απόρρητο της επικοινωνίας¹⁵. Η δε κάμψη του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας αφορά στενά το δικαίωμα ως αξίωση του φορέα του και όχι τη θεσμική εγγύηση η οποία ορίζεται με τρόπο αφηρημένο στην παρ. 1 του άρθ. 19 Σ. και αναφέρεται στο *απόρρητο* ως νομική κατάσταση και συνθήκη της επικοινωνίας. Η άρση της προστασίας δεν επιτρέπεται να φτάνει μέχρι σημείου να υπονομεύει ή να ανατρέπει το νομικό καθεστώς της ελεύθερης επικοινωνίας, κρίσιμο συστατικό του οποίου είναι ο απόρρητος χαρακτήρας. Το Σύνταγμα απαιτεί την παρέμβαση της δικαστικής αρχής, όταν διακυβεύεται το ατομικό δικαίωμα του άρθ. 19, η οποία δεν δεσμεύεται από το απόρρητο και μπορεί να διατάξει την άρση του στις περιπτώσεις που προβλέπει το ίδιο. Αλλά δεν είναι συνταγματικά επιτρεπτός ο πλήρης αποκλεισμός της ανεξάρτητης αρχής από την ενημέρωση του ενδιαφερόμενου για την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας του, επειδή μια τέτοια πρόβλεψη νόμου θα αποτελούσε σοβαρό και ακραίο περιορισμό του εγγυητικού ρόλου της ανεξάρτητης αρχής τον οποίο επιτάσσει και κατοχυρώνει το Σύνταγμα¹⁶.

Εξάλλου η ανεξάρτητη αρχή του άρθ. 19 Σ. έχει αναφαίρετη εξουσία και μάλιστα καθήκον, όταν το κρίνει σκόπιμο για τη διασφάλιση του απορρήτου της επικοινωνίας στο επίπεδο της θεσμικής εγγύησης, να καλεί σε ακρόαση τις εποπτευόμενες αρχές (αστυνομία κλπ.)¹⁷, ενώ δεν αποκλείεται να προσφύγει ακόμη και δικαστικά σε περίπτωση που περιορίζεται η αρμοδιότητά της ή όταν κρίνει ότι διάταξη νόμου που εφαρμόζει η εποπτευόμενη διοίκηση περιορίζει το απόρρητο της επικοινωνίας σε αντίθεση προς το Σύνταγμα. Βέβαια το κράτος δικαίου και η δημοκρατία στην Ελλάδα απέχουν παρασάγγας από το σημείο αυτό αλλά καλό είναι να το επισημαίνουμε.

III. Η ΑΠΟΔΕΣΜΕΥΣΗ ΑΠΟ ΤΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΓΙΑ ΛΟΓΟΥΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας για λόγους εθνικής ασφάλειας προβλέπεται στο άρθ. 3 του ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121) «Για την προστασία της ελευθερίας και ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις». Στην παρ. 1 προβλέπεται ότι αίτηση για άρση του απορρήτου μπορεί να υποβάλλει μόνο δικαστική ή άλλη πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση. Η παρ. 2 ορίζει ότι η αίτηση υποβάλλεται προς τον εισαγγελέα Εφετών του τόπου της αιτούσας αρχής ή του τόπου όπου πρόκειται να επιβληθεί η άρση. Αλλά με το άρθ. 25 παρ. 2 ν. 4531/2018 (ΦΕΚ Α 62) επιτρέπεται η απόσπαση στην αρχή που ζητεί την άρση του απορρήτου εισαγγελικού λειτουργού ο οποίος υπηρετεί με αποκλειστική απασχόληση. Στην περίπτωση αυτή η αίτηση υπο-

¹⁴ Βλ. κατωτέρω στο κείμενο την 3η ενότητα.

¹⁵ Βλ. Παπαδόπουλο, *ό.π.*, σελ. 483-484.

¹⁶ Βλ. αναλυτικά στη συνέχεια του κειμένου.

¹⁷ Άρθ. 6 παρ. 1 γ' ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47).

βάλλεται σε αυτόν. Πράγματι τέτοιες αποσπάσεις έχουν γίνει π.χ. στην Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (ΕΥΠ) και στην ΔΑΕΕΒ (Διεύθυνση Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας, τη γνωστή Αντιτρομοκρατική). Ειδικότερα, στην ΕΥΠ κατά τα προβλεπόμενα στον ν. 3649/2008 (ΦΕΚ Α 39) άρθ. 5 παρ. 3 «[α]ποσπάται ύστερα από απόφαση του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου ένας εισαγγελικός λειτουργός για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβεί την τριετία, ο οποίος ελέγχει τη νομιμότητα των ειδικών επιχειρησιακών δράσεων της, που αφορούν θέματα δικαιωμάτων του ανθρώπου [...]». Όπως ορίζει δε η εν λόγω διάταξη, τον εισαγγελέα αυτόν αναπληρώνει εκείνος που μετέχει στο «Επιστημονικό Συμβούλιο Ανάλυσης, Ερευνών και Προγραμματισμού για την αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος», το οποίο λειτουργεί υπό την άμεση εποπτεία του Υπουργού Δημόσιας Τάξης και προβλέπεται από τον ν. 2265/1994, άρθ. 4 παρ. 3.

Το άρθ. 5 παρ. 1 ν. 2225/94 ορίζει ότι ο εισαγγελικός λειτουργός μέσα σε 24 ώρες αποφασίζει για την άρση ή όχι του απορρήτου με διάταξή του στην οποία περιέχονται: α) το όργανο που διατάσσει την άρση, β) η αρχή που τη ζητά, γ) ο σκοπός της επιβολής της άρσης, δ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, ε) η εδαφική έκταση εφαρμογής και η χρονική διάρκεια της άρσης (άρθ. 5 παρ. 3 του ν. 2225/1994 για την περίπτωση απόρριψης του αιτήματος). Αν κατά την κρίση του, μετά από εισήγηση της αιτούσας αρχής, ειδικές περιστάσεις εθνικής ασφάλειας επιβάλλουν την παράλειψη ή τη συνοπτική παράθεση ορισμένων από τα στοιχεία αυτά, γίνεται ειδική μνεία στη διάταξη (άρθ. 3 παρ. 2 ν. 2225/1994). Εν προκειμένω τίθενται εύλογα ερωτήματα:

Η απόσπαση του εισαγγελέα στον θεσμό που έχει ως αποστολή να ελέγχει δεν αμβλύνει τη λειτουργία του ως αντίβαρου της εξουσίας και εγγυητή των δικαιωμάτων των πολιτών; Πρόκειται για φαινόμενο αντίστοιχο εκείνου που ονομάζεται *regulatory capture*, δηλαδή της ρυθμιστικής σύλληψης ή αιχμαλώτισης¹⁸, για το οποίο γίνεται λόγος αναφορικά με τις ρυθμιστικές αρχές¹⁹. Στην περίπτωσή μας όμως η σύγχυση αφορά το πεδίο της εθνικής ασφάλειας²⁰ και λαμβάνει χώρα μέσα από την απώλεια της θεσμικής απόστασης και την όσμωση, αν όχι την αφομοίωση, ελέγχοντος και ελεγχόμενου. Όταν γνωρίζεις προσωπικά τον άλλο στο διπλανό γραφείο και συνεργάζεσαι καθημερινά μαζί του, δεν είναι επόμενο να δημιουργηθεί μια οιονεί συναδελφική σχέση στο πλαίσιο της ίδιας υπηρεσίας²¹; Προσεγγίζουμε επικίνδυνα μια μορφή απαγορευμένης από το άρθ. 8 παρ. 2 Σ. άτυπης δικαστικής επιτροπής²². Η ρύθμιση είναι οριακά μόνο συμβατή με την πρόβλεψη του φυσικού δικαστή (άρθ. 8 παρ. 1 Σ.) ο οποίος είναι εν προκειμένω ο εισαγγελέας υπηρεσίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 87 παρ. 2 Σ. που κατοχυρώνει την προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία του δικαστή.

Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) για το άρθ. 8 της ΕΣΔΑ, το οποίο κατοχυρώνει την ιδιωτική ζωή και περιλαμβάνει την προστασία

¹⁸ Βλ. E. Dal/E. Βό, *Regulatory Capture: A Review*, Oxford Review of Economic Policy 22, no. 2, 2006, [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022), και D. Thaw, *Enlightened Regulatory Capture*, Washington Law Review 89, αρ. 2, 2014, σελ. 329.

¹⁹ Βλ. Θ. Γαλάνη, *Ανεξάρτητες Ρυθμιστικές Αρχές*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2018, σελ. 15, 25.

²⁰ Βλ. M. Weiss, *The rise of cybersecurity warriors?*, *Small Wars & Insurgencies*, 33:1-2, 2022, σελ. 272-293, DOI: 10.1080/09592318.2021.1976574 [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

²¹ Χάνεται αυτό που βλέπουμε στα κινηματογραφικά αμερικανικά δικαστικά θρίλερ, δηλαδή η επίσκεψη των διωκτικών αρχών στην ιδέα ότι θα πρέπει να εμφανιστούν ενώπιον των δικαστικών αρχών χωρίς επαρκή στοιχεία, για να ζητήσουν δικαστική άδεια προς άρση της προστασίας ατομικού δικαιώματος.

²² Βλ. Β. Κονδύλη, «Άρθρο 8», σε Φ. Σπυρόπουλος et al (επιμ.), *Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία*, ό.π., σελ. 192-193, ιδιαίτερα αν δεν ακολουθηθεί δικαστική προστασία λόγω μη γνωστοποίησης της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας στον ενδιαφερόμενο, βλ. κατωτέρω στο κείμενο, 5η ενότητα.

του απορρήτου²³ ερμηνεύεται από το Δικαστήριο του Στρασβούργου σύμφωνα με τις βασικές αρχές που ισχύουν σε σχέση με τους περιορισμούς των δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ (πρόβλεψη του περιορισμού από τον νόμο με ασφάλεια δικαίου και αναγκαιότητά του υπό την προϋπόθεση ότι είναι αναγκαίος σε μια δημοκρατική κοινωνία). Αλλά η αρχή της αναλογικότητας δεν μπορεί να εφαρμοστεί με τη συνήθη πραγματολογική έμφαση στις συγκεκριμένες συνθήκες και περιστάσεις της ένδικης υπόθεσης, λόγω της φύσης των μέτρων για την προστασία της εθνικής ασφάλειας τα οποία συχνά επιβάλλουν αν όχι πλήρη μυστικότητα τουλάχιστον φειδώ στην αιτιολογία για τις υποψίες αναφορικά με την απειλή της εθνικής ασφάλειας. Οι μυστικές υπηρεσίες του κράτους είναι ένας από τους φορείς προστασίας της εθνικής ασφάλειας και συνεπώς η προστασία του δικαιώματος δεν μπορεί να αγνοήσει το πλαίσιο και τις ανάγκες εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος στο συγκεκριμένο πεδίο της κρατικής δράσης. Το απόρρητο της επικοινωνίας συγκρούεται με το απόρρητο των πληροφοριών. Και τα δύο απόρρητα θέτουν προφανείς φραγμούς στον αμερόληπτο τρίτο, π.χ. τον δικαστή του ΕΔΔΑ, ο οποίος καλείται να σταθμίσει, επειδή η στάθμιση έχει ως μέτρο το εύλογο, το δικαιολογημένο ή το αναγκαίο ενός μέτρου, σε αντιδιαστολή προς το αυθαίρετο, το αδικαιολόγητο και το δυσανάλογο. Στον βαθμό που η λογική κρίση στην οποία καταλήγει η στάθμιση εξαρτάται από τα πραγματικά δεδομένα στα οποία στηρίζεται είναι φανερό ότι η συνήθης ανάλυση και μεθοδολογία του ΕΔΔΑ²⁴ συναντά συχνά ανυπέρβλητα εμπόδια στο πεδίο που εξετάζουμε.

Επιπλέον ένα διεθνές δικαστήριο όπως το ΕΔΔΑ είναι φυσικό να αναγνωρίζει στα συμβαλλόμενα κράτη το πλέον ευρύ περιθώριο εκτίμησης (*margin of appreciation*) των αναγκών της εθνικής ασφάλειας. Χαρακτηριστικά, το ΕΔΔΑ δεν θεωρεί κατ' αρχήν ασυμβίβαστες με την ΕΣΔΑ τις μαζικές παρακολουθήσεις παρότι η ταυτότητα των παρακολουθούμενων προσώπων δεν αποκαλύπτεται ή μπορεί να είναι και άγνωστη²⁵. Η έμφαση στον προληπτικό χαρακτήρα της κρατικής δράσης και στην αποτελεσματικότητα της αποτροπής των κινδύνων που απειλούν την εθνική ασφάλεια συνδυάζεται με τη «χαλάρωση των κριτηρίων»²⁶ άρσης του απορρήτου²⁷ και την απομάκρυνση του ΕΔΔΑ από την προηγούμενη νομολογία του με την εγκατάλειψη της απαίτησης να υπάρχουν «εύλογες υπόνοιες»²⁸ και την αντικατάστασή της με την επίκληση «απροσδιόριστων κινδύνων»²⁹. Η πρόβλεψη διαδικαστικών εγγυήσεων συνιστά το αντίβαρο και την απάντηση στις ιδιαιτερότητες και τις δυσκολίες της στάθμισης του απορρήτου της επικοινωνίας με τους λόγους εθνικής ασφάλειας.

IV. Η ΠΑΡΑΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗ ΚΑΙ ΕΞΙΣΟΡΡΟΠΗΤΙΚΗ ΣΧΕΣΗ ΤΩΝ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ ΤΗΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ, ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ

Στο σχήμα του άρθ. 19 η θεσμική εγγύηση της ανεξάρτητης αρχής δεν αποτελεί απλώς αναντικα-

²³ Βλ. Guide on Article 8 - *Right to respect for private and family life, home and correspondence*, 31.08.2021 (coe.int) (ιδίως σελ. 131-139). [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022)

²⁴ Βλ. G. Christie, *Philosopher Kings*, OUP, 2011, σελ. 110, 120, I. Tassopoulos, «Judicial Ethos and the Role of Impartial Courts in a Culturally Divided World», σε M. Belon (επιμ.), *The Role of Courts in Contemporary Legal Orders*, Eleven, 2019, σελ. 59, 62.

²⁵ Βλ. *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom*, 13.09.2018, παρ. 386, Βλ. *Szabó and Vissy v. Hungary*, 12.01.2016, παρ. 67.

²⁶ Βλ. Παπανικολάου, *Περιορισμοί*, ό.π., σελ. 14.

²⁷ Βλ. ΕΔΔΑ, *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, 19.06.2018, παρ. 112.

²⁸ Βλ. Παπανικολάου, *Περιορισμοί*, ό.π., σελ. 14, σημ. 62.

²⁹ Βλ. ό.π., σελ. 14.

τάστατο στοιχείο της προστασίας του απορρήτου που οργανώνει το Σύνταγμα αλλά μάλλον τη θεσμική ολοκλήρωσή της. Βασική αποστολή και σκοπός της ανεξάρτητης αρχής είναι η ενίσχυση ενός κρίσιμου ατομικού δικαιώματος στην καρδιά του κράτους δικαίου για να εξασφαλιστεί η αναγκαία συστημική προστασία με όρους που υπερβαίνουν τον αποσπασματικό και συγκεκριμένο χαρακτήρα της κρίσης της δικαστικής αρχής περί άρσης του απορρήτου στις κατ' ιδίαν περιπτώσεις.

Ίσως σε κανένα άλλο από τα συνταγματικά κατοχυρωμένα θεμελιώδη δικαιώματα δεν αναδεικνύεται με τόση καθαρότητα η βαθύτερη ηθικοπολιτική, νομική και θεσμική αναγκαιότητα των ανεξάρτητων αρχών και η θεμελίωση-καταγωγή τους στην κοινωνία και τα δικαιώματα των πολιτών, αντί για το κράτος και την πλειοψηφική νομιμοποίηση της κυβέρνησης. Πουθενά αλλού οι δικαιωματικές ανεξάρτητες αρχές³⁰ σε αντιδιαστολή προς τις ρυθμιστικές δεν έχουν τόσο σαφή και διαυγή λόγο ύπαρξης όσο στο απόρρητο της επικοινωνίας. Ακριβώς επειδή το απόρρητο της επικοινωνίας δεν αποκλείεται να θίγει τον σκληρό πυρήνα της κρατικής εθνικής ασφάλειας, αλλά (δυστυχώς εκεί οδήγησαν τα πράγματα) και του δικαιώματος των πολιτών στην ασφάλεια ιδίως έναντι της διεθνούς τρομοκρατίας³¹, είναι πολύ εύκολο να σχηματίσει κανείς την εσφαλμένη εντύπωση ότι η προστασία του απορρήτου στις συνθήκες που επικρατούν στους καιρούς μας αρχίζει εκεί που τίθενται τα κινούμενα και ολοένα διευρυνόμενα όρια της κρατικής πρόληψης για την αποτροπή ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων και τη διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας³². Η άποψη αυτή όμως δεν συνάδει με το Σύνταγμα και θα οδηγούσε σε πλήρη συρρίκνωση του δικαιώματος και διάβρωση της προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, σκοπός του οποίου δεν είναι να κρίνεται εκ του αποτελέσματος η βασιμότητα της παραβίασής του αλλά να αποτρέπεται η προσβολή του εκτός και αν υπάρχουν σοβαροί αποχρώντες λόγοι που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.

Είναι σαφές ότι διαφέρει ουσιαστικά η εγγύηση που απορρέει από τους δημοκρατικά εκλεγμένους φορείς (π.χ. τον πρωθυπουργό) υπό τον έλεγχο των οποίων μπορεί να τίθενται οι κρατικές υπηρεσίες εθνικής ασφάλειας³³, από τους εισαγγελικούς λειτουργούς που αποφασίζουν την άρση του απορρήτου κατόπιν εισήγησης ενός διοικητικού οργάνου και από μία ανεξάρτητη αρχή. Πολιτική εξουσία, δικαστική αρχή και ανεξάρτητη αρχή έχουν άλλη νομιμοποίηση και θεσμική ταυτότητα (αποστολή, λειτουργία). Η σχέση τους είναι εξισορροπητική και παραπληρωματική. Δημοκρατικός πολιτικός έλεγχος, ανεξάρτητη δικαστική κρίση και διοικητική εποπτεία από ανεξάρτητη αρχή συνθέτουν το πλέγμα που εξηγεί γιατί το Σύνταγμα χαρακτηρίζει το απόρρητο της επικοινωνίας απολύτως απαραβίαστο.

Αναφορικά με τη σχέση μεταξύ δικαστικής αρχής, συγκεκριμένα των εισαγγελέων³⁴, και ανε-

³⁰ Π.χ. ΑΠΔΠΧ, ΕΣΡ, Συνήγορος του Πολίτη, ΑΣΕΠ, ΑΔΑΕ.

³¹ Επιβάλλεται να τονιστεί, αν και ξεπερνά τα όρια της μελέτης αυτής, ότι δεν επιτρέπεται η σύγκυση του δικαιώματος στην ασφάλεια με το κρατικό συμφέρον στην εθνική ασφάλεια. Το πρώτο εντάσσεται στο πλαίσιο του δικαιοκρατικού συστήματος προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και συχνά έρχεται σε σύγκρουση με το δεύτερο.

³² Είναι χαρακτηριστικό ότι πλέον μιλάμε για υβριδικό πόλεμο που είναι μια ανορθόδοξη μορφή πολέμου.

³³ Βλ. ν. 4622/2019 (ΦΕΚ Α 133), άρθ. 21 παρ. 1 και 4, «1. Συνιστάται αυτοτελής, επιτελική, δημόσια υπηρεσία με την ονομασία Προεδρία της Κυβέρνησης, η οποία υπάγεται στον Πρωθυπουργό. [...] 4. Στην Προεδρία της Κυβέρνησης υπάγεται η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (ΕΥΠ)».

³⁴ Βλ. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), *Report On European Standards As Regards The Independence Of The Judicial System: Part II – The Prosecution Service Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session*, Venice, 17-18.12.2010, Συμβούλιο της Ευρώπης, CCPE, (2021) 6, Στρασβούργο, 26.11.2021, Συμβουλευτικό Συμβούλιο Ευρωπαίων Εισαγγελέων (CCPE), Γνωμοδότηση CCPE αριθ. 16 (2021): *Επιπτώσεις των αποφάσεων των διεθνών δικαστηρίων και των οργάνων των συνθηκών όσον αφορά την πρακτική ανεξαρτησία των εισαγγελέων*, [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

ξάρτητης αρχής, ο εισαγγελικός θεσμός³⁵, εντασσόμενος στο πλαίσιο της δικαστικής λειτουργίας, απολαμβάνει τις εγγυήσεις του άρθ. 87 Σ. Η παρ. 3 αυτού προβλέπει ότι: «*Η επιθεώρηση των τακτικών δικαστών ενεργείται από δικαστές ανώτερου βαθμού καθώς και από τον Εισαγγελέα και τους Αντεισαγγελείς του Αρείου Πάγου, των δε εισαγγελέων από αρμοπαγίτες και εισαγγελείς ανώτερου βαθμού, σύμφωνα με τους ορισμούς του νόμου*». Η εισαγγελική λειτουργία διέπεται από τις αρχές του ενιαίου και αδιαίρετου της υπηρεσιακής δράσης των μελών της, «*υπό την έννοια ότι μεταξύ των μελών κάθε εισαγγελίας υπάρχει τέτοια υπηρεσιακή σχέση ώστε οποιαδήποτε πράξη, η οποία διενεργείται από ένα μέλος της μέσα στα όρια της αρμοδιότητάς του, είναι ισχυρή και δεν χρήζει επικύρωσης από τον προϊστάμενο της, όλα δε τα μέλη μιας εισαγγελίας υποκαθίστανται και αναπληρούνται αμοιβαίως στην ίδια υπηρεσιακή δράση*»³⁶ και της ιεραρχικής εξάρτησης των μελών της «*υπό την έννοια ότι ο εισαγγελικός λειτουργός οφείλει να εκτελεί τις παραγγελίες των προϊσταμένων του υπό την προϋπόθεση ότι αυτές είναι νόμιμες, πλην όμως, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του και την έκφραση της γνώμης του, ενεργεί αδέσμευτα, υπακούοντας μόνον στον νόμο και στην συνείδησή του*»³⁷.

Σε αντίθεση με την εισαγγελική αρχή, η ανεξάρτητη αρχή δεν υπόκειται³⁸ σε ιεραρχική εξάρτηση. Ενώ ο εισαγγελέας λειτουργεί με γνώμονα την προστασία του δημοσίου συμφέροντος συστατικό στοιχείο του οποίου αποτελούν βέβαια και τα ατομικά δικαιώματα, η ανεξάρτητη αρχή συνιστά θεσμικό αντίβαρο με κατεύθυνση την ίδια την εσωτερική δομή, οργάνωση και δράση της κρατικής (εκτελεστικής) εξουσίας ώστε αυτή να κινείται εντός του συνταγματικού πλαισίου που ορίζει το άρθρο 19 Σ. και να μην αυτονομείται το κρατικό συμφέρον και η εθνική ασφάλεια από το συνταγματικό δημόσιο συμφέρον. Η ανεξάρτητη αρχή αποτελεί ασφαλιστική δικλείδα του πολιτεύματος η οποία δεν διαμεσολαβεί ευθέως μεταξύ του κράτους και του ατόμου όπως ο εισαγγελέας που αποφασίζει για την άρση του απορρήτου, αλλά εγγυάται ότι δεν συγχέεται ανεπίτρεπτα το εθνικό συμφέρον με εκείνο των κυβερνώντων και εποπτεύει τη λειτουργία των κρατικών υπηρεσιών ώστε να γίνεται σεβαστό το σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών συμπεριλαμβανομένου και εκείνου στην ασφάλεια σε δικαιοκρατικό καθεστώς ελευθερίας, ισονομίας και ισοπολιτείας.

Είναι σημαντικό ότι η ανεξάρτητη αρχή που προβλέπεται στο άρθ. 19 παρ. 2 Σ. δεν περιλαμβάνεται στην εξαίρεση που προβλέπει η παρ. 1 για την άρση του απορρήτου. Η εξαίρεση περιορίζεται στη δικαστική αρχή και δεν επεκτείνεται στην ανεξάρτητη αρχή. Το γεγονός αυτό δεν πρέπει να ξενίζει. Δεν έχει την έννοια ότι το Σύνταγμα παρέχει ευρύτερη προστασία ή δείχνει μεγαλύτερη εμπιστοσύνη σε μια ανεξάρτητη αρχή σε σχέση με τη δικαστική εξουσία, αλλά εξηγείται με βάση τον διακριτό ρόλο τους. Η ανεξάρτητη αρχή πρέπει να γνωρίζει και να εποπτεύει το σύνολο της διοικητικής λειτουργίας και δράσης και των εσωτερικών διαδικασιών στις λεπτομέρειές τους αναφορικά με την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας. Στο πλαίσιο αυτό του συνταγματικού ρόλου της ανεξάρτητης αρχής εντάσσεται και η γνωστοποίηση στον πολίτη κατά τη διακριτική ευχέρειά της, εκ των υστέρων και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου, ότι είχε λάβει χώρα η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας του³⁹.

³⁵ Βλ. Α. Κωνσταντινίδη, *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, 2014, σελ. 65.

³⁶ Βλ. Π. Δημόπουλο (επιμ.), *Ο Εισαγγελικός Θεσμός*, Εισαγγελία Αρείου Πάγου, [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

³⁷ Ό.π.

³⁸ Βλ. άρθ. 101Α Σ. και ν. 3051/2002 (ΦΕΚ Α 220), άρθ. 2, Ευ. Πρεβεδούρου, *Οι ανεξάρτητες αρχές: «Το βασικό χαρακτηριστικό των παραπάνω μορφωμάτων είναι η ενδοδιοικητική ανεξαρτησία τους: είναι μεν ενταγμένες στο νομικό πρόσωπο του Κράτους, όχι όμως και στη διοικητική ιεραρχία, δηλαδή δεν υπάγονται σε ιεραρχικό έλεγχο εκ μέρους του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού*». [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

³⁹ Η υποχρέωση αυτή είναι προέκταση και συνέπεια της ενημέρωσης της ΑΔΑΕ, βλ. ΣτΕ 4309/2015 Ολομ. σκ.

Η αποτροπή της δημιουργίας στεγανών τα οποία θα θέτουν τις μυστικές υπηρεσίες του κράτους στο απυρόβλητο δεν τελεί μόνο υπό την εγγύηση της πολιτικής εξουσίας με την πολιτική ευθύνη του πρωθυπουργού και την εγγύηση της δικαστικής αρχής, αλλά και υπό την εγγύηση μιας ανεξάρτητης αρχής η οποία έχει επιλεγεί και αναδειχθεί από τη Βουλή με ευρύτερη συναίνεση. Το πρόβλημα είναι ότι το πολιτικό προσωπικό και ως ένα βαθμό η δικαστική εξουσία δεν εμβαθύνουν όσο είναι ίσως αναγκαίο στη διαφοροποιημένη νομιμοποιητική βάση μιας ανεξάρτητης αρχής που εκλέγεται από τη Βουλή ως έκφραση της κοινωνίας και των δικαιωμάτων των πολιτών σε αντιδιαστολή προς την κομματική, παραταξιακή, κυβερνητική-κοινοβουλευτική πλειοψηφία. Δεν αναγνωρίζεται λοιπόν στη χώρα μας με την ένταση που αρμόζει η αναγκαιότητα της ανεξάρτητης αρχής για την αμερόληπτη και αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών με όρους διαφάνειας και κράτους δικαίου. Από το σημείο αυτό ξεκινά σε μεγάλο βαθμό η άκαρπη προστασία του δικαιώματος του άρθ. 19 Σ.

Οι ανεξάρτητες αρχές καλύπτουν κενά και αδυναμίες του σύγχρονου κράτους, στο οποίο δεσπόζει η μεγάλη ενίσχυση της εκτελεστικής εξουσίας εις βάρος της Βουλής. Κοινοβουλευτική πλειοψηφία και κυβέρνηση συνιστούν ένα συμπαγές μέτωπο. Στο πρωθυπουργοκεντρικό σύστημα, η εκάστοτε κυβέρνηση έχει ευρύτατα περιθώρια να ασκήσει αυταρχικά τη δημόσια εξουσία. Απέναντι σε αυτήν την πραγματικότητα, οι ανεξάρτητες αρχές γεφυρώνουν εν μέρει το χάσμα ανάμεσα στο κράτος και την κοινωνία⁴⁰. Αυτό δεν αρκεί πλέον να γίνεται μόνο μέσα από τον παραδοσιακό σύνδεσμο της διοίκησης με την κυβέρνηση, υπό τον κοινοβουλευτικό έλεγχο της τελευταίας. Στην εποχή μας, το χάσμα μεταξύ κράτους και κοινωνίας διευρύνεται από τις τάσεις αυταρχισμού των κοινοβουλευτικών πλειοψηφιών. Δεν είναι τυχαίο ότι οι χώρες που έχουν καταργήσει την εγγύηση γνωστοποίησης της άρσης του απορρήτου στον θιγόμενο πολίτη είναι χώρες που διακρίνονται για το έλλειμμα δημοκρατίας και σεβασμού των ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών⁴¹. Οι ανεξάρτητες αρχές είναι θεσμικά αντίβαρα απέναντι στον πλειοψηφικό κυβερνητικό αυταρχισμό που κυριαρχεί σε πολλές χώρες του κόσμου και δυστυχώς ήδη και της Ευρώπης.

V. ΟΙ ΣΥΣΤΗΜΙΚΕΣ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΔΑΕ ΚΑΙ Η ΚΑΜΨΗ ΤΟΥΣ ΓΙΑ ΛΟΓΟΥΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

Αντιστάθμισμα στην αποδυνάμωση του δικαστικού ελέγχου των λόγων που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου εξαιτίας της άγνοιας ή της ελλιπούς γνώσης των πραγματικών δεδομένων των (συγκεκριμένων ή γενικότερων) περιπτώσεων άρσης του απορρήτου αποτελεί κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ η ενίσχυση των διαδικαστικών εγγυήσεων του δικαιώματος και η συνεκτίμηση υποκατάστατων παραμέτρων στη θέση της λεπτομερειακής έρευνας του πραγματικού της υπόθεσης για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Μεταξύ των εγγυήσεων ιδιαίτερη

14, «[...] Το δε έργο της Αρχής είναι αυτοτελές και ανεξάρτητο από την δράση άλλων αρχών, έστω και δικαστικών, που επίσης λαμβάνουν γνώση τέτοιων περιστατικών παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών. Ενόψει αυτών, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της αιτούσας ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να ενημερώσει την Α.Δ.Α.Ε. ως προς τα ανωτέρω περιστατικά είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αιτούσας ότι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι υπέιχε πράγματι τέτοια υποχρέωση, τότε αντίστοιχη υποχρέωση βάρυνε τα μέλη της Κυβέρνησης και τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου που ενημερώθηκαν από την αιτούσα σχετικά με τα περιστατικά αυτά, οι οποίοι επίσης δεν ενημέρωσαν την Α.Δ.Α.Ε., όπως δεν την ενημέρωσε ούτε ο επιληφθείς της προκαταρκτικής εξετάσεως εισαγγελικός λειτουργός είναι αλυσιτελείς, διότι η τυχόν παράλειψη των προσώπων αυτών να ενημερώσουν την Αρχή δεν αίρει τη διαπραχθείσα από την αιτούσα παράβαση. Η παράβαση αυτή δεν αίρεται ούτε από τα προβαλλόμενα ότι η μη ενημέρωση της Α.Δ.Α.Ε. οφειλόταν στη συμμόρφωσή της αιτούσας προς ρητή κυβερνητική οδηγία να μην προβεί σε καμία σχετική ανακοίνωση, η οποία, άλλωστε, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 245/2014)».

⁴⁰ Βλ. Γ. Τασόπουλο, *Η Λαϊκή Κυριαρχία και η πρόκληση της αμεροληψίας*, Κριτική, 2014, σελ. 268, 275.

⁴¹ Βουλγαρία, Ρωσία, Ουγγαρία, Βλ. Ράμμο/Γκρίτζαλη/Παπανικολάου, ό.π.

βαρύτητα έχει η ανεξαρτησία των εθνικών αρχών που εποπτεύουν την άρση του απορρήτου⁴². Το άρθ. 19 Σ. πληροί από την άποψη αυτή τις πιο αυστηρές προδιαγραφές⁴³. Αλλά όπως τόσο συχνά συμβαίνει στην Ελλάδα, η εφαρμογή βρίσκεται σε αναντιστοιχία προς τον κανόνα δικαίου. Η εφαρμογή υστερεί πολύ σοβαρά. Ένα χαρακτηριστικό εναλλακτικό κριτήριο το οποίο συνεκτιμάται από το ΕΔΔΑ για την εκτίμηση της συμβατότητας με την ΕΣΔΑ των άρσεων του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας είναι τα στατιστικά δεδομένα της έγκρισης του αιτήματος άρσης του απορρήτου⁴⁴. Τέτοια όμως πλήρη, κατά κατηγορία λόγων εθνικής ασφάλειας, αναλυτικά και διαφωτιστικά στατιστικά στοιχεία δεν τηρούνται και πάντως δεν γνωστοποιούνται ούτε γίνεται επαρκής επεξεργασία τους στην Ελλάδα⁴⁵.

Το άρθ. 5 παρ. 4 ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121) προβλέπει ότι παραδίδεται στην ΑΔΑΕ ηλεκτρονικό κωδικοποιημένο μήνυμα το οποίο περιέχει όλο το κείμενο της διάταξης που επιβάλλει την άρση του απορρήτου. Η σχετική αλληλογραφία είναι απόρρητη και τηρείται σε ειδικό ηλεκτρονικό αρχείο περιορισμένης πρόσβασης σε ψηφιοποιημένη μορφή. Ο Πρόεδρος της ΑΔΑΕ ενημερώνει σε κάθε περίπτωση τον Πρόεδρο της Βουλής και τους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και κοινοποιεί τη διάταξη στον Υπουργό Δικαιοσύνης. Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου αυτού, μετά την εκτέλεση της διάταξης συντάσσονται μία ή περισσότερες, κατά τις περιστάσεις, εκθέσεις από την υπηρεσία η οποία διενήργησε τις πράξεις άρσης του απορρήτου. Οι εκθέσεις υπογράφονται από το εντεταλμένο όργανο της αιτούσας αρχής και σε αυτές αναφέρονται μεταξύ άλλων οι ενέργειες που έγιναν για την εκτέλεση της διάταξης. Αντίγραφα των εκθέσεων αυτών διαβιβάζονται με απόδειξη, μέσα σε κλειστό φάκελο, στην αιτούσα αρχή, στη δικαστική αρχή που εξέδωσε τη διάταξη άρσης του απορρήτου και στην ΑΔΑΕ. Σύμφωνα με την παρ. 6 η χρονική διάρκεια της άρσης του απορρήτου δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο (2) μήνες. Ισόχρονες ή μικρότερης διάρκειας παρατάσεις μπορούν να διαταχθούν υπό τον όρο ότι εξακολουθούν να υφίστανται οι λόγοι της άρσης, αλλά δεν μπορούν να υπερβαίνουν συνολικά τη διάρκεια των 10 μηνών. Όταν λήξει η διάρκεια της άρσης ή παρέλθει το επιτρεπόμενο ανώτατο χρονικό όριο της, παύει αυτοδικαίως η άρση του απορρήτου (παρ. 7). Αλλά το ανώτατο χρονικό όριο της άρσης του απορρήτου δεν ισχύει στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η άρση διατάσσεται για λόγους εθνικής ασφάλειας (παρ. 6). Αυτό σημαίνει ότι μπορεί να παρατείνεται και να διαρκεί για απεριόριστο χρόνο. Κάτω από τις περιστάσεις αυτές αποκτά ιδιαίτερη σημασία η γνωστοποίηση στον ενδιαφερόμενο ότι παρακολουθείται.

Πράγματι, το άρθ. 5 παρ. 9, όπως τροποποιήθηκε από το άρθ. 87 παρ. 1 ν. 4790/2021 (ΦΕΚ Α 48), προβαίνει σε μία πολύ σπουδαία διαφοροποίηση των περιπτώσεων άρσης του απορρήτου, η οποία δεν υπήρχε προηγουμένως, μεταξύ των λόγων διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων και των λόγων εθνικής ασφαλείας. Για τους πρώτους προβλέπεται η διακριτική ευχέρεια της ΑΔΑΕ («δύναται»), μετά τη λήξη του μέτρου της άρσης, να αποφασίζει τη γνωστοποίηση της επιβολής του μέτρου αυτού στους θιγόμενους, με τη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και υπό την προϋπόθεση, ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε. Αντίθετα με το ανωτέρω άρθ. 87 του νόμου καταργήθηκε η δυνατότητα αυτή «σε περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφαλείας».

⁴² Βλ. Παπανικολάου, *Περιορισμοί*, ό.π., σελ. 19.

⁴³ Βλ. ό.π., σελ. 21.

⁴⁴ *Iordachi and others v. Moldova*, 14.09.2009, παρ. 51, 52.

⁴⁵ Βλ. Παπανικολάου, *Περιορισμοί*, ό.π., σελ. 30. Στη Βουλγαρία να μιν η στατιστική εικόνα δεν δημιουργεί εμπιστοσύνη για την αξιοπιστία του ελέγχου, στο μέτρο που η συντριπτική πλειοψηφία των αιτημάτων άρσης του απορρήτου γίνονται δεκτές, αλλά τουλάχιστον τηρούνται στατιστικά στοιχεία, ΕΔΔΑ, *Case of the Association for European Integration and Human Rights and Ekimdhiev v. Bulgaria*, 28.06.2007, παρ. 92.

Η κατάργηση της δυνατότητας γνωστοποίησης στον ενδιαφερόμενο ότι έγινε άρση του απορρήτου της επικοινωνίας του προκάλεσε τη δικαιολογημένη και θεμελιωμένη σε στέρα επιχειρηματολογία αντίδραση του Προέδρου και δύο μελών της ΑΔΑΕ λόγω της αντίθεσής της στην ΕΣΔΑ⁴⁶. Συγκεκριμένα υποστήριξαν ότι:

«Αν, λοιπόν, δεν προβλέπεται άλλως απαγορεύεται η επίμαχη γνωστοποίηση, με συνέπεια ο θιγείς ουδέποτε να πληροφορηθεί ότι ήρθη στο παρελθόν το απόρρητο των επικοινωνιών του, είναι ευνόητο ότι ο τελευταίος στερείται πλήρως κάθε δυνατότητας να ζητήσει αποτελεσματική δικαστική προστασία, κατά τα ανωτέρω. Σε αυτές τις περιπτώσεις κρίθηκε ότι έχει συντελεσθεί η παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ [πρβλ. ΕΔΔΑ α) απόφαση Association for European Integration and Human Rights και Ekimdzhiev κατά Βουλγαρίας, 28.6.2007, §§ 90, 91 και 94 δ) απόφαση RomanZakharov κατά Ρωσίας 4.12.2015 παρ. §§ 234, 287-291 και 302 ε) απόφαση Szabó και Vissy κατά Ουγγαρίας 12.1.2016 §§ 86, 87 και 89 κ.ά.]. Στις περιπτώσεις αυτές διαπιστώθηκε η παραβίαση του πιο πάνω άρθρου από τις Βουλγαρία, Ρωσία και Ουγγαρία αντίστοιχα διότι στις νομοθεσίες τους δεν προβλέπονταν, μεταξύ άλλων, και δυνατότητα εκ των υστέρων γνωστοποίησης προηγηθείσας άρσεως απορρήτου των επικοινωνιών των πολιτών τους, όπως συμβαίνει και με την προαναφερθείσα προσφάτως ψηφισθείσα διάταξη του άρθρου 87 του νόμου 4790/2021, σε ό,τι αφορά τις άρσεις του απορρήτου που έχουν λάβει χώρα κατ' επίκληση λόγων εθνικής ασφάλειας».

Συνεπώς, το άρθ. 87 παρ. 1 ν. 4790/2021, κατά το μέρος που αφαιρεί απολύτως από την ΑΔΑΕ τη δυνατότητα γνωστοποίησης στον ενδιαφερόμενο της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας δύσκολα εναρμονίζεται με το άρθ. 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), αλλά και το άρθ. 13 της ΕΣΔΑ, επειδή στερεί τον πολίτη από αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα για την παροχή δικαστικής προστασίας του. Περαιτέρω εγείρει ζητήματα και σε σχέση με το άρθ. 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ). Πέρα όμως από την αντίθεση στην ΕΣΔΑ υπάρχει και ασυμφωνία με το Σύνταγμα (άρθ. 19 παρ. 2 Σ).

Η αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ να γνωστοποιεί στον ενδιαφερόμενο την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας του για λόγους εθνικής ασφάλειας αποτελεί έκφανση της κρίσιμης και ζωτικής συστημικής εγγύησης που προβλέπει το Σύνταγμα για την ανεξάρτητη αρχή: να ενδυναμώνει τον πολίτη έναντι του κράτους. Είναι εγγύηση καθαρά θεσμική η οποία αποτυπώνει το γεγονός ότι η δημοκρατικά εκλεγμένη πολιτική εξουσία δικαιούται να κυβερνά, όχι όμως κατά το δοκούν και όχι χωρίς φραγμούς σε ό,τι αφορά τα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών και τη δυνατότητα παροχής δικαστικής προστασίας. Όπως προκύπτει δε από τις ετήσιες εκθέσεις της ΑΔΑΕ η μεγάλη πλειοψηφία των διατάξεων άρσης του απορρήτου αφορά λόγους εθνικής ασφάλειας. Συνεπώς το πρόβλημα είναι πράγματι συστημικό και πολύ σοβαρό.

Στη θέση για την αντισυνταγματικότητα του εν λόγω άρθ. 87 παρ. 1 θα μπορούσε να αντιταχθεί ότι απομένουν επαρκείς όψεις της θεσμικής εγγύησης της ΑΔΑΕ. Σύμφωνα με τον ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47) άρθ. 6 παρ. 1 «Η ΑΔΑΕ, για την εκπλήρωση της αποστολής της [...]: α) Διενεργεί, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, τακτικούς και έκτακτους ελέγχους, σε εγκαταστάσεις, τεχνικό εξοπλισμό, αρχεία, τράπεζες δεδομένων και έγγραφα της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (ΕΥΠ) [...]. Κατά τον έλεγχο αρχείων που τηρούνται για λόγους εθνικής ασφάλειας παρίσταται αυτοπροσώπως ο Πρόεδρος της ΑΔΑΕ». Αλλά ο αντίλογος αυτός παραγνωρίζει τη δικαιοκρατική φύση της θεσμικής εγγύησης των ανεξάρτητων αρχών και παρερμηνεύει την οργανική σχέση τους με τα θεμελιώδη δικαιώματα του πολίτη.

⁴⁶ Βλ. Ράμμο/Γκρίτζαλη/Παπανικολάου, ό.π.

VI. Η ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΑΔΡΑΝΕΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΔΑΕ ΚΑΙ Η ΣΧΕΣΗ ΤΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΔΠΧ

Τα προβλήματα που αντιμετωπίζει σήμερα η αποτελεσματική εφαρμογή του άρθ. 19 Σ. δεν περιορίζονται στα όσα εκθέσαμε προηγουμένως. Αφορούν και το γεγονός ότι ορισμένες τεχνικές αλλά εξαιρετικά σημαντικές λειτουργικές πτυχές της ανεξάρτητης αρχής παραμένουν αδρανείς. Χαρακτηριστικά, η παρ. 12 άρθ. 5 ν. 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121) η οποία προστέθηκε με το άρθ. 37 ν. 4786/2021 (ΦΕΚ Α 43), προβλέπει ότι: «Με κοινή απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης και Ψηφιακής Διακυβέρνησης, καθορίζονται όλες οι [...] λεπτομέρειες για [...] την παράδοση του αποσπάσματος της διάταξης με ηλεκτρονικό κρυπτογραφημένο μήνυμα». Αυτή όμως η απόφαση δεν έχει ακόμη εκδοθεί με αποτέλεσμα να είναι ανεπαρκής η αναλυτική στατιστική επεξεργασία των διατάξεων άρσης του απορρήτου προκειμένου να καλύπτεται το κριτήριο που έχει αναδείξει και η νομολογία του ΕΔΔΑ για το ποσοστό των αιτημάτων που γίνονται δεκτά ή απορρίπτονται, ώστε να αποτυπώνεται στατιστικά, αναλυτικά και κατά κατηγορία λόγων εθνικής ασφάλειας, η σχέση της διενεργούμενης στάθμισης του ατομικού δικαιώματος με το δημόσιο συμφέρον και να είναι δυνατή η ποιοτική ανάλυση των στατιστικών δεδομένων.

Περαιτέρω το πδ 40/2005 (ΦΕΚ Α 59) που αφορά την εσωτερική διάρθρωση της ΑΔΑΕ προβλέπει στο άρθ. 11 «Αυτοτελές Τμήμα Ελέγχου Άρσης Απορρήτου» με αρμοδιότητα μεταξύ άλλων να «(β) εξετάζει καταγγελίες σχετικά με την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων, όταν θίγονται από τον τρόπο και τη διαδικασία άρσης του απορρήτου, (γ) εξετάζει τη νομιμότητα εντολών άρσεως του απορρήτου». Είναι προφανές ότι αυτή η αρμοδιότητα στην ουσία αδρανοποιείται αν ο ενδιαφερόμενος δεν πληροφορηθεί ποτέ ότι έλαβε χώρα η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας του για λόγους εθνικής ασφάλειας⁴⁷.

Ένα από τα πιο ενδιαφέροντα ζητήματα που τίθενται μετά από όλα τα προηγούμενα είναι το εάν κρίνεται σκόπιμη η ύπαρξη διακριτής ανεξάρτητης αρχής με αντικείμενο την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, όπως η ΑΔΑΕ, ή αντίθετα αυτή θα έπρεπε μάλλον να μην έχει αυτοτέλεια αλλά να αποτελεί μέρος της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ) με τη διεύρυνση των αρμοδιοτήτων της τελευταίας έτσι ώστε να συμπεριλάβει και το αντικείμενο της προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας. Πράγματι, το Σύνταγμα δεν επι-

⁴⁷ Πράγματι στην Ετήσια Έκθεση 2020 της ΑΔΑΕ αναφέρεται (σελ. 56-60) μεταξύ άλλων ότι: «Εφεξής και εφόσον πλέον, το σύνολο των διατάξεων θα λαμβάνεται μέσω κρυπτογραφημένου λογισμικού ως ψηφιακό αρχείο, εξυπακούεται ότι θα είναι εφικτή η ηλεκτρονική ανάγνωση και επεξεργασία τους, με όλα τα διαθέσιμα μέσα και με τη βοήθεια ειδικών, κατάλληλων προς τούτο εφαρμογών. Συνεπώς, υπό την προϋπόθεση ότι τόσο η στελέχωση του Τμήματος, όσο και η έκδοση της κατά νόμο προβλεπόμενης ΚΥΑ για την υλοποίηση του νέου τρόπου διαβίβασης των διατάξεων, θα προχωρήσουν με γρήγορους ρυθμούς, η ΑΔΑΕ ευελπιστεί ότι στην επόμενη Έκθεση Πεπραγμένων θα είναι σε θέση για πρώτη φορά, να διατυπώσει ποιοτικές, αξιολογικές κρίσεις σε σχέση με τη λειτουργία της διαδικασίας άρσης του απορρήτου. Περαιτέρω και εφόσον παραστεί ανάγκη για σημειακές βελτιώσεις, η Αρχή θα συμβάλει στην επεξεργασία σχετικών προτάσεων προς τις καθ' ύλην αρμόδιες αρχές ή προς τον νομοθέτη. [...] Συνεπώς, η επισήμανση και η ανάδειξη έλλειψης αιτιολογίας με αυτά τα χαρακτηριστικά συνδέεται ευθέως με τον εγγυητικό ρόλο της Αρχής. Η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει επίσης, επισημάνει την ανάγκη καταγραφής του συνολικού ποσοστού αποδοχής των αιτημάτων περί άρσης. Ειδικότερα, σε περιπτώσεις, όπου το ποσοστό αυτό έτεινε στα όρια καθολικής αποδοχής, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «η χρήση του συστήματος μυστικών παρακολουθήσεων, ... , είναι τουλάχιστον υπερβολική: γεγονός που ενδέχεται να συνδέεται εν μέρει με τις ελλείψεις εγγυήσεις του νομοθετικού πλαισίου». Στο πλαίσιο της δικής μας έννομης τάξης, το πολιτειακό όργανο που βαρύνεται με το τεκμήριο γνώσης αυτού του ποσοστού είναι η ΑΔΑΕ, καθόσον μόνον αυτή έχει συνολική εποπτεία των διατασσόμενων άρσεων. [Εξάλλου] προκειμένου να είναι σε θέση η Αρχή να ασκήσει τις αρμοδιότητές της σε σχέση με τα παραπάνω, επιείγει η άμεση στελέχωση του αποδυναμωμένου μέχρι σήμερα, Αυτοτελούς Τμήματος Ελέγχου Άρσης Απορρήτου». [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

βάλλει την ύπαρξη αυτοτελούς ανεξάρτητης αρχής και δεν απαγορεύει την ανάθεση στην ίδια ανεξάρτητη αρχή της προστασίας συναφών μεταξύ τους δικαιωμάτων, όπως είναι το απόρρητο της επικοινωνίας και η προστασία των προσωπικών δεδομένων. Η κάλυψη από την ίδια ανεξάρτητη αρχή και των δύο πεδίων α) θα απλοποιούσε τα πράγματα εξαλείφοντας την ανάγκη οριοθέτησης των εκατέρωθεν αρμοδιοτήτων, β) θα επέτρεπε πιο ολοκληρωμένη θεώρηση του κρίσιμου πεδίου το οποίο είναι σε μεγάλο βαθμό ενιαίο στο μέτρο που οι παραβιάσεις του απορρήτου της επικοινωνίας συνδυάζονται κατά κανόνα με προσβολές των προσωπικών δεδομένων, όχι μόνο σε σχέση με τις συλλεγόμενες πληροφορίες (από πλευράς περιεχομένου) αλλά και ως προς τις τεχνικές και μεθόδους συλλογής που ενδέχεται να συνιστούν μορφή επεξεργασίας από την άποψη του δικαίου των προσωπικών δεδομένων, γ) θα οδηγούσε σε οικονομία κλίμακας από τη συνένωση των διοικητικών υπηρεσιών και του εξειδικευμένου προσωπικού τους, κυρίως όμως δ) θα συνέβαλε στην αποτροπή του μεγαλύτερου ίσως κινδύνου που τίθεται σε σχέση με την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, δηλαδή του *regulatory capture*, της ρυθμιστικής σύλληψης ή αιχμαλώτισης⁴⁸ που απειλεί το απόρρητο της επικοινωνίας από την απόσπαση εισαγγελικού λειτουργού αποκλειστικής απασχόλησης σε κρίσιμες υπηρεσίες που προορίζεται να ελέγχει. Είναι προφανές ότι κάτω από τις συνθήκες αυτές η ύπαρξη μιας ισχυρής ανεξάρτητης αρχής με ευρύ πεδίο που θα προστάτευε ολοκληρωμένα τα προσωπικά δεδομένα και το απόρρητο της επικοινωνίας θα ήταν σε θέση να ασκήσει αποτελεσματικότερη εποπτεία επί των κρατικών υπηρεσιών που ελέγχει από ό,τι συμβαίνει όταν οι διάφορες πτυχές της ιδιωτικότητας είναι κατακερματισμένες και διάσπαρτες σε διάφορες ανεξάρτητες αρχές. Συνθήκες ρυθμιστικής σύλληψης θα ήταν δυσκολότερο να επικρατήσουν απέναντι σε ένα φορέα με διαφοροποιημένο πεδίο αρμοδιοτήτων και συνθετική ανάλυση των απειλών της ιδιωτικότητας.

Αντίστοιχη με το φαινόμενο της ρυθμιστικής αιχμαλώτισης είναι η γραφειοκρατική αγκύλωση των ανεξάρτητων αρχών, η οποία συμβαίνει όταν τα ίδια πρόσωπα που τις στελεχώνουν επιδιώκουν να διατηρήσουν υπό τον διαρκή έλεγχό τους την αρχή ώστε να ενεργεί σύμφωνα με τις αντιλήψεις και προτιμήσεις τους. Αλλά η ανεξάρτητη αρχή δεν αποτελεί ένα ακόμη στατικό θεσμό της γραφειοκρατίας που ταλανίζει την ελληνική δημόσια διοίκηση. Οφείλει και προορίζεται από τη φύση και την αποστολή της να είναι δυναμικός θεσμός της κοινωνίας. Η θητεία των μελών της ανεξάρτητης αρχής δεν αποσκοπεί απλώς στην προστασία της ανεξαρτησίας των μελών της αλλά και στην ανανέωση του στελεχειακού δυναμικού και του δυναμισμού της για να βρίσκεται στην πρωτοπορία της κοινωνίας και να παρακολουθεί με νεύρο και ζωηρά αντανakλαστικά τις συστημικές απειλές των δικαιωμάτων, ώστε να επεμβαίνει προκειμένου να τις αντιμετωπίσει. *Με την ενεργητικότητα και όχι με την αδράνεια και τη γραφειοκρατική αγκύλωση δικαιώνεται και εδραιώνεται ο θεσμός των ανεξάρτητων αρχών.* Για να συνδυάζεται λοιπόν η ανανέωση με την ενεργητικότητα πρέπει το νομικό πλαίσιο που διέπει την αρχή να ερμηνεύεται τελολογικά και να εφαρμόζεται με τρόπο που διευκολύνει και ενισχύει την ευθύνη εκπόνησης και ανάληψης ενός επιχειρησιακού σχεδίου, με γνώμονα την αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων που έχει ταχθεί να εγγυάται η αρχή.

Στην περίπτωση της ΑΔΑΕ, την αρμοδιότητα από την οποία απορρέει η πρωτοβουλία και η ευθύνη για την κατάσχεση ενός τέτοιου επιχειρησιακού σχεδίου πρέπει να έχει ο Πρόεδρος της ανεξάρτητης αρχής. Η θητεία του Προέδρου μιας ανεξάρτητης αρχής πρέπει να μπορεί να αφήσει το αποτύπωμά του⁴⁹. Οι ανεξάρτητες αρχές ως θεσμικά αντίβαρα της εξουσίας διαθέτουν τον θεσμικό χώρο και παρέχουν την ευχέρεια ώστε να κρίνεται η δράση και το έργο της εκάστοτε ηγεσί-

⁴⁸ Βλ. ανωτέρω στο κείμενο την 3η ενότητα.

⁴⁹ Π.χ. η αίγλη του Συνηγόρου του Πολίτη χρωστά πολλά στην επιτυχημένη θητεία του Ν. Διαμαντούρου.

ας τους, προκειμένου τα πρόσωπα αυτά να ενδιαφέρονται για τη θεσμική τους υστεροφημία και να θέτουν στην υπηρεσία της αρχής τη φιλοδοξία για προσφορά και καταξίωση με ουσιαστικό αποτέλεσμα για το δημόσιο συμφέρον και την προστασία των δικαιωμάτων⁵⁰. Το ισχύον νομικό πλαίσιο της ΑΔΑΕ ορθά ερμηνευόμενο παρέχει στον Πρόεδρο της αρχής την αρμοδιότητα, νομιμοποίηση και ευθύνη, αν όχι να αποφασίζει, τουλάχιστον να προτείνει το επιχειρησιακό σχέδιο δράσης της στο πλαίσιο της συλλογικής λειτουργίας της⁵¹.

VII. Η ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΓΡΑΦΩΝ

Αφορμή για τη μελέτη αυτή έδωσε η παρακολούθηση του κινητού τηλεφώνου δημοσιογράφου⁵². Το περιστατικό αυτό οδηγεί στην εύλογη υπόθεση ότι στόχος της παρακολούθησης δεν ήταν ο ίδιος ο δημοσιογράφος προσωπικά, αλλά η ταυτότητα του πληροφοριοδότη του δημοσιογράφου. Ο δημοσιογράφος γίνεται το όχημα, το μέσο, για να αντλήσει όσες πληροφορίες είναι δυνατόν μια κρατική υπηρεσία εθνικής ασφάλειας. Στη λογική αυτή, εφόσον ο δημοσιογράφος είναι στόχος της παρακολούθησης μόνον εμμέσως και όχι ευθέως, μπορεί στη θέση του να βρεθεί και ένας δικηγόρος⁵³; Αυτό θα συνιστούσε κατάφωρη παραβίαση της σχέσης εμπιστοσύνης και επαγγελματικού απορρήτου που διέπει την επικοινωνία του. Κάθε πεδίο επαγγελματικής ενασχόλησης το οποίο μπορεί να θεωρηθεί ότι άπτεται της εθνικής ασφάλειας, όπως κι αν ερμηνεύεται αυτή, ή οποιαδήποτε επαφή με τρίτους ενδέχεται να ασκεί κάποια επιρροή σε αυτήν καθιστά τον αντίστοιχο επαγγελματία και τους τρίτους που επικοινωνούν μαζί του υποψήφιους παρακολούθησης της επικοινωνίας τους με σκοπό προληπτικό και αποτρεπτικό.

Εάν εμπεδωθεί η ανωτέρω αντίληψη, τότε θίγονται άμεσα τα πρόσωπα τα οποία δεν μιλούν για τα δικαιώματα αλλά πράττουν για αυτά επί του πεδίου, όπως είναι και οι ρεπόρτερ της ερευνητικής δημοσιογραφίας. Η ανεξαρτησία τους από τα μεγάλα συγκροτήματα του τύπου τους καθιστά πολύτιμους και αναντικατάστατους για τον έλεγχο των φορέων της εξουσίας και την αποκάλυψη παραβιάσεων των δικαιωμάτων ή σκανδάλων και διαφθοράς σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος⁵⁴. Η ανεξάρτητη δημοσιογραφία όχι μόνο δεν κινείται στην περιφέρεια ούτε στο περιθώριο της κοινωνίας και των θεσμών της χώρας μας, αλλά αντίθετα είναι στο επίκεντρο του Συντάγματός μας και του πολιτεύματος της φιλελεύθερης δημοκρατίας. Αυτό προκύπτει αβίαστα

⁵⁰ Βλ. Γ. Τασόπουλο, «Τα θεσμικά αντίβαρα της εξουσίας και ο συνταγματικός εκσυγχρονισμός», σε Αλ. Κεσσόπουλος et al. (επιμ.), *Για τον Νίκο Αλιβιζάτο*, Ποταμός, 2021, σελ. 76, 95.

⁵¹ Βλ. άρθρ. 7 ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47) παρ. «2. Η ΑΔΑΕ συνέρχεται στην έδρα της ή και εκτός αυτής, αν τούτο έχει οριστεί προηγουμένως, τακτικά τουλάχιστον μία φορά το μήνα και εκτάκτως όταν ζητηθεί από τον Πρόεδρο ή από δύο (2) από τα μέλη της. [...] 3. Τα θέματα της ημερήσιας διάταξης καθορίζει ο Πρόεδρος, η δε εισήγηση επ' αυτών γίνεται από τον Πρόεδρο ή από άλλο μέλος, που το ορίζει ο Πρόεδρος. [...] 4. Τα μέλη της ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των καθηκόντων τους ενεργούν συλλογικά. Στον Πρόεδρο ανατίθενται καθήκοντα συντονισμού και διοίκησης των υπηρεσιών της ΑΔΑΕ, καθώς και παρακολούθησης της εκτέλεσης των αποφάσεων, πορισμάτων και οποιωνδήποτε άλλων πράξεων της ΑΔΑΕ. Με απόφαση του Προέδρου και σύμφωνη γνώμη της ΑΔΑΕ μπορούν να ανατίθενται, στα μέλη ή στο προσωπικό της, συγκεκριμένα καθήκοντα, μεταξύ των οποίων καθήκοντα διοίκησης ή διαχείρισης. [...]».

⁵² Βλ. Τ. Τέλλογλου/Ε. Τριανταφύλλου, *Ποιος παρακολουθούσε το κινητό του δημοσιογράφου Θανάση Κουκάκη*, inside story, 11.04.2022; [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

⁵³ Βλ. ΕΔΔΑ, *Michaud v. France*, (Αίτηση no. 12323/11) Απόφαση 06.12.2012. Βλ αναλυτικά, *Guide on Article 8 - Right to respect for private and family life, home and correspondence*, ό.π., σελ. 127.

⁵⁴ Προφανώς η ερευνητική δημοσιογραφία βρίσκεται στην περιφέρεια των μεγάλων συγκροτημάτων ΜΜΕ και εφημερίδων τα οποία συχνά εμφανίζουν ορισμένα κοινά και ενδιαφέροντα χαρακτηριστικά, όπως είναι η ιδιοκτησία δημοφιλών ποδοσφαιρικών ομάδων και ένα ευρύ φάσμα επιχειρηματικών δραστηριοτήτων.

τόσο από τον ελεγκτικό και εγγυητικό ρόλο της ελευθερίας του τύπου⁵⁵ όσο και από την επισκόπηση των νομικών ζητημάτων που θέτει η παρακολούθηση των δημοσιογράφων.

Αφετηρία της ανάλυσής μας πρέπει να είναι η νομολογία του ΕΔΔΑ το οποίο έχει αναγνωρίσει αρχικά στην απόφαση *Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁵⁶ και στη συνέχεια δέχεται παγίως ότι «η ελευθερία της έκφρασης είναι ένα από τα ουσιώδη θεμέλια της δημοκρατικής κοινωνίας και οι εγγυήσεις προστασίας του τύπου έχουν εξαιρετική σημασία. [...] Η προστασία των δημοσιογραφικών πηγών αποτελεί μία από τις βασικές προϋποθέσεις της ελευθερίας του τύπου και αποτυπώνεται στους νόμους και τους κώδικες δεοντολογίας σε έναν αριθμό κρατών μελών και σε αρκετά διεθνή κείμενα για την δημοσιογραφική ελευθερία. [...] Χωρίς τέτοια προστασία οι πηγές μπορεί να απέφυγαν να συνδράμουν τους δημοσιογράφους στην ενημέρωση του κοινού για θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος, με αποτέλεσμα ο ρόλος του τύπου ως ζωτικός δημόσιος θεματοφύλακας να υπονομεύεται και η ικανότητα του τύπου να παρέχει ακριβή και αξιόπιστη πληροφόρηση. Λαμβάνοντας υπόψη τη σημασία της προστασίας των δημοσιογραφικών πηγών για την ελευθερία του τύπου σε μία δημοκρατική κοινωνία και το εν δυνάμει αποτέλεσμα να παγώσει η ελευθερία του τύπου αν διαταχθεί η αποκάλυψη των δημοσιογραφικών πηγών, το μέτρο αυτό είναι συμβατό μόνο αν δικαιολογείται από ένα υπέρτερο δημόσιο συμφέρον».

Συνεπώς, η προσβολή του απορρήτου των δημοσιογραφικών πηγών α) θίγει την ελευθερία του τύπου ως θεσμική εγγύηση, καθώς δημιουργεί συνθήκες κλονισμού της εμπιστοσύνης μεταξύ των δημοσιογράφων και των πηγών τους, β) παραβιάζει το δικαίωμα πληροφόρησης του κοινού, γ) θίγει την ελευθερία έκφρασης του δημοσιογράφου, δ) προσβάλλει την αξιοπιστία και προξενεί στον δημοσιογράφο σοβαρή επαγγελματική βλάβη, ε) υποσκάπτει και κλονίζει την εγγυητική λειτουργία της ελευθερίας του λόγου, η οποία είναι αναντικατάστατη και ζωτικής σημασίας σε μία δημοκρατική κοινωνία.

Όταν η προσβολή του απορρήτου της επικοινωνίας των δημοσιογράφων συνδυάζεται με την αποκάλυψη των δημοσιογραφικών πηγών, δηλαδή της ταυτότητας των προσώπων που τους παρέχουν τις χρήσιμες και κρίσιμες πληροφορίες για τη δημοσιογραφική έρευνα και κριτική για ένα θέμα ή μια είδηση που αφορά το δημόσιο συμφέρον και ενδιαφέρει το κοινό, τότε δίπλα στις εγγυήσεις της ελευθερίας του λόγου προστίθενται σε γνήσια συρροή οι εγγυήσεις για το απόρρητο της επικοινωνίας. Αν μάλιστα χρησιμοποιηθούν από τις κρατικές μυστικές υπηρεσίες λογισμικά με τα οποία παρακάμπτονται οι όροι, τα χρονικά όρια ή οι λοιποί περιορισμοί που θέτει το Σύνταγμα και ο νόμος προς άρση του απορρήτου της επικοινωνίας, τότε η αυτονόμηση των μυστικών υπηρεσιών και η δημιουργία στεγανών στο πεδίο της εθνικής ασφάλειας έχει συντελεστεί παρά τη διάταξη του άρθ. 19 παρ. 1 Σ. που θέλει το απόρρητο της επικοινωνίας απολύτως απαραβίαστο⁵⁷.

VIII. Η ΕΛΠΙΔΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΣΤΡΑΣΒΟΥΡΓΟΥ, Η ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΩΝ ΚΑΙ Ο ΝΕΟΣΥΝΤΗΡΗΤΙΚΟΣ ΛΟΓΟΣ ΓΙΑ ΑΝΑΔΙΠΛΩΣΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας είναι τυπικά ισχυρότερη με βάση το άρθ. 19 Σ. από εκείνη του άρθ. 8 της ΕΣΔΑ. Αλλά, όπως ήδη διαπιστώθηκε, η προστασία που παρέχει το ελλη-

⁵⁵ Βλ. Γ. Τασόπουλο, «Η εγγυητική λειτουργία της ελευθερίας της γνώμης και η προστασία του κύρους της αρχής από την περιϋβριση», σε *Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση II*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 493.

⁵⁶ Απόφαση της 27.03.1996 (σκ. 39).

⁵⁷ Το κράτος οφείλει να χρησιμοποιεί την τεχνολογία προς διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας αλλά απαγορεύεται να το κάνει αυτό παραβιάζοντας το Σύνταγμα και τη νομοθεσία.

νικό Σύνταγμα μένει σε μεγάλο βαθμό άκαρπη και αναποτελεσματική σε σχέση τουλάχιστον με την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, επειδή κρίσιμες διαδικασίες εγγυητικής λειτουργίας παραμένουν ανολοκλήρωτες και ανεφάρμοστες, όπως π.χ. εκείνες που αφορούν την αρχειοθέτηση, ψηφιοποίηση και στατιστική ανάλυση των δεδομένων για την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας, ενώ άλλες νομοθετικές διατάξεις είτε προβληματίζουν για τις πρακτικές τους συνέπειες, π.χ. η απόσπαση εισαγγελία αποκλειστικής απασχόλησης στις κρατικές υπηρεσίες εθνικής ασφάλειας, είτε ελέγχονται για τη συμφωνία τους με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όπως η πλήρης απαγόρευση γνωστοποίησης στον ενδιαφερόμενο ότι ήρθη η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας του για λόγους εθνικής ασφάλειας, ακόμη και εκ των υστέρων, έστω και αν διαπιστώθηκε ότι δεν επαληθεύθηκαν οι υπόνοιες για τη συνδρομή λόγων εθνικής ασφάλειας από τη δράση του, ως την παρακολούθηση δημοσιογράφων, ενδεχομένως και με τη χρήση λογισμικών χωρίς την τήρηση των εγγυήσεων του νόμου, εφόσον το τελευταίο αποδειχθεί.

Εξάλλου η διαφορά της προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας στην Ελλάδα σε σύγκριση με άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης που βρίσκονται σε υψηλότερο επίπεδο, είναι εμφανής από τις εκθέσεις των Ανεξάρτητων Αρχών τους. Η γαλλική έκθεση π.χ. προβαίνει σε στατιστική καταγραφή των λόγων εθνικής ασφάλειας για τους οποίους διατάχθηκε η άρση του απορρήτου (τρομοκρατία, βιομηχανικό απόρρητο, εγκληματική δράση κλπ.), ενώ αναλύει τις εφαρμοζόμενες διαδικασίες και πρακτικές άρσης του απορρήτου, ενόψει και των ευρημάτων που προκύπτουν. Η αξιολόγηση αυτή περιλαμβάνει τον έλεγχο ευαίσθητων περιπτώσεων και τη χρήση εναλλακτικών μεθόδων που συνεπάγονται μικρότερο περιορισμό της ατομικής ελευθερίας⁵⁸. Οι ετήσιες εκθέσεις αντανακλούν την ποιοτική διαφορά των εγγυήσεων που προσφέρουν στην πράξη τα εθνικά συστήματα προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας.

Η μεγάλη αξία μιας προσφυγής κατά της Ελλάδας στο ΕΔΔΑ, με πυρήνα την παραβίαση του προστατευόμενου από το άρθ. 8 της ΕΣΔΑ απορρήτου της επικοινωνίας, θα ήταν ότι θα έστρεφε επιτέλους το ενδιαφέρον στην πρακτική που ακολουθείται στην Ελλάδα στον ευαίσθητο για τη φιλελεύθερη δημοκρατία χώρο των παρακολουθήσεων της ιδιωτικής επικοινωνίας, πέρα από το γράμμα του Συντάγματος. Αλλά η πρωτοβουλία για μια τέτοια ενέργεια πρέπει να λάβει ιδανικά χαρακτήρα πιο συστηματικό και οργανωμένο με τη συνεργασία φορέων της κοινωνίας των πολιτών, ώστε να ξεδιπλωθεί το πρόβλημα της άκαρπης προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας σε όλες του τις πτυχές.

Δυστυχώς όμως στη χώρα μας το κλίμα στη δημόσια σφαίρα δεν ευνοεί τις δράσεις των φορέων της κοινωνίας των πολιτών υπέρ των δικαιωμάτων. Η σημασία ωστόσο των οργανώσεων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου έχει αποδειχθεί διεθνώς με πιο χαρακτηριστική βέβαια εκείνη της ACLU⁵⁹ στη διάρκεια του Civil Rights movement στις ΗΠΑ. Στην Ελλάδα υπάρχει ισχυρή τάση εκφοράς ενός νεοσυντηρητικού λόγου ο οποίος διακρίνεται από τον συντηρητικό, επειδή αυτοπροβάλλεται κατ' αρχήν ως φιλελεύθερος, αλλά αντιμετωπίζει τα δικαιώματα με σκεπτικισμό, ευνοεί την αναδίπλωσή τους και θεωρεί τους υποστηρικτές τους⁶⁰ στην καλύτερη των περιπτώσεων γραφικούς ανθρωπιστές. Αλλά ο φιλελευθερισμός δεν νοείται χωρίς τα δικαιώματα. Αιχμή του νεοσυντηρητικού λόγου είναι η καταγγελία του ακραίου ατομισμού ή της ακραίας πολιτικής συμπεριφοράς που υποτίθεται ότι διακρίνει τους «απολογητές» των δικαι-

⁵⁸ Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) durant l'année 2020. Rapport d'activité 2020, σ. 46, 50, 51. 2020 [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

⁵⁹ <https://www.aclu.org/> (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

⁶⁰ Τους «δικαιωματιστές». Βλ. αντί άλλων χαρακτηριστικά, τη δήλωση του υφυπουργού Προστασίας του Πολίτη, Λ. Οικονόμου: «Η έννοια του δικαιωματισμού «αγιοποιεί» τον εγκληματία και πετροβολεί τον Έλληνα αστυνομικό», σε Δικαιωματιστές αγιοποιούν εγκληματίες, Newsroom 08.11.2021 [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

ωμάτων. Οι τελευταίοι εγκαλούνται επειδή τάχα παραγνωρίζουν τα όρια των δικαιωμάτων, τα καθήκοντα που συνοδεύουν τα δικαιώματα και το δημόσιο συμφέρον.

Αλλά η καταδίκη των καταχρήσεων κατά την άσκηση των δικαιωμάτων δεν δικαιολογεί τη συστηματική υποχώρησή τους ούτε την απαξίωση όσων τα θέτουν ως προτεραιότητά τους. Γιατί αν οι καταχρήσεις των δικαιωμάτων οδηγούν σε γενικότερη αμφισβήτησή τους, τότε ανοίγει ο δρόμος για την κατάχρηση της εξουσίας. Αντίθετα, τα κοινωνικά κινήματα⁶¹, οι οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών και γενικά η εθελοντική δράση των «δικαιωματιστών» αποτελούν σημαντικό παράγοντα εμπλουτισμού της συνταγματικής, πολιτικής και νομικής κουλτούρας για τα δικαιώματα και φορείς συνταγματικής αλλαγής με θετικό πρόσημο για το κράτος δικαίου και την ισονομία. Βέβαια η θετική αυτή επίδραση υπάρχει εφόσον οι φορείς της κοινωνίας των πολιτών σέβονται το κράτος δικαίου και καταδικάζουν την πολιτική βία, τόσο όταν προέρχεται από τη δημόσια εξουσία όσο και όταν ασκείται από ιδιώτες⁶². Είναι όμως γεγονός ότι η πολιτική και συνταγματική κουλτούρα στην Ελλάδα κυριαρχείται στον τομέα αυτό από την *ιακωβίνικη συνιστώσα της συνταγματικής μας παράδοσης*⁶³ με αποτέλεσμα η νομική δράση και η νόμιμη διαδικασία να μη χαίρουν την προσήκουσα εκτίμηση. Αυτό είναι σε βάρος των συνταγματικών δικαιωμάτων, της δημόσιας διοίκησης, των δικαστηρίων και εντέλει της ίδιας της κοινωνίας. Αλλά δεν αρκεί να λέμε ότι οι ανεξάρτητες αρχές αποτελούν θεσμική έκφραση της κοινωνίας των πολιτών. Αν η τελευταία δεν πιέσει και δεν μετατρέψει τις ανεξάρτητες αρχές σε δραστήριους φορείς διασφάλισης των δικαιωμάτων των πολιτών⁶⁴, τότε θα είναι δυσχερές να αναπτύξουν αυτές από μόνες τους τον χειραφετητικό τους ρόλο υπέρ της κοινωνίας.

⁶¹ Βλ. R. Siegel, *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA 2005-06 Brennan Center Symposium Lecture*, California L. Rev. 94, 2006, σελ. 1323.

⁶² Χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ταυτίζεται από νομική άποψη η βία των φορέων της δημόσιας εξουσίας με εκείνη των ιδιωτών, καθόσον υπάγονται σε διαφορετικό νομικό καθεστώς.

⁶³ Βλ. Ι. Τασόπουλο, «Η ιακωβίνικη συνιστώσα της ελληνικής συνταγματικής παράδοσης», σε Α. Τριανταφυλλίδου κ.α. (επιμ.), *Ελληνική Κρίση και Ευρωπαϊκή Νεωτερικότητα*, Κριτική, 2013, σελ. 99, 111, και του ίδιου, *Ο ελληνικός ιακωβινισμός: Διάγραμμα της ύλης*, Syntagma Watch 17.03.2022, [link](#) (τελευταία επίσκεψη 10.06.2022).

⁶⁴ Βλ. Guide on Article 8 - *Right to respect for private and family life, home and correspondence*, ό.π. σελ. 134, παρ. 619, «*In principle, the Court does not recognize an actio popularis, with the result that in order to be able to lodge an application in accordance with Article 34, an individual must be able to show that he or she was "directly affected" by the measure complained of. However, in recognition of the particular features of secret surveillance measures and the importance of ensuring effective control and supervision of them, the Court has permitted general challenges to the relevant legislative regime (Roman Zakharov v. Russia [GC], § 165). In the case cited, it clarified the conditions in which an applicant could claim to be the "victim" of a violation of Article 8 without having to prove that secret surveillance measures had in fact been applied to him. It based its approach on the one taken in Kennedy v. the United Kingdom, which it found to be best tailored to the need to ensure that the secrecy of surveillance measures did not result in the measures being effectively unchallengeable and outside the supervision of the national judicial authorities and of the Court. Accordingly, an applicant can claim to be the victim of a violation of the Convention if he or she falls within the scope of the legislation permitting secret surveillance measures (either because he or she belongs to a group of persons targeted by the legislation or because the legislation directly affects everyone) and if no remedies are available for challenging the secret surveillance. Furthermore, even where remedies do exist, an applicant may still claim to be a victim on account of the mere existence of secret measures or of legislation permitting them, if he or she is able to show that, because of his or her personal situation, he or she is potentially at risk of being subjected to such measures (§§ 171-172). [...]*».

ΙΧ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Μπορεί η συνταγματική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας να αποδώσει καρπούς; Από τη στιγμή που η δομή και το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθ. 19 Σ. ικανοποιούν με το παραπάνω τις ανάγκες της σαφήνειας, της έλλειψης αντιφάσεων και της συνεκτικότητας, η δε συνταγματική πρόβλεψη είναι απολύτως πρόσφορη για τη ρύθμιση της σύγχρονης πραγματικότητας που αφορά, το ερώτημα τίθεται σε λάθος βάση. Αποτελεί υποχρέωση του κράτους και όχι διακριτική του ευχέρεια να τηρήσει πιστά τις επιταγές του άρθ. 19 Σ. Ίσως το γεγονός ότι ο πυρήνας της προστασίας του δικαιώματος είναι κούφιος και η ίδια η προστασία άκαρπη αποτελεί μια ακόμη (από τις πολλές) εκδήλωση της παθογένειας της ελληνικής συνταγματικής τάξης, η οποία είναι υπερβολικά πληθωρική στη συνταγματική ρύθμιση ακριβώς επειδή υστερεί απελπιστικά στο επίπεδο της εφαρμογής, πιο συχνά από ό,τι θα περίμενε κανείς από μια χώρα με τη συνταγματική παράδοση της Ελλάδας. Δυστυχώς η πολιτεία φαίνεται να μη δίνει την προσήκουσα βαρύτητα στην κατηγορηματική επιταγή του Συντάγματος ότι *το απόρρητο της επικοινωνίας είναι απολύτως απαραβίαστο*. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι η παρούσα κατάσταση είναι ανεκτή. Το απόρρητο της επικοινωνίας και η εθνική ασφάλεια είναι εφικτό και νομικά δεσμευτικό να εναρμονιστούν δικαιοκρατικά και αποτελεσματικά με τον συνδυασμό της πολιτικής ευθύνης, της δικαστικής κρίσης και της εποπτείας από την ανεξάρτητη αρχή. □