

Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα

Αικατερίνα Παπανικολάου

Δικηγόρος, Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου, Πανεπιστήμιο Panthéon-Assas, Paris II (Sorbonne), Μέλος της Αρχής Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών, Διδάσκουσα στο Μεταπτυχιακό Πρόγραμμα της Δημόσιας Διοίκησης, Πανεπιστήμιο Λευκωσία

E-mail: aikaterina.papanikolaou@gmail.com

Λέξεις κλειδιά: Επικοινωνιακό απόρρητο, Δικαίωμα ενημέρωσης, Υποχρέωση γνωστοποίησης.

Εισαγωγή

Στην ανάλυση που θα ακολουθήσει, θα επιχειρηθεί η κριτική αποτίμηση της μεταβολής που επέφερε η τροποποίηση νόμου 4790/2021 αναφορικά με ζητήματα που αφορούν τη δημόσια υγεία, σε σχέση με την ακεραιότητα του δικαιώματος και τα δικαιοκρατικά εχέγγυα που συνδέονται με την προστασία του, κατά τα οριζόμενα στο Σύνταγμα και τα ευρωπαϊκά καταστατικά κείμενα.¹ Προηγουμένως δε, θα επιδιώξουμε να αποτυπώσουμε την υφιστάμενη κατάσταση ως έχει και να αντιληφθούμε πώς η νομοθετική μεταβολή επενεργεί σε σχέση με την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος και, κυρίως, σε σχέση με την ανάγκη διαμόρφωσης πρακτικών εναρμονισμένων με το ευρωπαϊκό κεκτημένο.

Διά του άρθρου 87 παρ. 1 του ν. 4790/2021 (ΦΕΚ 48Α/31.03.2021) «*Κατεπείγουσες ρυθμίσεις για την προστασία της δημόσιας υγείας από τις συνεχιζόμενες συνέπειες της πανδημίας του κορωνοϊού Covid 19, την ανάπτυξη, την κοινωνική προστασία και την επαναλειτουργία των δικαστηρίων και άλλα ζητήματα*», το οποίο προτάθηκε ως τροπολογία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, το άρθρο 5 παρ. 9 του ν. 2225/1994 (ΦΕΚ 121Α/20.07.1994) διαμορφώθηκε ως εξής:

¹ *Op.cit., infra*, περί Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Τεύχος 2, Αρ. 1

«Στις περιπτώσεις του άρθρου 4², η Α.Δ.Α.Ε. 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... Η παρούσα δεν εφαρμόζεται σε περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, σύμφωνα με το άρθρο 3³».

Περαιτέρω, στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι: «Η παρ. 1 εφαρμόζεται και για τις άρσεις του απορρήτου που έχουν λάβει χώρα έως τη δημοσίευση του παρόντος».

Με τη διάταξη αυτή διατηρήθηκε, καταρχάς, η αρμοδιότητα της Αρχής Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ), να γνωστοποιεί την επιβολή του μέτρου, σε εκείνους, το απόρρητο των οποίων ήρθη για τη διακρίβωση αδικημάτων προβλεπόμενων στο άρθρο 4 του ν. 2225/1994, μετά τη λήξη του μέτρου και υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός, για τον οποίο είχε διαταχθεί. Εφεξής, ωστόσο, η γνωστοποίηση τελεί υπό την προϋπόθεση ότι θα πρέπει να έχει προηγηθεί της σχετικής απόφασης της ΑΔΑΕ, σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.

Στις περιπτώσεις, ωστόσο, που η λήψη του μέτρου είχε γίνει για λόγους εθνικής ασφάλειας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 του ν. 2225/1994, ρητώς καταργείται πλέον, η αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ να γνωστοποιεί και μετά τη λήξη του, ο,τιδήποτε σχετικό με την επιβολή του μέτρου, ακόμη και αν δεν διακυβεύεται πλέον ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε. Η απαγόρευση αυτή μάλιστα, περιλαμβάνει και άρσεις του απορρήτου που είχαν γίνει για λόγους εθνικής ασφάλειας στο παρελθόν.

Το Δικαίωμα Ενημέρωσης του Υποκειμένου ως Μείζων Εγγύηση Διασφάλισης του Επικοινωνιακού Απορρήτου

Η συμβολική ταύτιση του δικαιώματος που αφορά το επικοινωνιακό απόρρητο με τη βαθύτερη ουσία της δημοκρατίας δεν αποτελεί ρητορική καλολογία, ούτε στερεοτυπική επισήμανση διακηρυκτικού χαρακτήρα. Η αναγωγή του δικαιώματος στα εκ των ων ουκ άνευ συστατικά του κράτους δικαίου είναι ακριβής και ιστορικά επαληθεύσιμη. Αρκεί η αναδρομή στους ολοκληρωτισμούς -μηδενός

² Πρόκειται για τις περιπτώσεις, όπου η άρση του απορρήτου διατάσσεται για λόγους που αφορούν τη διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων -κατά βάση, κακουργημάτων.

³ Πρόκειται για τις περιπτώσεις, όπου η άρση του απορρήτου διατάσσεται για λόγους που αφορούν την εθνική ασφάλεια.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

εξαιρουμένου- που τραυμάτισαν τον προηγούμενο αιώνα (Καϊδατζής, 2007).⁴ Αρκεί επίσης, η θεώρηση του παρόντος κόσμου και των δημοκρατικών ελλειμμάτων του, σε έννομες τάξεις, όπου τα δικαιοκρατικά κεκτημένα παραμένουν εύθραυστα και μη επαρκώς εμπεδωμένα.

Στα καθ' ημάς, το άρθρο 19 του ελληνικού Συντάγματος προστατεύει «*το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο*», ως δικαίωμα απολύτως απαραβίαστο. Ήδη, από τον πανηγυρικό χαρακτήρα της διατύπωσης συνάγεται το ειδικό, συμβολικό βάρος που ο συντακτικός νομοθέτης του 1975 θέλησε να προσδώσει στο δικαίωμα. Η δεδομένη ιστορικοπολιτική συγκυρία τής πολλά υποσχόμενης για τα ατομικά δικαιώματα, εναρκτήριας μεταπολιτευτικής περιόδου καθιστά, άλλωστε, ευεξήγητη τη βούληση του συντακτικού νομοθέτη, ο οποίος επιδιώκει να εξασφαλίσει αρραγή προστασία του δικαιώματος.⁵ Η αδιάσπικτη αυτή προστασία κάμπτεται μόνο για τους περιοριστικώς και ρητώς απαριθμούμενους στην ίδια τη συνταγματική διάταξη λόγους: «*εθνική ασφάλεια ή... διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*» και πάντα υπό την προϋπόθεση ότι η σχετική απόφαση περί άρσης του απορρήτου έχει περιβληθεί τις εγγυήσεις της δικαστικής αρχής.

Στο σημείο αυτό, περιοριζόμαστε να σημειώσουμε, εντελώς εισαγωγικά, ότι σε κάθε περίπτωση, η επιφύλαξη υπέρ του νόμου ως προς τις προϋποθέσεις άρσης του απορρήτου, μολονότι εισάγει ρωγμή στην έννοια της αδιάσπικτης προστασίας, εντούτοις, δεν κλονίζει τον υψηλό συμβολισμό του δικαιώματος, στην αξιακή κλίμακα του δημοκρατικού πολιτεύματος. Επαναφέρει απλώς, για λόγους μεθοδολογικούς, την αναγκαία -συνήθη, ωστόσο- τεχνική της στάθμισης προς επίτευξη τής, κατά περίπτωση, εύλογης ισορροπίας.

Η δυνατότητα άρσης του απόρρητου χαρακτήρα της επικοινωνίας για λόγους αναγόμενους στην επιμέρους κατηγορία της εθνικής ασφάλειας γεννά ζητήματα που συναρτώνται, καταρχάς, με τον επικαιροποιημένο, ορολογικό προσδιορισμό του εννοιολογικού περιεχομένου της «εθνικής

⁴ Η παραβίαση του δικαιώματος, κατά τον καθηγητή Μαγκάκη Γ.-Α., «δύναται ... να προσβάλει ... την δημοκρατική του πολιτεύματος φύσιν», βλ. «Περί της ποινικής προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνημάτων», *ΠοινΧρ*, ΙΔ, σελ. 10 επ. Ως «τεχνική της εξουσίας» και «εργαλείο κοινωνικού ελέγχου» αντιλαμβάνεται την κρατική επιτήρηση των επικοινωνιών ο Α. Καϊδατζής, ο οποίος υπ' αυτή την έννοια επισημαίνει ότι «*το απόρρητο των επικοινωνιών συνδέεται με έναν ιδιαίτερο τρόπο με τη λειτουργία του πολιτικού συστήματος*».

⁵ Είναι χαρακτηριστικό, εξάλλου, ότι η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 δεν συνοδεύεται από τη συνήθη σε άλλες συνταγματικές διατάξεις που θεσπίζουν ατομικά δικαιώματα, επιφύλαξη, ότι, δηλαδή, το κατοχυρούμενο δικαίωμα ασκείται ως ο νόμος ορίζει. Τουναντίον, εδώ ορίζεται ρητά ότι πρόκειται για δικαίωμα απολύτως απαραβίαστο.

Τεύχος 2, Αρ. 1

ασφάλειας». Ως ειδικότερη έκφανση της «ασφάλειας» -κατεξοχήν αόριστης νομικής έννοιας- η συζήτηση περί εθνικής ασφάλειας ανάγεται στην κλασική προβληματική του δίπολου «ελευθερίας - ασφάλειας». Αγαθό «ομότιμο» (Αργυρόπουλος, 2005, 143-144) της ελευθερίας, η ασφάλεια αποτελεί εγγυητική προϋπόθεση για τη διαμόρφωση εκείνου του θεσμικού περιβάλλοντος που θα επιτρέψει την ανάπτυξη της ελεύθερης βούλησης ως θεμελιώδους πλαισίου για την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων ενός εκάστου υποκειμένου (Μανιτάκης, 2004)⁶.

Μεταξύ των εγγυήσεων που διασφαλίζουν την τήρηση του αναλογικού μέτρου, στις περιπτώσεις που παρίσταται ανάγκη κάμψης του δικαιώματος προστασίας του επικοινωνιακού απορρήτου, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 9 του ν. 2225/1994 ανέθετε ακολούθως και σε κάθε περίπτωση, στην εκ του Συντάγματος προβλεπόμενη ανεξάρτητη Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών, την αρμοδιότητα ενημέρωσης του θιγόμενου υποκειμένου. Όλα αυτά μέχρι πριν κάποιους μήνες. Από την 31^η Μαρτίου, οπότε και δημοσιεύθηκε ο νόμος 4790/2021, όπως έχει ήδη επισημανθεί, η ελληνική πολιτεία μετέβαλε μερικώς άποψη, κρίνοντας αναγκαία την κατάργηση του δικαιώματος πρόσβασης σε πληροφορίες που αφορούν την άρση του απορρήτου, ειδικά για λόγους εθνικής ασφάλειας. Ακόμη, δηλαδή, και μετά τη λήξη του μέτρου που έχει διαταχθεί κατόπιν αιτήματος της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών ή της Ελληνικής Αστυνομίας ή άλλης αρμόδιας πολιτειακής αρχής και τη συναφή διαβεβαίωση ότι δεν υπάρχει πλέον διακυβευόμενος σκοπός, το θιγόμενο υποκείμενο δε θα διαθέτει ούτε εφεξής, τη δυνατότητα υποβολής σχετικού ερωτήματος προς την αρμόδια Αρχή.

Ειδικότερα, να υπενθυμίσουμε εν συντομία ότι το εγχώριο κανονιστικό πλαίσιο⁷ διακρίνει μεταξύ αιτημάτων περί άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας⁸ και λοιπών αιτημάτων που αφορούν τη διακρίβωση σειράς αδικημάτων -κακουργημάτων στην πλειονότητά τους και,

⁶ Άλλως, αξιωματικά, όπως το έθεσε στο *Πνεύμα των Νόμων*, ο Montesquieu: «Η πολιτική ελευθερία συνίσταται στην ασφάλεια ή τουλάχιστον στη γνώμη που έχουμε για την ασφάλειά μας. Αυτή η ασφάλεια δέχεται τα δεινότερα πλήγματα με τις δημόσιες ή τις ιδιωτικές κατηγορίες». Βλ. μετάφραση Κ. Παπαγιώργη - Π. Κονδύλη, τ. Α', Αθήνα: Γνώση, 1994, σελ. 337.

⁷ Ν. 2225/1994 (ΦΕΚ 121Α/20.07.1994) περί της «... προστασία[ς] της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις». Πρόκειται για εκτελεστικό του Συντάγματος νόμο (άρθρο 19Σ.), ο οποίος «περιέχει κατά κύριον λόγον δικονομικού περιεχομένου διατάξεις αφορώσες την διαδικασία επιτρεπτής άρσεως του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφαλείας και την διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων ...». βλ. in ΛΙΒΟΣ (Ν.), «Η ποινική προστασία των συνδεδεμένων των τηλεπικοινωνιών», *Ποινικά Χρονικά ΜΖ*, σελ. 737 επ., κυρίως σελ. 750.

⁸ Άρθρο 3 ν. 2225/1994.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

αυταποδείκτως, υψηλής επικινδυνότητας- περιοριστικά απαριθμούμενων στον νόμο.⁹ Η διαδικασία διαφοροποιείται μεταξύ των δύο κατηγοριών, τόσο ως προς το αποφασίζον όργανο όσο και ως προς το περιεχόμενο και τη μέγιστη διάρκεια ισχύος της απόφασης περί άρσης.¹⁰ Στην περίπτωση που την άρση υπαγορεύουν λόγοι εθνικής ασφάλειας, η αυστηρότητα της διαδικασίας, εν πολλοίς, κάμπτεται, κυρίως ενόψει της ανάγκης για αποτελεσματική πρόληψη και διασφάλιση της εθνικής ακεραιότητας και των αυτοδίκαιων προνομίων του κράτους.

Προκειμένου, λοιπόν, για αίτημα άρσης του απορρήτου κατ' επίκληση λόγων «εθνικής ασφάλειας», το αίτημα υποβάλλεται αποκλειστικά από δημόσια αρχή (δικαστική, πολιτική, στρατιωτική, αστυνομική). Αποφασίζον όργανο είναι ο Εισαγγελέας Εφετών του τόπου της αιτούσας αρχής ή του τόπου όπου πρόκειται να επιβληθεί η άρση, εκτός αν η αιτούσα αρχή διαθέτει, βάσει ειδικής νομοθετικής διάταξης, εισαγγελικό λειτουργό επιφορτισμένο κατ' αποκλειστικότητα με τα οικεία καθήκοντα.^{11, 12}

⁹ Άρθρο 4 ν. 2225/1994. Με τροποποίηση ωστόσο, του άρθρου 34 ΚΠΔ διά του άρθρου 43 του ν. 4640/2019 (ΦΕΚ 190Α/30.11.2019) διευρύνθηκε ο κύκλος των αδικημάτων, η διακρίβωση των οποίων δικαιολογεί την άρση του απορρήτου. Ειδικότερα, το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 34 παρ. 1 ΚΠΔ διαμορφώνεται πλέον ως εξής: «Ειδικώς η πρόσβαση σε κάθε πληροφορία ή στοιχείο του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου (ν. 2225/1994) επιτρέπεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση κακουργήματος». Η διεύρυνση αυτή θέτει σοβαρά ζητήματα συμβατότητας της διάταξης με το άρθρο 19 παρ.1 Σ, δεδομένου ότι στον κλειστό κατάλογο (numerus clausus) του άρθρου 4 του ν. 2225/1994, προστίθεται πλέον και η κατηγορία των μη περιοριστικώς απαριθμούμενων κακουργημάτων του τροποποιημένου άρθρου 34 ΚΠΔ. Όπως επισημαίνει, σε σχετικές παρατηρήσεις της, η Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών: «Ενόψει των αυστηρών και emphaticών ... διατυπώσεων του συνταγματικού κειμένου ο νομοθέτης επιτρέπεται να προβλέψει τη δυνατότητα της δικαστικής εξουσίας να διατάξει την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών μόνο για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Για να μπορεί δε να ελεγχθεί από την δικαστική εξουσία αν το αδίκημα για το οποίο επιχειρείται η άρση του απορρήτου είναι όντως “ιδιαιτέρως σοβαρό” καθώς και αν τηρείται η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο), απαιτείται στην διάταξη, με την οποία προβλέπονται οι περιπτώσεις για τις οποίες επιτρέπεται η άρση, να προσδιορίζονται επακριβώς και εξατομικευμένα τα επιμέρους αδικήματα, για τα οποία επιτρέπεται να επιχειρηθεί αυτή η τόσο σημαντική επέμβαση στον ιδιωτικό βίο του θιγόμενου προσώπου. Γενικές περιγραφές, ή περιγραφές με βάση “οικογένειες” αδικημάτων δεν πληρούν τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις». Βλ. συναφώς, παρατηρήσεις Παπανικολάου, Α. «Ανησυχία από το νέο καθεστώς άρσης του απορρήτου», *ΤΑ ΝΕΑ*, 20.12.2019.

¹⁰ Άρθρο 5 ν. 2225/1994.

¹¹ Βλ. άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 2225/1994. Ενδεικτικά, βλ. τη χαρακτηριστική περίπτωση της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (εφεξής: ΕΥΠ), κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 5 παρ. 3 του ν. 3649/2008 (ΦΕΚ 39Α/03.03.2008), όπου «...αποσπάται ύστερα από απόφαση του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου ένας εισαγγελικός λειτουργός για χρονικό διάστημα που δε μπορεί να υπερβεί την τριετία, ο οποίος ελέγχει τη νομιμότητα των ειδικών επιχειρησιακών δράσεων της, που αφορούν θέματα δικαιωμάτων του ανθρώπου ...».

¹² Να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τον νόμο -βλ. το προπαρατεθέν άρθρο 3 παρ. 2 εδ. (β) του ν. 2225/1994- «ο ... κατά περίπτωση, αρμόδιος εισαγγελικός λειτουργός αποφασίζει μέσα σε είκοσι τέσσερις (24) ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου».

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Τεύχος 2, Αρ. 1

Ενώ, δηλαδή, στις περιπτώσεις άρσης του απορρήτου για τη διακρίβωση των, ρητά απαριθμούμενων στον νόμο, αδικημάτων, η απόφαση λαμβάνεται από δικαστικό συμβούλιο¹³ -όργανο με υψηλότερα, ασφαλώς, εχέγγυα αξιοπιστίας σε σχέση με τη μονοπρόσωπη εισαγγελική αρχή- στις περιπτώσεις της εθνικής ασφάλειας ο νομοθέτης προτάσσει την οικονομία και ταχύτητα της διαδικασίας σε βάρος των δικονομικών εγγυήσεων.¹⁴

Κατά δεύτερον, η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας δεν είναι αναγκαίο να περιλαμβάνει το όνομα των πληττόμενων από το μέτρο, υποκειμένων¹⁵, ούτε συναφή αιτιολογία για τους λόγους της άρσης. Αυτό πρακτικά οδηγεί στη δυνατότητα άρσης του απορρήτου σε βάρος όχι ατομικά προσδιορισμένων φυσικών προσώπων, αλλά με μόνη την αναφορά στο γεωγραφικό εύρος μιας περιοχής. Πρόκειται για ένα είδος διευρυμένης διαδικασίας άρσης του απορρήτου, ευρύτερα γνωστής υπό τον μη νομικό όρο «μαζικές ή χωρικές άρσεις»,¹⁶ όπου η νομιμότητα του περιορισμού θα μπορούσε να ελεγχθεί με κριτήριο την κατά Μάνεση και Μανιτάκη παραβολή της προς τον ακόλουθο κανόνα: «η αφαίρεσις της ελευθερίας από ωρισμένους να μη δημιουργή κινδύνους διά πάντας» (Μανιτάκης, 2004).

Εύκολα, συνεπώς, αντιλαμβάνεται κανείς ότι οι εγγυήσεις του κράτους δικαίου αναφορικά με το προστατευτέο απόρρητο υποχωρούν ανησυχητικά, κάθε φορά που ο περιορισμός του δικαιώματος συνδέεται με λόγους εθνικής ασφάλειας. Πολλώ δε μάλλον που στις κατ' έτος διενεργούμενες άρσεις του απορρήτου, η συντριπτική πλειονότητα αφορά την εθνική ασφάλεια (13751 έναντι 3190 σχετικών

¹³ Μόνο κατ' εξαίρεση και σε επείγουσες περιπτώσεις, η απόφαση λαμβάνεται, καταρχάς, από Εισαγγελέα και, ακολούθως, το αίτημα εισάγεται στο δικαστικό συμβούλιο. Βλ. τις δύο εκδοχές, παρ. 4 και παρ. 6 του ν. 2225/1994.

¹⁴ Εύλογο προβληματισμό για τις κατεπείγουσες διαδικασίες εκφράζει η καθηγήτρια Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, κατά την άποψη της οποίας: «Για την εξυπηρέτηση καταστάσεων επείγοντος ορθότερο θα ήταν να προβλεφθεί η δημιουργία ενός θεσμού “δικαστικών συμβουλίων υπηρεσίας” ή να εξαρτηθεί πάντως η επείγουσα άρση του απορρήτου και από τη σύμφωνη γνώμη του Προέδρου Εφετών». Βλ. Μοντέλα επιτήρησης στο κράτος ασφάλειας και δίκαιη ποινική δίκη, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 45. Έντονη κριτική στη διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας και στο προστατευτικό κανονιστικό πλέγμα που θέτει τη δράση της ΕΥΠ σε ένα είδος οιονεί απυρόβλητου, ασκεί ο Γ. Κατρούγκαλος -από τις σπάνιες περιπτώσεις που αποτιμάται κριτικώς από τη θεωρία το κανονιστικό πλαίσιο λειτουργίας της ΕΥΠ. Βλ. «Ελευθερία και ασφάλεια στην “κοινωνία της διακινδύνευσης”», ΝοΒ, τ. 54, 2006, σελ. 360 επ., κυρίως σελ. 373-374.

¹⁵ Ομοίως, ούτε στοιχεία που αφορούν τη διεύθυνση διαμονής, εφόσον η τελευταία είναι γνωστή, βλ. άρθρο 5 παρ. 1 σε συνδυασμό με παρ. 2 ε. (α) και (β) του ν. 2225/1994.

¹⁶ Πρβλ. «surveillance de masse» ή «mass surveillance», στην τρέχουσα ορολογία του ΕΔΔΑ.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Τεύχος 2, Αρ. 1

με τη διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών αδικημάτων για το έτος 2020, από την τελευταία έκθεση ΑΔΑΕ).¹⁷

Μολονότι δεν περιλαμβάνεται στους στόχους της παρούσας ανάπτυξης, η συνολική κριτική περί των ελλειμμάτων ως προς την προστασία του δικαιώματος, στο εθνικό δίκαιο, απλώς σημειώνουμε επιγραμματικά, για την πληρότητα του επιχειρήματος, ότι ειδικά για το ζήτημα της άνευ χρονικού ορίου παράτασης των άρσεων στο πεδίο της εθνικής ασφάλειας¹⁸, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) παγίως διακρίνει ασυμβατότητα σε σχέση με τα οριζόμενα στο άρθρο 8. Το Δικαστήριο, μάλιστα, ορίζει ότι η αναγραφή αυτή πρέπει να είναι ρητή και σαφής. Σε διαφορετική περίπτωση, η ασαφής ή εν αμφιβολία διατύπωση παράγει τεκμήριο υπέρ της ασυμβατότητας του νόμου προς τις απαιτήσεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).^{19, 20}

¹⁷ Περαιτέρω, η ενδεικτική αριθμητική της τελευταίας πενταετίας επιβεβαιώνει ακριβώς αυτή την τάση. Διά του λόγου το αληθές, ως σημειωθεί ότι για το έτος 2019, σε σύνολο 13982 διατάξεων, 11680 αφορούσαν την εθνική ασφάλεια, το έτος 2018, σε σύνολο 14513 άρσεων, οι 11113 αφορούσαν την εθνική ασφάλεια, το έτος 2017, σε σύνολο 10376, οι 7182 συνδέονται με την εθνική ασφάλεια, το έτος 2016, σε σύνολο 12242, ο αντίστοιχος αριθμός είναι 9295, ενώ για το έτος 2015, σε σύνολο 11436 άρσεων, την εθνική ασφάλεια αφορούν οι 9132.

¹⁸ Αυτό πρακτικά οδηγεί στην ακραία διαπίστωση -με όρους υπόθεσης εργασίας, προφανώς- ότι ο περιορισμός τού κατ' εξοχήν ευαίσθητου ατομικού δικαιώματος που αφορά την προστασία της απόρρητης, ελεύθερης επικοινωνίας μπορεί, κατ' επίκληση λόγων εθνικής ασφάλειας και χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση ή αιτιολογία, να διαταχθεί, αρχικά για χρονικό διάστημα δύο μηνών και ακολούθως να παρατείνεται για ισόχρονα διαστήματα, επ' αόριστον!

¹⁹ Βλ. ενδεικτικά, την κατηγορηματική διατύπωση του ΕΔΔΑ στην απόφαση *Lordachi and others v. Moldova* (application no 25198/02), 10 February 2009, παρ. 45 -με έμφαση της γράφουσας: «Το Δικαστήριο περαιτέρω σημειώνει ότι το υπό συζήτηση νομοθετικό πλαίσιο δεν περιλαμβάνει σαφείς ρυθμίσεις ως προς τη διάρκεια του μέτρου που διατάσσει την άρση του του απορρήτου των τηλεφωνικών επικοινωνιών». Στην απόφαση του ΕΔΔΑ, *Dumitru Popescu c. Roumanie* (application no 71525/01), 26 avril 2007, παρ. 70, το Δικαστήριο επισημαίνει, ως προς την ελεγχόμενη, εθνική νομοθεσία της Ρουμανίας, ότι σ' αυτή δεν προβλέπεται ανώτατο χρονικό όριο των διαδοχικών τρίμηνων παρατάσεων εφαρμογής του μέτρου άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου. Τον προβληματισμό του, ομοίως, εκφράζει το ΕΔΔΑ σε σχέση με τον ακριβή προσδιορισμό της διάρκειας των περιοριστικών μέτρων άρσης του απορρήτου και στην περίπτωση της απόφασης *Szabó and Vissy v. Hungary* (application no 37138/14), 12 January 2016: «Το Δικαστήριο δε μπορεί ωστόσο, να παραβλέψει ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια από τη διατύπωση του νόμου -ειδικά, ελλείψει δικαστικής ερμηνείας- αν μια τέτοια ανανέωση του εντάλματος παρακολούθησης είναι δυνατή άπαξ ή μπορεί να ανανεώνεται -στοιχείο που προσαυξάνει τον κίνδυνο κατάχρησης» (παρ. 74). Βλ. επίσης, *Prado Bugallo c. Espagne* (application no 58496/00), 18 February 2003, παρ. 29 επ., *Valenzuela Contreras c. Espagne* (application no 58/1997/842/1048), 30 juillet 1998, παρ. 50 επ., όπου επίσης, το Δικαστήριο διαπιστώνει ελλείψεις του νομοθετικού πλαισίου ως προς την πρόβλεψη μέγιστου ορίου διάρκειας του περιοριστικού μέτρου.

²⁰ Βλ. όμως, ΕΔΔΑ, *Kennedy v. The United Kingdom* (application no 26839/05), 18 May 2010, παρ. 161, όπου το Δικαστήριο, ευρισκόμενο ενώπιον λόγων που θέτουν σε διακινδύνευση την εθνική ασφάλεια, αμβλύνει τις αξιώσεις του σε σχέση με τον προβλέψιμο χαρακτήρα και την πεπερασμένη διάρκεια του μέτρου των τηλεφωνικών παρακολουθήσεων. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει με έμφαση -αν και όχι πειστικά, κατά την άποψή μας- την ιδιαιτερότητα των λόγων που συνδέονται με την ανάγκη προστασίας της εθνικής ασφάλειας και διακρίβωσης σοβαρών εγκλημάτων. Στην ιδιαιτερότητα δε αυτή, αποδίδει και τη μακρά διάρκεια των σχετικών ερευνών που διενεργούν οι πολιτειακές αρχές, σε ζητήματα τέτοιας φύσης.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Τεύχος 2, Αρ. 1

Επανερχόμενοι στην τροποποίηση που επέφερε ο νόμος 4790/2021, σημειώνουμε, πάντως, ότι η καθιέρωση προηγούμενης σύμφωνης γνώμης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, πριν η Αρχή αποφανθεί περί γνωστοποίησης, στις περιπτώσεις όπου η άρση αφορά τη διακρίβωση αδικημάτων, είναι προς τη σωστή κατεύθυνση. Ο εγγυητικός ρόλος του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου καθιστά έτσι περαιτέρω αξιόπιστη τη στάθμιση μεταξύ δύο εξ ορισμού αντινομικών έννομων αγαθών, με ζητούμενο την επίτευξη εύλογης ισορροπίας ως προς την προστασία του επικοινωνιακού απορρήτου αφενός, και την αντιμετώπιση της βαριάς εγκληματικότητας αφετέρου.

Η μερική κατάργηση ωστόσο, του δικαιώματος γνωστοποίησης στο πεδίο των συναρτώμενων με την εθνική ασφάλεια άρσεων, εγείρει σημαντικά ζητήματα συμβατότητας, τόσο με τις διατάξεις του Συντάγματος όσο και με το ευρωπαϊκό κεκτημένο, όπως αυτό αποτυπώνεται στη νομολογία του ΕΔΔΑ. Είναι γεγονός ότι, από τις ετήσιες εκθέσεις της ΑΔΑΕ, δεν προκύπτουν στοιχεία ως προς τα κατ' έτος υποβληθέντα αιτήματα πολιτών σε σχέση με την άσκηση του υπό συζήτηση δικαιώματος. Συνεπώς, δεν διαθέτουμε πληροφορίες ούτε ως προς το πλήθος ούτε ως προς το περιεχόμενο των αποφάσεων που εξέδωσε η Αρχή επί σχετικών ερωτημάτων. Το γεγονός αυτό συνιστά, ούτως ή άλλως, πρόβλημα, υπό την έννοια ότι δε μπορεί να αποτιμηθεί η εν τοις πράγμασι αξιοποίηση και αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος. Και επειδή, ακριβώς, ο στόχος των κανονιστικών κειμένων επί τη βάση των οποίων κατοχυρώνονται δικαιώματα δεν είναι η «*θεωρητική και ασαφής προστασία των δικαιωμάτων, αλλά η συγκεκριμένη και αποτελεσματική*»²¹ οριοθέτησή τους, γίνεται εύκολα αντιληπτό πως, σε ό,τι αφορά το επίμαχο δικαίωμα, η εγχώρια συζήτηση στερείται πραγματολογικών δεδομένων.

Περιορίζοντας, συνεπώς, κατ' ανάγκη το πεδίο του προβληματισμού στη θεωρητική αποτίμηση της νομοθετικής συρρίκνωσης του δικαιώματος, η πρώτη αυτονόητη επισήμανση αφορά, κατ' αντίστιξη, τον απόλυτο χαρακτήρα της προστασίας που πανηγυρικά κατοχυρώνεται στο άρθρο 19 παρ. 1 του

Περαιτέρω, επισημαίνει ότι «... η συνολική διάρκεια των μέτρων παρακολούθησης θα εξαρτηθεί από την πολυπλοκότητα και τη διάρκεια της έρευνας και υπό την προϋπόθεση ότι [το κανονιστικό πλαίσιο] διαθέτει επαρκείς εγγυήσεις, δεν είναι παράλογο η οριοθέτηση του ζητήματος να επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια των αρμόδιων, οικείων αρχών».

²¹ Για να αναπαράξουμε τον κλασικό τρόπο που το ΕΔΔΑ συνδέει τη χρησιμότητα της κανονιστικής θεμελίωσης με την άσκηση του δικαιώματος υπό πραγματικές συνθήκες, βλ. ενδεικτικά στην αφετηριακή νομολογία του Δικαστηρίου: ΕΔΔΑ, *Airey c. Irlande* (requête no 6289/73), 9 octobre 1979, παρ. 24, *Marckx v. Belgium* (application no 6833/74), 13 juin 1979, *Luedicke, Belkacem et Koc v. Germany* (application nos 6210/73, 6877/75, 7132/75), παρ. 3 και 4, *Golder v. The United Kingdom* (application no 4451/70), 21 February 1975, παρ. 35 κοκ.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Τεύχος 2, Αρ. 1

ΕΔΔΑ, το τηλεπικοινωνιακό απορρήτο αντιμετωπίζεται ως επιμέρους διάσταση της ιδιωτικότητας.²⁵

Σημειωτέον, μάλιστα, ότι το ΕΔΔΑ, στην έννοια του προστατευτέου τηλεφωνικού απορρήτου, στεγάζει και τις τηλεφωνικές επικοινωνίες που γίνονται από υπηρεσιακά τηλέφωνα.²⁶

Απόκλιση δε, από τον κανόνα νοείται μόνο εφόσον, κατά τα οριζόμενα στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου, υπάρξει επέμβαση «δημοσίας αρχής» που «προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον διά την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων».

Σε ό,τι αφορά ειδικότερα το ζήτημα της εθνικής ασφάλειας, που απασχόλησε την υπό συζήτηση νομοθετική τροποποίηση, είναι γεγονός ότι πρόκειται για την πιο ευαίσθητη ίσως από τις εκφάνσεις του δημοσίου συμφέροντος. Ως εκ τούτου, δημιουργεί ευλόγως και εξ ορισμού ζητήματα ταυτοτικού προσδιορισμού και εξειδίκευσης.²⁷ Δεδομένου ότι στον πυρήνα της αόριστης αυτής νομικής έννοιας συναποτίθενται πραγματολογικά δεδομένα υψηλής διαβάθμισης σε σχέση με την εμπιστευτικότητά τους, είναι περίπου βέβαιο ότι η επίκληση της εθνικής ασφάλειας ως λόγου περιοριστικού ενός δικαιώματος -του επικοινωνιακού απορρήτου ή άλλου- δεν συνοδεύεται -και δεν μπορεί να συνοδεύεται- από παράθεση του σύνολου αποδεικτικού υλικού. Κατά κανόνα, μάλιστα, στη σχετική απόφαση του αρμόδιου οργάνου δεν καταγράφονται τα πραγματικά εκείνα περιστατικά που φέρονται αιτιωδώς διασυνδεδεμένα με την έννοια του κινδύνου ή της απειλής για την εθνική ασφάλεια.

²⁵ Βλ. εντελώς ενδεικτικά, από την αφετηριακή απόφαση του ΕΔΔΑ, *Klass and others v. Germany* (application no 5029/71), 6 September 1978, παρ. 41, *Copland v. United Kingdom* (application no 62617/00), 3 July 2007, παρ. 41, *Kvasnica v. Slovakia*, 9 September 2009 (application no 72094/01), παρ. 76, *lordachi and others v. Moldova*, ... , *op.cit.*, υποσ. 24, παρ. 29, *Drakšas v. Lithuania* (application no 36662/04), 31 July 2012, παρ. 52, *Dragojević v. Croatia* (application no 68955/11), 15 January 2015, παρ. 78, *Szabó and Vissy v. Hungary*, ... , *op.cit.*, υποσ. 24, παρ. 52 κοκ. Βλ. επιπλέον, ΕΔΔΑ, *Bykov. c. Russie* (application no 4378/02), 10 mars 2009, όπου το Δικαστήριο εξομοιώνει κατ' αναλογία, την ηχογράφηση της επικοινωνίας που πραγματοποιείται διά της χρήσης ειδικής καταγραφικής συσκευής ραδιοσυχνότητων με την παραβίαση του τηλεφωνικού απορρήτου (παρ. 75 επ., κυρίως, παρ. 79).

²⁶ Βλ. ΕΔΔΑ *Amann c. Suisse* (requête no 27798/95), 16 février 2000, παρ. 44, *Halford c. Royaume Uni* (Reports of Judgments and Decisions 1997-III), 25 juin 1997, παρ. 44, *Huvig c. France* (Series A no. 176-B), 24 avril 1990, παρ. 25, κ.ο.κ.

²⁷ Στο ευρύτερο πεδίο της εθνικής ασφάλειας, για παράδειγμα, το ΕΔΔΑ φαίνεται να συγκαταλέγει και τη συλλογή πληροφοριών που συνδέονται με την αντικατασκοπεία -βλ. ΕΔΔΑ *Amann c. Suisse*, ... , *op.cit.*, υποσ. 31, παρ. 26. Βλ. σχετικά με τον ορολογικό προσδιορισμό της εθνικής ασφάλειας και σε ΕΔΔΑ, *Campbell CHRISTIE v. the United Kingdom* (Series A no. 233), 27 June 1994, sec. B.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Τεύχος 2, Αρ. 1

Η υπενθύμιση αυτή επαναφέρει το ζήτημα του εύρους και των ορίων του δικαστικού ελέγχου σε πεδία της διοικητικής δράσης συναρτώμενα, ευθέως ή εμμέσως, με διαφαινόμενες ή εικαζόμενες παραμέτρους της εθνικής ασφάλειας. 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 δικαιώματος²⁸. Το δικαιοκρατικό αυτό έλλειμμα εγείρει αυτονόητους προβληματισμούς ως προς την ανάγκη συγκλίσεων μεταξύ της διασφάλισης των υπέρτερων -πλην όμως, ατελώς προσδιοριζόμενων- εθνικών συμφερόντων και της προστασίας του ατομικού δικαιώματος, η ακεραιότητα του οποίου φαίνεται να τίθεται εν κινδύνω.

Ας υπομνηστεί, πάντως, ότι ήδη από το 1978²⁹ το ΕΔΔΑ επέδειξε αξιοσημείωτη αυτοσυγκράτηση ως προς το εύρος ελέγχου των μέτρων επιτήρησης, συνεκτιμώντας -προτάσσοντας, ακριβέστερα- την ανάγκη προάσπισης της εθνικής ασφάλειας και την αποτροπή εγκληματικών πράξεων. Στο ίδιο πνεύμα, έχει ίσως σημασία να επισημανθεί η αξιωματική διατύπωση που υιοθετεί το Δικαστήριο του Στρασβούργου ορίζοντας «*εκ της φύσεώς τους, τις απειλές σε βάρος της εθνικής ασφάλειας ως εξ ορισμού απρόβλεπτες και δυσχερώς προσδιορίσιμες εκ των προτέρων*».³⁰ Για την ιστορία, επίσης, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η αιτιολογία του δικαστηρίου ως προς την ανοχή του στις αποκλίσεις από την απόλυτη προστασία του δικαιώματος στην ελεύθερη, απόρρητη επικοινωνία. Ειδικότερα, το Δικαστήριο συνδέει τη νομιμότητα των μέτρων επιτήρησης αρχικά, με την εκθετικά εξελισσόμενη τεχνολογία των κατασκοπικών παρακολουθήσεων και, ακολούθως, με τη διασπορά της τρομοκρατίας στην Ευρώπη. Το ΕΔΔΑ αντιμετωπίζει τη ρωγμή που επιφέρουν τα μέτρα παρακολούθησης στο δικαίωμα της απόρρητης επικοινωνίας ως άμυνα της δημοκρατικής κοινωνίας σε υπαρκτές απειλές, οι οποίες υπονομεύουν την υπόσταση και την εύρυθμη λειτουργία της.³¹

²⁸ Πρβλ. αναλογίες με τη θεωρία του «*state secrets privilege*» και «*judicial deference*», αποχή δηλαδή της δικαστικής εξουσίας λόγω διάκρισης των εξουσιών σε Τσιφτσόγλου Α. (2015) *Δημόσια ασφάλεια και ιδιωτικότητα*, Πρόλογος: Φλογαίτης Σ. Ι., Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, , σελ. 55 επ. και 59 επ.

²⁹ Βλ. ΕΔΔΑ, *Klass and others v. Germany*, ..., *op.cit.*, υποσ. 30, παρ. 48 επ.

³⁰ ΕΔΔΑ, *Al Nashif v. Bulgaria* (application no 50963/99), 20 June 2002, παρ. 121. Βλ. ομοίως, ΕΔΔΑ, *Kennedy v. The United Kingdom*, ... , *op.cit.*, υποσ. 25, παρ. 159.

³¹ ΕΔΔΑ, *Klass and others v. Germany*, ... , *op.cit.*, υποσ. 30, παρ.48: «Οι δημοκρατικές κοινωνίες σήμερα απειλούνται από υψηλής εξειδίκευσης μορφές κατασκοπείας και τρομοκρατίας. Αυτό σημαίνει ότι, για να είναι σε θέση το κράτος να

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Τεύχος 2, Αρ. 1

Είναι φανερό ότι, στην εκτίμηση αυτή του δικαστηρίου, ενυπάρχει η στάθμιση μεταξύ της ακεραιότητας του προστατευόμενου δικαιώματος και της ανάγκης εγγύησης υπέρτερων σκοπών, όπως είναι η εθνική ασφάλεια και η αποτροπή εγκληματικών πράξεων -παραμέτρων δηλαδή, που αποτελούν αυτονόητη συνθήκη της ποιοτικής συμβίωσης στη δημοκρατικά οργανωμένη κοινότητα. Με άλλα λόγια, στην κρίση του δικαστηρίου σταθμίστηκε ήδη, σε ένα πρώτο επίπεδο, η αναλογικότητα του μέτρου ως προς την απόκλιση που συνεπάγονται τα μέτρα μυστικής επιτήρησης των επικοινωνιών από τις αρχές αρραγούς προστασίας του δικαιώματος.

Ειδικά, η νομολογία του ΕΔΔΑ, προκειμένου να καταγνώσει τη συμβατότητα ή απόκλιση του εθνικού κανονιστικού πλαισίου ως προς τις κατ' άρθρο 8 απαιτήσεις της ΕΣΔΑ, έχει διαμορφώσει μία σειρά κριτηρίων προς τα οποία παραβάλλει τις επιμέρους εθνικές ρυθμίσεις. Ερμηνεύοντας το Δικαστήριο τα κριτήρια που εισάγει το άρθρο 8 παρ. 2 και τα οποία πρέπει να πληρούνται για να θεωρηθεί νόμιμος ο περιορισμός στο δικαίωμα της απόρρητης, ελεύθερης επικοινωνίας, τα κατηγοριοποιεί σε αδρές γραμμές ως ακολούθως: αρχικά, πρέπει ο περιορισμός να προβλέπεται στον νόμο, να ερείδεται δηλαδή, σε κανόνες δικαίου (*«basis in the domestic law»*: ό,τι περιλαμβάνεται στις πηγές του δικαίου, κατά την εγχώρια τάξη). Επιπροσθέτως, το Δικαστήριο εξετάζει σειρά παραμέτρων συναρτώμενων με την ποιότητα του κανονιστικού πλαισίου, υπό την έννοια του *rule of law* -ενδεικτικά: συμβατότητα με τις αρχές του κράτους δικαίου, ευχερής προσβασιμότητα και προβλεψιμότητα³² του κανόνα δικαίου, όπως επίσης και ένα πλέγμα ελάχιστων αναγκαίων εγγυήσεων που αφορούν, μεταξύ άλλων, τον κύκλο των πληττόμενων υποκειμένων, τη φύση της παραβατικής συμπεριφοράς, τις εύλογες υπόνοιες, την ορισμένη διάρκεια του μέτρου, την εποπτεία της διαδικασίας εκ μέρους ανεξάρτητου οργάνου κ.ο.κ. Όλα δε τα προηγούμενα τελούν υπό την αίρεση του αναγκαίου μέτρου, όπως αυτό

αντιμετωπίσει αποτελεσματικά απειλές που εκπορεύονται από ανατρεπτικά στοιχεία εντός της δικαιοδοσίας του, καθίσταται αναγκαία η μυστική παρακολούθησή τους. Το Δικαστήριο οφείλει συνεπώς, να δεχθεί ότι, για τη διασφάλιση της εθνικής ασφάλειας, της δημόσιας τάξης και/ή για την αποτροπή εγκληματικών δραστηριοτήτων, είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία, η ύπαρξη διατάξεων που προβλέπουν, υπό εξαιρετικές προϋποθέσεις, μέτρα μυστικής παρακολούθησης τόσο επί του συμβατικού και ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, όσο και επί των τηλεπικοινωνιών».

³² «*Accessibility - foreseeability*», στην τρέχουσα γλώσσα του δικαστηρίου - εντελώς ενδεικτικά, στο σημείο αυτό: ΕΔΔΑ, *Szabó and Vissy v. Hungary*, ..., *op.cit.*, υποσ. 24, παρ. 59, *Zakharov v. Russia*, 4 December 2015 (application no 47143/06), παρ. 228 επ., *Lordachi and others v. Moldova*, ..., *op.cit.*, υποσ. 24, παρ. 37, *Dumitru Popescu c. Roumanie*, ..., *op.cit.*, υποσ. 24, παρ. 61 και άλλα πολλά.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

προσδιορίζεται από τα συγκείμενα της δημοκρατικής κοινωνίας,³³ σε αναφορά δηλαδή με σκοπούς αφορώντες την εθνική ή δημόσια ασφάλεια, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προάσπιση της τάξης, την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας, της ηθικής, καθώς επίσης και την προστασία των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των άλλων.

Ενώ, πάντως, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ευρεία διακριτική ευχέρεια από πλευράς των κρατών μελών ως προς την επιλογή των μέτρων παρακολούθησης, σε ό,τι αφορά την υλοποίηση των επίμαχων μέτρων και την εφαρμογή τους, δέχεται παγίως ότι ο ασκούμενος εκ μέρους του έλεγχος δεν μπορεί παρά να είναι εντατικότερος και σημειακά προσανατολισμένος.³⁴ Η διαφοροποίηση της έντασης γίνεται κατανοητή, καθόσον ο ρόλος του Δικαστηρίου ως εγγυητικού μηχανισμού διασφάλισης των δικαιωμάτων προϋποθέτει στενή εποπτεία του τρόπου υλοποίησης των περιορισμών στην πράξη.

Μεταξύ των κριτηρίων που συνεκτιμά προκειμένου να αξιολογήσει τη συμβατότητα των εγχώριων κανονιστικών πλαισίων σε σχέση με τις επιταγές της ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ παγίως περιλαμβάνει και την υποχρέωση ενημέρωσης του υποκειμένου, σε βάρος του οποίου έχει διαταχθεί το μέτρο άρσης του

³³ Βλ. εντελώς ενδεικτικά : ΕΔΔΑ, *Centrum för Rättvisa v. Sweden* (application no 35252/08), 19 June 2018, παρ. 104, *Szabó and Vissy v. Hungary*, ... , *op.cit.*, υποσ. 24, παρ. 73, *Zakharov v. Russia*, ... , *op.cit.*, υποσ. 37, παρ. 232, *Dragojević v. Croatia*, ... , *op.cit.*, υποσ. 30, παρ. 84, *Kvasnica v. Slovakia*, ... , *op.cit.*, υποσ. 30, παρ. 80, *Leander v. Sweden* (Series A no. 1160), 26 March 1987, παρ. 58-59, *Klass and others v. Germany*, ... , *op.cit.*, υποσ. 30, παρ. 47 κ.ο.κ.

³⁴ Βλ. ΕΔΔΑ, *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, ... , *op.cit.*, υποσ. 38, παρ. 111. Ανάλογες θέσεις έχει διατυπώσει το Δικαστήριο και στην επιγενόμενη *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom*, όπου αναγνωρίζει ότι, ενώ τα κράτη-μέλη διαθέτουν ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας ως προς την επιλογή του συστήματος παρακολούθησης - στοχευμένη ή μαζική (targeted or bulk)- εντούτοις το εύρος και τα όρια της διακριτικής ευχέρειας ως προς την υλοποίηση του συστήματος που έχει τελικώς επιλέξει το κράτος είναι στενότερα. Βλ. *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom*, παρ. 315 –κατ' ακρίβεια: « ... ενώ τα κράτη- μέλη διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς την επιλογή του προσφορότερου μέσου παρακολούθησης για την προστασία της εθνικής ασφάλειας, το θεμιτό εύρος της ευχέρειας ως προς την υλοποίηση του μέτρου παρακολούθησης είναι υποχρεωτικά πιο περιορισμένο. Προς αυτή την κατεύθυνση, το Δικαστήριο έχει θεσπίσει έξι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται κατ' ελάχιστον, τόσο κατά τις μαζικές, όσο και σε σχέση με τις υπόλοιπες παρεμβάσεις στον απόρρητο χαρακτήρα της επικοινωνίας, με στόχο τον επαρκώς προβλέψιμο χαρακτήρα της διαδικασίας προκειμένου να ελαχιστοποιηθεί ο κίνδυνος της κατάχρησης εξουσίας ...». Βλ. και σχετικές παρατηρήσεις in Christakis (Th.), «A fragmentation of EU/ΕΔΔΑ law on mass surveillance. Initial thoughts on the Big Brother Watch judgement», <https://europeanlawblog.eu/2018/09/20/a-fragmentation-of-eu-ΕΔΔΑ-law-on-mass-surveillance-initial-thoughts-on-the-big-brother-watch-judgment/>, FOEGLE (J.-Ph.), «La Cour Européenne des Droits de l'Homme procède à une condamnation en demi-teinte de la surveillance "de masse"», *La Revue des droits de l'homme*, 2018 - <https://journals.openedition.org/revdh/4865>, MILANOVIC (M.), «ΕΔΔΑ judgement in Big Brother Watch v. UK» - διαθέσιμο σε <https://www.ejiltalk.org/ecthr-judgment-in-big-brother-watch-v-uk/>, PEYROU (S.), «Big Brother Watch et autres c. R.U., ΕΔΔΑ, 13 septembre 2018: validation du principe de la surveillance de masse mais encadrement étroit de ses modalités», <http://www.gdr-elsj.eu/2018/10/02/informations-generales/big-brother-watch-et-autres-c-royaume-uni-cour-edh-13-septembre-2018-validation-du-principe-de-la-surveillance-de-masse-mais-encadrement-etroit-de-ses-modalites/>, VERMEULEN (J.), «Big Brother may continue watching you», <https://strasbourgobservers.com/2018/10/12/big-brother-may-continue-watching-you/>, Woods (L.), «Analysis of the ECtHR judgement in Big Brother Watch: part 1» - διαθέσιμο σε <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/09/analysis-of-ecthr-judgment-in-big.html> -.

Τεύχος 2, Αρ. 1

απορρήτου.³⁵ Τέτοια υποχρέωση, ωστόσο, νοείται μόνο μετά την άρση του επίμαχου μέτρου και υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται πλέον ο σκοπός για τον οποίο αυτό έχει διαταχθεί.

Δεν είναι τυχαίο ότι, στην απόφαση *Szabó and Vissy v. Hungary*, ο δικαστής Pinto De Albuquerque αξιολογεί, στο πλαίσιο της συντρέχουσας άποψής του, την υποχρέωση γνωστοποίησης στον καθ' ου το μέτρο ως «την πιο σημαντική εγγύηση κατά της ανάρμοστης χρήσης των μέτρων μυστικής παρακολούθησης».³⁶

Η γνωστοποίηση του περιοριστικού μέτρου στο θιγόμενο υποκείμενο, πέραν της διασφάλισης του δικαιώματος του άρθρου 8 καθαυτού, συμπλέκεται, επίσης, με την προστασία του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 ΕΣΔΑ.³⁷ Όπερ, η δυνατότητα άσκησης αποτελεσματικού ένδικου μέσου προϋποθέτει την περιέλευση σε γνώση του ενδιαφερομένου, των πληροφοριών εκείνων που αφορούν την παραβίαση ή απόκλιση από το κανονιστικό περιεχόμενο του εριζόμενου δικαιώματος. Αν, μάλιστα, συνδυαστεί ο εξ ορισμού -για λόγους αποτελεσματικότητας- μυστικός χαρακτήρας των μέτρων, με το γεγονός ότι πρόκειται επιπλέον για μέτρα που εκ της ιδιοσυστασίας τους ερείδονται σε εξειδικευμένες τεχνολογίες και πολύπλοκες εφαρμογές, αντιλαμβάνεται κανείς ότι η στεγανότητα του περιβάλλοντος που διαμορφώνεται στο πεδίο των επιχειρησιακών παρακολουθήσεων, εγκυμονεί κινδύνους για την ίδια τη δημοκρατία και τη διαφάνεια που απαιτεί η λειτουργία των θεσμών της.³⁸ Μεγαλύτερος δε όλων είναι ο κίνδυνος να μη δοθεί ποτέ στον καθ' ου το μέτρο, η δυνατότητα να διερευνήσει τη νομιμότητα της διαδικασίας και να ασκήσει τα δικαιώματα που απορρέουν από τα άρθρα 8 και 13 ΕΣΔΑ.

Ειδικότερα, το Δικαστήριο αρθρώνει σε γενικές γραμμές τον συλλογισμό του αναφορικά με την υποχρέωση και τα διαδικαστικά προαπαιτούμενα της υποχρέωσης για γνωστοποίηση του μέτρου ως εξής: καταρχάς, αποδέχεται ότι, στην πράξη, η ενημέρωση του υποκειμένου σε βάρος του οποίου έχει

³⁵ Βλ. εντελώς ενδεικτικά: ΕΔΔΑ, *Ekimdzhev v. Bulgaria* (application no 70078/12), 11 January 2022, παρ. 129 επ., *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom* (applications nos [58170/13](#), [62322/14](#) and [24960/15](#)), 25 May 2021, παρ. 334 επ., *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, ... , *op.cit.*, υποσ. 38, κυρίως παρ. 251 και 271, *Szabó and Vissy v. Hungary*, ... , *op.cit.*, υποσ. 24, παρ. 86, *Zakharov v. Russia* ... , *op.cit.*, υποσ. 37, παρ. 286, , *Klass and others v. Germany*, ... , *op.cit.*, υποσ. 30, παρ. 57 κ.ο.κ.

³⁶ Βλ. ΕΔΔΑ, *Szabó and Vissy v. Hungary*, ... , *op.cit.*, υποσ. 24, παρ. 34.

³⁷ Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 13 ΕΣΔΑ: «Παν πρόσωπον του οποίου τα αναγνωριζόμενα εν τη παρούση Συμβάσει δικαιώματα και ελευθερία παρεβιάσθησαν, έχει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, έστω και αν η παραβίασις διεπράχθη υπό προσώπων ενεργούντων εν τη εκτελέσει των δημοσίων καθηκόντων των».

³⁸ Βλ. ενδεικτικά ΕΔΔΑ *İrfan Güzel c. Turquie* (requête no 35285/08), 7 février 2017, παρ. 96, *Zakharov v. Russia*, ... , *op.cit.*, υποσ. 37, παρ. 233.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Τεύχος 2, Αρ. 1

ληφθεί το δυσμενές μέτρο, μπορεί να μην είναι εφικτή σε όλες τις περιπτώσεις, ακόμη και μετά το χρονικό σημείο λήξης του μέτρου. Και τούτο, διότι τα παραγωγικά αίτια της διακινδύνευσης δεν αποκλείεται να συνεχίζουν υφιστάμενα επί μακρόν -ακόμη και για χρόνια- μετά τη λήξη του μέτρου. Υπό μια τέτοια εκδοχή, η αποκάλυψη του μέτρου επιτήρησης είναι πιθανό -αν όχι βέβαιο- να υπονομεύσει τον μακροπρόθεσμο στόχο που υπηρετεί ο επιχειρησιακός σχεδιασμός, τμήμα του οποίου αποτελούν και τα επίμαχα μέτρα. Επιπλέον, ενδέχεται, στο πλαίσιο μιας τέτοιας εξέλιξης, να αποκαλυφθούν οι μέθοδοι υλοποίησης του επιχειρησιακού σχεδιασμού, όπως επίσης και οι ταυτότητες των υπηρεσιακών στελεχών που διενεργούν τη μυστική διαδικασία.

Συνεπώς, το γεγονός ότι, σε κάποιες περιπτώσεις, οι αρχές δεν προχωρούν σε ενημέρωση των υποκειμένων-στόχων, ακόμη και μετά την παύση του μέτρου, δεν καθιστά από μόνη της την επέμβαση στο δικαίωμα «ως [μη] αναγκαία εντός της δημοκρατικής πολιτείας»,³⁹ καθώς δεν αποκλείεται η μυστικότητα καθαυτή της διαδικασίας να αποτελεί προϋπόθεση για την αποτελεσματική εφαρμογή του μέτρου.⁴⁰

Το Δικαστήριο διευκρινίζει, συνεπώς, ότι η παράλειψη ενημέρωσης εκείνων, σε βάρος των οποίων είχε διαταχθεί το μέτρο, ακόμα και μετά τη λήξη του, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου παραβίαση του άρθρου 8. Εντούτοις, επισημαίνει ότι η γνωστοποίηση ενδείκνυται, υπό προϋποθέσεις που δεν υπονομεύουν την επιχειρησιακή συνέχεια της έρευνας.⁴¹ Το ΕΔΔΑ έχει δεχτεί, πάντως, ότι τα κριτήριά του πληρούνται ακόμη και στην περίπτωση, όπου στο εθνικό κανονιστικό πλαίσιο δεν περιλαμβάνεται υποχρέωση των αρχών που επισπεύδουν τις άρσεις να ενημερώσουν τους καθ' ύλην τα μέτρα, μετά τη λήξη των τελευταίων. Αρκεί, δηλαδή, να υπάρχει στις προαναφερόμενες οικείες διατάξεις πρόβλεψη περί δυνατότητας υποβολής αναφοράς ενώπιον ανεξάρτητου οργάνου, διά της οποίας ο καθ' ου το μέτρο θα έχει τη δυνατότητα να διερευνήσει τη νομιμότητα της τηρηθείσας διαδικασίας.⁴²

³⁹ Κατά τη διατύπωση, πάντα, του άρθρου 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ.

⁴⁰ Βλ. ΕΔΔΑ, *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, ... , *op.cit.*, υποσ. 38, παρ. 164, *Zakharov v. Russia*, ... , *op.cit.*, υποσ. 37, παρ. 287. Βλ. επίσης, ΕΔΔΑ, *Weber and Saravia v. Germany* (application no 54934/00), 29 June 2006, παρ. 135, *Klass and others v. Germany*, ... , *op.cit.*, υποσ. 30, παρ. 58.

⁴¹ Κατά την ακριβή διατύπωση του Δικαστηρίου: «*Although the fact that persons affected by secret surveillance measures are not subsequently notified once the surveillance has ceased cannot by itself constitute a violation, it is nevertheless desirable to inform them after the termination of the measures as soon as notification can be carried out without jeopardising the purpose of the restriction*». Βλ. σχετικά in *Cevat Özel v. Turkey* (application no 19602/06), 7 June 2016, παρ. 34 επ., *Zakharov v. Russia*, ... , *op.cit.*, υποσ. 37, παρ. 287.

⁴² Βλ. ενδεικτικά ΕΔΔΑ, *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, ... , *op.cit.*, υποσ. 38, παρ. 171 επ.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Τεύχος 2, Αρ. 1

Το ΕΔΔΑ, μάλιστα, παραπέμπει σε σχετική πρόβλεψη που είχε περιληφθεί στην Έκθεση της Επιτροπής της Βενετίας για τη δημοκρατική εποπτεία των υπηρεσιών πληροφοριών,⁴³ όπου διευκρινίζεται ότι η υποχρέωση γνωστοποίησης δεν συνιστά απόλυτο κριτήριο συμβατότητας σε σχέση με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ. Η έλλειψη αυτή αντισταθμίζεται ικανοποιητικά από την πρόβλεψη ανεξάρτητης εποπτικής αρχής, με αρμοδιότητα τον έλεγχο της τηρητέας διαδικασίας.^{44, 45}

Ενδιαφέρον έχει, επίσης, η παραδοχή του Δικαστηρίου περί υποχρέωσης γνωστοποίησης ως αντίμετρου, καθόσον οι ανάρμοστες συμπεριφορές εκ μέρους υπηρεσιακών στελεχών δεν μπορούν ποτέ να αποκλειστούν με απόλυτη βεβαιότητα. Αυτό σημαίνει ότι, όσο ο κίνδυνος παρεκκλίσεων, είτε εκ δόλου είτε λόγω υπερβάλλοντος ζήλου, παραμένει υπαρκτός, η δυνατότητα ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας λειτουργεί ως εγγυητικό αντιστάθμισμα υπέρ της ακεραιότητας του δικαιώματος. Σε κάθε περίπτωση, βέβαια, το ΕΔΔΑ αξιολογεί συνδυαστικά τα περισσότερα συντρέχοντα κριτήρια και την τελική του θέση κατευθύνουν οι πιθανότητες υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου, εντός της δημοκρατικής πολιτείας⁴⁶.

Συναφώς, μάλιστα, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει, προς επίρρωση της ανάγκης επίτευξης του εύλογου μέτρου, το χωρίο εκείνο του προοιμίου της Σύμβασης, όπου ορίζεται: «Αι Συμβαλλόμεναι Κυβερνήσεις, μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης: ... επιβεβαιούσαι την βαθείαν αυτών προσήλωσιν εις τα θεμελιώδεις ταύτας ελευθερίας ... των οποίων η διατήρησις στηρίζεται ουσιαστικώς επί πολιτικού καθεστώτος αληθώς δημοκρατικού αφ' ενός και αφ' ετέρου, επί κοινής αντιλήψεως και κοινού σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου τα οποία διεκδικούν».⁴⁷

⁴³ Council of Europe, European Commission for Democracy through law (Venice Commission), *Report on the democratic oversight of signal intelligence services* – διαθέσιμο σε [default.aspx \(coe.int\)](https://www.coe.int/en/default.aspx) -.

⁴⁴ *Report on the democratic oversight of signal intelligence services*, ... , *op.cit.*, προηγούμενη υποσημείωση, κυρίως, παρ. 26 και 127.

⁴⁵ Βλ. επίσης, Recommendation No. R (87) 15 of the Council of Europe's Committee of Ministers to member States regulating the use of personal data in the police sector, adopted on 17 September 1987, όπου στο σημείο 2.2. προβλέπεται: «Where data concerning an individual have been collected and stored without his knowledge, and unless the data are deleted, he should be informed, where practicable, that information is held about him as soon as the object of the police activities is no longer likely to be prejudiced». Βλ. σχετική μνεία in ΕΔΔΑ, *Zakharov v. Russia*, ... , *op.cit.*, υποσ. 37, παρ. 287.

⁴⁶ Βλ. ΕΔΔΑ *Klass and others v. Germany*, ... , *op.cit.*, υποσ. 30, παρ. 59.

⁴⁷ Βλ. ΕΔΔΑ *Klass and others v. Germany*, ... , *op.cit.*, υποσ. 30, παρ. 59.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Συμπεράσματα

Επιχειρώντας συνεπώς, να αξιολογήσει την τροποποίηση που επέφερε ο ν. 4790/2021 στην υποχρέωση γνωστοποίησης και υπό το πνεύμα των σταθμίσεων του ΕΔΔΑ, εύκολα αντιλαμβάνεται κανείς ότι η νέα ρύθμιση επιτείνει τη στεγανοποίηση του πλαισίου. Το πεδίο της εθνικής ασφάλειας καθίσταται απροσπέλαστο έναντι πάντων και, εφεξής, κείται κατά συνέπεια, απολύτως εκτός και του δικαστικού ελέγχου.

Στη διαχρονία της ιστορίας των δικαιωμάτων, η διελκυστίνδα μεταξύ ελευθερίας και ασφάλειας είναι από τις πλέον κλασικές. Δεν έχουν δηλαδή, αλλάξει και πολλά από τότε που ο Α. Μάνεσης (1980) αναγόρευε το ζήτημα ως το «φλέγον πρόβλημα της εποχής» του. Είναι, εξάλλου, ευνόητοι οι λόγοι, για τους οποίους οι σταθμίσεις επί του πεδίου ήταν πάντα οριακές. Γι' αυτό και πολύτιμες και επιβεβαιωτικές της αξίας των αδιαπραγμάτευτων *a priori* του κράτους δικαίου. Πρόκειται άλλωστε, για ένα από τα κατ' εξοχήν ζητήματα που αναδεικνύουν την υπεροχή της σύνθεσης, όπως μόνο η δημοκρατία ξέρει να επιτυγχάνει σε πείσμα των κακότεχνων μανιχαϊσμών. Οι αφορισμοί προς τη μια ή την άλλη επιλογή είναι εξ ορισμού ύποπτοι και προορισμένοι να υπονομεύσουν την κλασική πρόσληψη της πολιτικής ως τέχνης του (δημοκρατικώς) εφικτού. Τουναντίον, συνθηκολογούν, μάλλον, με τη διολίσθηση της πολιτικής σε ιδιοτελή τεχνάσματα και κοντόθωρους ορίζοντες.

Είναι αυτονόητο ότι η εθνική ασφάλεια αποτελεί υπαρξιακή συνθήκη και ταυτοτικό χαρακτηριστικό κάθε κρατικής οντότητας που προσβλέπει στην αυτοσυντήρησή της και στη διαφύλαξη του *imperium*. Η οικονομία της σύνθεσης που είχε επιτευχθεί μέχρι πρόσφατα, μεταξύ των επιταγών του ελληνικού Συντάγματος, της ΕΣΔΑ και των επιχειρησιακών αναγκών της κυρίαρχης πολιτείας, ήταν επαρκώς εναρμονισμένη με τα αξιακά προαπαιτούμενα του κράτους δικαίου. Η νομοθετική αστοχία της 31^{ης} Μαρτίου 2021 συνιστά έκπτωση που υπερβαίνει τον ελάχιστο κοινό εθνικό παρονομαστή. Ανάγεται στις διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας και αφορά την προσήλωση της συνταγματικής μας τάξης στο πολιτιστικό και νομικό κεκτημένο των χωρών-μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Ακριβώς για τον λόγο αυτό, πρόκειται για μη συγγνωστή απόκλιση και οπισθοχώρηση από αρχές, αξίες και κανονιστικές δεσμεύσεις εμπεδωμένες σε βάθος χρόνου. Για την ιστορία, πρόσφατες καταδίκες περί

Τεύχος 2, Αρ. 1

ανάλογων παρεκκλίσεων έχουν καταγνωστεί από το ΕΔΔΑ στην Ουγγαρία, τη Ρωσία και τη Βουλγαρία.⁴⁸

Η διαπίστωση καθίσταται έτι περαιτέρω πικρή, αν συνυπολογιστεί το γεγονός ότι η επίμαχη νομοθετική τροποποίηση επήλθε με εκπρόθεσμη τροπολογία, σε νομοσχέδιο καθ' ύλην εντελώς διάφορο του ζητήματος, ενώ η ρύθμιση διαθέτει αναδρομική ισχύ -αφορά δηλαδή, και τις ήδη, προ της δημοσίευσης του νόμου, συντελεσθείσες άρσεις. Πρόκειται για καταστρατήγηση, με άλλα λόγια, συλλήβδην, όλων των κριτηρίων και των αρχών της καλής νομοθέτησης.

Ο πολιτικός χρόνος στη δημοκρατία, κάθε φορά που πλήττεται ένα δικαίωμα -πόσο μάλλον εδώ που η συζήτηση αφορά ίσως το πλέον ευαίσθητο εξ αυτών- δεν είναι ποτέ ανύποπτος. Αυτό ισχύει, πρωτίστως, όταν οι αυτοурγοί και πολιτικώς επισπεύδοντες ανάλογων πρωτοβουλιών μοιάζει να παραβλέπουν ότι συνομιλούν με τον μακρύ ιστορικό χρόνο και τη φιλελεύθερη, συνταγματική παράδοση της χώρας. Αφήνουν δε μετέωρο το ερώτημα του πάντα διορατικού και αγωνιώντος ήδη από το 1993, καθηγητή Σ. Τσακυράκη: «*Το απόρρητο της επικοινωνίας – Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;*».

⁴⁸ Βλ. ενδεικτικά, ΕΔΔΑ, *Szabó and Vissy v. Hungary*, ... , *op.cit.*, υποσ. 24, *Zakharov v. Russia*, ... , *op.cit.*, υποσ. 37, *Case of the Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* (application no 62540/00), 28 June 2007 κ.ο.κ.

© Επιθεώρηση Δημόσιας Διοίκησης, 2022

Παπανικολάου, Α., (2022). Άρση του Επικοινωνιακού Απορρήτου και Υποχρέωση Γνωστοποίησης. Ένα Δικαιοκρατικό Ζήτημα σε Εκκρεμότητα. 2(1), 117-135.

<https://www.lawjournals.unic.ac.cy/index.php/pareview>

Βιβλιογραφία

Αργυρόπουλος, Χ. (2005). Από τη «σιγουρότητα» στην ασφάλεια ή από τη νομιμότητα στη σκοπιμότητα, Τιμητικός Τόμος για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη. *Δημοκρατία – Ελευθερία – Ασφάλεια*, Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.

Καϊδατζής, Α. (2007). Τηλεπικοινωνιακό απόρρητο και ασφάλεια των επικοινωνιών, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΣτΕ (Ε.Α.) 456/2007. *Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου*, 434-442.

Μάνεσης, Α. (1980). Συνταγματική Θεωρία και Πράξη (1954-1970), Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.

Μανιτάκης, Α. (2004). *Τρομοκρατία και Δικαιώματα – Από την ασφάλεια του κράτους στην ανασφάλεια δικαίου*. Αθήνα: Σαββάλας.

Τσακυράκης, Σ. (1993). Το απόρρητο της επικοινωνίας – Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης; *Νομικό Βήμα*, 41.