



**ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΥΠΟ ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΑΒΟΥΛΕΥΣΗ
ΣΧΕΔΙΟΥ ΝΟΜΟΥ «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ
ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ, ΚΥΒΕΡΝΟΑΣΦΑΛΕΙΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΟΛΙΤΩΝ»**

Με το υπό δημόσια διαβούλευση σχέδιο νόμου «*Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών*» (εφεξής «*το σχέδιο νόμου*») επιδιώκεται η επίτευξη περισσότερων σκοπών (αρ 1).

Με το παρόν κείμενο η Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων εκφράζει την γνώμη της επί των α' και γ' σκοπών του Σχ/Ν, ήτοι την θωράκιση και εκσυγχρονισμό της διαδικασίας άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων καθώς και την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών από λογισμικά παρακολούθησης (τροποποίηση ΠΚ) αντιστοίχως.*

I. Γενική παρατήρηση

Σύμφωνα με την Ανάλυση Συνεπειών Ρύθμισης του Σχ/Ν (ΑΣΥΡ), το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 2225/1994) που αφορά τη διαδικασία άρσης του απορρήτου είναι ελλιπές και παρίσταται επιτακτική η ανάγκη για εκσυγχρονισμό και εξαντλητική ρύθμισή του σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Εν τούτοις ο διακηρυσσόμενος στόχος **δεν** επιτυγχάνεται όσον αναφορά τις διατάξεις που αποσκοπούν στην διακρίβωση των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Πράγματι, οι διατάξεις των άρθρων 4 και 5 ν. 2225/94 έχουν μεταφερθεί σχεδόν αυτούσιες με τα άρθρα 6, 7 και τμήμα του άρθρου 8 του σχεδίου νόμου, χωρίς να συμπληρωθούν οι διαπιστωμένες από την ΑΣΥΡ ελλείψεις.

Επιπλέον, το Σχ/Ν *παρέλειψε* να λάβει υπόψη τις διατάξεις του αρ. 254 παρ. 1 εδ. δ' 2-5 του νέου ΚΠΔ (ν. 4620/19), που ρυθμίζουν την άρση του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων στο πλαίσιο της διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων παρά το ότι, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 254 νέου ΚΠΔ, οι εν λόγω διατάξεις



υπερισχύουν των αντίστοιχων προβλεπομένων σε ειδικούς νόμους. Με τον τρόπο αυτόν, όμως, όχι μόνο δεν επιτυγχάνονται οι επιδιωκόμενοι σκοποί του σχεδίου νόμου, αλλά δημιουργείται «δίκαιο δύο ταχυτήτων» και εντεύθεν ανασφάλεια δικαίου.

II. Ειδικές παρατηρήσεις

Ειδικότερα, το σχέδιο νόμου όσον αφορά την άρση του απορρήτου για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων:

i. Δεν λαμβάνει υπόψη το δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο (Οδηγία 2002/58/ΕΚ) και ειδικότερα τις διατάξεις του αρ. 5 παρ. 1, με τις οποίες κατοχυρώνεται, παράλληλα προς το αρ. 19 παρ. 1 Σ., η «*αρχή του απορρήτου*» των ηλεκτρονικών επικοινωνιών¹ οι οποίες διεξάγονται μέσω δημοσίου δικτύου καθώς και του αρ. 15 παρ. 1, από τις οποίες προβλέπεται η, δια της εθνικής νομοθεσίας, εισαγωγή εξαιρέσεων από την ανωτέρω αρχή του απορρήτου.

ii. Δεν λαμβάνει υπόψη την υποχρέωση υπαγωγής των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας («*δεδομένων κίνησης και θέσης*» - «*μεταδεδομένων*») στην προστασία του απορρήτου και επομένως και στην διαδικασία άρσης του, ενώ τούτο προβλέπεται ρητά τόσο από το ενωσιακό δίκαιο, όπως ερμηνεύθηκε από τη νομολογία του ΕΔΔΑ και ΔΕΕ, όσο και από την εθνική νομοθεσία. Στην τελευταία μάλιστα περίπτωση, από τις διατάξεις του αρ. 254 παρ. 1 εδ. δ' ΚΠΔ προκύπτει σαφώς ότι η ειδική ανακριτική πράξη της άρσης του απορρήτου αφορά «*το περιεχόμενο των επικοινωνιών ή τα δεδομένα θέσης και κίνησης αυτών, με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των άρθρων 4 και 5 του Ν. 2225/1994 (Α' 121), όπως αυτά ισχύουν*». Με την τελευταία διαπίστωση επιβεβαιώνεται η βασιμότητα της προαναφερόμενης παρατήρησης, σύμφωνα με την οποία το σχέδιο νόμου φαίνεται να μην λαμβάνει υπόψη τις διατάξεις του αρ. 254 παρ. 1 εδ. δ', 2-6 ΚΠΔ.

iii. Ενώ σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' Σ. η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας χάριν διακρίβωσης των «*ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*», με το αρ. 6 του σχεδίου νόμου η εν λόγω ειδική



ανακριτική πράξη καταστρώνεται για την διακρίβωση κάθε εγκλήματος, **ανεξαρτήτως** του εάν χαρακτηρίζεται ως «*ιδιαίτερα σοβαρό*» ή μη (βλ. και τίτλο άρθρου). Παρά τον επικαλούμενο στην ΑΣΥΡ (αρ. 6) περιορισμό του καταλόγου των αδικημάτων για τη διακρίβωση των οποίων είναι δυνατό να αρθεί το απόρρητο των επικοινωνιών, στο πλαίσιο της συνταγματικής επιταγής για «*διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*», εν τούτοις, στον κατάλογο των εγκλημάτων περιλαμβάνονται πλέον **όλα** τα κακουργήματα, ενώ υπό την ισχύ του ν. 2225/94 ο νομοθέτης είχε - ορθώς- επιλέξει, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, να περιλάβει συγκεκριμένα κακουργήματα. Αντιθέτως, ως προς την προσθήκη περιορισμένου αριθμού πλημμελημάτων, το σχέδιο νόμου φαίνεται να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της σοβαρότητας της επέμβασης στο ατομικό δικαίωμα σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ².

iv. Οι διατάξεις των παραγράφων 3 έως 7 του άρθρου 6 του σχεδίου νόμου μεταφέρουν, με ελάχιστες νομοτεχνικές βελτιώσεις, το περιεχόμενο των διατάξεων των παραγράφων 2 έως 7 του άρθρου 4 ν. 2225/94 με μοναδική εξαίρεση την μη επανάληψη της περίπτωσης β' της παραγράφου 5 του άρθρου 4 ν. 2225/94, κατά την οποία δικαίωμα υποβολής αίτησης για την άρση του απορρήτου είχε και η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς. Η εν λόγω απάλειψη υπήρξε ορθή ενόψει της συναφούς συνταγματικής επιταγής.

Περαιτέρω, το Σχ/Ν αποκλίνει, ως μη έδει, από τις προβλέψεις του άρθρου 254 παρ. 1 εδ. δ', 2-6 νέου ΚΠΔ σε σχέση με δύο ρυθμίσεις:

Πρώτον, σε σχέση με την απαιτούμενη **ειδική αιτιολογία** της διάταξης άρσης του απορρήτου, το περιεχόμενο της οποίας ρυθμίζεται αναλυτικά από τις διατάξεις της παρ. 3 του αρ. 254 ΚΠΔ.

Δεύτερον, σε σχέση με την στόχευση της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, όταν το μέτρο λαμβάνεται εις βάρος κατηγορουμένου ή και κατά τρίτου προσώπου, περιλαμβανομένου και του αμέτοχου στο έγκλημα, σύμφωνα με την ειδικότερη πρόβλεψη της παρ. 4 του άρθρου 254 ΚΠΔ.

² Παρά ταύτα, δεν συμπεριλήφθηκε το νεοεισαχθέν πλημμέλημα του αρ. 346 παρ. 1, 2 ΠΚ για την εκδικητική πορνογραφία ("revenge porn").



v. Οι διατάξεις των παραγράφων 8 έως 10 του άρθρου 6 του σχεδίου νόμου επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο των διατάξεων των παραγράφων 1, 2, 3 και 9 περίπτωση α' του άρθρου 5 ν. 2225/94 σχετικά με το περιεχόμενο της διάταξης άρσης του απορρήτου και της δυνατότητας γνωστοποίησης της επιβολής του μέτρου στον καθ' ου η άρση. Και στην περίπτωση αυτή, επαναλαμβάνονται και διατηρούνται διατάξεις οι οποίες θεσπίστηκαν το έτος 1994 και άρα δεν ανταποκρίνονται στον επικαλούμενο από την ΑΣΥΡ σκοπό εκσυγχρονισμού τους.

Ειδικότερα, από την παράγραφο 8 του άρθρου 6 του σχεδίου νόμου, που αφορά το περιεχόμενο της διάταξης άρσης του απορρήτου, ελλείπει ως στοιχείο της το αντικείμενο του μέτρου της άρσης, εάν δηλαδή αφορά το περιεχόμενο ή τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας («δεδομένα κίνησης και θέσης» ή «μεταδεδομένα») συγκεκριμένου προσώπου ή εάν επιτρέπεται και στις περιπτώσεις που αφορούν αόριστο και άγνωστο αριθμό προσώπων, αλλά αρκεί η επικοινωνία να έλαβε χώρα εντός συγκεκριμένων γεωγραφικών ορίων³. Μέχρι σήμερα τα ελλείμματα αυτά αντιμετωπίζονται ερμηνευτικά με την συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2225/94 και εκείνων των άρ. 3, 4 και 7 Π.Δ. 47/05, δημιουργώντας ανασφάλεια δικαίου λόγω της απουσίας ρητής πρόβλεψης στο εθνικό δίκαιο.

Επιπλέον, στις διατάξεις του σχεδίου νόμου δεν προσδιορίζεται η έννοια του μέτρου της «άρσης του απορρήτου», ενώ γίνεται αναφορά σε «*πράξεις άρσης του απορρήτου*» (βλ. άρ. 8 παρ. 7 σχεδίου νόμου), δεν προκύπτει ευθέως το εάν αυτές αφορούν την συνακρόαση των συνομιλιών, την ηχογράφησή τους⁴, την απομαγνητοφώνησή τους, την διεργμάνευσή τους καθώς και την μεταγενέστερη αποδεικτική αξιοποίησή τους, όπως έχει από καιρό επισημανθεί από την θεωρία⁵. Η εξακολούθηση της απουσίας

³ Σχετικά βλ. την ΣυμβΠλημΑθ 442/2014, ΠοινΧρ 2014, 469 επ., με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών επειδή δεν αναφερόταν σε συγκεκριμένα πρόσωπα αλλά σε γεωγραφικά όρια συγκεκριμένης περιοχής.

⁴ Βλ. άρ. 7 παρ. 1 σχεδίου νόμου: «[...] το υλικό που αποτυπώθηκε σε εκτέλεση της διάταξης για την άρση του απορρήτου...».

⁵ Σχετικά βλ. Ν. Λίβο, Οργανωμένο έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου ΕΕΠΔ, «Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του ποινικού δικαίου», 17 επ., 65, ο οποίος επισημαίνει ότι



ρυθμίσεων από το σχέδιο νόμου που αφορούν τόσο τον προσδιορισμό της έννοιας της «άρσης του απορρήτου» και των συναφών πράξεων της, όσο και των όρων και διαδικασιών διενέργειας των επιμέρους πράξεων άρσης του απορρήτου⁶ συνιστά δικαιοκρατικό έλλειμμα, δοθέντος ότι ο περιορισμός ατομικού δικαιώματος, ιδίως όταν λαμβάνει χώρα με διακριτές πράξεις επεξεργασίας των επικοινωνιών, πρέπει να περιγράφεται σε «ποιοτικό νόμο» σύμφωνα με τις απαιτήσεις της νομολογίας του ΕΔΔΑ, όπως προεκτέθηκε.

vi. Με τις διατάξεις του άρθρου 7 («*διαχείριση του υλικού*») του σχεδίου νόμου ρυθμίζονται τα σχετικά με την αποδεικτική αξιοποίηση του υλικού που αποκτήθηκε με την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών.

Η παράγραφος 1 συνιστά κατ' ουσίαν επανάληψη της διατύπωσης του άρ. 5 παρ. 9 περ. β' ν. 2225/94⁷, η διατήρηση της οποίας υπήρξε επιβεβλημένη, δοθέντος ότι η πράξη της επιλογής του υλικού, το οποίο πρόκειται να επισυναφθεί στη δικογραφία, αποτελεί έκφραση και έκφανση της σχετικής προστασίας του απορρήτου, η οποία πρέπει να ανατίθεται αποκλειστικά στην δικαστική αρχή⁸ σύμφωνα με το άρ. 19 παρ. 1 εδ. β' Σ. και 8 ΕΣΔΑ, όπως έχει ήδη κριθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ.⁹

ο νομοθέτης δεν «[...] διευκρινίζει σε ποιες ειδικότερα πράξεις συνίσταται η άρση αυτή. Έτσι, μόνον εμμέσως προκύπτει ότι με τον όρο αυτό δεν νοούνται λ.χ. απλώς οι παρεμβολές και οι συνακροάσεις των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του θιγομένου, αλλά επίσης και η εγγραφή και η αποτύπωση των τηλεπικοινωνιών σε υλικό φορέα [...]».

⁶ Από τη νομολογία του ΕΔΔΑ προκύπτει η απαίτηση να περιλαμβάνεται σαφής πρόβλεψη στην εθνική νομοθεσία της διαδικασίας στην οποία περιγράφονται οι όροι και ο τρόπος έγγραφης αποτύπωσης των ηχογραφημένων τηλεφωνικών συνομιλιών (βλ. *Kruslin v. France*, 11801/85, 24.4.1990, §35, *Huvig v. France*, 11105/84, 24.4.1990, § 34A), οι οποίες μεταφέρονται από το ηχητικό αρχείο σε έντυπη έκθεση (βλ. *Valenzuela Contreras v. Spain*, 58/1997/842/1048, 30.7.1998, § 46 (iv), *Prado Bugallo v. Spain*, 58496/00, 18.02.13 §§ 24 (5), 29-30) καθώς και σε εκθέσεις στις οποίες περιλαμβάνονται σχετικές αναφορές, εξηγήσεις ή αναλύσεις των επικοινωνιών (βλ. *Valenzuela Contreras v. Spain*, ό.π. §§46 (iv), 59).

⁷ Η μοναδική ουσιαστική διαφοροποίηση συνίσταται στο γεγονός της διαγραφής του ρήματος «εγγράφηκε».

⁸ Σχετικά βλ. ΕΔΔΑ, *Valenzuela Contreras v. Spain*, ό.π., § 34 (v), *Prado Bugallo v. Spain*, ό.π., § 24 (v).

⁹ *Craxi v. Italy (No. 2)*, 25337/94, 17.7.2003, §§ 80, 82, με την οποία το ΕΔΔΑ χαρακτηρίζει μια τέτοια επιλογή ως «*ουσιώδη εγγύηση*», προκειμένου να εξαιρεθεί



Με το εδάφιο β' της παρ. 1 του άρθρου 7 σχεδίου νόμου προστίθεται νέα διάταξη, σύμφωνα με την οποία παρέχεται η δυνατότητα στον αρμόδιο δικαστικό λειτουργό να προβεί σε επιλογή του υλικού που προέκυψε από την άρση του απορρήτου, ώστε «[...] να περιορίζεται στο περιεχόμενο που κρίνεται ότι εισφέρει στη διακρίβωση των εγκλημάτων για τα οποία διατάχθηκε η άρση του απορρήτου».

Η ανάθεση σε δικαστικό λειτουργό της συναφούς επιλογής μόνο του πρόσφορου και αναγκαίου υλικού, προκειμένου να επισυναφθεί στη δικογραφία προς επίτευξη των σκοπών της ποινικής δίκης, συνιστά επιβεβλημένη από το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' Σ. και 8 ΕΣΔΑ ουσιώδη εγγύηση¹⁰. Κατά τούτο, ο προτεινόμενος από την διάταξη περιορισμός στο υλικό που «εισφέρει στη διακρίβωση των εγκλημάτων» και όχι και σε εκείνο που οδηγεί επιπλέον στην αθώωση του κατηγορουμένου ή στην υποστήριξη τυχόν αυτοτελών ισχυρισμών του, **παραβιάζει την αρχή της αμεροληψίας, της ανεξαρτησίας και της ισότητας στο πλαίσιο της απαιτούμενης από το άρ. 6 ΕΣΔΑ δίκαιης δίκης**, στην έννοια της οποίας περιλαμβάνεται και η υποχρέωση σεβασμού του τεκμηρίου της αθωότητας. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, η αρμόδια δικαστική αρχή πρέπει αφενός να επιλέγει το υλικό, το οποίο κατατείνει όχι μόνο στην καταδίκη αλλά και στην αθώωση του κατηγορουμένου¹¹, αφετέρου να παρέχει στην υπεράσπιση τη δυνατότητα συμμετοχής στη διαδικασία επιλογής του υλικού¹². Καμία από τις δύο επιβαλλόμενες από το ευρωπαϊκό δίκαιο εγγυήσεις, όπως έχουν διαπλασθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, δεν έχουν περιληφθεί στο εδάφιο β' της παρ. 1 του άρθρου 7 σχεδίου νόμου.

vii. Με την παράγραφο 2 του άρθρου 7 του σχεδίου νόμου επαναλαμβάνεται η διάταξη του άρ. 5 παρ. 9 περ. γ' ν. 2225/94, με την οποία προβλέπεται η δυνατότητα αποδεικτικής αξιοποίησης του υλικού που προήλθε από την άρση του απορρήτου για λόγους διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων σε διοικητική διαδικασία

το άσχετο προς τη δικαστική διαδικασία υλικό και να αποφευχθεί η αποκάλυψη επικοινωνιών προσωπικής φύσης, οι οποίες συνιστούν επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της αλληλογραφίας και της ιδιωτικής ζωής.

¹⁰ Βλ. προηγούμενη υποσημ.

¹¹ *Matanovic v. Croatia*, 2742/12, 04.7.17, §§ 181-182.

¹² *Matanovic v. Croatia*, ό.π., §§ 183-184.



για την διαπίστωση και επιβολή κυρώσεων σε διοικητικές παραβάσεις. Με το περιεχόμενο αυτό, η προτεινόμενη διάταξη **αντιτίθεται ευθέως στις διατάξεις των άρθρων 19 παρ. 1 εδ. β' Σ. και 19 παρ. 3 Σ.**, δοθέντος ότι η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και η συναφής αποδεικτική αξιοποίηση επιτρέπεται μόνο για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων και όχι διοικητικών παραβάσεων.

viii. Με την παράγραφο 9 του άρθρου 8 του σχεδίου νόμου επέρχονται σημαντικές αλλαγές στις ρυθμίσεις που αφορούν την αποδεικτική αξιοποίηση του υλικού που αποκτήθηκε από την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών σε σχέση με την παρ. 10 του άρθρου 5 ν. 2225/94.

Ειδικότερα, δεν επαναλαμβάνεται το εδάφιο β' της παρ. 10 του άρθρου 5 ν. 2225/94, σύμφωνα με το οποίο *«Κατ' εξαίρεση η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί, κατά την αιτιολογημένη κρίση της, να επιτρέψει με νεότερη διάταξη της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω στοιχεία, αν χρησιμεύουν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερου σοβαρού εγκλήματος από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου, καθώς και για υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα»*. Με την διάταξη αυτή ρυθμίζεται η περίπτωση των λεγομένων *«τυχαίων ευρημάτων»* που προέκυψαν από την άρση του απορρήτου και εκτός της ανακριτικής στόχευσης.

Ενώ από την ΑΣΥΡ (αρ. 8)¹³ δημιουργείται η εντύπωση ότι με την προτεινόμενη διάταξη εισάγεται απόλυτη απαγόρευση αποδεικτικής αξιοποίησης του υλικού που προέκυψε από την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για οποιαδήποτε άλλη ποινική δίκη πέραν εκείνης για την οποία διετάχθη η άρση του απορρήτου, περιλαμβανομένης ακόμη και της περίπτωσης που αφορά την υπεράσπιση του κατηγορουμένου σε άλλη ποινική δίκη, εν τούτοις, η προβλεπόμενη από την ίδια διάταξη επιφύλαξη της παρ. 1 του άρθρου 5 και των παρ. 1 και 2 του άρθρου 7 του σχεδίου νόμου δημιουργεί σύγχυση και ερμηνευτική ασάφεια.

¹³ *«Τέλος, τίθεται ρητά απαγόρευση χρήσης του εν λόγω υλικού σε άλλες ποινικές, πολιτικές, διοικητικές ή πειθαρχικές δίκες και διοικητικές διαδικασίες...»*.



Εάν, ιδίως στην περίπτωση της επιφύλαξης της παρ. 1 του άρθρου 7 του σχεδίου νόμου, υπονοείται ότι η άπαξ έκδοση διάταξης άρσης του απορρήτου για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων στο πλαίσιο της διερεύνησης συγκεκριμένης ποινικής υπόθεσης αρκεί και εφαρμόζεται για κάθε άλλη περίπτωση διερεύνησης εγκλημάτων, χωρίς να απαιτείται εκ νέου κρίση της αρμόδιας δικαστικής αρχής, όπως προβλεπόταν από την διάταξη της παρ. 10 του άρθρου 5 ν. 2225/94, τότε δημιουργείται ένα ακόμη δικαιοκρατικό έλλειμμα και τίθεται ζήτημα **αντίθεσης προς τις διατάξεις των αρ. 19 παρ. 1, 3 Σ., 8 ΕΣΔΑ, 7 και 8 ΧΘΔΕΕ**, εν όψει και της υποχρέωσης στενής ερμηνείας των διατάξεων με τις οποίες περιορίζονται θεμελιώδη δικαιώματα.

Τέλος, επισημαίνεται εκ νέου ότι και στην περίπτωση αυτή **δεν** έχει ληφθεί υπόψη αντίστοιχα η διάταξη της παρ. 5 του άρ. 254 ΚΠΔ για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών με την οποία ρυθμίζεται το ίδιο ζήτημα και κατά τούτο δημιουργείται «δίκαιο δύο ταχυτήτων» και επομένως ανασφάλεια δικαίου, δοθέντος ότι κατά την παρ. 6 του άρ. 254 ΚΠΔ οι σχετικές διατάξεις υπερισχύουν τυχόν αντίθετων προβλεπομένων από ειδικούς νόμους.

ix. Με την παράγραφο 8 του άρθρου 8 του σχεδίου νόμου περιορίζεται το ανώτατο χρονικό διάστημα της άρσης του απορρήτου από τους δώδεκα στους δέκα μήνες, μετά από δίμηνες παρατάσεις, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Οι διατάξεις του σχεδίου νόμου συνιστούν εκτελεστικές του άρ. 19 παρ. 1 εδ. β' Σ. διατάξεις και ερμηνεύονται στενά και συνδυαστικά προς την παρ. 3 του ίδιου άρθρου. Παρέπεται ότι δεν επιτρέπεται η αποδεικτική αξιοποίηση του υλικού που προέκυψε από την άρση του απορρήτου υπό την ισχύ του ν. 2225/94 που αφορούσε το τελευταίο δίμηνο παράτασης, ήτοι εκείνο των δέκα έως δώδεκα μηνών, χωρίς να χρειάζεται η θέσπιση μεταβατικής διάταξης.

x. Τέλος, με το άρ. 46 του σχεδίου νόμου καταργούνται τα άρθρα 3, 4 και 5 του ν. 2225/94 και μετά την προηγούμενη κατάργηση των διατάξεων των άρθρων 1, 2 και 6 του ν. 2225/94 με το άρ. 13 ν. 3115/03 καταργείται το σύνολο του νόμου για την άρση του απορρήτου¹⁴. Παρά ταύτα, σε σειρά ειδικών ποινικών νόμων για την

¹⁴ Παραμένει σε ισχύ μόνο το άρ. 7 για τις καταργούμενες διατάξεις.



άρση του απορρήτου, μέρος των οποίων προεκτέθηκαν, αλλά και στις διατάξεις του αρ. 254 παρ. 1 εδ. δ' ΚΠΔ γίνεται παραπομπή στις εγγυήσεις και τις διαδικασίες των αρ. 4 και 5 ν. 2225/94, όπως ισχύουν. Προτείνεται, να εισαχθεί μεταβατική διάταξη, σύμφωνα με την οποία, όπου σε διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας γίνεται αναφορά στο ν. 2225/94, νοείται ως αναφορά στις οικείες διατάξεις του σχεδίου νόμου.

χι. Οι προτεινόμενες τροποποιήσεις των διατάξεων του Ποινικού Κώδικα (Κεφάλαιο Γ' σχεδίου νόμου)

Στο πεδίο των διατάξεων του ουσιαστικού ποινικού δικαίου το υπό διαβούλευση νομοσχέδιο αποτελεί ένα ακόμη δείγμα συμβολικής ποινικής νομοθεσίας, η οποία καθοδηγείται από την εκάστοτε επικαιρότητα και εξυπηρετεί επικοινωνιακές ανάγκες.

Κεντρικός άξονας της προτεινόμενης νομοθετικής μεταβολής είναι η εκ νέου κακουργιοποίηση των εγκλημάτων της παραβίασης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας (άρθρο 370^Α ΠΚ) και της παραβίασης των μη δημόσιων διαβιβάσεων δεδομένων ή ηλεκτρομαγνητικών εκπομπών (άρθρο 370 Ε).

Υπενθυμίζεται ότι οι ανωτέρω εγκληματικές συμπεριφορές αναβαθμίσθηκαν σε κακουργήματα για πρώτη φορά με το Ν. 3674/2008 και πάλι υπό το κράτος της ειδησεογραφίας της εποχής εκείνης και επανέκτησαν τον χαρακτήρα του πλημμελήματος με τον νέο ΠΚ με το σκεπτικό ότι η επαύξηση των ποινών με το Ν. 3474/2008 ήταν ανορθολογική και αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας (βλ. Αιτιολογική Έκθεση του νΠΚ).

Για τις επί μέρους μορφές συμπεριφοράς που τυποποιούνται στα άρθρα 370^Α και 370^Ε ΠΚ προτείνεται αντί της ποινής φυλάκισης, κάθειρξη μέχρι 10 ετών, όπως ίσχυε πριν από τη θέσπιση του νέου ΠΚ. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η επαναφορά ως άρθρου 370ΣΤ ΠΚ του καταργηθέντος με το νέο ΠΚ παλαιού άρθρου 370^Ε ΠΚ, το οποίο προέβλεπε ποινή φυλάκισης για όποιον πωλεί, κατέχει, διακινεί κλπ λογισμικά ή συσκευές παρακολούθησης. Επομένως το υπό διαβούλευση νομοσχέδιο συνεχίζει τη δρομολογηθείσα με το Ν. 4855/2021 αναβίωση των ρυθμίσεων του παλαιού ΠΚ, αυτή τη φορά



επεμβαίνοντας στο 22^ο Κεφάλαιο του ΠΚ (Προσβολές ατομικού απορρήτου και επικοινωνίας).

*Ως βασική βιβλιογραφική πηγή για την διατύπωση των θέσεων της Ένωσης χρησίμευσε η προσφάτως εγκριθείσα από την Νομική Σχολή ΕΚΠΑ (αδημοσίευτη εισέτι) διδακτορική διατριβή του μέλους της δικηγόρου κ. Γρηγορίου Τσόλια με θέμα το απόρρητο των επικοινωνιών για την διακρίβωση εγκλημάτων.

Για το ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Ο Πρόεδρος

Ηλίας Αναγνωστόπουλος

Ο Γεν. Γραμματέας

Αριστομένης Τζαννετής