

Οι θέσεις μας στην διαβούλευση του νομοσχεδίου για άρση απορρήτου επικοινωνίας

Χριστόφορος Σεβαστίδης, ΔΝ Εφέτης,
Χαράλαμπος Σεβαστίδης, Εφέτης,
Παντελής Μποροδήμος, Πρωτοδίκης
Μιχάλης Τσέφας, Πρόεδρος Πρωτοδικών
Ιωάννης Ασπρογέρακας, Πρόεδρος Πρωτοδικών
Έφη Κώστα, Ειρηνοδίκης,
Μέλη του Δ.Σ. της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων

Αθήνα, 21 Νοεμβρίου 2022

Στις 15 Νοεμβρίου (και ώρα 17:40!) αναρτήθηκε στη δημόσια διαβούλευση νομοσχέδιο με τίτλο «Διαδικασία άρσης απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών», με προσδιοριζόμενο χρόνο λήξης της διαβούλευσης την 22α Νοεμβρίου 2022. Δεν ξέρουμε αν οι επτά (7) σχεδόν ημέρες της διαβούλευσης θα μπορούσαν σε κάποιο άλλο ευρωπαϊκό κράτος να θεωρηθούν αρκετός χρόνος για τον απαραίτητο θεσμικό διάλογο μεταξύ των ενδιαφερόμενων φορέων, δεδομένου ότι το νομοσχέδιο φαίνεται να φιλοδοξεί να προσφέρει λύση, σε ένα πρόβλημα που δεν έχει καν περιγράψει. Παρά ταύτα, στον ελάχιστο αυτό χρόνο οφείλουμε να συνδράμουμε το νομοθετικό έργο, καταδεικνύοντας κάποιες από τις αδυναμίες του νομοσχεδίου και προτείνοντας βελτιώσεις, ιδίως στους τομείς που αφορούν στους δικαστικούς λειτουργούς.

- Στο άρθρο 3 δίνεται ένας ορισμός της έννοιας «λόγοι εθνικής ασφάλειας», η κατάφαση των οποίων νομιμοποιεί την άρση του απορρήτου, ο οποίος όμως χαρακτηρίζεται από ιδιαίτερη ευρύτητα και γενικότητα. Συγκεκριμένα ως λόγοι εθνικής ασφάλειας ορίζονται: «... οι λόγοι που συνάπτονται με την προστασία των βασικών λειτουργιών του κράτους και των θεμελιωδών συμφερόντων του κοινωνικού συνόλου και περιλαμβάνουν την πρόληψη και την καταστολή δραστηριοτήτων ικανών να επιφέρουν πλήγμα στις συνταγματικές, πολιτικές, οικονομικές ή κοινωνικές δομές της χώρας όπως, ιδίως, λόγοι σχετικοί με την εθνική άμυνα, την εξωτερική πολιτική, την ενεργειακή ασφάλεια, την κυβερνοασφάλεια και την προστασία από άλλες υβριδικές απειλές, την προστασία του νομίσματος και της εθνικής οικονομίας, την προστασία από ανθρωπιστική κρίση, τη δημόσια υγεία και την προστασία του περιβάλλοντος». Είναι ολοφάνερο ότι σε ένα τέτοιας γενικότητας ορισμό, είναι δυνατό να χωρέσουν σχεδόν τα πάντα. Για τον λόγο αυτό η ρύθμιση ελέγχεται από άποψη συνταγματικότητας, καθώς ανατρέπει τον εξαιρετικό της χαρακτήρα έναντι του κανόνα που θεσπίζεται στο άρθρο 19 του Συντάγματος. Ως εκ τούτου καθίσταται αναγκαία η επιλογή από τη νομοθετική εξουσία ενός στενότερου πεδίου αντίληψης περί επιβουλής της εθνικής ασφάλειας, που θα περιλαμβάνει και τον προσδιορισμό του τι συνιστά «πλήγμα», ώστε να είναι δυνατό να διασαφηνιστεί το πεδίο επικινδυνότητας που θα καθιστά συνταγματικά ανεκτή την παρέμβαση του κράτους στην ειδικά προστατευόμενη σφαίρα του απορρήτου των επικοινωνιών.

- Στο νομοσχέδιο, στο οποίο ακολουθείται η νομοτεχνική διάστρωση του παλαιότερου ν. 2225/1994, εξακολουθεί η διαφοροποίηση μεταξύ των προϋποθέσεων άρσης απορρήτου επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας (άρθρο 4) και της άρσης απορρήτου επικοινωνιών για τη διακρίβωση εγκλημάτων (άρθρο 6). Παρά τις παλαιότερες επισημάνσεις που κάναμε τόσο εμείς όσο και άλλοι εκπρόσωποι του νομικού κόσμου, οι απαιτήσεις του νομοσχεδίου για το περιεχόμενο των δύο διαφορετικού αντικειμένου διατάξεων εξακολουθούν να λειτουργούν σε δύο ταχύτητες

δικαιοκρατικών εγγυήσεων. Έτσι ενώ για τη διάταξη άρσης απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων είναι αναγκαίο να περιλαμβάνονται -και ορθώς- α) το όνομα του προσώπου ή των προσώπων κατά των οποίων λαμβάνεται το μέτρο της άρσης και της διεύθυνσης διαμονής τους, εφόσον είναι γνωστή και β) η αιτιολογία επιβολής της άρσης, οι δύο αυτές προϋποθέσεις και σε αυτό το νομοσχέδιο λείπουν από τις διατάξεις για την άρση απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. Η έλλειψη αυτή όχι μόνο δεν δικαιολογείται, αλλά αντίθετα εγκυμονεί σοβαρούς κινδύνους είτε σφαλμάτων -λόγω των χιλιάδων αιτημάτων επισύνδεσης που αποδεικνύεται ότι έχουν καταγραφεί τα τελευταία χρόνια- είτε μεθοδεύσεων που αξιοποιούν την ανωνυμία και την ανάγκη για ταχύτητα. Θεωρούμε αναγκαίο να προστεθούν οι δύο αυτές προϋποθέσεις και στη διάταξη για την άρση για λόγους εθνικής ασφάλειας.

- Καινοτομία θεωρείται ότι στο άρθρο 4 παρ. 3 του νομοσχεδίου αυτού διαφοροποιούνται οι προϋποθέσεις άρσης απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας όταν αφορά στα πολιτικά πρόσωπα σε σχέση με τους υπόλοιπους πολίτες. Ως πολιτικά δε πρόσωπα ορίζονται: «ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, τα μέλη της κυβέρνησης και οι υφυπουργοί, οι βουλευτές και τα μέλη του ευρωπαϊκού κοινοβουλίου, οι αρχηγοί των πολιτικών κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και το ευρωπαϊκό κοινοβούλιο και τα ανώτατα μονοπρόσωπα όργανα των ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού». Οφείλουμε να επισημάνουμε στο σημείο αυτό ότι ο εξοπλισμός της διαδικασίας άρσης απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας με περισσότερες βαθμίδες ελέγχου μόνο για τα πολιτικά πρόσωπα και όχι για τους δικαστικούς λειτουργούς, αποτελεί σοβαρότατη παραβίαση της αρχής της ισότητας μεταξύ των κρατικών λειτουργιών. Υπό το σχεδιαζόμενο σύστημα παραμένουν οι δικαστικοί λειτουργοί έκθετοι στον κίνδυνο αναιτιολόγητων παρακολούθησεων, εντασσόμενοι στον σωρό ανωνυμίας και απουσίας αιτιολογίας, που παραπάνω εκτέθηκε. Θεωρούμε εντελώς αναγκαία τη διαμόρφωση και για τους δικαστικούς λειτουργούς ανάλογου με των πολιτικών προσώπων συστήματος επάλληλων αξιολογήσεων, καθώς η παρέμβαση στο απόρρητο της επικοινωνίας του δικαστικού λειτουργού, ήτοι του προσώπου που είναι θεσμικά επιφορτισμένο με την τήρηση του Συντάγματος και της νομιμότητας πρέπει να γίνεται υπό πολύ εξαιρετικές και αυστηρές προϋποθέσεις, τα δε πρόσωπα που θα καλούνται να αποφασίσουν ως προς την αναγκαιότητα της άρσης του απορρήτου θα πρέπει με βεβαιότητα να γνωρίζουν την ιδιότητα του καθ' ου η άρση ως δικαστικού λειτουργού.

- Ιδιαίτερα προβληματική είναι και η πρόβλεψη του άρθρου 4 παρ. 7 για τις προϋποθέσεις ενημέρωσης του προσώπου που υπέστη την άρση απορρήτου. Σύμφωνα με αυτή το καθ' ου η άρση απορρήτου πρόσωπο, μόνο μετά από τρία (3) έτη από τη λήξη της ισχύος της διάταξης άρσης απορρήτου θα μπορεί να λάβει γνώση περί την παρακολούθηση. Ορίζεται δε ότι αυτό θα γίνεται α) μετά από δικό του αίτημα, β) υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε το μέτρο, γ) με απόφαση τριμελούς οργάνου που απαρτίζεται από εισαγγελικό λειτουργό, τον διοικητή είτε της Ε.Υ.Π, είτε της Δ.Α.Ε.Ε.Β. (κατά περίπτωση) και τον πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε., με κατά πλειοψηφία απόφαση, χωρίς να καταγράφεται η μειοψηφία. Παρατηρείται το εντελώς παράδοξο προαπαιτούμενο της προηγούμενης αίτησης του ίδιου του καθ' ου, που υπολαμβάνει ότι κάθε πολίτης, χωρίς άλλη ενημέρωση θα πρέπει να υποπτευθεί εξ ιδίων ότι παρακολουθείται για να υποβάλλει σχετική αίτηση! Περαιτέρω, το ότι η αξιολόγηση της αίτησης γίνεται από τα ίδια πρόσωπα που κίνησαν ή έκριναν κατά τη διαδικασία της άρσης απορρήτου, δημιουργεί σοβαρές επιφυλάξεις για την εικόνα της αμεροληψίας του οργάνου, οι οποίες εντείνονται από την ειδική μνεία ότι δεν καταγράφεται μειοψηφία στην απόφαση, ώστε να μπορούν να πλειοψηφούν τα δύο μέλη χωρίς να φαίνεται η μειοψηφία του τρίτου ή ταυτότητά του. Τέλος, οι αυστηροί περιορισμοί ως προς το αντικείμενο της ενημέρωσης, που είναι μόνο το μέτρο που

ελήφθη και η διάρκειά του, καθιστούν αδύνατο στον καθ' ου η άρση να πληροφορηθεί είτε την αιτία της παρακολούθησης, είτε το εύρος της έκθεσης του απόρρητου της επικοινωνίας του. Τα παραπάνω δε, επιβαρύνονται ακόμη περισσότερο από την πρόβλεψη του άρθρου 5 παρ. 2, σύμφωνα με την οποία το υλικό που αποτυπώθηκε στο σύστημα επισυνδέσεων θα διαγράφεται αυτόματα μετά την πάροδο 6 μηνών από την παύση ισχύος της διάταξης ή και νωρίτερα αν το κρίνει η υπηρεσία που επισπεύδει την άρση με μόνη την επίκληση ειδικού λόγου, που δεν προσδιορίζεται. Με τον τρόπο αυτό όμως φαλκιδεύεται πλήρως το δικαίωμα ενημέρωσης του καθ' ου καθώς, όταν μετά την παρέλευση τριετίας θα έχει αποκτήσει το σχετικό δικαίωμα, δεν θα υφίσταται πια τίποτα από το καταγραφέν υλικό του οποίου θα έπρεπε να λάβει γνώση. Ο σχεδιασμός αυτός χρήζει πλήρους απόσυρσης στο σύνολό του, καθώς εκ πλαγίου οδηγεί σε πλήρη αποστέρωση της δυνατότητας ενημέρωσης του καθ' ου. Εναλλακτικά, προτείνουμε να εισαχθεί νέα διάταξη που με αυτεπάγγελτη απόφαση του τριμελούς οργάνου του άρθρου 4 παρ. 7, στην οποία θα καταγράφεται η μειοψηφία και χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό, θα είναι υποχρεωτική η ενημέρωση του καθ' ου η άρση, τόσο για την αιτία όσο και την έκταση της άρσης του απορρήτου που υπέστη, αμέσως μετά την παύση της ισχύος της διάταξης. Ο δε χρόνος της καταστροφής του καταγραφέντος υλικού θα πρέπει να έπεται του χρόνου γνωστοποίησης στον καθ' ου, ώστε να διασφαλίζεται η πραγματική του ενημέρωση.

- Στο άρθρο 9 του νομοσχεδίου ορίζεται ότι «Στην Ε.Υ.Π. αποσπάται ύστερα από απόφαση του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου ένας εισαγγελικός λειτουργός για τριετή θητεία που δεν μπορεί να ανανεωθεί, ο οποίος ελέγχει τη νομιμότητα των ειδικών επιχειρησιακών δράσεων της, που αφορούν θέματα Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και ασκεί όσες άλλες Αρμοδιότητες του ανατίθενται με διατάξεις του παρόντος νόμου...». Έχουμε επισημάνει και παλαιότερα ότι ούτε ο αριθμός των εισαγγελέων με αρμοδιότητα τις υποθέσεις της Ε.Υ.Π. ούτε ο χρόνος της θητείας τους μπορούν να διασφαλίσουν από μόνα τους ότι θα διενεργείται ουσιαστικός έλεγχος κατά την έκδοση διατάξεων άρσης απορρήτου. Όσο θα θεωρείται λογικό να ανατίθεται σε έναν ή περισσότερους εισαγγελικούς λειτουργούς ο έλεγχος πάνω από 15.000 αιτημάτων της ΕΥΠ ετησίως, ο ουσιαστικός έλεγχος θα παραμένει ανεκπλήρωτος δικαιοκρατικός στόχος και η υπεροπλία της υπηρεσίας πληροφοριών και της διοίκησης θα νομιμοποιείται μέσα από την σχεδιασμένα αδύναμη παρουσία της δικαστικής αρχής.

Το αναρτηθέν στη διαβούλευση νομοσχέδιο δυστυχώς δεν είναι αποτέλεσμα ώριμου διαλόγου στους κόλπους της κοινωνίας και της νομικής επιστήμης, αλλά ακολουθεί μια κακή παράδοση αποσπασματικής και ευκαιριακής νομοθέτησης, ενόψει της συγκυρίας. Διαμορφώνει ένα πλέγμα προστασίας μόνο του πολιτικού προσωπικού της χώρας, αφήνοντας σε δεύτερη ταχύτητα τους δικαστικούς λειτουργούς και όλους τους πολίτες. Ελπίζουμε ο χρόνος μέχρι την τελική του ψήφιση να αποδειχθεί αρκετός για τις αναγκαίες αλλαγές και συμπληρώσεις, προκειμένου να μη χαθεί η ευκαιρία και να διαμορφωθεί ένα πλαίσιο συμβατό με τις αρχές του Κράτους Δικαίου, που θα προστατεύει στο μέλλον το κύρος και την αξιοπιστία της δημοκρατικής λειτουργίας.