Υποκλοπές και Απόρρητο: Θεσμικό Πλαίσιο και Προτάσεις Πολιτικής

Δημήτρης Τσαραπατσάνης

Report ON ETERON

Μια συγκριτική νομική μελέτη της στοχευμένης άρσης Απορρήτου Επικοινωνιών για λόγους Εθνικής Ασφάλειας

Από τον
Δημήτρη Τσαραπατσάνη,
Αναπληρωτή Καθηγητή
στη Νομική Σχολή
του Πανεπιστημίου του Γιορκ

Report ON ETERON

ΥΠΟΚΛΟΠΕΣ ΚΑΙ ΑΠΟΡΡΗΤΟ: ΘΕΣΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ

Μια συγκριτική νομική μελέτη της άρσης απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας

Α. Εισαγωγικά και προσδιορισμός του αντικειμένου της παρούσας μελέτης

1. **Γενική Εισαγωγή.** Η παρούσα μελέτη αφορά στην αξιολόγηση και μεταρρύθμιση του νομικού πλαισίου που ρυθμίζει τις διαδικασίες άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών των προσώπων για λόγους εθνικής ασφάλειας[1]. Η πολιτική και νομική συζήτηση και αντιπαράθεση για το εν λόγω ζήτημα είναι προδήλως επίκαιρη. Από τη μια πλευρά, τη στιγμή που γράφονται αυτές εδώ οι γραμμές, βρίσκεται ακόμη σε εξέλιξη η υπόθεση των ομολογημένων από τις αρμόδιες αρχές υποκλοπών, η οποία και πυροδότησε τη σχετική συζήτηση. Πιο συγκεκριμένα, η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (εφεξής «ΕΥΠ») ήρε, για υποτιθέμενους λόγους εθνικής ασφάλειας που παραμένουν δημοσίως άγνωστοι, το απόρρητο των επικοινωνιών τόσο του, κατά την κρίσιμη περίοδο, ευρωβουλευτή και υποψήφιου αρχηγού και ήδη εκλεγμένου αρχηγού του ΠΑΣΟΚ-ΚΙΝΑΛ Νίκου Ανδρουλάκη, όσο και του δημοσιογράφου Θανάση Κουκάκη. Στους ανωτέρω δύο προστέθηκε, στη συνέχεια, η συναφής καταγγελία του τομεάρχη Προστασίας του Πολίτη του ΣΥΡΙΖΑ-ΠΣ Χρήστου Σπίρτζη. Εξάλλου, πέραν των ανωτέρω τεκμηριωμένων περιπτώσεων άρσης απορρήτου επικοινωνιών, έχουν γίνει καταγγελίες και διεξαχθεί συναφείς δημοσιογραφικές έρευνες που αναφέρονται σε ενδεχόμενη άρση ή και παραβίαση του απορρήτου επικοινωνιών και άλλων πολιτικών προσώπων, δημοσιογράφων αλλά και εν γένει πολιτών από την ΕΥΠ. Τούτο δε, είτε με τη νομότυπη μέθοδο που ρυθμίζεται από τα άρθρα 3 και 5 του νόμου 2225/1994 (ΦΕΚ Α 121), είτε με την παράνομη χρήση του λογισμικού «Predator» και συναφών κακόβουλων λογισμικών. Σύμφωνα τόσο τους καταγγέλλοντες όσο και με δημοσιογράφους που ερευνούν την υπόθεση, καίτοι τα εν λόγω λογισμικά παρακολούθησης προσφέρονται για χρήση από ιδιωτικές επιχειρήσεις, υπάρχει εν προκειμένω το ενδεχόμενο σχέσης των τελευταίων με την ΕΥΠ[2].

2. Σε ένα γενικό επίπεδο, η πολιτική και νομική συζήτηση για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών των προσώπων τόσο στην Ελλάδα όσο και διεθνώς διεξάγεται στο φόντο **νέων τεχνολογικών και πολιτικών συγκειμένων**. Τα συγκείμενα αυτά χαρακτηρίζονται, επιγραμματικά, από την ανάδυση τρομοκρατικών απειλών και νέων διακρατικών ανταγωνισμών αλλά και, κυρίως, από την πρωτοφανή και τεχνικά εφικτή δυνατότητα πρόσβασης των κρατών και των υπηρεσιών τους σε τεράστιες ποσότητες προσωπικών δεδομένων. Κάποια ή και πολλά από τα δεδομένα αυτά, ανάλογα με την έννομη τάξη, προστατεύονται από τις εκάστοτε εθνικές και υπερεθνικές εκδοχές του δικαιώματος

[1] Σύμφωνα με το άρθρο 19 του Συντάγματος (εφεξής «Σ»), άρση του καταρχήν «απολύτως απαραβίαστου» δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών νοείται μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Η παρούσα μελέτη επικεντρώνεται στην πρώτη από τις δύο αυτές πτυχές.

[2] Βλ., επί παραδείγματι, https://www.in.gr/2022/11/20/politics/ypoklopes-trigono-pou-egkatestise-predator-stin-ypiresia-pliroforion-kai-lista-ton-xeiriston-tou/ (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022).

στο απόρρητο των επικοινωνιών. Στο ευρωπαϊκό πλαίσιο, ειδικότερα, η προστασία του δικαιώματος αυτού έχει μια τριπλή μορφή. Πέραν των εθνικών διατάξεων, που μπορεί να είναι συνταγματικές ή διατάξεις τυπικών νόμων, **το δικαίωμα στο απόρρητο των επικοινωνιών απολαμβάνει και σημαντικής υπερεθνικής προστασίας**, αφενός, ως ειδικότερη πτυχή του άρθρου 8 της **Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του ανθρώπου**[3] **(εφεξής «ΕΣΔΑ»)** όσο και, αφετέρου, των άρθρων 7 και 8 του **Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «Χάρτη»)**[4].

3. Σε κάθε πάντως περίπτωση, η παραγωγή και συλλογή των εν λόγω δεδομένων συνδέεται άμεσα με την εντατική καθημερινή χρήση ηλεκτρονικών συσκευών που επιτρέπουν την πρόσβαση του πληθυσμού στο διαδίκτυο, αλλά και με τις νέες τεχνολογικές δυνατότητες των κρατικών αρχών αλλά και ιδιωτικών φορέων. Το αποτέλεσμα των διαδικασιών αυτών είναι η ανάδυση νέων μορφών και μεθόδων γενικευμένης κρατικής επιτήρησης των πληθυσμών, μέσω της πρόσβασης σε προσωπικά δεδομένα των χρηστών ηλεκτρονικών συσκευών. **Είναι άλλωστε σημαντικό να σημειώσουμε ότι δεν φαίνεται να υπάρχει κάποια κατηγορική διαφορά, ως προς την καταρχήν προσφυγή σε τέτοιες τεχνικές συλλογής δεδομένων, μεταξύ δημοκρατικών και αυταρχικών/δικτατορικών ή εν γένει αντιφιλελεύθερων πολιτικών καθεστώτων.** Οι αποκαλύψεις που έκανε ο Έντουαρντ Σνόουντεν το 2013 κατέδειξαν με σαφήνεια, για παράδειγμα, ότι δημοκρατικά καθεστώτα όπως οι ΗΠΑ και το Ηνωμένο Βασίλειο προσφεύγουν συστηματικά σε πρακτικές μαζικής συλλογής δεδομένων των πληθυσμών, με στόχο την επιτήρησή τους[5]. Ως εκ τούτου, και παρά τις σημαντικές επιμέρους διαφορές μεταξύ εννόμων τάξεων, η καταρχήν προσφυγή στις νέες τεχνικές ηλεκτρονικής επιτήρησης για λόγους εθνικής ασφάλειας φαίνεται να αποτελεί, με συμβολικό σημείο αφετηρίας τις τρομοκρατικές επιθέσεις στη Νέα Υόρκη τον Σεπτέμβριο του 2001, γενικευμένη πρακτική, ανεξαρτήτως της πολιτικής μορφής των κρατών, δημοκρατικής ή άλλης. Υπό τις συνθήκες αυτές, και πέραν διαφορών που ενδεχομένως εξηγούνται από άλλους παράγοντες, όπως η πρόσβαση στη σχετική τεχνολογία ή η διαθεσιμότητα πόρων, οι κρίσιμες δικαιοκρατικές διαφορές έγκεινται μάλλον στους νομικούς και θεσμικούς περιορισμούς που ρυθμίζουν λιγότερο ή περισσότερο εξαντλητικά τις δυνατότητες χρήσης των συσσωρευόμενων δεδομένων από την πλευρά των κρατικών υπηρεσιών. Συναφώς, τα πλέον φιλελεύθερα κράτη θέτουν σημαντικούς περιορισμούς και

---

[3] Σύμφωνα με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ: «*1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια 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*».

[4] Σύμφωνα με το άρθρο 7 του Χάρτη: «*Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του». Σύμφωνα με το άρθρο 8 του Χάρτη: «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν. 2. Η επεξεργασία αυτών των δεδομένων πρέπει να γίνεται νομίμως, για καθορισμένους σκοπούς και με βάση τη συγκατάθεση του ενδιαφερομένου ή για άλλους θεμιτούς λόγους που προβλέπονται από το νόμο. Κάθε πρόσωπο δικαιούται να έχει πρόσβαση στα συλλεγέντα δεδομένα που το αφορούν και να επιτυγχάνει τη διόρθωσή τους. 3. Ο σεβασμός των κανόνων αυτών υπόκειται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής*».

[5] Βλ. μεταξύ πολλών άλλων, Norris Clive, de Hert Paul, L'Hoiry Xavier και Galetta, Antonella. 2017. *The Unaccountable State of Surveillance: Exercising Access Rights in Europe*. Cham: Springer.

ρυθμίζουν τόσο τις δυνατότητες χρήσης, όσο και τους μηχανισμούς ελέγχου, των εν λόγω δεδομένων με μεγάλη αυστηρότητα.

4. **Προσδιορισμός του αντικειμένου της μελέτης.** Η παρούσα μελέτη επικεντρώνεται σε δύο ειδικές και επιμέρους νομικές πτυχές των ανωτέρω εξελίξεων. Πιο συγκεκριμένα, αντικείμενό της είναι, κατά πρώτον, **η κριτική αποτίμηση του τρόπου με τον οποίο η ελληνική έννομη τάξη ρυθμίζει τη «στοχευμένη» («targeted»)/εξατομικευμένη[6] άρση του απορρήτου των επικοινωνιών των προσώπων για λόγους εθνικής ασφάλειας**. Η άρση αυτή συνιστά σημαντικό περιορισμό του καταρχήν απαραβίαστου, σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος, ατομικού δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών. Συναφώς, τέτοιες άρσεις του απορρήτου των επικοινωνιών θεωρείται παραδοσιακά ότι **επιτρέπονται μόνο κατ'εξαίρεση**, και υπό τις ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις που προβλέπουν: (α) το Σύνταγμα, (β) η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου και το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως κυριαρχικά ερμηνεύονται από τα αρμόδια δικαστήρια (ΕΔΔΑ και Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αντιστοίχως) και τα οποία υπερέχουν του τυπικού νόμου σε περίπτωση σύγκρουσης, και (γ) ο τυπικός νόμος. **Κατά δεύτερον, θα αποτιμηθεί κριτικά το νομικό πλαίσιο που ρυθμίζει την άσκηση ελέγχου στην ΕΥΠ καθόσον αυτή προβαίνει σε άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας, από την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (εφεξής «ΑΔΑΕ») και από τη Βουλή.** Τίθενται εν προκειμένω κρίσιμα ζητήματα που αφορούν τόσο στη νομιμότητα των άρσεων απορρήτου επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας, όσο και στην αποτελεσματικότητα των προβλεπόμενων θεσμικών εγγυήσεων και των ελεγκτικών μηχανισμών που αποσκοπούν στην τήρηση της εν λόγω νομιμότητας. Στο πλαίσιο αυτό, η παρούσα έκθεση στοχεύει:

> [i] **Στην κριτική αποτίμηση του ισχύοντος νομικού πλαισίου**, τόσο από την άποψη του εφαρμοστέου όσο και από εκείνη του εφαρμοζόμενου δικαίου·
>
> [ii] **Στην παρουσίαση και κριτική αποτίμηση του πλαισίου που συνάγεται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ**[7], στο μέτρο που η τελευταία θέτει σαφείς περιορισμούς στους εθνικούς νομοθέτες των κρατών-μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, μεταξύ δε αυτών και στον Έλληνα νομοθέτη·

[6] Η *εξατομικευμένη* άρση απορρήτου επικοινωνιών, δηλαδή εκείνη που στοχεύει στη συλλογή πληροφοριών για συγκεκριμένα πρόσωπα για τα οποία και υφίστανται υπόνοιες ότι μπορεί να διακυβεύσουν την εθνική ασφάλεια, θέτει διακριτά νομικά και πολιτικά ζητήματα από τις λεγόμενες «***μαζικές***» **(«bulk») άρσεις απορρήτου επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας** ή για άλλους λόγους, όπως η καταπολέμηση του εγκλήματος. Οι μαζικές άρσεις απορρήτου αποσκοπούν στη συλλογή μεγάλων όγκων δεδομένων και στη μετέπειτα επεξεργασία τους από τις κρατικές υπηρεσίες ασφαλείας, με στόχο να εντοπιστούν ειδικότερες πληροφορίες που θα μπορούσαν ενδεχομένως να χρησιμοποιηθούν εκ των υστέρων από τις αρχές. Οι εξατομικευμένες ή «στοχευμένες» άρσεις απορρήτου, από την άλλη πλευρά, ξεκινούν από την υπόνοια για συγκεκριμένα πρόσωπα τα οποία, με τις δραστηριότητές τους, οι οποίες και πρέπει να επιτηρηθούν, μπορεί να διακυβεύσουν την εθνική ασφάλεια. Ως προς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τέτοιες άρσεις απορρήτου των επικοινωνιών μπορεί να θεωρηθούν νόμιμες υπό το φως της ΕΣΔΑ, και δη του άρθρου 8 αυτής, βλ. την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής «ΕΔΔΑ») *Big Brother Watch και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 25ης Μαίου 2021, παρ. 332-339. Οι μαζικές άρσεις απορρήτου κείνται εκτός του πεδίου της παρούσας μελέτης.

[7] Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καίτοι πολύ σημαντική, πάντως εφάπτεται μόνο εν μέρει με το ζήτημα που αποτελεί το βασικό αντικείμενο της μελέτης. Ως εκ τούτου, η έμφαση στις αναπτύξεις που ακολουθούν θα δοθεί αποκλειστικά στο ΕΔΔΑ.

[iii] **Στην παρουσίαση των επιλογών**, ως προς το ζήτημα της εξατομικευμένης άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας και των διαδικασιών ελέγχου τήρησης της νομιμότητας, **που έχουν γίνει από άλλες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, όπως η γαλλική**, με στόχο την τεκμηρίωση βέλτιστων πρακτικών·

[iv] **Στη διατύπωση συγκεκριμένων προτάσεων για μεταρρύθμιση του ισχύοντος πλαισίου** υπό το φως των ανωτέρω, καθώς και των φιλελεύθερων και δικαιοκρατικών ιδεολογικών επιλογών που περιγράφονται στην ενότητα Γ της παρούσας μελέτης, σε συνδυασμό με μια πρώτη κριτική αποτίμηση του νομοσχεδίου που αναρτήθηκε για δημόσια διαβούλευση από τους υπουργούς Δικαιοσύνης και Επικρατείας[8].

5. **Δομή και σύντομη παρουσίαση της μελέτης.** Η δομή της παρούσας μελέτης είναι η εξής. Η επόμενη ενότητα (Β) σκιαγραφεί τη μέθοδο της μελέτης και προβαίνει σε μια κριτική ανασυγκρότηση της λεγόμενης «δογματικής μεθόδου», με στόχο να δείξει ότι τα πολιτικά και ηθικά ζητήματα που θέτει η συζήτηση για τη ρύθμιση των υποκλοπών για λόγους εθνικής ασφάλειας δεν είναι αυστηρά νομική, αλλά αφορά το σύνολο των πολιτών. Η ενότητα Γ, που ακολουθεί, εξηγεί τις φιλελεύθερες και δικαιοκρατικές ιδεολογικές προκείμενες από τις οποίες εκκινεί η μελέτη, και, στη συνέχεια, προβαίνει σε μια ανάλυση των κρίσιμων εννοιών της εθνικής ασφάλειας και του απορρήτου εθνικής ασφάλειας, οι οποίες έχουν παίξει σημαντικό ρόλο στη σχετική νομική και πολιτική συζήτηση. Η ενότητα Δ αναλύει το ισχύον νομικό πλαίσιο στην ελληνική έννομη τάξη από την άποψη τόσο του εφαρμοστέου όσο και του εφαρμοζόμενου δικαίου, ενώ αναλύει και όψεις του υπερεθνικού επιπέδου προστασίας, ήτοι τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Η ενότητα Ε σκιαγραφεί τον τρόπο με τον οποίο η γαλλική έννομη τάξη ρυθμίζει το ζήτημα της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας. Τέλος, η ενότητα ΣΤ προβαίνει, υπό το φως της ανάλυσης του ελληνικού νομικού πλαισίου, της συγκριτικής ανάλυσης των διατάξεων που ισχύουν στη γαλλική έννομη τάξη και των ιδεολογικών επιλογών που παρουσιάζονται στην ενότητα Β, σε μια σειρά προτάσεων για την μεταρρύθμιση του ισχύοντος πλαισίου σε φιλελεύθερη και δικαιοκρατική κατεύθυνση.

Β. Μέθοδος της έρευνας

6. **Δογματική μέθοδος: σύντομη παρουσίαση.** Η παρούσα μελέτη, όπως και άλλες αντίστοιχες μελέτες ή γνωμοδοτήσεις που αφορούν σε νομικά δεδομένα, βασίζεται στη λεγόμενη «δογματική μέθοδο», όπως είναι γνωστή στην κοινότητα των Ελλήνων νομικών και εν γένει στην Ηπειρωτική Ευρώπη και τη Λατινική Αμερική[9]. Η μέθοδος αυτή, παρά τις επιμέρους παραλλαγές που συναντώνται, μπορεί να συνοψιστεί ως εξής. Κατά βάση, η νομική έρευνα για το ισχύον δίκαιο περιλαμβάνει **τρία στάδια**, στα οποία αντιστοιχούν τρία διαβήματα. Το πρώτο διάβημα συνίσταται στην **καταγραφή των διατάξεων που θεωρείται ότι καταρχήν εφαρμόζονται στο εκάστοτε εξεταζόμενο ζήτημα**. Οι διατάξεις αυτές προέρχονται από το δημοσιευμένο corpus των ισχυόντων νομικών κειμένων (ενδεικτικά,

[8] Βλ. http://www.opengov.gr/ministryofjustice/?p=16477 (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022).

[9] Βλ. μεταξύ πολλών άλλων, Bulygin Eugenio. 2017. *Essays in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 220-234.

στην ελληνική έννομη τάξη τέτοια κείμενα είναι οι τυπικοί νόμοι, τα υπερεθνικά κείμενα, τα προεδρικά διατάγματα και οι υπουργικές αποφάσεις). Σε κάποιες περιπτώσεις, ιδίως όταν η εφαρμογή των διατάξεων στο εξεταζόμενο ζήτημα φαίνεται αυτονόητη, η απλή γνώση της γλωσσικής τους διατύπωσης επαρκεί. Ωστόσο, σε άλλες περιπτώσεις και για διάφορους λόγους, οι διατάξεις δεν μπορούν να εφαρμοστούν άμεσα ή αυτόματα. Εντελώς ενδεικτικά, αυτό μπορεί να οφείλεται στο ότι η γλωσσική διατύπωση των κανόνων ενέχει ασάφειες, ή στο ότι τα κείμενα χρησιμοποιούν αόριστες και αφηρημένες έννοιες των οποίων απαιτείται η εξειδίκευση (παραδείγματα τέτοιων εννοιών: «εθνική ασφάλεια», «δημόσια τάξη», «χρηστά ήθη»), ή στο ότι οι κανόνες που μπορούν να συναχθούν από τις διατάξεις εκ πρώτης όψεως αντιφάσκουν, δηλαδή οδηγούν σε διαμετρικά αντίθετα πρακτικά συμπεράσματα. Όταν η γλωσσική διατύπωση των εφαρμοστέων διατάξεων δεν αρκεί για να επιλυθεί μονοσήμαντα το εξεταζόμενο ζήτημα, η δογματική μέθοδος προβαίνει σε ένα **δεύτερο διάβημα**, που είναι και το μεθοδολογικά σημαντικότερο. **Το διάβημα συνίσταται στην ερμηνεία, αποσαφήνιση και εναρμόνιση των διατάξεων, με στόχο να συναχθούν από αυτές και στη συνέχεια να εφαρμοστούν *κανόνες* λογικά συνεκτικοί. Θα ονομάσουμε το διάβημα αυτό «ερμηνεία του δικαίου εν ευρεία εννοία».** Η ερμηνεία εν ευρεία εννοία διενεργείται μέσω της προσφυγής σε είδη επιχειρημάτων που γίνονται δεκτά ως καταρχήν προσήκοντα από την εκάστοτε κοινότητα των νομικών. Τα επιχειρήματα αυτά περιλαμβάνουν και αξιολογικές κρίσεις, συχνότατα δε γενικές ηθικές και πολιτικές κρίσεις[10]. Το **τρίτο διάβημα** συνδέεται στενά με το προηγούμενο. **Οι νομικοί δεν προβαίνουν σε ερμηνευτικά διαβήματα εν κενώ, αλλά ξεκινώντας πάντοτε από τις συγκεκριμένες ερμηνευτικές αποσαφηνίσεις που έχουν ήδη γίνει από κρατικά όργανα και, ιδίως, από τα ανώτατα δικαστήρια, δηλαδή από τη νομολογία.** Φυσικά, όπως και θα ανέμενε κανείς, κάποιες φορές η νομολογία, ιδίως όταν είναι πάγια και σταθερή, επιλύει σχεδόν αυτόματα το ζήτημα που ανακύπτει, επιβάλλοντας μια συγκεκριμένη ερμηνεία των εξεταζόμενων διατάξεων. Σε αρκετές άλλες περιπτώσεις, ωστόσο, είτε δεν υπάρχει τέτοια νομολογία, είτε η νομολογία είναι αντιφατική, είτε η νομολογία είναι ασαφής και πρέπει και η ίδια να ερμηνευθεί ώστε να καταστεί σαφής και συνεκτική. Στις περιπτώσεις αυτές, η προσφυγή στην ερμηνεία εν ευρεία εννοία, αλλά και η διατύπωση ηθικών και πολιτικών κρίσεων, καθίσταται συνήθως αναπόφευκτη.

7. **Δογματική μέθοδος: μειονεκτήματα.** Η πλέον συνήθης χρήση της δογματικής μεθόδου, που ελάχιστες φορές δικαιολογείται ρητά από τους θιασώτες της, ήτοι τους επαγγελματίες νομικούς, ενέχει τουλάχιστον τρία μειονεκτήματα. Είναι σημαντικό να τα καταγράψουμε εκ των προτέρων, ώστε να καταστούν σαφή τα όρια της παρούσας μελέτης, αλλά και να κατανοηθούν οι συγκεκριμένες επιλογές που γίνονται στη συνέχεια. Το πρώτο μειονέκτημα είναι η συχνή υποτίμηση του βαθμού στον οποίο **το δίκαιο είναι απροσδιόριστο**. Οι ερμηνευτές/ριες συνήθως επιχειρηματολογούν ως εάν να υφίστατο εκ των προτέρων μία και μοναδική «βέλτιστη» λύση στο ερμηνευτικό ζήτημα που τους απασχολεί. Περαιτέρω, από την ίδια την εμπειρική εξέταση της επιχειρηματολογίας τους,

[10] Υποθετικό παράδειγμα τέτοιας αξιολογικής κρίσης, που συνοψίζει τη νομολογία του ΕΔΔΑ: «η έννοια της εθνικής ασφάλειας πρέπει να ερμηνεύεται στενά λόγω της σημαντικής αξίας που έχει το δικαίωμα στο απόρρητο των επικοινωνιών σε μια δημοκρατική κοινωνία ως πτυχή της αυτοδιάθεσης των προσώπων». Όπως θα δούμε στη συνέχεια, οι κρίσεις αυτές δεν έχουν τίποτε το ειδικά νομικό, ούτε οι νομικοί ή οι δικαστές έχουν κάποιου είδους ειδική γνώση που να τους επιτρέπει να διατυπώνουν αληθείς ηθικές και πολιτικές κρίσεις σε σύγκριση με τους μη νομικούς πολίτες.

προκύπτει συχνότατα (αν όχι και σχεδόν πάντοτε) ότι ο προσδιορισμός της «βέλτιστης» λύσης συναρτάται με τις αξιολογικές κρίσεις των ερμηνευτών. Οι τελευταίες, καίτοι διαφιλονικούμενες, παρουσιάζονται συνήθως σαν αληθείς, αντικειμενικές και δεσμευτικές για όλους και όλες ενώ, παράλληλα, υποτίθεται ότι απορρέουν από το ίδιο το νομικό σύστημα (φερ' ειπείν, από το Σύνταγμα ή τον νόμο) και όχι από το προσωπικό σύστημα αξιών των ερμηνευτών. Έτσι όμως, συχνότατα **προβάλλονται στις διατάξεις, ως ερμηνευτικές προκείμενες, οι εκάστοτε αξιολογικές, και ιδίως οι ηθικές και πολιτικές, προτιμήσεις των ερμηνευτών**. Το δεύτερο μειονέκτημα συνίσταται ακριβώς στην εκνομίκευση των ανωτέρω αξιολογικών κρίσεων των ερμηνευτών, και ιδίως των ηθικών και πολιτικών τους κρίσεων. Αυτή καταλήγει συνηθέστατα στον αποκλεισμό των πολιτών από τη συναφή ερμηνευτική συζήτηση, λόγω του υψηλού επιστημολογικού κόστους εισόδου σε αυτήν. Με τον τρόπο αυτό, αποκλείονται οι πολίτες από συζητήσεις για πολιτικά και πολιτειακά ζητήματα που κατεξοχήν τους αφορούν, ιδίως δε από ηθικά και πολιτικά ζητήματα για τα οποία οι νομικοί δεν κατέχουν κάποια ειδική γνώση. Στην πραγματικότητα, συχνότατα **οι νομικοί και οι ερμηνευτές απλώς «μεταφράζουν» σε νομική γλώσσα ιδεολογικές αντιπαραθέσεις που δεν έχουν τίποτε το ειδικά νομικό** (φερ'ειπείν, αν τα ατομικά δικαιώματα πρέπει καταρχήν να υπερέχουν των συλλογικών αγαθών όπως η εθνική ασφάλεια). Τρίτον, στο μέτρο που η δογματική μέθοδος επικεντρώνεται στη νομική σημασία διατάξεων που απορρέουν από κείμενα και όχι σε εμπειρικά δεδομένα, **υποτιμάται συστηματικά η σημασία του όντως εφαρμοζόμενου δικαίου σε σχέση με το** (συχνότατα προσδιοριζόμενο με βάση τις αξιολογικές κρίσεις του ερμηνευτή) **εφαρμοστέο δίκαιο**. Στις παραγράφους που ακολουθούν εξετάζονται λεπτομερέστερα τα εν λόγω μειονεκτήματα. Στη συνέχεια, η ενότητα καταλήγει με την αιτιολόγηση των επιλογών που κάνει η παρούσα μελέτη, και οι οποίες αποσκοπούν στο μετριασμό των μειονεκτημάτων που ενέχει η επιλογή της δογματικής μεθόδου.

8. **Πρώτο μειονέκτημα: νομική απροσδιοριστία.** Καταρχάς, η δογματική μέθοδος, τουλάχιστον για ένα εύρος ζητημάτων που συνήθως αναφέρονται στη σχετική βιβλιογραφία ως «δύσκολες ή δυσχερείς περιπτώσεις»[11], και στις οποίες το εφαρμοστέο δίκαιο όχι μόνο δεν μπορεί να προσδιοριστεί μονοσήμαντα εκ των προτέρων, αλλά και φαίνεται να είναι καταρχήν ανοικτό σε περισσότερες της μιας ερμηνείες, δεν προσφέρει σημαντικά εχέγγυα διϋποκειμενικής εγκυρότητας. Στις περιπτώσεις αυτές, γίνεται γενικά λόγος στη σχετική βιβλιογραφία για νομική απροσδιοριστία[12]. Η συνηθέστερη μορφή της συνίσταται σε περιπτώσεις κατά τις οποίες, από τις διατάξεις που έχουν ήδη προσδιοριστεί ως καταρχήν εφαρμοστέες στο υπό εξέταση ζήτημα, σε συνδυασμό με τα είδη επιχειρημάτων που γίνονται καταρχήν δεκτά ως προσήκοντα από τη νομική κοινότητα (π.χ., της ερμηνείας με βάση το γράμμα της διάταξης, ή με βάση τον σκοπό του νομοθέτη, ή με βάση τον σκοπό του νόμου ή της διάταξης κλπ.), μπορούν πειστικά να δικαιολογηθούν περισσότερες της μίας λύσεις ως προς το νομικό νόημα των διατάξεων, οι οποίες και λύνουν το ζήτημα με διαφορετικό (και

[11] Βλ. μεταξύ πολλών άλλων, Dworkin, Ronald. 1977. *Taking Rights Seriously*. Massachusetts: Harvard University Press.

[12] Βλ. μεταξύ πολλών άλλων, Guastini, Riccardo. 2011. "Rule-Scepticism Restated" σε *Oxford Studies in Philosophy of Law: Volume 1* edited by Green, Leslie and Leiter, Brian 138-161. Oxford: Oxford University Press.

συχνά με εντελώς αντίθετο) τρόπο[13]. Το φαινόμενο της υποστήριξης πολλών διακριτών (και συχνά αντιθετικών) ερμηνευτικών επιλογών εμφανίζεται με ιδιαίτερη ένταση όταν ανακύπτουν ερμηνευτικά ζητήματα με σημαντικό πολιτικό διακύβευμα. Είναι, φερ' ειπείν, απολύτως αναμενόμενο στις διαμάχες που αφορούν την ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων. Στις περιπτώσεις αυτές, οι ερμηνευτές αφενός μεν σπανίως ομονοούν ως προς τα τελικώς εξαγόμενα από τις διατάξεις νομικά συμπεράσματα, συνηθέστατα δε προσδιορίζουν ως νομικά ορθή τη λύση που συμπίπτει με τις πολιτικές – όχι αναγκαστικά τις εν στενή εννοία κομματικές – πεποιθήσεις τους. Το ενδιαφέρον είναι ότι ακόμη και σε τέτοιες περιπτώσεις διαφωνιών, στις οποίες η απροσδιοριστία των νομικών διατάξεων φαίνεται περίπου εύλογη στους εξωτερικούς παρατηρητές/ριες, **οι ερμηνευτές κατά κανόνα δεν παραδέχονται ότι τα κείμενα μπορεί να ερμηνευθούν με περισσότερους του ενός τρόπους, αλλά επιμένουν ότι η δική τους εκδοχή είναι η «αντικειμενικώς βέλτιστη»**[14].

9. **Ένα συγκεκριμένο παράδειγμα νομικής απροσδιοριστίας από τη συζήτηση για τις υποκλοπές.** Για να γίνει περισσότερο κατανοητός ο μηχανισμός της νομικής απροσδιοριστίας που μόλις ανωτέρω σκιαγραφήθηκε σε εντελώς αδρές γραμμές, θα παράσχω στην παρούσα παράγραφο ένα απλό παράδειγμα προερχόμενο από τη νομικο-πολιτική συζήτηση για την υπόθεση των υποκλοπών, ώστε να δείξω συγκεκριμένα με ποιον τρόπο αναδύονται οι ερμηνευτικές διαφωνίες μεταξύ κατά τεκμήριο ειδικών και πώς μπορεί να οδηγήσουν σε διαμετρικά αντίθετα νομικά συμπεράσματα. Κατά την αντιπαράθεση μεταξύ νομικών και συνταγματολόγων ως προς την άσκηση κοινοβουλευτικού ελέγχου για την υπόθεση των υποκλοπών τόσο από τη Μόνιμη Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας[15] όσο και από την Εξεταστική Επιτροπή που συγκροτήθηκε στη συνέχεια ειδικά για τη διερεύνηση του ζητήματος των υποκλοπών[16], κρίσιμο υπήρξε, μεταξύ άλλων, το ζήτημα αν ο πρώην (και παραιτηθείς) Διοικητής της ΕΥΠ Παναγιώτης Κοντολέων, καθώς και ο πρώην (και παραιτηθείς) γενικός γραμματέας της κυβέρνησης Γρηγόρης Δημητριάδης είχαν, όταν κλήθηκαν για εξέταση ενώπιον των επιτροπών, την υποχρέωση, την οποία και πράγματι επικαλέστηκαν, τήρησης του συναγόμενου από τον νόμο καθήκοντος εχεμύθειας και μη αποκάλυψης των πληροφοριών που αφορούσαν στις εξεταζόμενες από τις επιτροπές επισυνδέσεις[17]. Κάποιοι νομικοί και συνταγματολόγοι υποστήριξαν την άποψη πως όχι μόνο

---

[13] Ο.π.

[14] Ή, ανάλογα με τα συγκείμενα, η μόνη εύλογη, η μόνη «συνταγματική» κλπ.

[15] Βλ. https://vouliwatch.gr/news/article/epitropi-thesmon-ypothesi-ypoklopon (τελευταία επίσκεψη: 22.11.2022).

[16] Βλ. https://vouliwatch.gr/news/article/exetastiki-ypoklopes-aporrito-kontoleon (τελευταία επίσκεψη: 22.11.2022).

[17] Το εν λόγω καθήκον διατυπώνεται, αφενός, στο άρθρο 14 του νόμου 3649/2008, το οποίο αναφέρεται στο καθήκον εχεμύθειας του Διοικητή και των υπαλλήλων της ΕΥΠ και προβλέπει τα εξής: «*1. Ο Διοικητής και οι Υποδιοικητές της Ε.Υ.Π., καθώς και το κάθε κατηγορίας προσωπικό της, έχουν καθήκον εχεμύθειας για τα έγγραφα, τις πληροφορίες ή τα άλλα στοιχεία των οποίων λαμβάνουν γνώση στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων τους. Η παράβαση του καθήκοντος εχεμύθειας αποτελεί πειθαρχικό παράπτωμα, το οποίο τιμωρείται για μεν τους πολιτικούς υπαλλήλους της Υπηρεσίας σύμφωνα με τα ισχύοντα στον Υπαλληλικό Κώδικα, για δε τους λοιπούς σύμφωνα με τις κείμενες κατά περίπτωση διατάξεις. 2. Οι ανωτέρω έχουν καθήκον εχεμύθειας για διαβαθμισμένα έγγραφα, πληροφορίες ή άλλα στοιχεία και μετά την αποχώρηση τους από την Υπηρεσία, για όσο χρόνο διαρκεί η διαβάθμιση. 3. Όποιος με οποιονδήποτε τρόπο δημοσιοποιεί διαβαθμισμένα έγγραφα ή στοιχεία που αφορούν στην υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού και τον εξοπλισμό της Ε.Υ.Π., καθώς και όποιος παραβιάζει καθήκον εχεμύθειας ή τήρησης του απορρήτου που προβλέπεται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους και με χρηματική ποινή από 20.000,00 ευρώ μέχρι*

οι παραιτηθέντες δεν είχαν τέτοια νομική υποχρέωση αλλά, αντίθετα, είχαν *την ακριβώς αντίθετη υποχρέωση*, δηλαδή να απαντήσουν στις ερωτήσεις που τους τέθηκαν[18]. Κατά βάση, το επιχείρημα των ανωτέρω νομικών, το οποίο και χρησιμοποιείται ευρέως για την επίλυση πληθώρας ερμηνευτικών προβλημάτων σε διαφορετικά ερμηνευτικά συγκείμενα, συνίσταται στη λεγόμενη **«τελολογική» ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, δηλαδή στην αναζήτηση του σκοπού τους**. Γίνεται δεκτό ότι ο σκοπός αυτός μπορεί να πηγαίνει και πέραν του «γράμματος» του νόμου, δηλαδή να μην στέκεται στην εκ πρώτης όψεως «σαφή» γλωσσική διατύπωση των ερμηνευόμενων διατάξεων. Βασιζόμενοι στην τελολογική μέθοδο ερμηνείας, οι νομικοί και συνταγματολόγοι που υποστήριξαν αυτήν την άποψη ισχυρίστηκαν ότι η επίκληση του απορρήτου ενώπιον των επιτροπών στερείται νοήματος ακριβώς επειδή η διάταξη πρέπει να ερμηνευτεί υπό το φως της κοινοβουλευτικής αρχής και το γράμμα της (που φαίνεται καταρχήν να μην κάνει διακρίσεις) να υποταχθεί στον σκοπό της άσκησης του κοινοβουλευτικού ελέγχου[19]. Ωστόσο, οι ίδιοι οι εμπλεκόμενοι, ήτοι ο Παναγιώτης Κοντολέων και ο Γρηγόρης Δημητριάδης, υποστήριξαν μια διαμετρικά αντίθετη άποψη. Διέλαβαν ότι προκύπτει σαφώς από τη γλωσσική διατύπωση των κρίσιμων διατάξεων ότι έχουν καθήκον εχεμύθειας. Το επιχείρημα αυτό χρησιμοποιείται ευρέως μεταξύ ερμηνευτών και συνήθως αποκαλείται **«μέθοδος γραμματικής ερμηνείας» μιας διάταξης**. Σύμφωνα με τη μέθοδο αυτή, όταν η διατύπωση είναι απολύτως σαφής παρέλκει εντελώς η εξέταση του σκοπού της διάταξης. Δεδομένου ότι δεν υφίσταται συμφωνία ούτε ως προς τη σχέση μεταξύ των ερμηνευτικών αυτών μεθόδων, αφού ουδόλως γίνεται δεκτό ότι η «τελολογική» ερμηνεία υπερτερεί αφηρημένα της «γραμματικής» ή το αντίθετο, αλλά ούτε και ως προς τη συγκεκριμένη εφαρμογή των μεθόδων αυτών στην κρίσιμη περίπτωση, διατυπώθηκαν, εν

500.000,00 ευρώ, εφόσον η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα από άλλη διάταξη και ιδίως από τα άρθρα 146 και 147 του Π.Κ. 4. Το προσωπικό της Ε.ΥΠ. δεν επιτρέπεται να καταθέτει ως μάρτυρας στα δικαστήρια ή ενώπιον άλλης αρχής για ό,τι αναφέρεται σε θέματα, πληροφορίες, γεγονότα ή πρόσωπα που αφορούν την Υπηρεσία, χωρίς προηγούμενη έγκριση του Υπουργού Εσωτερικών, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 3115/2003. 5. Η Ε.Υ.Π., κατά παρέκκλιση από κάθε γενική ή ειδική διάταξη, πάντοτε όμως με την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 3115/2003, όπως κάθε φορά ισχύει, εξαιρείται από την υποχρέωση να γνωστοποιεί σε άλλες δημόσιες υπηρεσίες και νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου πληροφορίες ή στοιχεία εφόσον ο Διοικητής κρίνει ότι η δημοσιοποίηση τους βλάπτει το δημόσιο συμφέρον. Η πρόσβαση στα αρχεία της Ε.Υ.Π. επιτρέπεται μόνο στο προσωπικό της που εξουσιοδοτείται για την τήρηση και επεξεργασία του». Αφετέρου, κρίσιμο εν προκειμένω για τη λειτουργία της συγκροτηθείσας Εξεταστικής Επιτροπής είναι το άρθρο 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για το επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων εν γένει, το οποίο προβλέπει τα εξής: «*1. Η διαδικασία ακυρώνεται, αν εξεταστούν στην προδικασία ή στην κύρια διαδικασία: α) τα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 371 ΠΚ, β) οι δημόσιοι υπάλληλοι, όταν πρόκειται για στρατιωτικό ή διπλωματικό μυστικό ή μυστικό που αφορά την ασφάλεια του κράτους, εκτός αν ο αρμόδιος υπουργός με αίτηση της δικαστικής αρχής ή κάποιου από τους διαδίκους ή και αυτεπαγγέλτως τους εξουσιοδοτήσει σχετικά.2. Η απαγόρευση της παρ. 1 περ. α΄ ισχύει, ακόμη και αν τα πρόσωπα στα οποία αναφέρεται απαλλάχθηκαν από την υποχρέωση να τηρήσουν το επαγγελματικό απόρρητο από μέρους εκείνου που τους το εμπιστεύθηκε.3. Οι παραπάνω μάρτυρες έχουν υποχρέωση να δηλώσουν σε αυτόν που εξετάζει, δίδοντας τον όρκο του άρθρου 219 ότι, αν κατέθεταν, θα παραβίαζαν τα απόρρητα που μνημονεύονται στην παρ. 1. Ψευδής δήλωση τιμωρείται με τις προβλεπόμενες στο άρθρο 224 ΠΚ ποινές. Η κατά την παρ. 1 ακυρότητα επέρχεται ανεξάρτητα από το αν έγινε ή όχι η δήλωση του πρώτου εδαφίου αυτής της παραγράφου*».

[18] Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, Χρήστου, Βασιλική. 2022. «Απόρρητα, εθνική ασφάλεια και Βουλή». https://www.constitutionalism.gr/aporrita-ethniki-asfaleia-kai-vouli/ (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022).

[19] Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, Παπατόλιας, Απόστολος. 2022. «Τα όρια του κοινοβουλευτικού ελέγχου των παρακολουθήσεων». https://www.constitutionalism.gr/ta-oria-tou-koinovouleftikou-elegxou-ton-parakolouthiseon/ (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022).

προκειμένω, δύο εκ πρώτης όψεως «ορθά» και καταρχήν πειστικά επιχειρήματα που οδηγούν, ωστόσο, σε διαμετρικά αντίθετα νομικά συμπεράσματα.

10. **Δεύτερο μειονέκτημα: εκνομίκευση πολιτικών ζητημάτων και αποκλεισμός από τη δημοκρατική συζήτηση.** Πέραν, ωστόσο, του ζητήματος της νομικής απροσδιοριστίας, οι αυστηρά νομικές και συνταγματικές διαμάχες για κρίσιμα πολιτικά ζητήματα ενέχουν και τον περαιτέρω κίνδυνο δημοκρατικά σημαντικές πολιτικές διαφωνίες να μετατρέπονται σε στενά νομικές υποθέσεις και κάποιες φορές να εξαφανίζονται πίσω από έναν κυκεώνα νομικών επιχειρημάτων και αντεπιχειρημάτων. Για να παραμείνουμε στο αντικείμενο της παρούσας μελέτης, **το δίλημμα αρχής που τίθεται είναι αν τα ατομικά δικαιώματα πρέπει να υπερέχουν της εθνικής ασφάλειας** και, περαιτέρω, αν τα κρατικά απόρρητα πρέπει να μπορούν με κάποιον τρόπο να ελέγχονται, είτε δικαστικά, είτε από την αρχή που σύμφωνα με το Σύνταγμα είναι αρμόδια (ΑΔΑΕ), είτε κοινοβουλευτικά. Πρέπει άλλωστε να γίνει σαφές ότι κάποιες από τις εγγυήσεις και τις διαδικασίες ελέγχου μπορεί και να έχουν αρνητικές συνέπειες για την εθνική ασφάλεια. Δεν είναι σε καμία περίπτωση εκ των προτέρων δεδομένη η «σύνθεση» ή «εναρμόνιση» του ατομικού δικαιώματος στο απόρρητο της επικοινωνίας και των επιταγών της εθνικής ασφάλειας. Σε κάθε περίπτωση, **τα διλήμματα αυτά δεν έχουν τίποτε το ειδικά νομικό: κανονικά θα έπρεπε να απασχολούν κάθε πολίτη**. Συγκεκριμένα, θέτουν ζητήματα πρακτικών σταθμίσεων που, υπό δημοκρατικές συνθήκες, θα έπρεπε να αποτελούν αντικείμενο συζήτησης και αντιπαράθεσης μεταξύ των πολιτών ή των αντιπροσώπων τους. Ωστόσο, οι νομικοί επιχειρούν να τα επιλύσουν ως «ειδικοί». Παράλληλα, εκνομικεύοντάς τα, συντελούν στην αύξηση του επιστημολογικού κόστους[20] εισόδου στη σχετική συζήτηση. Το κόστος αυτό φαίνεται πράγματι απαγορευτικό για την πλειονότητα των μη νομικών πολιτών. Υπό τις συνθήκες αυτές, αποκλείονται de facto από την πολιτική συζήτηση και αντιπαράθεση όσοι και όσες έχουν γνώμη, π.χ., για το ζήτημα της ορθής στάθμισης του δικαιώματος στο απόρρητο της επικοινωνίας με την εθνική ασφάλεια, αλλά δεν γνωρίζουν, φερ' ειπείν, όλη την περίπλοκη νομολογία του ΕΔΔΑ για το συγκεκριμένο ζήτημα.

11. **Τρίτο μειονέκτημα: Έλλειψη διάκρισης μεταξύ εφαρμοστέου και εφαρμοζόμενου δικαίου.** Το τρίτο μειονέκτημα που ενέχει η αφηρημένη δογματική μέθοδος είναι ότι σπανίως, και πάντως κατά κανόνα μη συστηματικά, διακρίνει μεταξύ εφαρμοστέου και εφαρμοζόμενου δικαίου. **Το εφαρμοστέο δίκαιο είναι εκείνο που, σύμφωνα με κάποιο κριτήριο ερμηνείας των σχετικών διατάξεων, *οφείλουν* να εφαρμόσουν τα κρατικά όργανα. Το εφαρμοζόμενο δίκαιο, από την άλλη πλευρά, είναι εκείνο που *όντως εφαρμόζουν* τα κρατικά όργανα.** Η διαφορά είναι σημαντική για πολλούς λόγους[21]. Όπως δείξαμε στην παράγραφο για τη νομική απροσδιοριστία, το εφαρμοστέο δίκαιο είναι εκείνο που μπορεί να συναχθεί από τις ισχύουσες διατάξεις *μόνο αν οι τελευταίες συνδυαστούν με κάποιες ερμηνευτικές προκείμενες, οι οποίες χρησιμοποιούν συνήθως και αξιολογικές κρίσεις*. Θα ονομάσουμε τις προκείμενες αυτές, στο βαθμό που συστηματοποιούνται από τους

[20]Χωρίς νομικό πολιτισμικό κεφάλαιο δεν μπορεί ένας πολίτης να συμμετάσχει στη σχετική συζήτηση. Άρα πρέπει είτε να το αποκτήσει είτε να του το παράσχει ένας τρίτος, π.χ. νομικός.

[21] Βλ. Bulygin, Eugenio, ο.π. (ανωτέρω υποσημείωση 9) 284-292, ο οποίος και διακρίνει μεταξύ «valid law» και «law in force».

ερμηνευτές, **«ερμηνευτικές κανονιστικές ιδεολογίες»**[22]. Υπό την έννοια αυτή, υπάρχουν τόσες διακριτές εκδοχές εφαρμοστέου δικαίου όσες και οι ερμηνευτικές κανονιστικές ιδεολογίες που κυκλοφορούν και ανταγωνίζονται η μία την άλλη στη σχετική κοινότητα ειδικών. Από την άλλη πλευρά, το εφαρμοζόμενο δίκαιο είναι εκείνο που *όντως τα κρατικά όργανα, που διαθέτουν το μονοπώλιο της εξουσίας και του καταναγκασμού*, προσδιορίζουν ως «ερμηνευτικά ορθό». Τα όργανα αυτά είναι κατεξοχήν τα ανώτατα δικαστήρια, κατά των αποφάσεων των οποίων δεν υφίστανται ένδικα μέσα. Ωστόσο, ανάλογα με τις συνθήκες, οποιοσδήποτε ερμηνευτής και εφαρμοστής του δικαίου μπορεί – έστω συγκυριακά – να κατέχει το μονοπώλιο της σε τελική ανάλυση απόφασης για το νόημα μιας διάταξης. Όταν όντως κατέχει το μονοπώλιο αυτό, τότε καθορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο, δηλαδή επιλέγει τη συγκεκριμένη ερμηνεία που πρέπει να ακολουθήσουν και οι άλλοι ερμηνευτές, τουλάχιστον μέχρι η απόφαση αυτή να ανατραπεί (ενδεχομένως) από κάποιο άλλο όργανο. **Συνεπώς, το εφαρμοζόμενο δίκαιο είναι εν μέρει προϊόν μιας κανονιστικής ιδεολογίας (εκείνης του ερμηνευτή) και εν μέρει φαινόμενο εμπειρικής εξουσίας ή δύναμης, αφού ο δεσμευτικός ερμηνευτής δεν προσδιορίζει απλώς το δίκαιο που «θα έπρεπε» να ισχύει αν γινόταν δεκτή μια κανονιστική ιδεολογία *αλλά ποια εκδοχή από όλες αυτές παράγει πράγματι έννομα αποτελέσματα και, τελικώς, εξοπλίζεται με το μονοπώλιο του καταναγκασμού*.** Τα κρατικά όργανα που έχουν τον «τελευταίο λόγο» διαθέτουν, συνεπώς, εργαλεία που τους επιτρέπουν να επιβάλλουν την άποψή τους ως «ορθή» ακόμη και αν αυτή θεωρείται «λανθασμένη» από την οπτική γωνία μιας (αντίθετης) ερμηνευτικής κανονιστικής ιδεολογίας. Συναφώς, μπορεί να υπάρχει μικρή ή και μεγάλη απόσταση μεταξύ εφαρμοστέου και εφαρμοζόμενου δικαίου.

12. **Ένα συγκεκριμένο παράδειγμα της διάκρισης μεταξύ εφαρμοστέου και εφαρμοζόμενου δικαίου.** Για να γίνει κατανοητή η διάκριση και η σημασία της, μπορούμε να επιστρέψουμε στο παράδειγμα που χρησιμοποιήσαμε στην παράγραφο 8 της παρούσας μελέτης. Ας υποθέσουμε ότι ένας πολίτης ρωτάει αν ο πρώην διοικητής της ΕΥΠ έχει τη νομική υποχρέωση να αποκαλύψει στην Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας τους λόγους παρακολούθησης των επικοινωνιών του προέδρου (πλέον) του ΠΑΣΟΚ-ΚΙΝΑΛ Νίκου Ανδρουλάκη. Όπως ήδη δείξαμε στην παράγραφο 8, η απάντηση που θα δοθεί σε αυτό το ερώτημα προφανώς εξαρτάται από την απάντηση στο πρωθύστερο ερώτημα που αφορά την ορθή ερμηνεία των διατάξεων που ρυθμίζουν την υποχρέωση τήρησης του απορρήτου εκ μέρους των εργαζόμενων της ΕΥΠ, ιδίως του άρθρου 14 του νόμου 3649/2008, η οποία καταλαμβάνει και τους πρώην διοικητές της ΕΥΠ. Από την άποψη του εφαρμοστέου δικαίου (ποιο δίκαιο *οφείλουν* να εφαρμόσουν τα κρατικά όργανα), η απάντηση στο ερώτημα εξαρτάται, συνεπώς, από την ερμηνευτική μέθοδο που θα επιλεγεί. Είδαμε, συγκεκριμένα, ότι υποστηρίζονται εν προκειμένω από τους ειδικούς δύο διακριτές απόψεις, αντιθετικές μεταξύ τους, με κάποιους νομικούς και συνταγματολόγους να διατείνονται ότι το γράμμα των σχετικών διατάξεων πρέπει να καμφθεί ώστε να επιτευχθεί ο σκοπός του κοινοβουλευτικού ελέγχου. Από την άλλη πλευρά, ωστόσο, τα κρατικά όργανα που ερμήνευσαν και εφάρμοσαν τη διάταξη περί κρατικού απορρήτου, ήτοι οι κοινοβουλευτικές επιτροπές και η κυβέρνηση, τάχθηκαν (προφανώς κατά πλειοψηφία) υπέρ της στενής

[22] Για την έννοια αυτή βλ. Ross, Alf. 2019. *On Law and Justice*. Oxford: Oxford University Press 404επ.

ερμηνείας, δηλαδή της λεγόμενης «γραμματικής» ερμηνείας της σχετικής διάταξης, ενώ την ερμηνεία υιοθέτησε, εξάλλου, και ο πρώην διοικητής της ΕΥΠ. Περαιτέρω, το ζήτημα δεν έχει αχθεί σε κάποιο άλλο όργανο, φερ' ειπείν σε κάποιο ανώτατο δικαστήριο, ώστε να δοθεί αντίθετη ερμηνευτική, αλλά και τελικώς δεσμευτική, απάντηση, ενώ δεν διαφαίνεται και κάποια ρεαλιστική δίοδος. Συναφώς, η ερμηνεία που έχει de facto επικρατήσει, και συνεπώς και το εφαρμοζόμενο δίκαιο, ταυτίζεται με την ερμηνευτική απόφαση της κυβερνητικής πλειοψηφίας. Υπό τις συνθήκες αυτές, υπάρχει διάσταση μεταξύ εφαρμοστέου δικαίου (υπό την εκδοχή ότι δεν υφίσταται υποχρέωση τήρησης του απορρήτου) και όντως εφαρμοζόμενου δικαίου.

13. **Συνέπειες των ανωτέρω για την παρούσα μελέτη.** Τα ανωτέρω έχουν σημαντικές συνέπειες ως προς τις μεθοδολογικές επιλογές της παρούσας μελέτης. Όπως ήδη είπαμε, η στάση που κατά κανόνα υιοθετούν οι νομικοί σε παρόμοιες με την παρούσα μελέτες συνίσταται στον προσδιορισμό *αποκλειστικά* μιας εκδοχής του εφαρμοστέου δικαίου, χωρίς την παραδοχή ότι υφίσταται νομική απροσδιοριστία, δηλαδή περισσότερες δυνατές ερμηνευτικές εκδοχές, αλλά συνηθέστατα και χωρίς οι αξιολογικές προκείμενες της κανονιστικής ιδεολογίας που υιοθετείται να εμφανίζονται ρητά ως τέτοιες και ως διακριτές από τις προτεινόμενες πιθανές ερμηνευτικές εκδοχές. Αντίθετα, **συνήθως οι εν λόγω ιδεολογίες, ιδίως δε οι πολιτικές τους προκείμενες, παρουσιάζονται σαν να πηγάζουν απευθείας από το Σύνταγμα, όπως, βέβαια, αυτό έχει ερμηνευθεί από τον εκάστοτε ερμηνευτή, και όχι από τους ίδιους τους ερμηνευτές**. Αυτού του είδους η σύγχυση επιπέδων επιτρέπει ακριβώς την άρθρωση επιχειρηματολογίας ως προς το «τι όντως σημαίνει το Σύνταγμα» (και το εκάστοτε εξεταζόμενο νομικό πλαίσιο), με ταυτόχρονη υιοθέτηση της οπτικής γωνίας σύμφωνα με την κάποια από τις υποστηριζόμενες απόψεις είναι η «ορθή» και οι άλλες «λανθασμένες». Στο παράδειγμα που μόλις εξετάσαμε, φερ' ειπείν, δηλαδή της τήρησης της υποχρέωσης εχεμύθειας ενώπιον των Επιτροπών της Βουλής, η πλειοψηφία των νομικών και συνταγματολόγων που υιοθέτησαν την τελολογική μέθοδο ερμηνείας επιχειρηματολόγησαν ότι η άποψή τους είναι η «ορθότερη» και η άλλη «λανθασμένη», με αποτέλεσμα τα ερμηνευτικά διαβήματα των κρατικών αρχών που παραβιάζουν την εν λόγω άποψη να θεωρούνται «παράνομα» και «αντισυνταγματικά», *ακόμη και αν κανένα όργανο, ούτε δικαστικό ούτε κρατικό, δεν υιοθέτησε αυτήν την άποψη*. Ωστόσο, η υιοθέτηση μιας τέτοιας οπτικής γωνίας όχι μόνο προϋποθέτει ότι όντως υπάρχει κάποια «ορθότερη» ερμηνευτική άποψη, αλλά και (α) εξαφανίζει τη διάσταση του εφαρμοζόμενου δικαίου, ως εμπειρικού φαινομένου ενώ (β) εκνομικεύει διαφωνίες που σε τελική ανάλυση είναι πολιτικές. Γιατί τα παραπάνω, καίτοι φαίνονται τεχνικά, είναι στην πραγματικότητα σημαντικά από πολιτική άποψη; Για τρεις κυρίως λόγους. Πρώτον, επειδή καταδεικνύουν τα όρια της εκνομίκευσης των ερμηνευτικών διαμαχών, ιδίως για ζητήματα με υψηλό πολιτικό διακύβευμα. Η εκνομίκευση των ζητημάτων τείνει να τα στεγανοποιήσει από τη δημοκρατική συζήτηση και αντιπαράθεση, χωρίς όμως, από την άλλη πλευρά, να δύναται να απαλείψει την ιδεολογική και πολιτική παράμετρο. Η τελευταία απλώς μεταμορφώνεται σε διαμάχη για την «ορθή μέθοδο ερμηνείας», με την κρίσιμη, ωστόσο, διαφορά ότι το επιστημολογικό κόστος εισόδου των πολιτών στη συζήτηση αυτή είναι συχνότατα υπερβολικά υψηλό. Έτσι, στο εξετασθέν παράδειγμα, η συζήτηση μεταξύ των πολιτών για τη σκοπιμότητα των κρατικών μυστικών όταν ασκείται δημοκρατικός κοινοβουλευτικός έλεγχος

με αντικείμενο τον σκληρό πυρήνα αδιαφανών κρατικών μηχανισμών, μεταμορφώνεται (εν μέρει) σε νομική συζήτηση για το αν πρέπει να προκριθεί η «γραμματική» ή η «τελολογική» ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, αν και στην πραγματικότητα είναι η πολιτική θέση ως προς τα ζητήματα αυτά που καθορίζει την επιλογή της ορθής ερμηνευτικής μεθόδου και όχι το αντίστροφο. Δεύτερον, η εδώ υποστηριζόμενη άποψη επιμένει στη σημασία του εφαρμοζόμενου δικαίου ως εμπειρικού φαινομένου συνδεόμενου με τον κρατικό καταναγκασμό. Η διάσταση αυτή είναι απολύτως κρίσιμη, ιδίως για τη διατύπωση αποτελεσματικών μεταρρυθμίσεων του ισχύοντος πλαισίου. Μπορούμε αυτό, εν συντομία, να το καταδείξουμε με ένα άλλο παράδειγμα από την υπόθεση των υποκλοπών. Ας υποθέσουμε ότι, όπως παραδέχονται ομοφώνως οι νομικοί και το ΕΔΔΑ[23], ο εισαγγελικός λειτουργός που εκδίδει τη διάταξη στοχευμένης άρσης απορρήτου επικοινωνιών μετά από αίτηση της ΕΥΠ για λόγους εθνικής ασφάλειας[24] «οφείλει» (από την οπτική γωνία του εφαρμοστέου δικαίου), να προβεί σε «αυστηρό έλεγχο αναλογικότητας»[25] και να «αυτοπεριοριστεί» κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων. Αλλά ας υποθέσουμε επίσης ότι, όπως φαίνεται να συμβαίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση[26], η εισαγγελική λειτουργός της ΕΥΠ, για διάφορους λόγους, που μπορεί να ανάγονται στην ποσότητα των αιτημάτων και την έλλειψη χρόνου ή – αν και δεν το γνωρίζουμε – σε μια συγκεκριμένη αντίληψη για την προτεραιότητα της εθνικής ασφάλειας έναντι των ατομικών δικαιωμάτων, προβαίνει μόνο σε έναν επιφανειακό έλεγχο αναλογικότητας χωρίς «αυτοπεριορισμό». Αν κανένα άλλο όργανο ή δικαστήριο δεν έχει την αρμοδιότητα να την ελέγξει τότε, από πρακτική άποψη, το εφαρμοζόμενο δίκαιο *είναι ό,τι αποφασίζει η εισαγγελέας πως είναι*. Η υποβολή προτάσεων για μεταρρύθμιση του ισχύοντος πλαισίου οφείλει, συνεπώς, να ξεκινά ακριβώς από το δεδομένο ότι δεν αρκεί να προτείνονται διατάξεις για το εφαρμοστέο δίκαιο, ιδίως όταν δεν εμφανίζεται ρεαλιστικό το ενδεχόμενο τα αρμόδια όργανα να εφαρμόσουν αυτό το δίκαιο proprio motu και χωρίς εξωτερικό έλεγχο και πίεση, αλλά **πρέπει ταυτόχρονα (και ιδίως) να προτείνονται *συγκεκριμένες λύσεις ώστε το εφαρμοστέο δίκαιο όντως να εφαρμοστεί***.

14. **Τελικές μεθοδολογικές παραδοχές της παρούσας μελέτης.** Ενόψει των ανωτέρω, η παρούσα μελέτη υιοθετεί καταρχήν, μια αυστηρά περιγραφική και εμπειρική προσέγγιση, ενώ, στο μέτρο που είναι κανονιστική, αποκαλύπτει ευθέως τις πολιτικές προκείμενες από τις οποίες εκκινεί. Η προσέγγιση αυτή έχει τρεις στόχους. Πρώτον, την ορθή περιγραφή του

[23] Βλ. κατωτέρω παραγράφους 32 και επόμενες, όπου εξετάζεται η νομολογία του ΕΔΔΑ.

[24] Πρόκειται για τη διάταξη του άρθρου 3 του νόμου 2225/1994, η οποία εξετάζεται λεπτομερώς κατωτέρω.

[25] Ως προς την υποχρέωση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας κατά την λήψη απόφασης για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών των προσώπων βλ., μεταξύ πολλών άλλων, Παπανικολάου Αικατερίνη (2020) «Περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης, απόρρητης επικοινωνίας: επίκαιρες σκέψεις για ένα διαχρονικό δίλημμα», http://www.adae.gr/fileadmin/docs/2020-07-papanikolaou-katerina-aporrito-epikoinonias_01.pdf. (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022).

[26] Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, το εξής ρεπορτάζ: https://www.ieidiseis.gr/politiki/157991/mia-eisaggeleas-polles-apories-o-rolos-tis-v-vlaxou-sto-skandalo-ton-korion. Έχει ήδη γίνει ευρύτερα γνωστό το γεγονός, στο οποίο δεν πρόκειται να επιμείνουμε ειδικά, ότι έχει αυξηθεί από το 2010 και μετά κατακόρυφα ο αριθμός των εισαγγελικών διατάξεων με τις οποίες επιτρέπεται η άρση απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.

εφαρμοζόμενου δικαίου, η ύπαρξη του οποίου μπορεί να διαπιστωθεί, σε κάποιο βαθμό[27], εμπειρικά. Δεύτερον, την ορθή περιγραφή των διαφορετικών δυνατών εκδοχών εφαρμοστέου δικαίου από την οπτική γωνία των διακριτών κανονιστικών ιδεολογιών που έχουν αναδυθεί στη σχετική συζήτηση. Σε πολλές περιπτώσεις, οι ερμηνευτές και οι εφαρμοστές ομονοούν. Στις περιπτώσεις αυτές, το εφαρμοζόμενο και το εφαρμοστέο δίκαιο ταυτίζονται μέσω consensus, δηλαδή κανείς δεν αμφισβητεί – ή μόνο μια ισχνή μειοψηφία το πράττει – την «ορθότητα» των κυρίαρχων αντιλήψεων για το εφαρμοστέο δίκαιο. Ωστόσο, στην περίπτωση που εξετάζουμε εδώ, τούτο δεν συμβαίνει. Αντίθετα, έχουν διατυπωθεί διακριτές ερμηνευτικές εκδοχές που βασίζονται σε διακριτές πολιτικές προκείμενες. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι σημαντική η αξιολογικά ουδέτερη καταγραφή των σχετικών απόψεων, και των συναφών διακριτών ερμηνευτικών διαβημάτων. Τρίτον, η παρούσα μελέτη θα προτείνει την επιλογή μιας εκδοχής εφαρμοστέου δικαίου στη βάση αξιολογικών και πολιτικών κρίσεων που *δεν εμφανίζονται ως νομικές, αλλά ως απόπειρα ρητής πολιτικής συνεισφοράς στη δημόσια συζήτηση*. Στόχος είναι να γίνει διάκριση μεταξύ των πολιτικών αυτών απόψεων, τις οποίες οποιοσδήποτε μη ειδικός πολίτης μπορεί να αμφισβητήσει, και των νομικών διατάξεων.

Γ. Απόρρητο επικοινωνιών: ιδεολογικές παραδοχές και εννοιολογικοί προσδιορισμοί

15. **Ιδεολογικές παραδοχές της παρούσας μελέτης: φιλελευθερισμός και δικαιοκρατία.** Η παρούσα μελέτη κάνει τις εξής φιλελεύθερες και δικαιοκρατικές κανονιστικές παραδοχές όσον αφορά το ιδεολογικό πλαίσιο στο οποίο εγγράφεται. *Πρώτον*, το δικαίωμα στο απόρρητο των επικοινωνιών συνιστά ένα εξαιρετικά σημαντικό συνταγματικό αγαθό, η σύννομη παραβίαση του οποίου θέτει έναν πολύ υψηλό πήχη[28]. Συναφώς, **η άρση του απορρήτου πρέπει να είναι σε κάθε περίπτωση η *στενά καθοριζόμενη* εξαίρεση**, και τούτο ισχύει πολλώ μάλλον όταν η άρση λαμβάνει χώρα για να προστατευθεί η εθνική ασφάλεια, ένα έννομο αγαθό που εκ των πραγμάτων μπορεί να ερμηνευθεί με πολλούς και διαφορετικούς τρόπους, αλλά και να αποτελέσει συχνά – ή και

---

[27] Το ότι, φερ' ειπείν, δεν γνωρίζουμε ποια ερμηνεία των διατάξεων άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών προέκρινε η αποσπασμένη στην ΕΥΠ εισαγγελική λειτουργός αποτελεί ένα σημαντικό κενό εν προκειμένω. Η σαφής γνώση των ερμηνευτικών της προκειμένων θα μας έδινε πολύ σημαντικές πληροφορίες ως προς το πράγματι εφαρμοζόμενο δίκαιο.

[28] Αυτό φαίνεται εκ πρώτης όψεως να συνάγεται και από το γράμμα του άρθρου 19 παρ. 1 εδ.α΄ Σ: «*Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο*». Ωστόσο, όπως ήδη έχουμε παρατηρήσει στην μεθοδολογική ενότητα της παρούσας μελέτης, η συναγωγή νομικών συμπερασμάτων σχεδόν πάντοτε διαμεσολαβείται από ερμηνευτικές παραδοχές που μπορούν να αμφισβητηθούν. **Για τον λόγο αυτό, στο κείμενο της μελέτης η επιλογή προνομιμοποίησης του δικαιώματος παρουσιάζεται ως ρητά ιδεολογική και όχι ως «αντικειμενικό νομικό γεγονός»**. Η εξάρτηση της ερμηνείας του Συντάγματος από ιδεολογικές (ηθικές και πολιτικές) παραδοχές μπορεί να δειχθεί και πιο συγκεκριμένα στην περίπτωση του άρθρου 19 παρ. 1 Σ. Θα μπορούσε, φερ' ειπείν, να τεθεί εύλογα το εξής ερώτημα: πώς μπορεί να θεωρείται «απαραβίαστο» (σύμφωνα με την ορολογία του Συντάγματος) ένα δικαίωμα του οποίου το Σύνταγμα, στο ακριβώς επόμενο εδάφιο, επιτρέπει τον περιορισμό, μεταξύ άλλων για λόγους εθνικής ασφάλειας; Είναι προφανές ήδη από τη δυνατότητα περιορισμού του σχετικού δικαιώματος ότι το ζήτημα της στάθμισης μεταξύ του δικαιώματος και των αναγκών της εθνικής ασφάλειας δεν επιλύεται από το ίδιο το Σύνταγμα, αλλά από τις αξιολογήσεις, ιεραρχήσεις και επιλογές που κάνουν εν προκειμένω οι ερμηνευτές και εφαρμοστές. Το ίδιο το Σύνταγμα δεσμεύει απλώς ως προς το ότι *προσδιορίζει το αντικείμενο της αντιπαράθεσης*, δηλαδή την επιχειρηματολογία γύρω από την «ορθή» στάθμιση του δικαιώματος με τους λόγους εθνικής ασφάλειας.

συστηματικά – αντικείμενο καταχρηστικής ή προσχηματικής επίκλησης. Ο ίδιος βαθμός πολυσημίας δεν φαίνεται να αφορά, φερ' ειπείν, τους «λόγους διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων», που συνιστούν και τη δεύτερη βάση σύμφωνης με το Σύνταγμα άρσης απορρήτου που προβλέπει το άρθρο 19 Σ[29]. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι **το** απόρρητο των επικοινωνιών, σαν θεμελιώδες δικαίωμα, υπερτερεί σημαντικά της εθνικής ασφάλειας και, συνεπώς, ότι για τη σύννομη άρση του απαιτούνται *πραγματικοί* (όχι υποθετικοί ή φανταστικοί) και *επιτακτικοί* (όχι ασήμαντοι ή προσχηματικοί) λόγοι εθνικής ασφάλειας. Από την οπτική γωνία του φιλελεύθερου κράτους δικαίου, πρέπει κάποια εύλογα προσδιορισμένη πτυχή της εθνικής ασφάλειας *όντως* να απειλείται, και ο κίνδυνος για αυτήν να είναι σημαντικός και παρών, ώστε να μπορεί να δικαιολογηθεί η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών. Με άλλες λέξεις, **ο κίνδυνος για το δικαίωμα αξιολογείται ως καταρχήν πολύ μεγαλύτερος από τον κίνδυνο για την εθνική ασφάλεια, εκτός και αν υπάρχουν ασφαλείς ενδείξεις για την ύπαρξη του τελευταίου**.

16. *Δεύτερον*, **η απειλή για το απόρρητο των επικοινωνιών εκ μέρους των κρατικών αρχών είναι ακόμη μεγαλύτερη για ειδικές κατηγορίες προσώπων, οι οποίες είθισται (όχι χωρίς εξαιρέσεις) διεθνώς να προστατεύονται με πρόσθετες εγγυήσεις, για ειδικούς λόγους που προσήκουν σε κάθε κατηγορία**. Οι λόγοι αυτοί μπορεί να αφορούν είτε στην ανάγκη διαφύλαξης της δημοκρατικής τάξης και του δημοκρατικού πολιτεύματος, είτε στην προστασία εξαιρετικά σημαντικών θεμελιωδών δικαιωμάτων, των οποίων η διασφάλιση συνδέεται αιτιωδώς με το επαγγελματικό απόρρητο. Έτσι, στην περίπτωση της ειδικής κατηγορίας των πολιτικών προσώπων (βουλευτών, αρχηγών κομμάτων και άλλων), οι προφανείς λόγοι ειδικής (πέραν της συνήθους) προστασίας περιλαμβάνουν, ενδεικτικά, τον κίνδυνο κατάχρησης εξουσίας από την πλευρά των εκάστοτε κυβερνώντων σε βάρος των πολιτικών τους αντιπάλων, την τήρηση της ακριβοδικίας στο ανταγωνιστικό πολιτικό παίγνιο, ή την διευκόλυνση της άσκησης αντιπολίτευσης και, επομένως, του ελέγχου της εκάστοτε κυβερνητικής πλειοψηφίας. Αντίστοιχοι λόγοι διευκόλυνσης του ελέγχου της κρατικής εξουσίας σε μια δημοκρατική πολιτεία μέσω της τήρησης της ανωνυμίας των πηγών επιβάλλουν την ύπαρξη και πρόσθετων εγγυήσεων υπέρ του απορρήτου της επικοινωνίας των δημοσιογράφων. Εξάλλου, η παραβίαση του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών όσον αφορά τους δημοσιογράφους μπορεί να αποτελεί και περιορισμό ή παραβίαση του δικαιώματός τους στην ελευθερία της έκφρασης σε μια δημοκρατική κοινωνία[30]. Όσον αφορά την περίπτωση των δικηγόρων, ο προφανής λόγος αυξημένων εγγυήσεων συνδέεται με την αποτελεσματική προστασία της εμπιστευτικότητας της σχέσης με τους εντολείς τους, και, συναφώς, εν τέλει με τη διαφύλαξη των δικαιωμάτων υπεράσπισης των κατηγορουμένων και εν γένει των προσώπων ως διαδίκων. Από την εδώ υιοθετούμενη φιλελεύθερη οπτική γωνία, αντίστοιχοι λόγοι συνδέονται και με την αυξημένη προστασία που επιβάλλεται να χορηγείται σε άλλες περιπτώσεις επαγγελματιών. Φερ' ειπείν,

[29] Το ζήτημα των άρσεων απορρήτου για λόγους διακρίβωσης σοβαρών εγκλημάτων θέτει και αυτό ιδιαιτέρως σημαντικά προβλήματα, ιδίως σε σχέση με τον ακριβή (και φιλελεύθερο) προσδιορισμό της έννοιας του «ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος». Ωστόσο, το ζήτημα αυτό κείται εκτός του αντικειμένου της παρούσας μελέτης.

[30] Βλ. για το ζήτημα αυτό κατωτέρω, παραγράφους 32επ.

σε ότι αφορά τους ιατρούς, κρίσιμο είναι εν προκειμένω το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα υπό την ειδικότερη έκφανση του ιατρικού απορρήτου.

17. *Τρίτον*, οι ανωτέρω ιδεολογικές επιλογές πρέπει να μεταφράζονται σε **συγκεκριμένες νομικές ρυθμίσεις και αρμοδιότητες συγκεκριμένων οργάνων που να μπορούν να ασκούν πραγματικό, όχι απλώς θεωρητικό, και αποτελεσματικό έλεγχο στην εκάστοτε υπηρεσία πληροφοριών**. Σε αντίθετη περίπτωση, το δικαιοκρατικό περιεχόμενο του ελέγχου αποτελεί απλώς μια κενή περιεχομένου διακήρυξη και εν τέλει ιδεολογία υπό την έννοια της ψευδούς συνείδησης. Όπως θα δούμε στη συνέχεια, για διάφορους λόγους που δεν είναι στενά νομικοί, στα ελληνικά συγκείμενα τέτοιος αποτελεσματικός έλεγχος δεν φαίνεται να ασκείται επί της ΕΥΠ ούτε από την αρμόδια κατά το άρθρο 19 Σ «δικαστική αρχή»[31] (στην πράξη, από τον εισαγγελικό λειτουργό που έχει σύμφωνα με το άρθρο 3 του νόμου 225/1994 την αρμοδιότητα έκδοσης των διατάξεων άρσης απορρήτου), ούτε από την ΑΔΑΕ (καίτοι, θεωρητικά, η τελευταία ως ανεξάρτητη συνταγματική αρχή διαθέτει όχι μόνο τις σχετικές αρμοδιότητες απευθείας από το άρθρο 19 παρ. 2 Σ, αλλά και τα εχέγγυα να τις ασκήσει αποτελεσματικά), αλλά ούτε, πολύ περισσότερο, από τη Βουλή. Συναφώς, οι προτάσεις μεταρρύθμισης του σχετικού πλαισίου που θα προταθούν στη συνέχεια, αλλά και άλλες που επίσης έχουν προταθεί στη σχετική συζήτηση[32], οφείλουν να λάβουν υπόψη τους τα συγκεκριμένα εμπειρικά δεδομένα, αναζητώντας λύσεις πραγματικές και αποτελεσματικές (πάντοτε στο μέτρο του ρεαλιστικά δυνατού).

18. **Αντίθετες ιδεολογικές παραδοχές: «raison d'État» (ανεξέλεγκτη νομικά πολιτική σκοπιμότητα που στοχεύει στην προστασία του κράτους).** Στη διεξαγόμενη δημόσια συζήτηση αρκετοί συμμετέχοντες/ουσες ξεκινούν από διαφορετικές από τις ανωτέρω ιδεολογικές παραδοχές. Καίτοι ονομαστικά φαίνεται να αποδίδουν κάποια σημασία στην προστασία του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών, προβαίνουν σε σταθμίσεις και παραδοχές που μειώνουν de facto αυτήν την προστασία ή πάντως αναβαθμίζουν τη σημασία της εθνικής ασφάλειας. Στο βαθμό που δεν πρόκειται για ανοικτά αντιδημοκρατικές και αντιφιλελεύθερες απόψεις, οι εν λόγω ιδεολογικές παραδοχές συνήθως προβαίνουν: (α) σε μια εξαιρετικά διευρυμένη ερμηνεία της έννοιας της εθνικής ασφάλειας, που οδηγεί σε αντίστοιχα διευρυμένους ορισμούς, (β) στην υπερτίμηση (από την ιδεολογική οπτική γωνία που υιοθετεί η παρούσα μελέτη) των κινδύνων που εγκυμονεί το εσωτερικό και διεθνές περιβάλλον, οι οποίοι θεωρείται ακριβώς ότι αναπαράγουν συνεχή και έντονα ζητήματα εθνικής ασφάλειας, με συνέπεια (γ) να τονίζεται συστηματικά η ανάγκη αποτελεσματικής λειτουργίας των εθνικών υπηρεσιών ασφάλειας, μεταξύ άλλων μέσω μιας διευρυμένης ερμηνείας της έννοιας του κρατικού απορρήτου και του περιορισμού των μηχανισμών ελέγχου των εν λόγω υπηρεσιών. Γενικότερα, η κεντρική προκείμενη από την οποία εκκινεί η ιδεολογία που προνομιμοποιεί αυτό που η παρούσα μελέτη αποκαλεί raison d'État, είναι η ανάγκη προάσπισης της αυτονομίας και του πεδίου δράσης των κρατικών μηχανισμών, με

[31] Σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 19 Σ.

[32] Η προφανής αναφορά που πρέπει να γίνει στο σημείο αυτό είναι στο νομοσχέδιο που τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση και το οποίο υπογράφουν οι Υπουργοί Δικαιοσύνης και Επικρατείας (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 8). Πολλές άλλες προτάσεις έχουν γίνει από την ΑΔΑΕ, αλλά και εν γένει νομικούς και πολίτες, κάποιες από τις οποίες θα εξεταστούν κατωτέρω.

απώτερο σκοπό την αποτελεσματική προστασία του πολιτικού σώματος, του κράτους, του πολιτεύματος ή ακόμη και της ίδιας της εθνικής υπόστασης από (πραγματικούς ή φανταστικούς) εσωτερικούς και εξωτερικούς εχθρούς. Υπό μία έννοια, συνεπώς, το κρίσιμο ερώτημα είναι αν οι ερμηνευτές και εφαρμοστές των σχετικών διατάξεων εμφορούνται από μια αντίληψη της raison d'État που προνομιμοποιεί την εθνική ασφάλεια έναντι των δικαιωμάτων (έστω και αν δεν το ομολογεί ανοικτά) ή από μια φιλελεύθερη/δικαιοκρατική αντίληψη που ξεκινά από τις εντελώς αντίθετες προτεραιότητες.

19. **Εθνική ασφάλεια στην ελληνική έννομη τάξη: προσδιορισμός της έννοιας.** Οι διακριτές ιδεολογικές παραδοχές, εκδοχές των οποίων εντελώς ακροθιγώς αναπτύχθηκαν στις προηγούμενες παραγράφους, οδηγούν και σε διακριτές ερμηνείες των σχετικών διατάξεων, αλλά και σε διαφορετική κατανόηση των κρίσιμων εννοιών: (α) της εθνικής ασφάλειας και (β) του κρατικού απορρήτου και του καθήκοντος εχεμύθειας των κρατικών λειτουργών και υπαλλήλων (μεταξύ αυτών και της ΕΥΠ). Ιδίως ο πιο συγκεκριμένος προσδιορισμός της αόριστης έννοιας της εθνικής ασφάλειας, την οποία ρητά αναφέρει το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β΄ Σ[33] ως έναν από τους δύο λόγους σύννομης άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, αποτελεί ένα από τα πλέον αμφιλεγόμενα ζητήματα στη σχετική συζήτηση τόσο στην Ελλάδα όσο και διεθνώς. Ως προς τον προσδιορισμό της έννοιας της εθνικής ασφάλειας, μπορούμε να κάνουμε τρία είδη παρατηρήσεων.

20. Πρώτον, **οι περισσότεροι ερμηνευτές φαίνεται να ομονοούν ως προς το ότι η έννοια της εθνικής ασφάλειας είναι αόριστη**. Η αοριστία, με τη σειρά της, παράγει σημαντικές διαφωνίες ενώ, παράλληλα, καθιστά ασαφή και ρευστά τα όρια της αρμοδιότητας των κρατικών οργάνων. Έτσι, καίτοι μπορεί να υφίσταται συμφωνία ως προς κάποιες πτυχές της έννοιας (φερ' ειπείν, όπως ορθά παρατηρεί ο Ευάγγελος Βενιζέλος[34], η εδαφική ακεραιότητα της χώρας φαίνεται να πρέπει ab initio να συμπεριληφθεί στην έννοια της εθνικής ασφάλειας), παραμένει η δυνατότητα σημαντικών διαφωνιών ως προς άλλες πτυχές[35]. Εξάλλου, είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι η αοριστία της έννοιας της εθνικής ασφάλειας δεν προκύπτει μόνο από την αδυναμία μιας πλήρους αποτύπωσης της τρέχουσας γλωσσικής χρήσης, αλλά και από τη δυνατότητα εφαρμογής της έννοιας αυτής σε ένα ευρύ φάσμα συμπεριφορών και δραστηριοτήτων. Στο μέτρο που η έννοια της εθνικής ασφάλειας

---

[33] «*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*» (η υπογράμμιση είναι δική μου). Αντίστοιχη διατύπωση μπορεί κανείς να βρει και στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ (βλ. υποσημείωση 3 ανωτέρω).

[34] Βενιζέλος, Ευάγγελος. 2022. «Τα συνταγματικά όρια στην άρση του τηλεφωνικού απορρήτου των πολιτών και των πολιτικών προσώπων για λόγους εθνικής ασφάλειας – Η υπόθεση Ανδρουλάκη», https://www.constitutionalism.gr/ta-sintagmatika-oria-stin-arsi-tou-tilefvnikou-aporritou-ton-politon-ipothesi-androulaki/ (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022).

[35] Η πιο χαρακτηριστική περίπτωση ευρείας κατανόησης της έννοιας της εθνικής ασφάλειας είναι το άρθρο 3 του τεθέντος σε δημόσια διαβούλευση σχεδίου νόμου, η περίπτωση (α) του οποίου που ορίζει τα εξής: «*α) «Λόγοι εθνικής ασφάλειας» είναι 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*».

αναφέρεται σε ένα πλέγμα απειλών που απειλούν το κράτος ως τέτοιο, φαίνεται δύσκολο, αν όχι αδύνατο, να υπάρξει κάποια a priori εμπειρικά δεσμευτική αποδελτίωση των απειλών αυτών. Επομένως, δυνητικά, οποιαδήποτε συμπεριφορά και δραστηριότητα, ανάλογα με τα ειδικότερα συγκείμενα, μπορεί να θεωρηθεί ότι απειλεί την εθνική ασφάλεια, ακόμη και υπό τη στενή έννοια της κρατικής/εδαφικής υπόστασης[36]. Εξάλλου, η άρση απορρήτου σε αυτές τις περιπτώσεις γίνεται *χωρίς να υπάρχουν ακόμη αποχρώσες ενδείξεις διάπραξης σοβαρών ποινικών αδικημάτων*. **Οι υπηρεσίες ασφάλειας, στην πραγματικότητα, απλώς υποπτεύονται συγκεκριμένα πρόσωπα και, στο πλαίσιο αυτό, επιδιώκουν να διαπιστώσουν αν οι υπόνοιες αυτές, που μπορούν κάλλιστα να συνδέονται αιτιακά με κάθε είδους γνωστικές προκαταλήψεις, συνδέονται με συγκεκριμένες πράξεις και κινδύνους για την εθνική ασφάλεια.** Αυτό το τελευταίο χαρακτηριστικό των άρσεων απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας είναι που τις καθιστά τόσο επαχθείς από φιλελεύθερη άποψη, αφού διανοίγει, ανάλογα με τους διαθέσιμους πόρους και τα τεχνολογικά μέσα των υπηρεσιών ασφάλειας, ένα δυνητικά απεριόριστο πεδίο.

21. Δεύτερον, παρ' όλα αυτά, ήδη από τη διατύπωση του άρθρου 19 Σ, αλλά και την ερμηνεία του άρθρου αυτού στο πλαίσιο του Συντάγματος ως συστηματικής ενότητας, μπορούν να εξαχθούν κάποια ελάχιστα συμπεράσματα που δεν φαίνεται να αμφισβητούνται ιδιαίτερα από τους ερμηνευτές[37]. Καταρχάς, το Σύνταγμα αναφέρει τον όρο «εθνική ασφάλεια» εκτός από το άρθρο 19 και στο άρθρο 5Α[38], συνδέοντας μάλιστα την επίκληση της τελευταίας για τον περιορισμό θεμελιώδους δικαιώματος με την **αρχή της αναλογικότητας**. Πέραν τούτου, η «εθνική ασφάλεια» του άρθρου 19Σ φαίνεται να αναφέρεται σε συμπεριφορές που δεν συνιστούν «ιδιαιτέρως σοβαρά εγκλήματα» με την έννοια του ποινικού δικαίου, αφού αυτά τα καταλαμβάνει η δεύτερη περίπτωση εξαίρεσης από το απόρρητο των επικοινωνιών του ίδιου συνταγματικού άρθρου, η οποία και ρυθμίζεται με ξεχωριστό τρόπο[39]. Εξάλλου, χρήσιμη εν προκειμένω είναι και η τυποποίηση της εθνικής ασφάλειας από τον Ποινικό Κώδικα, και, συγκεκριμένα, τα άρθρα 138-152 ΠΚ. Η τυποποίηση αυτή φαίνεται να καθιστά σαφές ότι η έννοια της εθνικής ασφάλειας περιλαμβάνει τουλάχιστον το «αγαθό της διεθνούς υπόστασης της χώρας»[40], δηλαδή αναφέρεται καταρχήν σε *εξωτερικές απειλές*. Αν οι ανωτέρω διατάξεις ερμηνευθούν σε συνδυασμό – και σε αντιδιαστολή – με άλλες διατάξεις του Συντάγματος που φαίνεται να αναφέρονται σαφώς σε *εσωτερικές και όχι εξωτερικές απειλές για τη δημόσια τάξη, δηλαδή στη διάσταση της εσωτερικής ασφάλειας*, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η εθνική ασφάλεια του άρθρου 19Σ αναφέρεται αποκλειστικά (ή έστω πρωτίστως) στην εξωτερική ασφάλεια της χώρας, δηλαδή στους κινδύνους από δυνητικούς εξωτερικούς εχθρούς. Στη διάσταση αυτή πρέπει, εξάλλου, να προστεθεί και μια εσωτερική, που συνάγεται από την

[36] Βλ., φερ' ειπείν, το ζήτημα του υποτιθέμενου «υβριδικού πολέμου» μέσω της «δημιουργίας πλασματικής προσφυγικής κρίσης». Ανάλογα με την ιδεολογική οπτική γωνία που θα υιοθετηθεί, η προσφυγική κρίση μπορεί να θεωρηθεί «απειλή για την εθνική ασφάλεια» ή όχι.

[37] Βενιζέλος, ο.π. (ανωτέρω, υποσημείωση 33).

[38] Το εν λόγω άρθρο του Συντάγματος ορίζει τα εξής: «*Καθένας έχει δικαίωμα στην πληροφόρηση όπως ο νόμος ορίζει. Περιορισμοί στο δικαίωμα αυτό είναι δυνατόν να επιβληθούν με νόμο, μόνο εφόσον είναι απολύτως αναγκαίοι και δικαιολογούνται για λόγους εθνικής ασφάλειας, καταπολέμησης του εγκλήματος ή προστασίας δικαιωμάτων και συμφερόντων τρίτων*».

[39] Βενιζέλος, ο.π. (ανωτέρω, υποσημείωση 33).

[40] Βενιζέλος, ο.π. (ανωτέρω, υποσημείωση 33).

πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ[41]. Πράγματι, η εν λόγω νομολογία καθιστά σαφές ότι η εθνική ασφάλεια, που σύμφωνα με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ μπορεί να αποτελέσει βάσιμο λόγο περιορισμού του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και το απόρρητο των επικοινωνιών, περιλαμβάνει, πέραν της εξωτερικής/διεθνούς διάστασης, και μια εσωτερική διάσταση που αναφέρεται στην προστασία του δημοκρατικού πολιτεύματος[42]. Ωστόσο, παραμένει το ερώτημα αν ο ελάχιστος αυτός κοινώς αποδεκτός ορισμός της εθνικής ασφάλειας είναι επαρκής, ή αν πρέπει να διευρυνθεί η έννοια με επιπλέον στοιχεία. Η υπόθεση που μπορούμε να κάνουμε είναι ότι ακριβώς οι διακριτές ιδεολογικές θέσεις όπως τις περιγράψαμε προηγουμένως αντιστοιχούν σε μετατοπίσεις στον άξονα στενή/ευρεία ερμηνεία της έννοιας της εθνικής ασφάλειας. Ο πυρήνας της απροσδιοριστίας λοιπόν παραμένει.

22. Τρίτον, ωστόσο, είναι σημαντικό να τονιστεί ότι, ακόμη και αν προσδιοριστούν (σε κάποιο βαθμό) τα εννοιολογικά όρια της εθνικής ασφάλειας, παραμένει ένας εξαιρετικά σημαντικός πυρήνας ρευστότητας όσον αφορά την εφαρμογή σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Πιο συγκεκριμένα, ας υποθέσουμε ότι προκύπτει, από όσα έχουμε διαλάβει ως τώρα, ότι η εθνική ασφάλεια αναφέρεται σε συμπεριφορές που (α) δεν συνιστούν «ιδιαιτέρως σοβαρά εγκλήματα» (αφού αυτά ρυθμίζονται διαφορετικά από το άρθρο 19 Σ), οι οποίες απειλούν είτε (β) την εδαφική υπόσταση της χώρας ή την ακεραιότητα του κράτους, είτε (γ) το δημοκρατικό πολίτευμα. Παραμένει το πρόβλημα ότι τα (β) και (γ) είναι εξαιρετικά αφηρημένα και ασαφή ενώ, επιπλέον, ακόμη και ως προς τις πτυχές της εθνικής ασφάλειας ως προς τις οποίες υφίσταται συμφωνία μεταξύ των ερμηνευτών, είναι εξαιρετικά πιθανό να παρουσιαστεί διαφωνία ως προς την εφαρμογή τους σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Τούτο αφορά ιδίως το ακανθώδες ζήτημα του τι συνιστά *πραγματική και σοβαρή*, όχι επουσιώδη ή προσχηματική, απειλή για την εθνική ασφάλεια. Οι ιδεολογικές διαφωνίες που περιγράψαμε ανωτέρω, και, επομένως, ο πυρήνας της απροσδιοριστίας της έννοιας της εθνικής ασφάλειας, μπορεί κάλλιστα κυρίως να αφορά όχι την αφηρημένη διάσταση του ορισμού με αναγκαία και επαρκή κριτήρια, αλλά τη συγκεκριμένη πραγματολογική διάσταση της εκτίμησης της «επικινδυνότητας» ως προς την εθνική ασφάλεια των εκάστοτε εμπειρικών δεδομένων. Πώς θα μπορεί, φερ' ειπείν, ο ερμηνευτής/εφαρμοστής να διακρίνει μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους «απειλής για την εθνική ασφάλεια» χωρίς ιδεολογικές προκαταλήψεις; Για να αναφέρουμε εκ νέου εδώ ένα συγκεκριμένο παράδειγμα, είναι σαφές ότι, για κάποιους, η προσφυγική κρίση που, με εξάρσεις και υφέσεις, υφίσταται ήδη από το 2016 μπορεί να γίνει κατανοητή είτε ως «απειλή για την εθνική ασφάλεια» στο πλαίσιο ενός υποτιθέμενου «υβριδικού πολέμου», είτε ως διεθνής και ευρωπαϊκή πρωτίστως κρίση που πρέπει κυρίως να αντιμετωπιστεί με γνώμονα τα ανθρώπινα δικαιώματα και τις ισχύουσες διεθνείς συμβάσεις,

---

[41] Βενιζέλος, ο.π. (ανωτέρω, υποσημείωση 33).

[42] Σταχυολογώντας τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, μπορούμε να πούμε ότι η έννοια της εθνικής ασφάλειας καλύπτει, μεταξύ άλλων, τις εξής δραστηριότητες: (α) κατασκοπεία (βλ. απόφαση *Roman Zakharov κατά Ρωσίας*, 4.12.2015· *Klass και λοιποί κατά Γερμανίας*, 6.9.1978), (β) τρομοκρατία (*Klass και λοιποί κατά Γερμανίας*, ο.π.· *Weber και Saravia κατά Γερμανίας*, 29.06.2006), (γ) υποκίνηση/έγκριση τρομοκρατίας (*Zana κατά Τουρκίας*, 25.11.1997) (δ) ανατροπή της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας (*Leander κατά Σουηδίας*, 26.03.1987), (ε) αυτονομιστικές εξτρεμιστικές οργανώσεις που απειλούν την ενότητα ή ασφάλεια ενός κράτους με βίαιο ή αντιδημοκρατικά μέσα (*Ηνωμένο Κομμουνιστικό Κόμμα Τουρκίας κατά Τουρκίας*, 30.1.1998) (στ) υποκίνηση της δυσαρέσκειας του στρατιωτικού προσωπικού (*Arrowsmith κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 5.12.1978). Η διάσταση της προστασίας του δημοκρατικού πολιτεύματος απαντάται στο σημείο (δ) της ανωτέρω λίστας.

χωρίς να θέτει ειδικά προβλήματα εθνικής ασφάλειας, ήτοι εδαφικής συνοχής της χώρας. Δεν φαίνεται, στη σχετική αντιπαράθεση, να υπάρχει κοινό έδαφος για την ερμηνεία των σχετικών εμπειρικών γεγονότων, μεταξύ άλλων και λόγω της εμπλοκής εξόχως συναισθηματικών παραγόντων. Κοντολογίς, η ιδεολογική επιλογή του ερμηνευτή υπερπροσδιορίζει την οπτική γωνία από την οποία προσλαμβάνονται τα συναφή εμπειρικά γεγονότα ως σχετικά ή άσχετα με την εθνική ασφάλεια. Αντίστοιχα, οι θιασώτες της raison d'État θα μπορούσαν να αμφισβητήσουν και την ίδια τη στενή και φιλελεύθερη, εν προκειμένω, ερμηνεία του άρθρου 19Σ, ισχυριζόμενοι ότι αυτή δεν προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του εν λόγω άρθρου. Σύμφωνα με τη φιλελεύθερη ερμηνεία, όταν μια συμπεριφορά αποτελεί «ιδιαιτέρως σοβαρό έγκλημα», τότε αυτή εμπίπτει eo ipso στην ειδική διαδικασία άρσης του απορρήτου από δικαστικό συμβούλιο, για την οποία έχει ήδη γίνει λόγος ανωτέρω, και όχι στην ιδιαιτέρως απλουστευμένη διαδικασία του νόμου 2225/1994, κατά την οποία αρκεί απλή και αναιτιολόγητη εισαγγελική διάταξη. Ωστόσο, οι θιασώτες της raison d'État θα μπορούσαν κάλλιστα να υποστηρίξουν την άποψη ότι η μία διαδικασία ουδόλως αποκλείει την άλλη, αφού αναφέρονται σε διαφορετικά αντικείμενα. Η προκείμενη του συλλογισμού που αποκλείει την ανωτέρω ερμηνεία δεν συνάγεται από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 19 Σ, αλλά *από τη φιλελεύθερη ανάγνωση αυτού του γράμματος*, ήτοι από την ανάγκη να διασφαλιστεί καταρχήν το θεμελιώδες δικαίωμα και να ερμηνευθούν στενά όλοι οι περιορισμοί του σαν εξαιρέσεις, με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται σε κάθε κατηγορία περιορισμού του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών η πλέον στιβαρή θεσμική εγγύηση (δηλαδή, όσον αφορά την άρση απορρήτου των επικοινωνιών για διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων, η εγγύηση του πολυπρόσωπου δικαστικού συμβουλίου που εκδίδει αιτιολογημένη πράξη, αντί της αναιτιολόγητης πράξης που εκδίδει το μονοπρόσωπο εισαγγελικό όργανο εισαγγελικού).

23. **Απόρρητο εθνικής ασφάλειας στην ελληνική έννομη τάξη: προσδιορισμός της έννοιας.** Η έννοια του απορρήτου εθνικής ασφάλειας είναι λιγότερο επεξεργασμένη από εκείνη της εθνικής ασφάλειας ως λόγου περιορισμού των συνταγματικών δικαιωμάτων των άρθρων 5Α και 19Σ. Καταρχάς, και για να ξεκινήσουμε από το επίπεδο των νομικών κειμένων, η έννοια αυτή δεν απαντάται ως τέτοια στο Σύνταγμα. Ωστόσο, το απόρρητο εθνικής ασφάλειας μπορεί με ευχέρεια να ανασυγκροτηθεί από μια σειρά κατώτερης τυπικής ισχύος διατάξεων. Φερ' ειπείν, σε ό,τι αφορά τη λειτουργία της ΕΥΠ, η υποχρέωση τήρησης του απορρήτου συνάγεται ευθέως από το άρθρο 14 του νόμου 3649/2008, που θεσπίζει σχετικό καθήκον εχεμύθειας[43]. Πέραν της ειδικής αυτής διάταξης, η δέσμευση των υπαλλήλων και του διοικητή της ΕΥΠ από το υπηρεσιακό απόρρητο αποτελεί γενικότερη έκφανση του εν γένει καθήκοντος εχεμύθειας που, βάσει των γενικών διατάξεων του ΠΚ[44] και με διάφορες διαβαθμίσεις ανάλογα με τη σπουδαιότητα του εκάστοτε κρατικού μυστικού, εφαρμόζεται σε όλους τους δημοσίους υπαλλήλους. Σε κάθε περίπτωση, η βασική έννοια του απορρήτου εθνικής ασφάλειας είναι σαφής: τέτοιο απόρρητο θεωρείται εκείνο η αποκάλυψη του οποίου θέτει σε κίνδυνο την εθνική ασφάλεια.

[43] Βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 17.
[44] Κατά βάση, των άρθρων που θεσπίζουν τις προσβολές απορρήτων (άρθρα 146-152 του Ποινικού Κώδικα).

24. Ήδη από τον αδρομερή αυτόν ορισμό γίνεται κατανοητό ότι το απόρρητο εθνικής ασφάλειας είναι έννοια τόσο ασαφής όσο και η ίδια η εθνική ασφάλεια, και υποκείμενη σε αντίστοιχες ερμηνείες και εφαρμογές που συναρτώνται με την αποδοχή συγκεκριμένων ιδεολογικών προκειμένων. Έτσι, είναι απολύτως εύλογο να αναμένεται ότι οι ίδιες οι υπηρεσίες ασφάλειας τείνουν να δικαιολογούν την μη αποκάλυψη των μυστικών εθνικής ασφάλειας επικαλούμενες λόγους αποτελεσματικότητας και διάφορους εθνικούς κινδύνους. Παράλληλα, ωστόσο, τρίτοι, όπως η Βουλή όταν προβαίνει σε έλεγχο της ΕΥΠ ή, αντιστοίχως η ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των ελεγκτικών της αρμοδιοτήτων, δεν δεσμεύονται αναγκαστικά από μια διευρυμένη κατανόηση του απορρήτου εθνικής ασφάλειας. Συναφώς, μπορεί κάλλιστα να δημιουργηθεί ένταση ή και σύγκρουση μεταξύ αυτών των δύο προοπτικών, ήτοι του πρακτικά ανεξέλεγκτου κρατικού λειτουργού και της αρχής που επιδιώκει να τον ελέγξει. Η ερμηνευτική διαμάχη, στην οποία ήδη αναφερθήκαμε ανωτέρω, με αντικείμενο τη νομιμότητα της επίκλησης του καθήκοντος εχεμύθειας ενώπιον των Επιτροπών της Βουλής μετά το ξέσπασμα του σκανδάλου των παρακολουθήσεων είναι απολύτως ενδεικτική της ρευστότητας και της απροσδιοριστίας του συναφούς νομικού πλαισίου.

25. **Εξαιρέσεις από το απόρρητο εθνικής ασφάλειας.** Οι εξαιρέσεις από την υποχρέωση εχεμύθειας για λόγους εθνικής ασφάλειας περιλαμβάνουν μια σειρά από περιπτώσεις, κάποιες από τις οποίες είναι περισσότερο διαφιλονικούμενες από άλλες, και τις οποίες συνοψίζει η παρούσα παράγραφος. Πρώτον, το απόρρητο της ΕΥΠ κάμπτεται ενώπιον της ΑΔΑΕ[45]. Δεύτερον, κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων και ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας, το απόρρητο εθνικής ασφάλειας μπορεί (και πρέπει) να καμφθεί ώστε να προστατευθεί το δικαίωμα στην αποτελεσματική δικαστική προστασία (άρθρο 20 παρ. 1 Σ). Έτσι, με την απόφαση 4600/2005 του Συμβουλίου της Επικρατείας[46], υιοθετήθηκε από την πλειοψηφία η άποψη ότι, όσον αφορά την επίδειξη στον δικαστή απορρήτων εγγράφων, η διοίκηση οφείλει να αποστείλει τα εν λόγω έγγραφα, τα οποία, στη συνέχεια, το δικαστήριο εξετάζει για να διαπιστώσει αν όντως οφείλουν να χαρακτηριστούν ως απόρρητα. Σε περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο συμφωνήσει εν προκειμένω με τον χαρακτηρισμό, τα λαμβάνει υπόψη του χωρίς να τα κοινοποιεί στον αιτούντα και χωρίς να περιλαμβάνει το περιεχόμενό τους στην δικαστική απόφαση. Στην αντίθετη περίπτωση (όταν δηλαδή η διοίκηση φαίνεται να χρησιμοποιεί τον χαρακτηρισμό των εγγράφων ως απορρήτων κατά τρόπο λανθασμένο ή προσχηματικό), το δικαστήριο τα κοινοποιεί στον

---

[45] Για το ζήτημα αυτό βλ. μεταξύ πολλών άλλων, Γιαννακόπουλος, Κωνσταντίνος. 2022. «Αναζητώντας αποτελεσματικότερες εγγυήσεις διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών», https://www.constitutionalism.gr/anazitontas-apotelesmatikoteres-egiiseis-diasfalisis-tou-aporritou-ton-epikoinonion/ (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022). Η σχετική αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ προκύπτει από το άρθρο 14 του νόμου 3649/2008, σύμφωνα με το οποίο η απαγόρευση παραβίασης του απορρήτου ισχύει «*με την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 3115/2003*». Οι σχετικές διατάξεις στις οποίες γίνεται παραπομπή ρυθμίζουν τη λειτουργία της ΑΔΑΕ, ώστε να είναι σαφές ότι σε αυτές αναφέρεται η επιφύλαξη. Πέραν αυτού, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 (α) του ν. 3115/2003, για την εκπλήρωση της αποστολής της η ΑΔΑΕ «*διενεργεί, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, τακτικούς και έκτακτους ελέγχους, σε εγκαταστάσεις, τεχνικό εξοπλισμό, αρχεία, τράπεζες δεδομένων και έγγραφα της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών […] Κατά τον έλεγχο αρχείων που τηρούνται για λόγους εθνικής ασφάλειας παρίσταται αυτοπροσώπως ο Πρόεδρος της ΑΔΑΕ*».

[46] Βλ. Βλαχόπουλος, Σπυρίδων. 2021. «Το απόρρητο εθνικής ασφάλειας στη διοικητική δικονομία», *Εισήγηση στην ημερίδα της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών*, 2-12-2021, https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/images/stories/pdf/epimorfosi/2021/vlachopoulosdikpdf/ (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022).

αιτούντα, ο οποίος και δικαιούται στη συνέχεια να τα αντικρούσει[47]. Αν οι δύο περιπτώσεις που μόλις αναφέρθηκαν είναι οι πλέον σαφείς και αποκρυσταλλωμένες, υπάρχει και μια τρίτη, η οποία βρέθηκε στο επίκεντρο της εντελώς πρόσφατης πολιτικής και νομικής επικαιρότητας. Πρόκειται για το ζήτημα αν η υποχρέωση εχεμύθειας κάμπτεται ενώπιον των Επιτροπών της Βουλής και, πιο συγκεκριμένα, κατά την άσκηση ελέγχου από την Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας και από Εξεταστική Επιτροπή. Χωρίς να χρειαστεί κανείς εδώ να αναφέρει όλες τις σχετικές διατάξεις[48], αρκεί να σημειωθεί ότι, κατά βάση, το ερμηνευτικό ζήτημα αφορά (α) την ερμηνεία του Κανονισμού της Βουλής σε σχέση με (β) την ερμηνεία των διατάξεων που προαναφέρθηκαν και εγκαθιδρύουν το καταρχήν καθήκον εχεμύθειας των υπαλλήλων και του διοικητή της ΕΥΠ. Τα σχετικά κείμενα μπορούν να ερμηνευθούν προς δύο διαφορετικές κατευθύνσεις, ανάλογα με την ερμηνευτική μέθοδο που θα υιοθετηθεί (βλ. ανωτέρω, παράγραφο 9). Σε ένα αφηρημένο επίπεδο, μπορούμε να πούμε ότι η μία ερμηνεία τείνει να εμμένει στο γράμμα των σχετικών διατάξεων και από το γράμμα αυτό συνάγει ότι το καθήκον εχεμύθειας καταρχήν υφίσταται και ενώπιον των Επιτροπών της Βουλής (για διαφορετικό νομικό λόγο ανάλογα με την Επιτροπή[49]). Όπως ήδη έχουμε δει, άλλωστε, η εναλλακτική (και αντιθετική προς την προηγούμενη) ερμηνεία υιοθετεί, κατά βάση, την άποψη ότι οι σχετικές διατάξεις πρέπει να ερμηνευθούν με βάση τον σκοπό τους, που είναι η αποτελεσματική διεξαγωγή του σχετικού κοινοβουλευτικού ελέγχου.

Δ. Δικαίωμα στο απόρρητο των επικοινωνιών: τα διαφορετικά επίπεδα προστασίας

26. Στην ενότητα αυτή θα αναλυθούν δύο επίπεδα νομικής προστασίας του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών: (α) το επίπεδο της ελληνικής έννομης τάξης και (β) το επίπεδο της ΕΣΔΑ. Το τελευταίο αυτό επίπεδο είναι ιδιαιτέρως σημαντικό, γιατί το ΕΔΔΑ έχει αναπτύξει μια σχετικά εκτεταμένη νομολογία, αντικείμενο της οποίας είναι η στάθμιση του δικαιώματος στο απόρρητο των ιδιωτικών επικοινωνιών με το συλλογικό αγαθό της εθνικής ασφάλειας.

(α) Το εθνικό επίπεδο προστασίας

27. **Το εφαρμοστέο δίκαιο.** Ήδη από την οπτική γωνία του εφαρμοστέου δικαίου, και μάλιστα εκείνου στο οποίο συμφωνούν οι ερμηνευτές, **το εθνικό επίπεδο προστασίας φαίνεται να υπολείπεται των αυστηρών κριτηρίων και εγγυήσεων που συνάγονται από μια φιλελεύθερη και δικαιοκρατική ανάγνωση των σχετικών διατάξεων**. Τα προβλήματα έχουν ήδη από τα μέσα του Αυγούστου 2022 αποτελέσει αντικείμενο ευρύτατης επεξεργασίας στον συναφή δημόσιο και επιστημονικό διάλογο, και η παρούσα μελέτη θα αρκεστεί σε μια συνοπτική καταγραφή, σε συνδυασμό με παραπομπές σε εργασίες τρίτων.

---

[47] Είναι ενδιαφέρον ότι η (φιλελεύθερη) άποψη της πλειοψηφίας του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου αντικρούστηκε από μια ισχυρή μειοψηφία, η οποία και επέμεινε σε μια εκδοχή της raison d'État ως βασικού σχήματος δικαιολόγησης του κρατικού μυστικού, θεωρώντας την, έστω εν τοις πράγμασι, πιο σημαντική από το δικαίωμα δικαστικής προστασίας.

[48] Οι σχετικές διατάξεις περιλαμβάνουν, αφενός, τα άρθρα 43Α, 145, 146 και 147 του Κανονισμού της Βουλής και, αφετέρου, της με παραπομπή από τα συναφή άρθρα του Κανονισμού της Βουλής εν προκειμένω εφαρμοζόμενες διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (εφεξής «ΚΠΔ»).

[49] Το κρίσιμο εν προκειμένω άρθρο 212 του ΚΠΔ (βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 17) εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση συγκρότησης Εξεταστικής Επιτροπής. Σε ό,τι αφορά τις αρμοδιότητες της Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας, το ζήτημα είναι διαφορετικό και η ερμηνευτική διαμάχη κατά βάση έχει ως αντικείμενο τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού της Βουλής και τη σχέση τους με τον νόμο 3649/2008.

Αφετηρία αποτελούν, όπως ήδη έχουμε πει, οι πρώτες δύο παράγραφοι του άρθρου 19 Σ[50], οι οποίες και ορίζουν τα εξής: «*1. 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. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1*». Πιο συγκεκριμένα, η πρώτη παράγραφος κάνει λόγο για (θεωρητικά) «απαραβίαστο» δικαίωμα, περιορισμός στο οποίο μπορεί να είναι σύμφωνος με το Σύνταγμα, για λόγους εθνικής ασφάλειας, μόνο αν προβλέπεται από «νόμο» και τις «εγγυήσεις της δικαστικής αρχής», ενώ η δεύτερη παράγραφος αποτελεί τη συνταγματική βάση συγκρότησης και λειτουργίας της ΑΔΑΕ[51].

28. Οι συνταγματικές διακηρύξεις, ωστόσο, περί «απαραβιάστου» και «εγγυήσεων», που φαίνονται καταρχήν φιλελεύθερες, συναντώνται με την πραγματικότητα της raison d'Etat στο επίπεδο της νομοθετικής πρόβλεψης. Πιο συγκεκριμένα, οι στοχευμένες/εξατομικευμένες άρσεις απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας ρυθμίζονται από τα άρθρα 3 και 5 του νόμου 2225/1994, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθ. 25 παρ. 2 ν. 4531/2018 (ΦΕΚ Α 62), με το οποίο καταργήθηκε η υποχρέωση ελέγχου της εισαγγελικής διάταξης από δεύτερο εισαγγελικό όργανο και το άρθρο 87 παρ. 1 του ν. 4790/2021 (ΦΕΚ 48Α/31.03.2021), με το οποίο καταργήθηκε η – υπό όρους – γνωστοποίηση της άρσης του απορρήτου στο υποκείμενο της άρσης. Επί της ουσίας, οι σχετικές προβλέψεις των σύμφωνα με το άρθρο 19Σ «εγγυήσεων της δικαστικής αρχής» έγκεινται πλέον: (α) στην έκδοση μιας αναιτιολόγητης διάταξης, (β) από ένα (και μόνο) εισαγγελικό όργανο, το οποίο είναι αποσπασμένο στην ΕΥΠ, (γ) χωρίς γνωστοποίηση της παρακολούθησης στο υποκείμενο της παρακολούθησης ακόμη και αν η εν λόγω γνωστοποίηση δεν αναιρεί τον σκοπό της παρακολούθησης, (δ) χωρίς να αναφέρονται καν το όνομα και το επώνυμο του υποκειμένου της παρακολούθησης και (ε) δυνητικά για αόριστο χρονικό διάστημα ή, ορθότερα, για περιορισμένο χρονικό διάστημα το οποίο μπορεί να παρατείνεται επ' αόριστον. Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά τα στοιχεία της εισαγγελικής διάταξης με την οποία μπορεί να εγκριθεί η άρση απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας, τα άρθρα 3 και 5 του ν. 2225/1994 ορίζουν 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. 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. Επί της ουσίας, το εφαρμοστέο δίκαιο χαρακτηρίζεται εν προκειμένω από έναν δυϊσμό. **Για μεν τις άρσεις απορρήτου για λόγους «διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων» υπάρχει δυνατότητα γνωστοποίησης στο υποκείμενο της**

[50] Βλ. Τασόπουλος, Γιάννης., Α. 2022. «Ο κούφιος πυρήνας του δικαιώματος για το απόρρητο της επικοινωνίας και η εθνική ασφάλεια», *e-Πολιτεία* 3 (Ιούλιος – Σεπτέμβριος) 340-359. Ο Τασόπουλος, παρέχει μια εξαιρετικά ενδιαφέρουσα φιλελεύθερη ερμηνεία του εν λόγω άρθρου, την οποία συνδέει με την ιστορική του καταγωγή.
[51] Βλ. τις σχετικές διατάξεις του νόμου 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47).

παρακολούθησης, ενώ τη σχετική απόφαση λαμβάνει δικαστικό συμβούλιο με αιτιολογημένη πράξη, η οποία μπορεί στη συνέχεια να προσβληθεί δικαστικώς (με αποτέλεσμα να έχει διαμορφωθεί πλούσια σχετική νομολογία, που κατευθύνει περαιτέρω τους εφαρμοστές), για δε τις στοχευμένες άρσεις απορρήτου για λόγους «εθνικής ασφάλειας» δεν ισχύει καμία από τις ανωτέρω εγγυήσεις. Σημειωτέον, εξάλλου, ότι το ισχύον πλαίσιο δεν προβαίνει σε καμία διάκριση μεταξύ κατηγοριών προσώπων, ούτε προσφέρει υψηλότερες εγγυήσεις σε σχέση με κάποια από αυτά (π.χ. τους βουλευτές/ριες και ευρωβουλευτές/ριες ή τους αρχηγούς κομμάτων)[52].

29. Για να αξιολογηθεί ορθά το εν λόγω πλαίσιο προστασίας ως προς την αποτελεσματικότητά του, πρέπει, ωστόσο, να προστεθεί και η διάσταση της λειτουργίας της ΑΔΑΕ. Ως προς την πτυχή αυτή, το εφαρμοστέο δίκαιο συνίσταται καταρχήν στον νόμο 3115/2003, με τον οποίο καθορίζονται οι αρμοδιότητες και οι εξουσίες ελέγχου της τελευταίας[53], αλλά και τις συναφείς διατάξεις του νόμου 2225/1994. Συνοπτικά, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 4 του νόμου 2225/1994, 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. Στη συνέχεια, ο Πρόεδρος της ΑΔΑΕ ενημερώνει τον Πρόεδρο της Βουλής και τους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή, ενώ κοινοποιεί τη διάταξη στον Υπουργό Δικαιοσύνης. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, 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, αλλά και στην ΑΔΑΕ. Θεωρητικά, λοιπόν, η ΑΔΑΕ διαθέτει κάποιες αρμοδιότητες ελέγχου της ΕΥΠ όταν η τελευταία προβαίνει σε άρση απορρήτου επικοινωνιών προσώπων για λόγους εθνικής ασφάλειας. Ωστόσο, όπως θα δούμε κατωτέρω, **οι δυνατότητες αυτές για διάφορους λόγους δεν έχουν συστηματικά αξιοποιηθεί ενώ, περαιτέρω, δεν έχουν συγκεκριμενοποιηθεί και καταστεί τεχνικά λειτουργικές κρίσιμες αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ, γεγονός που καθιστά αδύνατο τον έλεγχο επί του συγκεκριμένου**. Έτσι, και για να περιοριστούμε σε ένα κρίσιμο δεδομένο, ο Τασόπουλος παρατηρεί χαρακτηριστικά[54] ότι δεν έχει εκδοθεί ακόμη η προβλεπόμενη από το άρθρο άρθ. 37 ν. 4786/2021 (ΦΕΚ Α 43) κοινή απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης και Ψηφιακής Διακυβέρνησης, με την οποία καθορίζονται όλες οι λεπτομέρειες για την παράδοση του αποσπάσματος της εισαγγελικής διάταξης που επιτρέπει την άρση απορρήτου επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας με ηλεκτρονικό κρυπτογραφημένο μήνυμα. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Τασόπουλος, εξαιτίας αυτής της ολιγωρίας «είναι ανεπαρκής η αναλυτική στατιστική επεξεργασία των διατάξεων άρσης του απορρήτου» εκ μέρους της

[52] Για το ζήτημα αυτό, βλ. κατωτέρω την ανάλυση του γαλλικού νομικού πλαισίου και τις προτάσεις στο τμήμα ΣΤ της παρούσας μελέτης.
[53] Βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 50.
[54] Ο.π. 353.

ΑΔΑΕ[55]. Εξάλλου, λόγω ακριβώς της ανυπαρξίας αιτιολογίας της σχετικής εισαγγελικής διάταξης αλλά, πλέον, και της ίδιας της δυνατότητας πληροφόρησης εκ των υστέρων του υποκειμένου της παρακολούθησης, είναι χαρακτηριστικό ότι δεν υφίσταται καν νομολογία (διοικητικών ιδίως) δικαστηρίων, που να συγκεκριμενοποιεί κάποιες έστω από τις χρησιμοποιούμενες αόριστες έννοιες, όπως, φερ' ειπείν, την έννοια της εθνικής ασφάλειας, ή να θέτει κριτήρια για το σύννομο των παρακολουθήσεων για λόγους εθνικής ασφάλειας.

30. **Το εφαρμοζόμενο δίκαιο.** Τα ανωτέρω δεδομένα εμφανίζονται ακόμη χειρότερα, από μια φιλελεύθερη και δικαιοκρατική οπτική γωνία, εάν τοποθετηθούμε στην προοπτική του εφαρμοζόμενου δικαίου. Υπενθυμίζουμε, επί του σημείου αυτού, ότι με τον όρο «εφαρμοζόμενο δίκαιο» αναφερόμαστε στη συγκεκριμένη ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων από τα κρατικά όργανα, ερμηνεία και εφαρμογή η οποία επικρατεί de facto και μπορεί να αφίσταται λιγότερο ή περισσότερο από μια ιδεατή αναπαράσταση του εφαρμοστέου δικαίου που εκκινεί από ιδεολογικές προκείμενες. Τα εξαιρετικά φειδωλά σε περιεχόμενο εμπειρικά δεδομένα που διαθέτουμε[56], φαίνεται να συνηγορούν υπέρ της άποψης ότι **τα σχετικά κρατικά όργανα έχουν επιβάλει μια ανάγνωση των σχετικών διατάξεων στην οποία κυριαρχεί η raison d'Etat, δηλαδή η εύκολη, μονομερής και ταχεία άρση απορρήτου επικοινωνιών όποτε περίπου αποφασίσει η ΕΥΠ ότι τίθεται κίνδυνος για την εθνική ασφάλεια**. Χωρίς να προβαίνουμε εδώ σε εξαντλητική παράθεση των εν λόγω δεδομένων, η άποψη αυτή συνάγεται τουλάχιστον από τα εξής: (α) την πολύ μεγαλύτερη ποσότητα διατάξεων που χορηγούνται για λόγους εθνικής ασφάλειας σε σχέση με εκείνες που αφορούν τη διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων, (β) την πρακτική της ΑΔΑΕ, που από τη συγκρότησή της έχει συνολικά ελέγξει, με επιτόπιους ελέγχους, ελάχιστες φορές την ΕΥΠ[57], (γ) την πρακτική της ΑΔΑΕ να μην προβαίνει σε ειδική και συγκεκριμένη ενημέρωση του Προέδρου της Βουλής και των αρχηγών των κομμάτων, αλλά να θεωρείται ότι εκπληρώνει την υποχρέωσή της αυτή με την απλή δημοσιοποίηση της ετήσιας έκθεσης πεπραγμένων, στην οποία έχει πρόσβαση κάθε πολίτης[58], (δ) τη σχετική αδιαφορία των Επιτροπών της Βουλής, ιδίως δε της Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας, για τα ζητήματα ελέγχου της ΕΥΠ, (ε) την απόλυτη απουσία δικαστικού ελέγχου οποιασδήποτε μορφής, σε συνδυασμό με την απόλυτη ανυπαρξία νομολογίας, και επομένως την απουσία οποιασδήποτε κύρωσης στα αρμόδια όργανα της ΕΥΠ, ιδίως για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 3 και 5 του νόμου 2225/1994 αλλά και (στ) την αδυναμία των Επιτροπών της Βουλής, είτε της Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας είτε της ειδικώς συσταθείσας Εξεταστικής Επιτροπής, ούτως ή άλλως, να προβούν σε αποτελεσματικό έλεγχο ακόμη και

---

[55] Ibid.

[56] Δεν ξέρουμε επί της ουσίας πώς λειτουργεί στην καθημερινότητά της η ΕΥΠ, ούτε καν τι ποσοστό των αιτήσεων γίνεται δεκτό για κάθε έτος ή για πόσα πρόσωπα μιλάμε (ο αριθμός των διατάξεων κατ' έτος, που είναι ο μόνος που γνωρίζουμε, δεν αντιστοιχεί σε πρόσωπα που παρακολουθούνται – ως προς το σημείο αυτό βλ. Παπανικολάου, ανωτέρω υποσημείωση 24). Αυτό που σίγουρα γνωρίζουμε είναι ότι ο αριθμός είναι μεγάλος, αυξάνεται εκθετικά μετά το 2010 και είναι πολύ μεγαλύτερος από τις παρακολουθήσεις για λόγους διακρίβωσης σοβαρών εγκλημάτων – βλ. ΑΔΑΕ, 2021. *Έκθεση πεπραγμένων για το έτος 2021*, 52-64, http://www.adae.gr/ektheseeis-pepragmenon/leptomereies/article/b-ekthesi-pepragmenon-toy-etoys-2021-tis-adae-b/ (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2023). Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχουν, στο πλαίσιο αυτό, οι «κριτικές επισημάνσεις» που κάνει η ΑΔΑΕ στις σελίδες 62 και επόμενες της ανωτέρω έκθεσης.

[57] Παπανικολάου, ο.π.

[58] Βενιζέλος, ο.π.

αφότου ξέσπασε το σκάνδαλο με τις παρακολουθήσεις Ανδρουλάκη-Κουκάκη και εκδηλώθηκε η βούληση ενεργοποίησης του κοινοβουλευτικού ελέγχου, εξαιτίας της στενής ερμηνείας των εξουσιών και αρμοδιοτήτων των εν λόγω Επιτροπών, ιδίως σε σχέση με το καθήκον εχεμύθειας των εμπλεκόμενων στο σκάνδαλο προσώπων. Η εν λόγω ερμηνεία, σύμφωνα με την οποία τα εμπλεκόμενα πρόσωπα έχουν καθήκον εχεμύθειας και, επομένως, δεν μπορούν να ενημερώσουν τη Βουλή χωρίς άδεια από τον πολιτικό προϊστάμενο της ΕΥΠ, ήτοι τον Πρωθυπουργό, de facto επικράτησε γιατί διατυπώθηκε από την ίδια την – ελεγχόμενη από την κυβέρνηση – κοινοβουλευτική πλειοψηφία.

31. **Συμπέρασμα: κυριαρχία της ιδεολογίας της raison d'État.** Το συμπέρασμα στο οποίο κατατείνουν τα ανωτέρω είναι ότι, τόσο από την άποψη του εφαρμοστέου όσο και, πολλώ μάλλον, από εκείνη του εφαρμοζόμενου δικαίου, **το νομικό πλαίσιο που διέπει τις άρσεις απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας αποτελεί, τουλάχιστον αν ιδωθεί από φιλελεύθερη και δικαιοκρατική σκοπιά, μια πραγματική «νομική μαύρη τρύπα» στο εσωτερικό του κρατικού μηχανισμού**. Συγκεκριμένα, όπως τουλάχιστον ερμηνεύονται και εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις, φαίνεται ότι με απόλυτη σαφήνεια ιεραρχείται ως πρωταρχικό το συλλογικό αγαθό της εθνικής ασφάλειας, και, εν τοις πράγμασι, υπερτερεί κατά πολύ του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών. Με άλλες λέξεις, δεν θα ήταν υπερβολικό να ισχυριστούμε ότι **το σχετικό πλαίσιο αποτυπώνει την απόλυτη κυριαρχία της ανεξέλεγκτης raison d'État**. Φυσικά, οι διατάξεις αυτές, και οι πρακτικές τις οποίες ρυθμίζουν, μπορούν επίσης να αποτελέσουν και αντικείμενο κατάχρησης ή και παρανομίας, αφού δεν υφίστανται εν προκειμένω αποτελεσματικοί ελεγκτικοί μηχανισμοί. Όπως θα δειχθεί εξάλλου κατωτέρω, και όπως συνομολογείται από όλους σχεδόν τους σχολιαστές και σχολιάστριες[59], πτυχές του εν λόγω πλαισίου είναι σαφώς αντίθετες στη νομολογία του ΕΔΔΑ και, επομένως, στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

(β) Η ΕΣΔΑ και το ΕΔΔΑ

32. **Το άρθρο 8 ΕΣΔΑ και το απόρρητο των επικοινωνιών.** Όσον αφορά το υπερεθνικό επίπεδο, κρίσιμο είναι ιδίως το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ (εφεξής: «ΕΔΔΑ» ή «Δικαστήριο»). Το εν λόγω άρθρο, αφενός, προστατεύει το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή και, αφετέρου, προβλέπει τη δυνατότητα θέσπισης περιορισμών αυτού του δικαιώματος για λόγους, μεταξύ άλλων, «εθνικής ασφάλειας». Καίτοι εκ πρώτης όψεως το άρθρο 8 δεν φαίνεται να αναφέρεται ρητά στο απόρρητο των επικοινωνιών, έχει παγίως ερμηνευθεί από το Δικαστήριο ότι το περιλαμβάνει στο ρυθμιστικό του πεδίο. Ταυτόχρονα, το Δικαστήριο προβαίνει στην εμπεδωμένη διεθνώς τεχνική του ελέγχου αναλογικότητας όταν αξιολογεί τους περιορισμούς στο δικαίωμα, μεταξύ άλλων και για λόγους εθνικής ασφάλειας. Σύμφωνα με την εν λόγω τεχνική, σε τελική ανάλυση η νομιμότητα του περιορισμού (δηλαδή εν προκειμένω των άρσεων απορρήτου) εξαρτάται από τη στάθμιση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή με το συλλογικό αγαθό της εθνικής ασφάλειας. Εξάλλου, η αποδοχή της καταρχήν δυνατότητας άρσης

[59] Βλ. μεταξύ πολλών άλλων, τις παρατηρήσεις που κατέθεσε εντελώς πρόσφατα η ΑΔΑΕ στο σχέδιο νόμου των Υπουργών Δικαιοσύνης και Επικρατείας εδώ: http://www.adae.gr/nomothetiko-plaisio/leptomereies/article/bfont-size3-colorreddeltio-typoy-tis-adae-schetika-me-to-no/ (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022).

απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας από την πλευρά του Δικαστηρίου έχει πολύ μεγαλύτερη νομική αξία από τη διακηρυκτική φιλελεύθερη αποτύπωση της προτεραιότητας του δικαιώματος (ο κανόνας) σε σχέση με τον περιορισμό του (η υποτιθέμενα στενά ερμηνευόμενη εξαίρεση). Παράλληλα, το Δικαστήριο έχει, κατά βάση, ερμηνεύσει την αόριστη έννοια της εθνικής ασφάλειας με τρόπο που καταλείπει σημαντική διακριτική ευχέρεια στις εθνικές αρχές[60], και μάλιστα έχει θεωρήσει ότι, υπό προϋποθέσεις, επιτρέπονται, εκτός από τις στοχευμένες, ακόμη και οι μαζικές παρακολουθήσεις για λόγους εθνικής ασφάλειας[61]. Υπό αυτές τις συνθήκες, οι βασικές κατευθύνσεις τις οποίες έχει παράσχει το Δικαστήριο στα κράτη μέλη είναι κυρίως διαδικαστικές, αφορούν δηλαδή τις διαδικασίες που πρέπει να ακολουθηθούν για να είναι σύννομες οι παρακολουθήσεις, διαδικασίες οι οποίες περιλαμβάνουν και τον έλεγχο των υπηρεσιών ασφαλείας από τρίτες αρχές, δικαστικές ή άλλες, όταν αίρεται το απόρρητο των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας.

33. **Τα συναγόμενα κριτήρια από τη νομολογία του ΕΔΔΑ.** Εν τάχει, λόγω και της πληθώρας εξαιρετικών εργασιών για το εν λόγω ζήτημα στις οποίες και μπορούμε εδώ να παραπέμψουμε[62], μπορούμε να συνοψίσουμε τα κυρίως διαδικαστικά κριτήρια που προκύπτουν από τη νομολογία του ΕΔΔΑ στο ζήτημα που μας ενδιαφέρει[63] ως εξής:

(α) Η δυνατότητα άρσης του απορρήτου να είναι «σύμφωνη με τον νόμο». Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, αυτό σημαίνει ότι ο νόμος που προβλέπει τις άρσεις απορρήτου πρέπει να πληροί κάποιες ελάχιστες απαιτήσεις ποιότητας, ήτοι να είναι προσβάσιμος στον ενδιαφερόμενο/η και προβλέψιμο ως προς τα αποτελέσματά του (*Roman Zakharov κατά Ρωσίας*, παρ. 229).

(β) Ωστόσο, η προβλεψιμότητα, ιδίως σε περιπτώσεις άρσεως απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, οι οποίες εξ ορισμού δεν κοινοποιούνται στα υποκείμενα, δεν γίνεται κατανοητή με τον ίδιο τρόπο όπως σε άλλες αντίστοιχες περιπτώσεις περιορισμών δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ. Συγκεκριμένα, η προβλεψιμότητα εδώ δεν σημαίνει ότι τα άτομα θα πρέπει να μπορούν να προβλέψουν πότε οι αρχές είναι πιθανό να υποκλέψουν τις επικοινωνίες τους, ώστε να μπορούν να προσαρμόσουν τη συμπεριφορά τους ανάλογα (*Weber και Saravia κατά Γερμανίας*, παρ. 93). Ωστόσο, για την αποφυγή αυθαίρετων παρεμβολών, είναι απαραίτητο να υπάρχουν σαφείς και λεπτομερείς κανόνες για την παρακολούθηση τηλεφωνικών συνομιλιών και εν γένει των επικοινωνιών των προσώπων.

---

[60] Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, τη θεμελιώδη απόφαση *Big brother watch και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 13.9.2018.

[61] *Big brother watch και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ο.π.

[62] Βλ. Παπανικολάου (ανωτέρω υποσημείωση 24) και Τασόπουλο (ανωτέρω υποσημείωση 49).

[63] Οι σχετικές αρχές της νομολογίας εκτέθηκαν λεπτομερώς στην υπόθεση *Roman Zakharov κατά Ρωσίας*, παρ. 227-34, 236, 243, 247, 250, 257-58, 275, 278 και 287-288, όπως εφαρμόστηκε, για παράδειγμα, στην υπόθεση *Ekimdzhiev και λοιποί κατά Βουλγαρίας* (παρ. 291-293). Πολλές από αυτές τις αρχές επαναλήφθηκαν πρόσφατα, αν και σε σχέση με τις μαζικές παρακολουθήσεις, στις αποφάσεις *Big Brother Watch και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (βλ. παρ. 322-339) και *Centrum för rättvisa κατά Σουηδίας* (παρ. 246-253).

(γ) Τα χρονικά όρια των άρσεων απορρήτου πρέπει να προσδιορίζονται με ακρίβεια στον νόμο[64].

(δ) Από διαδικαστική άποψη, οι άρσεις απορρήτου επικοινωνιών πρέπει να συνοδεύονται από θεσμικές εγγυήσεις και κατά τα τρία στάδια κατά τα οποία λαμβάνουν χώρα, ήτοι όταν διατάσσονται για πρώτη φορά, όσο εκτελούνται και κατά τον τερματισμό τους. Καίτοι είναι καταρχήν επιθυμητό να ανατεθεί ο εποπτικός έλεγχος σε δικαστή, η εποπτεία από μη δικαστικά όργανα, συμπεριλαμβανομένων επιτροπών του κοινοβουλίου, μπορεί να θεωρηθεί συμβατή με τη Σύμβαση, υπό την προϋπόθεση ότι το εποπτικό όργανο είναι ανεξάρτητο από τις αρχές που διενεργούν την επιτήρηση και έχει επαρκείς εξουσίες και αρμοδιότητες που ασκούν αποτελεσματική και συνεχή εποπτεία (*Klass και λοιποί κατά Γερμανίας*, παρ. 56). Οι εξουσίες και αρμοδιότητες του εποπτικού οργάνου σχετικά με τυχόν παραβιάσεις που διαπιστώθηκαν αποτελούν επίσης σημαντική πτυχή για την αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας της εποπτείας που αυτό ασκεί.

(ε) Η αξιολόγηση της αναλογικότητας των μέτρων μπορεί να λάβει χώρα, μεταξύ άλλων, με την αξιολόγηση των στατιστικών στοιχείων που συγκεντρώνονται και τα οποία αποτελούν δείκτη των ελέγχων οι οποίοι ασκούνται από τρίτες αρχές στις αρχές που διατάσσουν τα μέτρα άρσης του απορρήτου[65].

(στ) Μετά τη λήξη της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, και όταν πλέον δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο έλαβε χώρα, η μη γνωστοποίηση της άρσης εκ των υστέρων στερεί τη δυνατότητα άσκησης ενδίκων βοηθημάτων και μέσων για τον έλεγχο της νομιμότητάς της και, συνεπώς, είναι αντίθετη με τα άρθρα 8 και 13 ΕΣΔΑ[66].

(ζ) Δυνάμει του άρθρου 10 ΕΣΔΑ, που προστατεύει το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης, απαιτούνται ειδικές θεσμικές εγγυήσεις για την προστασία των πηγών των δημοσιογράφων και, συναφώς, **οι δημοσιογράφοι πρέπει να απολαμβάνουν ειδικής προστασίας ως προς τις διαδικαστικές προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να τεθούν σε παρακολούθηση με μέτρο άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών τους**[67].

Από τα ανωτέρω συνάγονται τουλάχιστον τα εξής, σε σχέση με το ελληνικό πλαίσιο ρύθμισης των διαδικασιών εξατομικευμένης άρσης απορρήτου για λόγους (τόσο το εφαρμοστέο, όσο και το εφαρμοζόμενο). Πρώτον, άρσεις απορρήτου επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας μπορούν καταρχήν να θεωρηθούν σύννομες με το εν γένει πλαίσιο της ΕΣΔΑ, ενώ οι κρατικές αρχές διαθέτουν εν προκειμένω ευρεία διακριτική ευχέρεια. Δεύτερον, ωστόσο, **κάποιες από τις πτυχές του παρόντος πλαισίου φαίνεται να βρίσκονται σε ευθεία αντίθεση με την ΕΣΔΑ, όπως αυτή ερμηνεύεται από το**

[64] Ωστόσο, είναι σημαντικό να σημειώσουμε ότι υπάρχει και πολύ πιο ελαστική νομολογία του ΕΔΔΑ εν προκειμένω (*Kennedy κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 18.5.2010, παρ. 161).
[65] *Dumitru Popescu κατά Ρουμανίας*, 26.4.2004.
[66] Βλ. τις αποφάσεις *Association for European Integration and Human Rights και Ekimdzhiev κατά Βουλγαρίας*, 28.6.2007, παρ. 90, 91 και 94, *Roman Zakharov κατά Ρωσίας*, 4.12.2015, παρ. 234, 287-291 και 302 και *Szabó και Vissy κατά Ουγγαρίας*, 12.1.2016, παρ. 86, 87 και 89.
[67] Βλ. *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. και λοιποί κατά Ολλανδίας*, παρ. 97.

Δικαστήριο. Οι πτυχές αυτές αφορούν, καταρχάς, τη μη γνωστοποίηση εκ των υστέρων της άρσης που συνιστά άμεση παραβίαση της ΕΣΔΑ, η οποία, εξάλλου, είχε επισημανθεί με αρθρογραφία και από τον Πρόεδρο και μέλη της ΑΔΑΕ[68]. Επιπλέον, παραβίαση της ΕΣΔΑ συνιστά και η έλλειψη στατιστικών στοιχείων ως προς τις πραγματικές δραστηριότητες της ΕΥΠ. Εξάλλου, αντίστοιχα ισχύουν και ως προς τη χρονική διάρκεια των μέτρων, καίτοι η στάση του ΕΔΔΑ ως προς το σημείο αυτό φαίνεται να εξαρτάται περισσότερο από τις εξατομικευμένες συνθήκες της κάθε υπόθεσης[69]. Τρίτον, **θα μπορούσε να υποστηριχθεί και η άποψη ότι η εν γένει έλλειψη ελέγχου στην ΕΥΠ, την οποία και διαπιστώσαμε ανωτέρω, είναι επίσης αντίθετη στην ΕΣΔΑ**, στο μέτρο που εκμηδενίζει την ύπαρξη αποτελεσματικών θεσμικών αντιβάρων από ανεξάρτητες, δικαστικές ή άλλες, αρχές. Ωστόσο, η έλλειψη αντιβάρων σχετίζεται πολύ περισσότερο με το εφαρμοζόμενο παρά με το εφαρμοστέο δίκαιο.

34. **Το εφαρμοζόμενο δίκαιο και η ΕΣΔΑ.** Το γεγονός, ωστόσο, ότι κάποιες πτυχές του ελληνικού νομικού πλαισίου είναι αντίθετες στην ΕΣΔΑ δεν συνεπάγεται, από μόνο του, πως η ΕΣΔΑ θα εφαρμοστεί αποτελεσματικά στα ελληνικά νομικά συγκείμενα. Στην πραγματικότητα, οποιαδήποτε απόπειρα εφαρμογής της ΕΣΔΑ βρίσκει μια σειρά από νομικά, πραγματικά και διαδικαστικά εμπόδια. Είναι προφανές, φερ' ειπείν, ότι από μόνη της η τοποθέτηση του Προέδρου και των μελών της ΑΔΑΕ κατά της συμβατότητας με πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ της διάταξης με την οποία απαλείφθηκε η δυνατότητα γνωστοποίησης στον ενδιαφερόμενο/η της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών του, δεν παρήγαγε νομικά ή πολιτικά αποτελέσματα. Αντίστοιχα, τα επιχειρήματα που έχουν ως σημείο εκκίνησής τους την ΕΣΔΑ και αφορούν στο εντελώς προσφάτως κατατεθέν νομοσχέδιο[70] δεν φαίνεται – για την ώρα τουλάχιστον – να λαμβάνονται σοβαρά υπόψη από τους κυβερνητικούς παράγοντες[71]. Ενδεχόμενη καταδίκη της Ελλάδας ενώπιον του ΕΔΔΑ, η οποία είναι πιθανή αν αποφασίσει να προσφύγει κάποιο από τα θιγόμενα πρόσωπα, θα μπορούσε, ενδεχομένως, να κινήσει μια διαδικασία μεταρρύθμισης της σχετικής νομοθεσίας, αλλά και στην περίπτωση αυτή, όπως έχουν δείξει αντίστοιχες διαδικασίες στο παρελθόν, η αλλαγή του πλαισίου μπορεί να είναι αργόσυρτη και αβέβαιη.

Ε. Απόρρητο επικοινωνιών: σύγκριση με τη γαλλική έννομη τάξη

35. **Αιτιολόγηση της επιλογής.** Στην παρούσα ενότητα θα παρουσιαστούν σε αδρές γραμμές οι διατάξεις της γαλλικής έννομης τάξης ως προς τα ζητήματα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας. Πριν, ωστόσο, προβούμε σε συστηματική ανάλυση των εν λόγω διατάξεων, είναι σκόπιμο να αιτιολογήσουμε την επιλογή

---

[68] Βλ. Ράμμος, Χρήστος, Γκρίτζαλης, Στέφανος και Παπανικολάου, Αικατερίνη. 2021. «Αντίθεση του άρθρου 87 Ν. 4790/2021 προς τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ για διαφύλαξη του απορρήτου των επικοινωνιών», https://www.constitutionalism.gr/2021-04-07-rammos-gritzalis-papanikolaou-aporrito-epikinonion/ (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022).

[69] Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 63.

[70] Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 8.

[71] Γεραπετρίτης, Γιώργος. 2022. «Αρση απορρήτου και δικαιώματα: η αναγκαία ισορροπία», *Καθημερινή* 20.11.2022, https://www.kathimerini.gr/politics/562145188/arthro-toy-g-gerapetriti-stin-k-arsi-aporritoy-kai-dikaiomata-i-anagkaia-isorropia/ (τελευταία επίσκεψη: 23.11.2022).

της εν λόγω έννομης τάξης. Αυτή συνδέεται με τις εξής παραμέτρους. Πρώτον, η εν λόγω έννομη τάξη αντιμετωπίζει με ουσιωδώς διαφορετικό τρόπο από την ελληνική το εδώ εξεταζόμενο ζήτημα ενώ, δεύτερον, θεσπίζει σχετικά **πιο πετυχημένους δικαιοκρατικούς μηχανισμούς ελέγχου και δικλείδες προστασίας**. Τρίτον, εξάλλου, ο γράφων είναι εξοικειωμένος με την εν λόγω έννομη τάξη, γλωσσικά και πολιτιστικά. Τέταρτον, η γαλλική έννομη τάξη παρουσιάζει πολλά κοινά χαρακτηριστικά με την ελληνική κατά τα λοιπά, τόσο ως προς την εν γένει οικογένεια δικαίου στην οποία ανήκει (τα λεγόμενα «ηπειρωτικά» νομικά συστήματα), όσο και, ειδικότερα, προς τις εννοιολογικές και θεσμικές δομές του δημοσίου δικαίου. Πέμπτον, περιορισμοί πόρων, χώρου και ιδίως χρόνου έπαιξαν επίσης το ρόλο τους. Είναι σαφές, ωστόσο, ότι μια ευρύτερη σύγκριση με περισσότερες της μίας, και ει δυνατόν, με πολλές ευρωπαϊκές έννομες τάξεις θα παρουσίαζε μεγάλο ενδιαφέρον[72]. Έκτον, καίτοι θα παραπέμψουμε στις εκθέσεις της αντίστοιχης με την ΑΔΑΕ γαλλικής ανεξάρτητης αρχής που ασκεί έλεγχο στις υπηρεσίες ασφάλειας (πρόκειται για την **«Commission Nationale de contrôle de techniques de renseignements», ήτοι την Εθνική Επιτροπή Ελέγχου των Τεχνικών Πληροφόρησης, εφεξής «Επιτροπή»**) για να έχουμε μια εικόνα του όντως εφαρμοζόμενου δικαίου, κατά βάση η ανάλυση μένει στο πιο επιφανειακό επίπεδο του αφηρημένα καθορισμένου εφαρμοστέου δικαίου (και μάλιστα, χωρίς να έχουμε μια σαφή εικόνα των ιδεολογικών ρευμάτων που επηρεάζουν τους ερμηνευτές και εφαρμοστές, η οποία θα μπορούσε να προκύψει μόνο μετά από λεπτομερή εμπειρική παρατήρηση).

36. **Προσδιορισμός ζητημάτων προς εξέταση.** Κατά βάση, τα ζητήματα τα σχετικά με τις άρσεις απορρήτου και εν γένει τις αρμοδιότητες και εξουσίες των υπηρεσιών ασφαλείας σε ζητήματα «επιτήρησης» προσδιορίζονται στον Κώδικα Εσωτερικής Ασφάλειας, όπως αυτός τροποποιήθηκε ιδίως μετά το 2015 («Code de la sécurité intérieure»[73] εφεξής «Κώδικας»), ιδίως δε στο Βιβλίο 8 αυτού με τον τίτλο «Περί Πληροφόρησης». Τα ζητήματα τα οποία θα εξετάσουμε εν προκειμένω είναι τα εξής:
-Ο ορισμός της έννοιας της εθνικής ασφάλειας.
-Η χορήγηση της αρμοδιότητας άρσης απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.
-Η αιτιολόγηση της πρωθυπουργικής πράξης με την οποία εγκρίνεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας και το χρονικό όριο του μέτρου.
-Τυχόν ειδικά προστατευόμενες κατηγορίες.
-Η ρύθμιση του δικαιώματος εκ των υστέρων ενημέρωσης για άρση απορρήτου.
-Η ρύθμιση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.
-Οι εποπτικές αρμοδιότητες και η πρακτική της Επιτροπής.

37. **Ορισμός της έννοιας της εθνικής ασφάλειας.** Ο καθορισμός των σκοπών εθνικής ασφάλειας για τους οποίους μπορούν να χρησιμοποιηθούν οι τεχνικές άρσης του απορρήτου επικοινωνιών δίνεται από το άρθρο L811-3 του Κώδικα. Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο (που

[72] Μία τέτοια σύγκριση έκανε, πριν μερικά χρόνια (το έτος 2017), η Αρχή Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία μπορεί να αναζητηθεί εδώ: https://fra.europa.eu/en/publication/2017/surveillance-intelligence-services-fundamental-rights-safeguards-and-remedies-eu#country-related (τελευταία επίσκεψη: 24.11.2022).

[73] Το πλήρες κείμενο του Κώδικα μπορεί να βρεθεί στην ηλεκτρονική διεύθυνση https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000025503132/2022-11-18/ (τελευταία επίσκεψη: 24.11.2022).

αναφέρεται τόσο σε άρσεις απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας όσο και για λόγους διακρίβωσης σοβαρών εγκλημάτων): «*Για την αποκλειστική άσκηση των αντίστοιχων αποστολών τους, οι εξειδικευμένες υπηρεσίες πληροφοριών μπορούν να χρησιμοποιούν τις τεχνικές που αναφέρονται στον Τίτλο V αυτού του βιβλίου για τη συλλογή πληροφοριών που σχετίζονται με την υπεράσπιση και την προώθηση των ακόλουθων θεμελιωδών συμφερόντων του Έθνους: 1° Εθνική ανεξαρτησία, εδαφική ακεραιότητα και εθνική άμυνα. 2° Τα μείζονα συμφέροντα της εξωτερικής πολιτικής, η εκτέλεση των ευρωπαϊκών και διεθνών δεσμεύσεων της Γαλλίας και η αποτροπή κάθε μορφής ξένης παρέμβασης. 3° Τα μείζονα οικονομικά, βιομηχανικά και επιστημονικά συμφέροντα της Γαλλίας. 4° Η πρόληψη της τρομοκρατίας. 5° Η πρόληψη: α) Επιθέσεων στη ρεπουμπλικανική μορφή του πολιτεύματος δημοκρατική μορφή θεσμών. β) Ενεργειών που τείνουν να διατηρήσουν ή να ανασυνθέσουν ομάδες που διαλύθηκαν κατ' εφαρμογή του άρθρου L. 212-1 [πρόκειται για ομάδες που διακυβεύουν σημαντικά τη δημόσια τάξη]. (γ) Συλλογικής βίας που ενδέχεται να υπονομεύσει σοβαρά τη δημόσια ειρήνη. 6° Η πρόληψη του οργανωμένου εγκλήματος και της παραβατικότητας. 7° Η πρόληψη της διάδοσης των όπλων μαζικής καταστροφής*». Ας σημειωθεί, καταρχάς, ότι στον συγκεκριμένο ορισμό είχε διατυπωθεί κριτική από μη κυβερνητικές οργανώσεις, αλλά και από την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ως ανεξάρτητη αρχή στη Γαλλία, ιδίως λόγω της συμπερίληψης της κατηγορίας 5γ (που είχε θεωρηθεί ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να αρθεί το απόρρητο των επικοινωνιών συνδικαλιστικών οργανώσεων και άλλων πολιτικών ομάδων και κομμάτων). Σε κάθε πάντως περίπτωση, ο ορισμός της έννοιας της εθνικής ασφάλειας, όπως συνάγεται από τις κατηγορίες 1-5, καίτοι ευρύς, πάντως είναι πολύ πιο στενός από τον αντίστοιχο που περιλαμβάνεται στο κατατεθέν για διαβούλευση σχέδιο νόμου των Υπουργών Δικαιοσύνης και Επικρατείας.

38. **Η αρμοδιότητα άρσης απορρήτου επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας.** Σύμφωνα με το άρθρο L821-1 του Κώδικα, η εν λόγω αρμοδιότητα ανήκει αποκλειστικά στον Πρωθυπουργό, ο οποίος όμως την ασκεί μετά από γνώμη της Επιτροπής, σε περίπτωση δε διάστασης από την εν λόγω γνώμη, υφίσταται ειδική διαδικασία επίλυσης της διαφοράς. Το πλήρες κείμενο της πρώτης παραγράφου του άρθρου αυτού έχει ως εξής: «*Η εφαρμογή στην εθνική επικράτεια των τεχνικών συλλογής πληροφοριών που αναφέρονται στα Κεφάλαια Ι έως IV του Τίτλου V [μεταξύ δε αυτών και οι λεγόμενες «επισυνδέσεις»] αυτού του βιβλίου <u>υπόκειται στην προηγούμενη έγκριση του Πρωθυπουργού</u>, η οποία δίδεται μετά από γνώμη της Εθνικής Επιτροπής για τον Έλεγχο των Τεχνικών Πληροφόρησης. Όταν η έγκριση δίδεται μετά από αντίθετη γνώμη της Εθνικής Επιτροπής Ελέγχου Τεχνικών Πληροφόρησης, το Συμβούλιο της Επικρατείας επιλαμβάνεται αμέσως του ζητήματος με αίτηση του προέδρου της Επιτροπής ή, ελλείψει αυτού, ενός από τα μέλη της Επιτροπής από τα αναφερόμενα στους αριθμούς 2° και 3° του άρθρου L.831-1 του παρόντος κώδικα. Ο ειδικός δικαστικός σχηματισμός που αναφέρεται στο άρθρο L. 773-2 του Κώδικα διοικητικής δικαιοσύνης, ο πρόεδρος της ειδικής συνθέσεως που αναφέρεται στο ίδιο άρθρο L. 773-2 ή το μέλος [του Συμβουλίου της Επικρατείας] που αυτός εξουσιοδοτεί αποφαίνεται εντός είκοσι τεσσάρων ωρών από την αίτηση αυτή. Η εγκριτική απόφαση του Πρωθυπουργού δεν μπορεί να εκτελεστεί πριν αποφανθεί το Συμβούλιο της Επικρατείας, <u>παρά μόνο σε περίπτωση δεόντως αιτιολογημένης έκτακτης ανάγκης και εάν ο Πρωθυπουργός έχει διατάξει την άμεση εφαρμογή της</u>*» (η υπογράμμιση είναι δική μου). Είναι σαφές από τα ανωτέρω ότι, αφενός, ο Πρωθυπουργός

έχει μόνη την αρμοδιότητα έγκρισης αιτήματος άρσης απορρήτου επικοινωνιών που γίνεται από αρμόδια να υποβάλλει την αίτηση αρχή, με αποτέλεσμα να έχει και μόνη τη σχετική πολιτική ευθύνη αλλά, αφετέρου, ότι η **Επιτροπή, σε αντίθεση με την ΑΔΑΕ, εμπλέκεται πλήρως στη διαδικασία, ενώ υφίσταται και δικαστική δυνατότητα επίλυσης της διαφωνίας μεταξύ του Πρωθυπουργού και της Επιτροπής, με εμπλοκή του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας**. Η εν λόγω κατάστρωση των σχετικών διατάξεων πόρρω απέχει από μια carte blanche [*λευκή επιταγή*] στις υπηρεσίες ασφαλείας, σε πλήρη αντίθεση με το ελληνικό νομικό πλαίσιο.

39. **Η αιτιολόγηση της πρωθυπουργικής πράξης με την οποία εγκρίνεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας και χρονικά όρια**. Σύμφωνα με το άρθρο L821-2 του Κώδικα: «*Η έγκριση που αναφέρεται στο άρθρο L. 821-1 δίδεται μετά από γραπτό και αιτιολογημένο αίτημα του Υπουργού Άμυνας, του Υπουργού Εσωτερικών, του Υπουργού Δικαιοσύνης ή των αρμόδιων για την οικονομία, τον προϋπολογισμό ή τα τελωνεία υπουργούς. Κάθε υπουργός μπορεί να μεταβιβάσει αυτήν την αρμοδιότητα μόνο μεμονωμένα σε άμεσους συνεργάτες που είναι εξουσιοδοτημένοι να διατηρούν μυστικά εθνικής άμυνας. Η αίτηση διευκρινίζει: 1° Τις τεχνικές που θα εφαρμοστούν. 2° Την υπηρεσία εκ μέρους της οποίας διατυπώνεται. 3° Τον επιδιωκόμενο σκοπό. 4° Την ή τις αιτίες που λαμβάνονται τα μέτρα. 5° Την περίοδο ισχύος της έγκρισης. 6° Το(τα) πρόσωπο(α), το(τα) μέρος(α) ή το όχημα*» (η υπογράμμιση είναι δική μου). Είναι σαφές από τα ανωτέρω ότι **η πρωθυπουργική πράξη με την οποία εγκρίνεται η άρση απορρήτου των επικοινωνιών, μεταξύ άλλων, για λόγους εθνικής ασφάλειας, πρέπει να αιτιολογείται, χωρίς να επαρκεί η αναφορά του σκοπού που η άρση επιδιώκει (όπως προβλέπει το ισχύον ελληνικό δίκαιο αλλά και το σχέδιο νόμου, για τις περιπτώσεις εθνικής ασφάλειας)**. Πέραν τούτου άλλωστε, το άρθρο L821-4 προβλέπει ότι, σε περίπτωση που η έγκριση είναι αντίθετη στη γνώμη της Επιτροπής, απαιτείται ειδική αιτιολογία με την οποία να εξηγείται γιατί η ανωτέρω γνώμη δεν έγινε δεκτή. Εξάλλου, το ίδιο άρθρο L821-4 προβλέπει ότι ανώτατο χρονικό διάστημα άρσης απορρήτου επικοινωνιών είναι οι τέσσερις μήνες, ενώ τυχόν ανανέωση του εν λόγω διαστήματος γίνεται ακολουθώντας εξαρχής τη διαδικασία άρσης (δεν υπάρχει, ως εκ τούτου, κάποια απλουστευμένη διαδικασία ανανέωσης του χρόνου παρακολούθησης).

40. **Ειδικά προστατευόμενες κατηγορίες.** Το άρθρο L821-7 ορίζει με σαφήνεια ότι προστατεύονται με ειδική διαδικασία οι εξής κατηγορίες: (α) **μέλη των δύο σωμάτων της Βουλής (Εθνοσυνέλευση και Γερουσία)**, (β) **δικαστικοί και εισαγγελικοί λειτουργοί**, (γ) **δικηγόροι** και (δ) **δημοσιογράφοι**. Όταν ζητείται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών προσώπου που ανήκει στις κατηγορίες αυτές, είναι απαραίτητη η γνώμη της Επιτροπής, που συνεδριάζει σε ολομέλεια. Πέραν δε αυτού, η Επιτροπή πληροφορείται από την αρμόδια υπηρεσία παρακολούθησης ως προς το πώς υλοποιείται η παρακολούθηση, ενώ, εξάλλου, όλο το καταγεγραμμένο υλικό της παρακολούθησης μεταβιβάζεται στην Επιτροπή, η οποία και έχει την αρμοδιότητα να ελέγξει ότι η παρακολούθηση δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και το επαγγελματικό απόρρητο.

41. Η ρύθμιση του δικαιώματος εκ των υστέρων ενημέρωσης για άρση απορρήτου. Ο Κώδικας δεν χορηγεί στους θιγέντες δικαίωμα να πληροφορηθούν εκ των υστέρων αν υπήρξαν αντικείμενο παρακολούθησης με άρση του απορρήτου των επικοινωνιών τους. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο L833-4 του Κώδικα, κάθε πρόσωπο που επιθυμεί να μάθει αν έχει διαταχθεί σε βάρος του το μέτρο άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών του με κάποια από τις τεχνικές που περιλαμβάνονται στο βιβλίο 8 του Κώδικα, έχει δικαίωμα αναφοράς στην Επιτροπή, η οποία οφείλει να ελέγξει αν έχει διαταχθεί τέτοιο μέτρο, ενημερώνοντας απλώς το ενδιαφερόμενο πρόσωπο ότι διενέργησε τον έλεγχο. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν διαθέτει την εξουσία να επιβεβαιώσει ή να διαψεύσει στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο αν πράγματι το μέτρο άρσης απορρήτου λήφθηκε ή όχι.

42. Η ρύθμιση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Ωστόσο, η ανυπαρξία δικαιώματος εκ των υστέρων ενημέρωσης σε κάποιο βαθμό φαίνεται να αντισταθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων L833-8 και επόμενα, τα οποία δίνουν τη δυνατότητα στον Πρόεδρο της Επιτροπής ή σε τουλάχιστον τρία από τα μέλη της να προσφύγουν ενώπιον του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας, με ειδική διαδικασία, ζητώντας την παύση του μέτρου άρσης απορρήτου των επικοινωνιών προσώπου. Αντίστοιχο δικαίωμα, εξάλλου, έχει και κάθε ενδιαφερόμενο πρόσωπο, όπως ευθέως συνάγεται από το άρθρο L841-1. Στην περίπτωση αυτή, το ενδιαφερόμενο πρόσωπο οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, να έχει πρωτύτερα προσφύγει στην Επιτροπή, και να έχει λάβει από αυτήν ενημέρωση ότι διεξήχθη πράγματι έλεγχος ως προς την περίπτωσή του.

43. Οι εποπτικές αρμοδιότητες και η πρακτική της Επιτροπής. Όπως συνάγεται ευθέως από όσα έχουμε διαλάβει μέχρι τώρα, αλλά και από το σύνολο των άρθρων που καθορίζουν τις αρμοδιότητες και εξουσίες της Επιτροπής[74], το δικαιοκρατικό έλλειμμα που παρουσιάζουν πλείστες διατάξεις του Κώδικα (με κυριότερο ζήτημα τη συγκέντρωση της αρμοδιότητας της έγκρισης αιτημάτων άρσης απορρήτου επικοινωνιών στον πρωθυπουργό και εξίσου σημαντικό πρόβλημα την έλλειψη ενημέρωσης των θιγομένων ακόμη και μετά την παύση της άρσης), γίνεται απόπειρα να αντισταθμιστούν από μηχανισμούς ελέγχου, πρωτίστως με την Επιτροπή που διαθέτει ευρύτατες εποπτικές εξουσίες και δευτερευόντως με το Συμβούλιο της Επικρατείας. Αξίζει, δε, να σημειωθεί ότι **μέλη της Επιτροπής είναι**,

[74] Χαρακτηριστικά μπορούμε εδώ να αναφέρουμε το άρθρο L833-2 του Κώδικα, το οποίο ορίζει τα εξής: «*Για την εκπλήρωση των αποστολών της, η Επιτροπή: 1° Λαμβάνει κοινοποίηση όλων των αιτημάτων και των εξουσιοδοτήσεων που αναφέρονται σε αυτό το βιβλίο. 2° Έχει μόνιμη, πλήρη και άμεση πρόσβαση στα έγγραφα, τα μητρώα, τις πληροφορίες που συλλέγονται, τις μεταγραφές, τις εξαγωγές και τις διαβιβάσεις που αναφέρονται σε αυτό το βιβλίο, στα συστήματα παρακολούθησης των πληροφοριών που συλλέγονται και στις εγκαταστάσεις όπου αυτές οι πληροφορίες είναι συγκεντρωμένες κατ' εφαρμογή του άρθρου L. 822-1 καθώς και τις πληροφορίες που αναφέρονται στο III του άρθρου L. 822-2. 3° Ενημερώνεται ανά πάσα στιγμή, κατόπιν αιτήματός της, για τους όρους εκτέλεσης των εγκρίσεων που βρίσκονται σε εξέλιξη. 4° Μπορεί να ζητήσει από τον Πρωθυπουργό όλα τα απαραίτητα στοιχεία για την εκπλήρωση της αποστολής της, ακόμη και όταν η τεχνική συλλογής πληροφοριών που εφαρμόστηκε δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο αίτησης, ούτε εξουσιοδότησης ή δεν πληροί τις προϋποθέσεις ιχνηλασιμότητας, με εξαίρεση στοιχείων που κοινοποιούνται από ξένες υπηρεσίες ή διεθνείς οργανισμούς ή που θα μπορούσαν να ενημερώσουν την επιτροπή, άμεσα ή έμμεσα, για την ταυτότητα των πηγών των εξειδικευμένων υπηρεσιών πληροφοριών· 5° Μπορεί να ζητήσει από τον Πρωθυπουργό το σύνολο ή μέρος των εκθέσεων της επιθεώρησης των υπηρεσιών πληροφοριών καθώς και τις εκθέσεις των γενικών υπηρεσιών επιθεώρησης των υπουργείων σχετικά με τις υπηρεσίες που εμπίπτουν στην αρμοδιότητά τους, σε σχέση με τις αποστολές η επιτροπή*».

εκτός των άλλων (βλ. το άρθρο L-831-1), **και τέσσερις εκπρόσωποι του κοινοβουλίου** (δύο βουλευτές και δύο γερουσιαστές), γεγονός που συνεπάγεται ότι, πρώτον, διά της Επιτροπής ασκείται εν μέρει και κοινοβουλευτικός έλεγχος ενώ, δεύτερον, ότι τρία από τα τέσσερα κοινοβουλευτικά μέλη της Επιτροπής δύνανται να προσφύγουν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για να ακυρώσουν πρωθυπουργική απόφαση με την οποία εγκρίνεται αίτημα άρσης απορρήτου επικοινωνιών (αδιάφορο αν η έγκριση αυτή αφορά λόγους εθνικής ασφάλειας ή άλλους λόγους). Έτσι, το γαλλικό σύστημα φαίνεται, αφενός, να αντιμετωπίζει με ενιαίο τρόπο τις διάφορες κατηγορίες άρσης απορρήτου επικοινωνιών και, δεύτερον, να δίνει έμφαση στα θεσμικά αντίβαρα σε σύγκριση με τις διαδικασίες δημοσιότητας. Καίτοι, δυστυχώς, δεν μπορούμε εδώ να επεκταθούμε σε ζητήματα κοινοβουλευτικού ελέγχου[75], αξίζει, ωστόσο, να αναρωτηθούμε αν οι διατάξεις του Κώδικα πράγματι εφαρμόζονται (και, στην περίπτωση αυτή, πώς ερμηνεύονται από τους δρώντες που έχουν το μονοπώλιο της ερμηνευτικής δύναμης). Όπως ήδη είπαμε, με τα δεδομένα που έχουμε στη διάθεσή μας δεν μπορούμε να απαντήσουμε στο ερώτημα αυτό. Μια έμμεση, όμως, (και επισφαλής, για το λόγο αυτό) απάντηση, μπορεί ενδεχομένως να μας δοθεί από τη μελέτη των αντίστοιχων εκθέσεων πεπραγμένων της Επιτροπής ανά έτος[76]. Οι εκθέσεις των τελευταίων ετών φαίνεται να δείχνουν ότι πράγματι η Επιτροπή ασκεί σχετικά αποτελεσματικά τα εποπτικά και ελεγκτικά της καθήκοντα. **Η Επιτροπή ασκεί συχνότατους επιτόπιους ελέγχους στις σχετικές υπηρεσίες ασφαλείας (περίπου ανά εβδομάδα)**, ενώ έχει θέσει ως ρητό στόχο τη διάχυση της θεσμικής της «κουλτούρας» στις υπηρεσίες ασφαλείας[77]. Ταυτόχρονα, η **Επιτροπή παρέχει ένα σημαντικό αριθμό ποιοτικών και εξαντλητικά επεξεργασμένων στατιστικών στοιχείων**, τα οποία επιτρέπουν την εξαγωγή ουσιαστικών συμπερασμάτων ως προς την τάση αύξησης ή μείωσης των παρακολουθήσεων, ανά κατηγορία και ανά περίπτωση.

ΣΤ. Συμπεράσματα και προτάσεις

44. **Γενικό συμπέρασμα.** Βρισκόμαστε πλέον σε θέση να περάσουμε σε συγκεκριμένες προτάσεις όσον αφορά τη ρύθμιση του ζητήματος της στοχευμένης άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας, προσαρμοσμένες στα νομικά δεδομένα της ελληνικής έννομης τάξης. Σημείο εκκίνησης των προτάσεων αποτελεί η διαπίστωση ότι, τόσο από την άποψη του εφαρμοστέου όσο και από εκείνη του εφαρμοζόμενου δικαίου, **το παρόν πλαίσιο αποτελεί μια νομική «μαύρη τρύπα» που κυριαρχείται από τη raison d'État των κρατικών υπηρεσιών ασφάλειας και εντός της οποίας ελλοχεύει ο κίνδυνος κρατικών αυθαιρεσιών και μαζικής παραβίασης ατομικών δικαιωμάτων**. Το πλαίσιο αυτό, με άλλες λέξεις, είναι **ένα πλαίσιο απόλυτης εξαίρεσης από τις κλασικές αρχές του διοικητικού και δημόσιου δικαίου**. Η εξαίρεση αυτή υποτίθεται ότι δικαιολογείται, σε ένα βαθμό, από την ίδια τη φύση του αντικειμένου, δηλαδή την προστασία της εθνικής ασφάλειας. Ωστόσο, όπως δείξαμε, η πραγματική λειτουργία και εφαρμογή του συγκεκριμένου πλαισίου τοποθετείται στο εντελώς αντίθετο άκρο από το κλασικό διοικητικό

[75] Για τα ζητήματα αυτά, βλ., σε συγκριτική προοπτική, Γιαννακόπουλο, ο.π. (ανωτέρω υποσημείωση 44).
[76] Οι εκθέσεις μπορούν να βρεθούν στην ιστοσελίδα της Επιτροπής: https://www.cnctr.fr/6_relations.html (τελευταία επίσκεψη: 24.11.2022).
[77] Παπανικολάου, ο.π. (ανωτέρω, υποσημείωση 24) 24-25.

δίκαιο, όχι απλώς ως «στενή εξαίρεση» σε σχέση με το τελευταίο, αλλά ως μια ζώνη απεριόριστης πολιτικής σκοπιμότητας. Επιπλέον, είναι σαφές ότι το εν λόγω πλαίσιο τόσο ως σύνολο όσο και ως προς ειδικότερες ρυθμίσεις του, αντίκειται ευθέως στη νομολογία του ΕΔΔΑ, τα κριτήρια της οποίας, καίτοι παρέχουν ουσιαστικές εξουσίες και διακριτικές ευχέρειες στα εθνικά όργανα, ωστόσο προϋποθέτουν κάποιους ελάχιστους δικαιοκρατικούς μηχανισμούς ελέγχου.

45. **Οπτική γωνία από την οποία διατυπώνονται οι προτάσεις και κρίσιμα ζητήματα.** Περαιτέρω, δεδομένου ότι οι υπάρχουσες διατάξεις μπορούν να ερμηνευθούν και να εφαρμοστούν από ιδεολογικά διακριτές οπτικές γωνίες, είναι σημαντικό να είμαστε όσο το δυνατόν πιο ρητοί σε σχέση με την κεντρική ιδεολογική προκείμενη από την οποία εκκινούν οι προτάσεις που διατυπώνονται εδώ. Υπό τις συνθήκες αυτές, επαναλαμβάνεται ότι **κεντρική προκείμενη των προτάσεων που αναπτύσσονται στις επόμενες παραγράφους είναι μια φιλελεύθερη και δικαιοκρατική ιδεολογική επιλογή, που γενικά προτάσσει το ατομικό δικαίωμα στο απόρρητο των επικοινωνιών έναντι του συλλογικού αγαθού της εθνικής ασφάλειας**. Η επιλογή αυτή, που συνάδει με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ[78], έχει μια σειρά από συνέπειες: (α) τη στενή ερμηνεία της έννοιας της εθνικής ασφάλειας του άρθρου 19 Σ, (β) τη διαπίστωση ότι η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών των προσώπων αποτελεί εξαίρεση που πρέπει να αιτιολογείται από «επιτακτική ανάγκη» και να αξιολογείται βάσει της αρχής της αναλογικότητας, (γ) την αναζήτηση όσο το δυνατόν πιο αποτελεσματικών θεσμικών αντιβάρων, τόσο στο επίπεδο των δικαστικών αρχών (κατά τη διατύπωση του άρθρου 19 Σ) που επιτρέπουν καταρχήν την άρση απορρήτου, όσο και στο επίπεδο των θεσμών που έχουν αρμοδιότητα να ελέγχουν εκ των υστέρων τη νομιμότητα και σκοπιμότητα των άρσεων, ήτοι την ΑΔΑΕ και τη Βουλή και τη στενή ερμηνεία της έννοιας της εθνικής ασφάλειας, (δ) την εν γένει συγκρότηση ενός πλαισίου που να απέχει όσο το δυνατόν λιγότερο από τις «κλασικές» εγγυήσεις του διοικητικού δικαίου στο μέτρο που αυτό μπορεί να δικαιολογείται από τη φύση του αντικειμένου της εθνικής ασφάλειας, εγγυήσεις που περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση αιτιολογίας των επαχθών για τα δικαιώματα πράξεων, την υποχρέωση ενημέρωσης του θιγόμενου μετά τη λήξη του μέτρου και την αποτελεσματική – όχι απλώς θεωρητική – δυνατότητα άσκησης δικαιώματος δικαστικής προστασίας έναντι αυθαιρεσιών. Κεντρικά ζητήματα που ανακύπτουν εν προκειμένω είναι τα εξής:

- Το ζήτημα του ορισμού της έννοιας της εθνικής ασφάλειας.
- Το ζήτημα της αρμοδιότητας έκδοσης των διατάξεων άρσης του απορρήτου.
- Το ζήτημα της αιτιολογίας των διατάξεων άρσης του απορρήτου.
- Το ζήτημα ειδικών προστατευόμενων κατηγοριών.
- Το ζήτημα του δικαιώματος ενημέρωσης των θιγέντων εκ των υστέρων.
- Το ζήτημα της αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.
- Το ζήτημα του αποτελεσματικού ελέγχου των υπηρεσιών ασφαλείας από την ΑΔΑΕ.
- Το ζήτημα του αποτελεσματικού ελέγχου των υπηρεσιών ασφαλείας από τη Βουλή.

[78] Βλ. την ενότητα Δ(β) της παρούσας μελέτης.

Ως προς τα ζητήματα αυτά, θα παραθέσουμε (α) το παρόν πλαίσιο, (β) την επιλογή που γίνεται στο προσφάτως κατατεθέν για δημόσια διαβούλευση σχέδιο νόμου (βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 8, εφεξής «νομοσχέδιο»), (γ) τυχόν προτάσεις που έχουν γίνει από την ΑΔΑΕ και τρίτους που παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον και (δ) την πρόταση ή τις προτάσεις (όταν υπάρχουν περισσότερες προτεινόμενες εναλλακτικές επιλογές) που κάνει η παρούσα μελέτη.

46. **Ο ορισμός της έννοιας της εθνικής ασφάλειας.** Το παρόν πλαίσιο δεν ορίζει την έννοια της εθνικής ασφάλειας. Το νομοσχέδιο παρέχει έναν εξαιρετικά ευρύ ορισμό της έννοιας της εθνικής ασφάλειας, που περιλαμβάνει λόγους 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*». Ο εν λόγω ορισμός είναι, αφενός, εξαιρετικά ευρύς και, αφετέρου, φλύαρος. Περιλαμβάνει, εκτός της εξωτερικής διάστασης της εθνικής ασφάλειας και της προστασίας του δημοκρατικού πολιτεύματος (καίτοι το τελευταίο δεν αναφέρεται ρητά), λόγους που διατυπώνονται σε ένα εξαιρετικά υψηλό επίπεδο αφαίρεσης (επί παραδείγματι, «εθνική οικονομία», «δημόσια υγεία», «προστασία του περιβάλλοντος»). Όπως είδαμε, ο ορισμός που περιλαμβάνεται στο άρθρο L811-3 του γαλλικού Κώδικα εσωτερικής ασφάλειας, καίτοι ευρύς, πάντως είναι πιο περιορισμένος[79]. Πρακτικά μιλώντας, είναι σαφές ότι οποιοσδήποτε νομοθετικός ορισμός δεν πρόκειται να κάνει διαφορά αν δεν υφίστανται επαρκείς δομές ελέγχου και θεσμικά αντίβαρα. Σε κάθε πάντως περίπτωση, είναι σκόπιμο ο ορισμός του νομοσχεδίου να αντικατασταθεί από έναν πολύ πιο στενό ορισμό, ως εξής:

- **Προτείνεται να λογίζονται ως λόγοι εθνικής ασφάλειας που επιτρέπουν την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών προσώπων μόνο: (α) η προστασία της εδαφικής ακεραιότητας και της άμυνας της χώρας και (β) η προστασία του δημοκρατικού πολιτεύματος.**

47. **Η αρμοδιότητα έκδοσης των διατάξεων άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.** Όπως έχουμε ήδη πει, με το παρόν πλαίσιο η αρμοδιότητα ανήκει αποκλειστικά σε εισαγγελικό λειτουργό και, συγκεκριμένα, σε εισαγγελέα εφετών ο/η οποίος/α είναι αποσπασμένος/η στην ΕΥΠ. Το νομοσχέδιο, στο άρθρο 4 αυτού, επί της ουσίας διατηρεί το εν λόγω σύστημα, ενώ προσθέτει απλώς την υποβολή της εκδοθείσας διάταξης στον αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου. Η ΑΔΑΕ άσκησε βάσιμη κριτική στην εν λόγω διάταξη[80], προτείνοντας την ανάθεση της αρμοδιότητας σε τριμελές δικαστικό συμβούλιο, όπως ακριβώς προβλέπεται και για τις άρσεις απορρήτου επικοινωνιών για τη διακρίβωση σοβαρών αδικημάτων. Άλλοι συγγραφείς που κινούνται σε

[79] Βλ. ανωτέρω, παρ. 37.
[80] Βλ. το κείμενο απόψεων της ΑΔΑΕ (ανωτέρω υποσημείωση 58).

δικαιοκρατική-φιλελεύθερη κατεύθυνση, όπως ο Γιαννακόπουλος[81] προτείνουν να προβλεφθεί ότι θα ασκείται η εν λόγω αρμοδιότητα από ειδικώς εκπαιδευμένο δικαστικό λειτουργό, και δη Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, μετά από επαρκώς αιτιολογημένη και τεκμηριωμένη αίτηση της αρμόδιας αρχής. Στη Γαλλία, όπως είδαμε, η αρμοδιότητα ανήκει απευθείας στον Πρωθυπουργό, ασκείται όμως μετά από γνώμη της Εθνικής Επιτροπής Ελέγχου Τεχνικών Πληροφόρησης. Τέλος, το άρθρο 19 παρ. 1 Σ κάνει λόγο για «εγγυήσεις δικαστικής αρχής», χωρίς να εξειδικεύει περαιτέρω την έννοια της «δικαστικής αρχής». Οι προτάσεις που μπορούν εν προκειμένω να διατυπωθούν σε φιλελεύθερη και δικαιοκρατική κατεύθυνση είναι οι εξής:

- **Προτείνεται η αίτηση για άρση του απορρήτου επικοινωνιών προσώπου για λόγους εθνικής ασφάλειας, που διαβιβάζεται σε όργανο αρμόδιο να αποφασίσει για το αν το μέτρο θα ληφθεί, να είναι αιτιολογημένη και τεκμηριωμένη.**
- **Προτείνεται η απόφαση για λήψη του μέτρου άρσης του απορρήτου επικοινωνιών προσώπου για λόγους εθνικής ασφάλειας να λαμβάνεται από πολυπρόσωπο όργανο (φερ' ειπείν, από δικαστικό συμβούλιο, όπως και στην περίπτωση άρσης απορρήτου επικοινωνιών για διακρίβωση διάπραξης σοβαρών αδικημάτων), το οποίο παραμένει στην έδρα του και δεν αποσπάται σε επισπεύδουσα αρχή.**

48. **Το ζήτημα της αιτιολογίας των διατάξεων άρσης απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας.** Με το παρόν πλαίσιο, οι διατάξεις του εισαγγελικού λειτουργού είναι αναιτιολόγητες, ενώ δεν αναφέρεται το ονοματεπώνυμο του παρακολουθούμενου προσώπου. Το νομοσχέδιο διατηρεί αυτό το καθεστώς. Η ΑΔΑΕ άσκησε βάσιμη κριτική στην εν λόγω διάταξη από φιλελεύθερη και δικαιοκρατική σκοπιά. Ο Γιαννακόπουλος επίσης επιμένει στην ανάγκη αιτιολόγησης της διάταξης άρσης απορρήτου[82]. Το γαλλικό πλαίσιο, όπως είδαμε, επιτάσσει την αιτιολόγηση της πράξης. Η πρόταση που μπορεί εν προκειμένω να διατυπωθεί σε φιλελεύθερη και δικαιοκρατική κατεύθυνση είναι η εξής:

- **Προτείνεται η διάταξη με την οποία αίρεται το απόρρητο των επικοινωνιών προσώπου για λόγους εθνικής ασφάλειας να πρέπει: (α) να περιλαμβάνει το ονοματεπώνυμο του παρακολουθούμενου προσώπου και (β) να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη από την επισπεύδουσα αρχή.**

49. **Το ζήτημα ειδικά προστατευόμενων κατηγοριών.** Το ισχύον πλαίσιο δεν αναφέρεται σε κατηγορίες προσώπων που απολαμβάνουν ειδικής προστασίας. Το νομοσχέδιο, στο άρθρο 4 παρ. 3, προβλέπει μια ειδική διαδικασία άρσης απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας σε περίπτωση κατά την οποία το πρόσωπο για το οποίο ζητείται το μέτρο είναι «*[…] 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*». Στην περίπτωση αυτή, κατά βάση[83], για την άρση

[81] Βλ. Γιαννακόπουλο, ο.π. (ανωτέρω υποσημείωση 44).
[82] Ibid.
[83] Το νομοσχέδιο προβλέπει και κάποιες εξαιρέσεις σε περίπτωση κατά την οποία κωλύεται ο Πρόεδρος της Βουλής ή ζητείται η άρση του δικού του απορρήτου των επικοινωνιών.

απορρήτου αποφασίζει ο Πρόεδρος της Βουλής. Τρία από τα πέντε μέλη της ΑΔΑΕ, μεταξύ των οποίων και ο πρόεδρός της, εξέφρασαν την άποψη ότι στην περίπτωση αυτή η άδεια δεν πρέπει να χορηγείται από μονοπρόσωπο όργανο (τον Πρόεδρο της Βουλής), αλλά από όργανο ευρύτερης κοινοβουλευτικής εκπροσώπησης. Εναλλακτικά, ο Γιαννακόπουλος προτείνει για τέτοιες άρσεις να είναι αρμόδιος ειδικός σχηματισμός του Συμβουλίου της Επικρατείας[84]. Ο Βενιζέλος, από την άλλη πλευρά, θεωρεί ότι, ειδικά για τους βουλευτές και ευρωβουλευτές, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι εγγυήσεις των άρθρων 61, 62 και 86 Σ, και για τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας το άρθρο 49 Σ. Με βάση τη συστηματική ερμηνεία στην οποία προβαίνει, θεωρεί ότι μόνη σύμφωνη με το Σύνταγμα άρση απορρήτου επικοινωνιών βουλευτή ή βουλεύτριας για λόγους εθνικής ασφάλειας είναι αυτή στην οποία συγκατατίθεται η Βουλή. Όπως είδαμε[85], στη Γαλλία οι σχετικές ειδικά προστατευόμενες κατηγορίες περιλαμβάνουν, πέραν των βουλευτών και γερουσιαστών, και τους δικαστές, τους δικηγόρους και τους δημοσιογράφους. Εξάλλου, απαιτείται για τη χορήγηση άδειας ειδική διαδικασία, ενώ εμπλέκεται ενεργά η ανεξάρτητη αρχή ελέγχου, η οποία και πληροφορείται για την εξέλιξη της εκάστοτε υπόθεσης από τη διάταξη της άρσης, πέραν του ότι έχει πρόσβαση σε όλο το συλλεγέν πληροφοριακό υλικό. Η πρόταση που μπορεί εν προκειμένω να διατυπωθεί από δικαιοκρατική σκοπιά περιλαμβάνει δύο πτυχές: (α) διευρύνει τις ειδικά προστατευόμενες κατηγορίες για τους λόγους που έχουμε ήδη αναφέρει (και οι οποίοι συνάγονται και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ) και (β) προσφέρει επαυξημένες εγγυήσεις. Μια πιθανή διατύπωση είναι η εξής:

- **Προτείνεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας που αφορά πολιτικά πρόσωπα (ήτοι βουλευτές, ευρωβουλευτές, μέλη της κυβέρνησης και υφυπουργούς), δικαστικούς και εισαγγελικούς λειτουργούς, δικηγόρους και δημοσιογράφους να επιτρέπεται μόνο αν επισπεύδεται από την ΕΥΠ. Το αίτημα κοινοποιείται σε κάθε περίπτωση στην ΑΔΑΕ εντός εικοσιτεσσάρων ωρών. Επί του αιτήματος, το οποίο οφείλει να στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία που καθιστούν άμεση και εξαιρετικά πιθανή τη διακινδύνευση της εθνικής ασφάλειας, αποφαίνεται για μεν τα πολιτικά πρόσωπα ειδική επιτροπή της Βουλής με ευρύτερη κοινοβουλευτική εκπροσώπηση μετά από διατύπωση γνώμης της ΑΔΑΕ, για δε τα λοιπά πρόσωπα ειδικός σχηματισμός του Συμβουλίου της Επικρατείας μετά από διατύπωση γνώμης της ΑΔΑΕ.**

50. **Το ζήτημα του δικαιώματος ενημέρωσης των θιγέντων εκ των υστέρων.** Το ισχύον πλαίσιο, όπως είδαμε, έχει καταργήσει αυτό το δικαίωμα. Το νομοσχέδιο, στο άρθρο 4 παρ. 7, το επαναφέρει, αλλά (α) αφαιρώντας για πρώτη φορά την εν λόγω αρμοδιότητα από την ΑΔΑΕ, (β) προβλέποντας ότι η διαδικασία απόφασης του τριμελούς οργάνου που προβλέπεται, στο οποίο συμμετέχει και ο διοικητής της ΕΥΠ, δεν τηρεί πρακτικά και δεν καταγράφει τις απόψεις της μειοψηφίας, ενώ (γ) η διαδικασία μπορεί να λάβει χώρα μόνο μετά την πάροδο τριετίας από την παύση της εισαγγελικής διάταξης, και (δ) η ενημέρωση του θιγέντος δεν περιλαμβάνει τους λόγους για τους οποίους είχε ληφθεί το μέτρο και τη

[84] Βλ. Γιαννακόπουλο, ο.π. (ανωτέρω υποσημείωση 44).
[85] Βλ. ανωτέρω παρ. 40.

χρονική του διάρκεια. Η ΑΔΑΕ έχει ασκήσει βάσιμη κριτική στο άρθρο 4 παρ. 7 και στα τέσσερα ανωτέρω σημεία, ιδίως επιχειρηματολογώντας ότι η εν λόγω διάταξη είναι αντίθετη στα κριτήρια της νομολογίας του ΕΔΔΑ[86], ενώ η πάροδος τόσο σημαντικού χρονικού διαστήματος μετά την παύση της παρακολούθησης φαίνεται να στερείται σκοπιμότητας πέραν της απροκάλυπτης λογικής της raison d'État. Συναφείς ως προς το δικαίωμα ενημέρωσης προτάσεις που έχουν γίνει στον δημόσιο διάλογο σε φιλελεύθερη και δικαιοκρατική κατεύθυνση περιλαμβάνουν είτε την απλή επαναφορά του πλαισίου που ίσχυε πριν το 2021[87], είτε την κατάστρωση νέας διαδικασίας[88], με την ΑΔΑΕ ή τον Πρόεδρό της να παίζει σε κάθε περίπτωση κεντρικό ρόλο. Το γαλλικό νομικό πλαίσιο, όπως είδαμε, δεν προβλέπει δυνατότητα εκ των υστέρων ενημέρωσης του θιγέντος, αλλά την αντικαθιστά από ειδική διαδικασία δικαστικής προστασίας ενώπιον του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας[89]. Υπό τις συνθήκες αυτές, μια πιθανή πρόταση που κινείται σε φιλελεύθερη και δικαιοκρατική κατεύθυνση είναι η εξής:

- **Προτείνεται η επαναφορά της προϊσχύουσας δυνατότητας ενημέρωσης του θιγέντος από την ΑΔΑΕ, με αναδρομική κατάργηση του άρθρου 87 του νόμου 4790/2021. Επιπλέον, προτείνεται να δοθεί η δυνατότητα στην ΑΔΑΕ να ενημερώσει το θιγέν πρόσωπο για (α) τους λόγους και (β) τη χρονική διάρκεια της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών του για λόγους εθνικής ασφάλειας.**

51. **Το ζήτημα της αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.** Όπως είδαμε ανωτέρω, η απόλυτη ανυπαρξία νομολογίας είναι απολύτως δηλωτική της ανυπαρξίας δικαστικού ελέγχου με το παρόν πλαίσιο. Το νομοσχέδιο δεν προβλέπει τίποτα ως προς τη δυνατότητα άσκησης κάποιου ένδικου βοηθήματος ή μέσου εκ μέρους προσώπων που υποπτεύονται ότι έχει αρθεί το απόρρητο των επικοινωνιών τους για λόγους εθνικής ασφάλειας. Ο Γιαννακόπουλος, εμπνευσμένος από το γαλλικό νομικό πλαίσιο[90], προτείνει τη δημιουργία ειδικής διαδικασίας με άσκηση νέου ένδικου βοηθήματος ουσίας, ασκούμενου ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, από κάθε ενδιαφερόμενο που διαθέτει σοβαρές ενδείξεις άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών του για λόγους εθνικής ασφάλειας[91]. Παράλληλα, ο Γιαννακόπουλος προτείνει επίσης να διαθέτει αντίστοιχη ευχέρεια και ο Πρόεδρος της ΑΔΑΕ ενώ, σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης της επισπεύδουσας αρχής από το δικαστικό όργανο που θα έχει την αρμοδιότητα έκδοσης της διάταξης, δυνατότητα προσφυγής πρέπει να διαθέτει και η επισπεύδουσα αρχή. Ακολουθώντας τον Γιαννακόπουλο εν προκειμένω, μια πρόταση που κινείται σε σαφή φιλελεύθερη και δικαιοκρατική κατεύθυνση μπορεί να περιλαμβάνει τα εξής:

- **Προτείνεται η πρόβλεψη ειδικού ένδικου βοηθήματος ουσίας, ασκούμενου ενώπιον ειδικού σχηματισμού του Συμβουλίου της Επικρατείας, για κάθε ενδιαφερόμενο πρόσωπο, με αντικείμενο την αναγνώριση της παρανομίας εν**

[86] Βλ. κείμενο απόψεων της ΑΔΑΕ (ανωτέρω, υποσημείωση 58).
[87] Βλ. την προϊσχύσασα παρ. 9 του άρθρου 5 του νόμου 2225/1994, η οποία όριζε τα εξής: «*Μετά τη λήξη του μέτρου της άρσης και υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε, μπορεί η Α.Δ.Α.Ε. να αποφασίζει τη γνωστοποίηση της επιβολής του στους θιγόμενους*».
[88] Βλ. Γιαννακόπουλο, ο.π. (ανωτέρω υποσημείωση 44).
[89] Βλ. ανωτέρω παρ. 41-43.
[90] Βλ. Γιαννακόπουλο, ο.π. (ανωτέρω υποσημείωση 44).
[91] Ibid.

εξελίξει διαδικασίας άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών και τη λήψη κάθε κατάλληλου μέτρου για τη διακοπή της.

52. **Το ζήτημα του αποτελεσματικού ελέγχου των υπηρεσιών ασφαλείας από την ΑΔΑΕ.** Το ζήτημα αυτό είναι αρκετά περίπλοκο ως προς τη νομική του διάσταση, ενώ περιλαμβάνει και μια πραγματική (αλλά και απολύτως κρίσιμη) πτυχή, που δεν εξαρτάται από τις διατάξεις κανονιστικών κειμένων: αν η ΑΔΑΕ θα εξοπλιστεί με το προσωπικό και τους πόρους να ασκήσει αποτελεσματικό έλεγχο. Το τελευταίο αυτό ζήτημα εκφεύγει σε σημαντικό βαθμό των προτάσεων που κάνει η παρούσα μελέτη, αλλά είναι, ταυτόχρονα, κρίσιμο ως προς τη διάσταση του εφαρμοζόμενου δικαίου. Σε κάθε πάντως περίπτωση, η ΑΔΑΕ έχει ήδη ασκήσει εμπεριστατωμένη κριτική στο άρθρο 8 παρ. 2 του νομοσχεδίου, το οποίο προβλέπει ότι: «*Με ηλεκτρονικό κρυπτογραφημένο μήνυμα, το οποίο καλύπτει τις προϋποθέσεις ασφαλείας του απορρήτου του περιεχομένου, κοινοποιείται σε ηλεκτρονική μορφή (τύπου pdf) στην Α.Δ.Α.Ε. όλο το κείμενο της διάταξης που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. Οι διατάξεις που αποστέλλονται κατά τον ως άνω τρόπο στην Α.Δ.Α.Ε. αποθηκεύονται και τηρούνται σε ειδικό αρχείο, που βρίσκεται σε βάση δεδομένων συστήματος. Η βάση του δευτέρου εδαφίου δημιουργείται και λειτουργεί στην Α.Δ.Α.Ε. κατά την παρ. 3, διαθέτει κρυπτογραφημένα στοιχεία, πιστοποιημένη πρόσβαση και αρχείο καταγραφής ενεργειών των χρηστών*». Σύμφωνα με την ΑΔΑΕ, η εν λόγω διάταξη, αν δεν αλλάξει η διατύπωσή της, συνεπάγεται *«[…] με μαθηματική ακρίβεια ότι, με την ψήφιση του σχολιαζόμενου νομοσχεδίου <u>θα σταματήσει υποχρεωτικά και αυτομάτως η δυνατότητα καταχώρησης και αποθήκευσης των παραλαμβανομένων από την ΑΔΑΕ διατάξεων και βουλευμάτων</u>, αφού σύμφωνα με τα προηγηθέντα θα είναι αδύνατη η επιτασσόμενη κρυπτογράφηση […] Ουσιαστικά, <u>η ΑΔΑΕ θα γίνει με τον τρόπο αυτό και εκ των πραγμάτων μια μη αξιόπιστη Αρχή και μια μοναδική περίπτωση ευρωπαϊκής εποπτικής αρχής που δεν θα έχει δικό της αρχείο διατάξεων και βουλευμάτων περί άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών</u>*» (η υπογράμμιση είναι δική μου). Είναι σαφές ότι τουλάχιστον η εν λόγω διάταξη του συγκεκριμένου νομοσχεδίου πρέπει να τροποποιηθεί/αντικατασταθεί καταλλήλως, αφού η ψήφισή της ως έχει θα οδηγήσει, σύμφωνα με την ίδια την ΑΔΑΕ, στον πλήρη παροπλισμό της ΑΔΑΕ για άγνωστο και ενδεχομένως απεριόριστο χρονικό διάστημα, με αποτέλεσμα ακόμη και ο υπάρχων έλεγχος της ΕΥΠ να καθίσταται εν προκειμένω αδύνατος. Άλλες προτάσεις αναβάθμισης της ΑΔΑΕ περιλαμβάνουν τη συγχώνευσή της με την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα[92]. Σε κάθε περίπτωση, είναι σαφές ότι η ΑΔΑΕ πρέπει να αναβαθμιστεί με αρμοδιότητες, πόρους και προσωπικό, ώστε να μπορεί να επιτελέσει αποτελεσματικά το ρόλο της, όπως αντίστοιχες ευρωπαϊκές αρχές.

- **Προτείνεται να ξεκινήσει μια ευρεία διαδικασία δημόσιας διαβούλευσης για την αναβάθμιση του νομικού πλαισίου, των πόρων και της στελέχωσης της ΑΔΑΕ.**

53. **Το ζήτημα του αποτελεσματικού ελέγχου των υπηρεσιών ασφαλείας από τη Βουλή.** Η τελευταία πρόταση σχετίζεται με την αναβάθμιση του κοινοβουλευτικού ελέγχου, μέσω της αποσαφήνισης του σχετικού νομικού πλαισίου και την επίλυση της ερμηνευτικής διαφωνίας που έχει ανακύψει ως προς την έκταση της υποχρέωσης εχεμύθειας των

[92] Βλ. Γιαννακόπουλο, ο.π. (ανωτέρω υποσημείωση 44).

υπαλλήλων και του διοικητή της ΕΥΠ ενώπιον των αρμόδιων Επιτροπών της Βουλής[93]. Γενικό ζητούμενο μιας μεταρρυθμιστικής απόπειρας είναι ο αποτελεσματικός κοινοβουλευτικός έλεγχος των μυστικών υπηρεσιών[94]. Τέτοιος έλεγχος είναι προφανώς αδύνατος και αλυσιτελής αν οι ελεγχόμενοι μπορούν να επικαλούνται, ακόμη και σε απόρρητες συνεδριάσεις, το καθήκον εχεμύθειάς τους ενώπιον βουλευτών. Συναφώς, το προηγούμενο της επίκλησης από τον τέως διοικητή της ΕΥΠ της υποχρέωσης εχεμύθειας που προκύπτει από το άρθρο 14 του νόμου 3649/2008 ενώπιον της Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής επιβάλλει, καταρχάς, τη σαφή τροποποίηση του άρθρου 43Α του Κανονισμού της Βουλής, που ρυθμίζει τη διαδικασία ελέγχου της ΕΥΠ από την εν λόγω Επιτροπή. Το άρθρο αυτό διαλαμβάνει τα εξής: «*Επίσης στην Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας ανήκει ο κοινοβουλευτικός έλεγχος για τα ζητήματα που αφορούν τη δραστηριότητα της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (Ε.Υ.Π.). Η Κυβέρνηση οφείλει, είτε με δική της πρωτοβουλία είτε ύστερα από αίτημα της Επιτροπής, να ενημερώνει την Επιτροπή για τη δραστηριότητα της Ε.Υ.Π., εκτός αν συντρέχουν λόγοι υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος ή προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τους οποίους ο αρμόδιος Υπουργός εκθέτει στην Επιτροπή. Η Επιτροπή μπορεί να καλεί σε ακρόαση και τον Διοικητή της Ε.Υ.Π., παρουσία του αρμόδιου Υπουργού. Οι συζητήσεις για τη δραστηριότητα της Ε.Υ.Π. είναι απόρρητες και τα μέλη της δεσμεύονται να τηρούν το απόρρητο αυτό και μετά τη λήξη της θητείας τους. Η Επιτροπή μπορεί να δημοσιεύει τα πορίσματα του ελέγχου της, λαμβάνοντας πάντοτε υπόψη την, κατά τα ανωτέρω, υποχρέωση τήρησης του απορρήτου*». Το εν λόγω άρθρο ούτως ή άλλως προβλέπει ότι οι συνεδριάσεις της Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας διεξάγονται κεκλεισμένων των θυρών και είναι απόρρητες. Πέραν αυτού, το σχετικό νομικό πλαίσιο προβαίνει σε μια διαβάθμιση των σχετικών κρατικών απορρήτων. Από τη μια πλευρά, υφίσταται το γενικό απόρρητο του άρθρου 14 του νόμου 3649/2008. Από την άλλη πλευρά, υφίσταται καθήκον εχεμύθειας και ως προς το πολύ πιο στενά οριζόμενο απόρρητο του άρθρου 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, το οποίο και αναφέρεται σε «στρατιωτικό ή διπλωματικό μυστικό ή μυστικό που αφορά την ασφάλεια του κράτους», αποκάλυψη του οποίου μπορεί να λάβει χώρα μόνο μετά από εξουσιοδότηση του αρμόδιου Υπουργού. Η απλούστερη δικαιοκρατική λύση θα ήταν η κάμψη και των δύο αυτών μορφών απορρήτου ενώπιον των Επιτροπών της Βουλής, υπό την προϋπόθεση ότι η λειτουργία τους εξοπλίζεται με τις κατάλληλες εγγυήσεις εχεμύθειας. Ωστόσο, θα μπορούσε ενδεχομένως, σαν πρώτο βήμα, να καμφθεί απλώς η πρώτη (γενική) μορφή απορρήτου, είτε αποκλειστικά ενώπιον της Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας είτε και ενώπιον των Εξεταστικών Επιτροπών, και να διεξαχθεί μια ευρύτερη συζήτηση σχετικά με τη σκοπιμότητα διατήρησης της δεύτερης, στενότερης, μορφής απορρήτου που καλύπτει τα πλέον μείζονα κρατικά μυστικά.

- **Προτείνεται το άρθρο 43Α του Κανονισμού της Βουλής, που ρυθμίζει τον έλεγχο της ΕΥΠ από τη Μόνιμη Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας, να συμπληρωθεί με την προσθήκη της εξής πρότασης: «Ο Διοικητής της Ε.Υ.Π. δεν μπορεί να επικαλεστεί την υποχρέωση εχεμύθειας του άρθρου 14 του νόμου 3649/2008». Αντίστοιχη πρόταση πρέπει να ενσωματωθεί και στα άρθρα 146 και 147 του**

[93] Βλ. ανωτέρω, παρ. 24-25.
[94] Παπατόλιας, ο.π. (ανωτέρω υποσημείωση 19).

Κανονισμού της Βουλής, που ρυθμίζουν ζητήματα σχετικά με τη συλλογή πληροφοριών και εγγράφων και την προσφυγή σε άλλα αποδεικτικά μέσα από τις Εξεταστικές Επιτροπές της Βουλής. Θα έπρεπε επίσης να γίνει μια ευρεία διαβούλευση για τη δυνατότητα θέσπισης ειδικής διαδικασίας, ενώπιον των ανωτέρω Επιτροπών της Βουλής, κάμψης και του απορρήτου που προβλέπεται από το άρθρο 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

ON ETERON