

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ – ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ - ΤΟΜΕΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

**ΔΗΜΟΣΙΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑ:
ΘΕΤΟΝΤΑΣ ΟΡΙΑ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΒΙΟΥ**

ΔΙΑΤΡΙΒΗ ΕΠΙ ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΑ

ANNA A. ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ LL.M. (BERKELEY)

ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ
ΣΠΥΡΙΔΩΝ Ι. ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ (ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ)
ΝΙΚΟΛΑΟΣ Κ. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ Β. ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ

ΑΘΗΝΑ 2013



Ευρωπαϊκή Ένωση
Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο



ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ & ΘΡΗΣΚΕΥΜΑΤΩΝ, ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ & ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ
ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

Με τη συγχρηματοδότηση της Ελλάδας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης



ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΤΑΜΕΙΟ

Η παρούσα έρευνα έχει συγχρηματοδοτηθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση (Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο-ΕΚΤ) και από εθνικούς πόρους μέσω του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Εκπαίδευση και Δια Βίου Μάθηση» του Εθνικού Στρατηγικού Πλαισίου Αναφοράς (ΕΣΠΑ) – Ερευνητικό Χρηματοδοτούμενο Έργο: Ηράκλειτος II- Επένδυση στην κοινωνία της γνώσης μέσω του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Ταμείου (2010-2013)

**Στους γονείς μου,
Αστέριο και Θεοδώρα**

*Le Panopticon fonctionne comme une sorte de laboratoire de pouvoir.
Grâce à ses mécanismes d'observation, il gagne en efficacité et en capacité de
pénétration dans le comportement des hommes ; un accroissement de savoir vient
s'établir sur toutes les avancées du pouvoir, et découvre des objets à connaître
Sur toutes les surfaces où celui-ci vient s'exercer.*

Michel Foucault, *Surveiller et Punir*, 1975

*Implicit in the term 'national defense' is
the notion of defending those values
and ideas which set this Nation apart..
It would be ironic if, in the name of national defense,
we would sanction the subversion of those liberties..
which makes the defense of the Nation worthwhile*

Justice Earl Warren, *US v Robel*, 1967

*They who can give up essential liberty
to obtain a little temporary safety,
Deserve neither Liberty nor Safety*

Benjamin Franklin, *Memoirs*, 1775

Κυριότερες Συντομογραφίες (ελληνικές)

| | |
|-------------|--|
| ΑΠ | Άρειος Πάγος |
| Αρμ | Αρμενόπουλος (περιοδικό) |
| ΑΔΑΕ | Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου Επικοινωνιών |
| ΑΠΔΠΧ | Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα |
| ΔΕΕ | Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| ΔτΑ | Δικαιώματα του Ανθρώπου (περιοδικό) |
| ΔιΜΕΕ | Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης & Επικοινωνίας (περιοδικό) |
| ΕΕΕυρΔ | Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου (περιοδικό) |
| ΕΔΔΑ | Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου |
| ΕΣΔΑ | Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου |
| ΕισΑΠ | Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου |
| ΕφαρμΔημΔικ | Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου (περιοδικό) |
| ΕφημΔΔ | Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό) |
| ΘΠΔΔ | Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό) |
| ΚριτΕ | Κριτική Επιθεώρηση Νομ Θεωρίας Πράξης (περιοδικό) |
| ΚΠΔ | Κώδικας Ποινικής Δικονομίας |
| ΝοΒ | Νομικό Βήμα (περιοδικό) |
| Ολομ | Ολομέλεια |
| ΠΚ | Ποινικός Κώδικας |
| ΠοινΔικ | Ποινική Δικαιοσύνη (περιοδικό) |
| ΠοινΧρον | Ποινικά Χρονικά (περιοδικό) |
| ΣτΕ | Συμβούλιο της Επικρατείας |
| ΣΕΕ | Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| ΣΛΕΕ | Συνθήκη Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| Σ | Σύνταγμα (1975/1986/2001/2008) |
| ΤοΣ | Το Σύνταγμα (περιοδικό) |
| ΦΕΚ | Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως |
| Χάρτης | Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ΕΕ |

Κυριότερες Συντομογραφίες (ξενόγλωσσες)

| | |
|--------------------------|---|
| AFSJ | Area of Freedom Security & Justice |
| ACLU | American Civil Liberties Union |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| Cal. L. Rev. | California Law Review (περιοδικό) |
| Colum. L. Rev. | Columbia Law Review (περιοδικό) |
| Chi. J. Int'l L. | Chicago Journal of International Law (περιοδικό) |
| CLSR | Computer Law & Security Review (περιοδικό) |
| EHLR | European Human Rights Law Review (περιοδικό) |
| EJIL | European Journal of International Law (περιοδικό) |
| ERPL | European Review of Public Law (περιοδικό) |
| EFF | Electronic Frontier Foundation |
| FISC | Foreign Intelligence Surveillance Court |
| FISA | Foreign Intelligence Surveillance Act |
| FISAAA | FISA Amendments Act (2008) |
| GLJ | German Law Journal (περιοδικό) |
| Harv. L. Rev. | Harvard Law Review (περιοδικό) |
| Harv. J.L. & Publ. Pol'y | Harvard Journal of Law and Public Policy (περιοδικό) |
| ICON | International Journal of Constitutional Law (περιοδικό) |
| Mich. L. Rev. | Michigan Law Review (περιοδικό) |
| NSA | National Security Agency |
| NYT | The New York Times |
| RHDI | Revue Hellenique de Droit International (περιοδικό) |
| Rev. trim. dr. h. | Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme (περιοδικό) |
| SCOTUS | Supreme Court of the United States of America |
| U. Chi. L. Rev. | University of Chicago Law Review (περιοδικό) |
| U. Pa. L. Rev. | University of Pennsylvania Law Review (περιοδικό) |
| U. Pa. J. Const. L. | University of Pennsylvania Journal of Const Law (περ.) |
| Yale L.J. | The Yale Law Journal (περιοδικό) |

Πίνακας Κυριοτέρων Νομοθετημάτων

United States of America

United States Constitution (1789) and Bill of Rights (1791)

Foreign Intelligence Surveillance Act ('FISA'), 92 Stat. 1783 (1978)

Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 ('PATRIOT Act'), 115 Stat. 272 (2001)

Foreign Intelligence Surveillance Act Amendments Act ('FISAA'), 122 Stat. 2436 (2008)

Council of Europe¹

European Convention for the Protection of Human Rights & Fundamental Freedoms, signed in Rome, 1950; ratified in Greece with legal order 53/1974 (256/20.9.74)

Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, signed in Strasbourg, 1981; ratified in Greece with Law 2068/1992

European Union²

Charter of Fundamental Rights of the EU, C 83 of March 30, 2010 (**Charter**)

Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council "on the protection of individuals with regard to the processing of personal data & the free movement of such data", EE L 281/31 of November 23, 1995 (**data protection directive**)

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council "concerning the processing of personal data & the protection of privacy in the electronic communications sector", EE L 201/37 of July 31, 2002 (**e-privacy directive**)

Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council "on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks & amending Directive 2002/58/EC", EE L 105/54 of April 13, 2006 (**data retention directive**)

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, 2012/0011 (COD) (**General Data Protection Regulation**)

¹ <http://www.echr.coe.int>

² <http://eur-lex.europa.eu>

Ελληνική Δημοκρατία³

Το Σύνταγμα της Ελλάδος (1975), όπως αναθεωρήθηκε (1986/2001/2008)

Νόμος 2225/1994 (Α' 121) για την προστασία της ελεύθερης ανταπόκρισης/επικοινωνίας

Νόμος 2472/1997 (Α' 50) για την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (όπως τροποποιήθηκε)

Νόμος 2928/2001 (Α' 141) για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων («αντι-τρομοκρατικός νόμος»)

Νόμος 3051/2002 (Α' 220) για τις Συνταγματικά Κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές

Νόμος 3115/2003 (Α' 47) για την Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών

Νόμος 3471/2006 (Α' 133) για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών

Νόμος 3674/2008 (Α' 136) για την ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις

Νόμος 3719/2011 (Α' 22) για την διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, χρήση συστημάτων επιτήρησης με τη λήψη/καταγραφή ήχου/εικόνας σε δημόσιους χώρους

Νόμος 4055/2012 (Α'51) για τη δίκαιη δίκη και την εύλογη διάρκεια αυτής

³ <http://www.et.gr> ; <http://www.hellenicparliament.gr>

Πίνακας Νομολογίας

Bundesverfassungsgericht⁴

BVerfGE (2010), 1 BvR 256/08
BVerfGE (2012), 1 BvR 1299/05

European Court of Justice⁵

European Parliament v Council & Commission (2006), C-317/04
Kadi J. v Council & European Commission (2008), C-402/05
Ireland v European Parliament & Council (2009), C-301/06
European Commission v Germany (2010), C-518/07
European Commission v Austria (2012), C-614/10

European Court of Human Rights⁶

Klass and Others v Germany (1978) (Grand Chamber), Application no. 5029/71
Amann v. Switzerland (2000) (Grand Chamber), Application no. 27798/95
Rotaru v. Romania (2000) (Grand Chamber), Application no. 28341/95
Khan v. the United Kingdom (2000), Application no. 35394/97
PG & JH v. United Kingdom (2000), Application no. 44787/98
Peck v. the United Kingdom (2003), Application no. 44647/98
Copland v. the United Kingdom (2007), Application no. 62617/00
Segersted-Wiberg & Others v. Sweden (2006), Application no.62232/00
Weber & Saravia v. Germany (2006) (decision on admissibility), Appl.no. 54934/00
Association for European Integration v. Bulgaria (2007), Application no. 62540/00
S. and Marper v. the United Kingdom (2008) (Grand Chamber), Application no. 30562/04
Liberty & Others v. the United Kingdom (2008), Application no. 58243/00
K.U. v. Finland (2008), Application no. 2872/02
Bykov v. Russia (2009), Application no. 4378/02
Uzun v. Germany (2010), Application no. 35623/05

Supreme Court of the United States⁷

United States v Jones, 565 US __ (2012)
State of Maryland v King, 569 US __ (2013)
Clapper v Amnesty International, 568 US __ (2013)

⁴ <http://www.bundesverfassungsgericht.de>

⁵ <http://curia.europa.eu>

⁶ <http://hudoc.echr.coe.int>

⁷ <http://www.supremecourt.gov>

United States Federal Court System⁸

US Court of Appeals for the 9th Circuit (California)

In Re NSA Telecommunications Records Litigation (2011), 671 F.3d 881

US Court of Appeals for the 6th Circuit (Ohio)

American Civil Liberties Union v. National Security Agency (2007), 493 F. 3d 644

US District Court for the Eastern District of Michigan

American Civil Liberties Union v. National Security Agency (2006), 438 F.2d 754

US District Court for the Northern District of California

In Re NSA Telecommunications Records Litigation (2010), 700 F. 2d 1182

Άρειος Πάγος (ΑΠ)⁹

ΑΠ 1/2001, Ολομέλεια
ΑΠ 1317/2001, Ε΄ Ποινικό Τμήμα (βουλ.)
ΑΠ 42/2004, Ε΄ Ποινικό Τμήμα
ΑΠ 874/2004, Ε΄ Ποινικό Τμήμα
ΑΠ 570/2006, Στ΄ Ποινικό Τμήμα (βουλ.)
ΑΠ 611/2006, Ε΄ Ποινικό Τμήμα
ΑΠ 1351/2007, Α1 Πολιτικό Τμήμα
ΑΠ 1537/2007, Στ΄ Ποινικό Τμήμα
ΑΠ 924/2009, Ζ΄ Ποινικό Τμήμα (βουλ.)
ΑΠ 53/2010, Ζ΄ Ποινικό Τμήμα
ΑΠ 711/2011, Ε΄ Ποινικό Τμήμα
ΑΠ 840/2011, Στ΄ Ποινικό Τμήμα
ΑΠ 1323/2011, Ε΄ Ποινικό Τμήμα
ΑΠ 1448/2011, Ζ΄ Ποινικό Τμήμα
ΑΠ 653/2013, Ζ΄ Ποινικό Τμήμα
Γνωμ ΕισΑΠ 14/2007 (βιντεοεπιτήρηση)
Γνωμ ΕισΑΠ 6/2008 (άρση απορρήτου)
Γνωμ ΕισΑΠ 9/2009 (άρση απορρήτου)
Γνωμ ΕισΑΠ 12/2009 (άρση απορρήτου)
Γνωμ ΕισΑΠ 9/2011 (διατήρηση δεδομένων)
Γνωμ ΕισΑΠ 15/2011 (διενέργεια ανάλυσης DNA)

⁸ All decisions available on Google Scholar

⁹ www.areiospagos.gr, NOMOS

Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ)¹⁰

ΣτΕ 2279/2001, Ολομέλεια
ΣτΕ 2281/2001, Ολομέλεια
ΣτΕ 456/2007, Επ.Αναστολών
ΣτΕ 734/2008, Ολομέλεια
ΣτΕ 1661/2009, Ολομέλεια
ΣτΕ 1662/2009, Ολομέλεια
ΣτΕ 1213/2010, Ολομέλεια
ΣτΕ 3319/2010, Ολομέλεια
ΣτΕ 3320/2010, Ολομέλεια
ΣτΕ 1098/2011, Δ'Τμήμα

Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης

Γνωμ ΕισΠρΘεσ 14/2004

Εφετείο Θεσσαλονίκης

ΣυμβΕφΘεσ 747/2012 (βουλ.)

Εφετείο Πειραιώς

Διατ 110/2009 ΕισΕφΠειρ

Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ)¹¹

Γνωμοδότηση 15/2001 (ανάλυση DNA)
Γνωμοδότηση 3α/2002 (ίδρυση ΑΔΑΕ/ σχέση με ΑΠΔΠΧ)
Γνωμοδότηση 79/2002 (άρση απορρήτου τηλεπικοινωνιών)
Γνωμοδότηση 83/2002 (χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων)
Γνωμοδότηση 2/2009 (ανάλυση DNA/ αρχείο γενετικών αποτυπωμάτων)
Γνωμοδότηση 1/2009 (βιντεοεπιτήρηση σε δημόσιους χώρους)
Γνωμοδότηση 2/2010 (βιντεοεπιτήρηση σε δημόσιους χώρους)
Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων για το έτος 2008
Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων για το έτος 2009
Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων για το έτος 2010
Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων για το έτος 2011
Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων για το έτος 2012

¹⁰ www.ste.gr, ΝΟΜΟΣ

¹¹ www.dpa.gr

Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ)¹²

Γνωμοδότηση 1/2005 (άρση απορρήτου τηλεπικοινωνιών)

Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων για το έτος 2008

Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων για το έτος 2009

Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων για το έτος 2010

Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων για το έτος 2011

Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων για το έτος 2012

Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΕΔΑ)¹³

Απόφαση 18.02.2010 (λειτουργία καμερών σε δημόσιους χώρους, ανάλυση DNA στην ποινική δίκη και αρχείο γενετικών αποτυπωμάτων)

Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής¹⁴

Απόφαση 23.03.2001 (χρήση γενετικών αποτυπωμάτων στην ποινική διαδικασία)

¹² www.adae.gr

¹³ www.nchr.gr

¹⁴ www.bioethics.gr

Πίνακας Εκθέσεων / Άλλων Επίσημων Δημόσιων Εγγράφων

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, Opinion 3/2006 on the Directive 2006/24/EC, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/index_en.htm

EUROPEAN COMMISSION, INSTITUTE FOR PROSPECTIVE TECHNOLOGICAL STUDIES, 2003, *Security and Privacy for the Citizen in the Post-September 11 Digital Age: A Prospective Overview*, Report to the European Parliament LIBE Committee, διαθέσιμο σε <http://ipts.jrc.ec.europa.eu/publications/pub.cfm?id=1118>

EUROPEAN COMMISSION, 2011, *Evaluation Report on the Data Retention Directive*, Report to the Council and the European Parliament, COM (2011) 225, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011DC0225:EN:HTML>

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, 2011, Opinion on the Evaluation Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC), διαθέσιμο σε http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2011/11-05-30_Evaluation_Report_DRD_EN.pdf

EUROPEAN PARLIAMENT, DG INTERNAL POLICIES- CITIZENS' RIGHTS & CONSTITUTIONAL AFFAIRS, 2012, *Fighting Cyber Crime and Protecting Privacy in the Cloud*, Study Commissioned by the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, σε <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=79050>

EU FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY, 2010, *Data Protection in the European Union: The Role of National Data Protection Authorities*, διαθέσιμο σε <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/data-protection-european-union-role-national-data-protection-authorities>

HUMAN GENETICS COMMISSION, 2009, *Nothing to Hide, Nothing to Fear: Balancing Individual Rights and the Public Interest in the Governance and Use of the National DNA Database*, <http://www.hgc.gov.uk/UploadDocs/DocPub/Document/Nothing%20to%20hide,%20nothing%20to%20fear%20-%20online%20version.pdf>

UK MINISTRY OF JUSTICE (GOULD B.J. / LAZARUS L. / SWINEY G., eds.), 2007, *Public Protection, Proportionality and the Search for Balance*, RESEARCH SERIES 10/07, www.justice.gov.uk

US DEPARTMENT OF JUSTICE, *Legal Authorities Supporting the Activities of the National Security Agency Described by the President*, January 19, 2006, www.justice.gov

Έγκριτες Δημοσιεύσεις στα Πλαίσια του Προγράμματος

1. TSIFTSOGLOU A., *Surveillance in Public Spaces as a Means of Protecting Security: Questions of Legitimacy & Policy* In: PERSONAL DATA PRIVACY & PROTECTION IN A SURVEILLANCE ERA: TECHNOLOGIES AND PRACTICES (Ch. Akrivopoulou, ed.), IGI Global, 2011, 93-102
2. TSIFTSOGLOU A. / FLOGAITIS SP., *Transposing the Data Retention Directive in Greece: Lessons from Karlsruhe* in: VALUES AND FREEDOMS IN MODERN INFORMATION LAW & ETHICS, PROCEEDINGS OF 2011 ICIL CONFERENCE (M. Bottis, ed.), Nomiki Vivliothiki, 2012, 883-897
3. TSIFTSOGLOU A., *US v Jones & the New Paradigm of Fourth Amendment Jurisprudence* in: HONORARY VOLUME FOR EVI LASKARIS (M. Bottis, ed.), Nomiki Vivliothiki, 2013, 473-484
4. ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α./ ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ ΣΠ., *Μεταφέροντας την Οδηγία περί Διατήρησης Δεδομένων στην Ελληνική Έννομη Τάξη: Μαθήματα από την Καρλσρούη*, ΕΦΗΜΔΔ (2011), 614-624
5. ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *ΗΠΑ κατά Jones: Προς Ένα Νέο Παράδειγμα Ιδιωτικότητας*, ΕΦΗΜΔΔ(2012) (με μετάφραση αποσπασμάτων της απόφασης), 761-762 και 817-824

Ανακοινώσεις σε Διεθνή Συνέδρια με Κριτές στα Πλαίσια του Προγράμματος

1. *United States v Jones and the New Paradigm of Fourth Amendment Jurisprudence*
5th International Conference on Information Law (ICIL) – “Equity, Integrity and Beauty in Modern Information Law & Ethics”, co-organized by the Ionian University and the International Society for Ethics and Technology (INSEIT), Corfu, Greece, 29-30 June 2012
2. *Transposing the Data Retention Directive in Greece: Lessons from Karlsruhe*
4th International Conference on Information Law (ICIL) - “Values & Freedoms in Modern Information Law & Ethics”, co-organized by the University of Thessaloniki, the University of Macedonia & the Ionian University, Thessaloniki, Greece, 20-21 May 2011

Ευχαριστίες

Η παρούσα διατριβή οφείλει πολλά σε συγκεκριμένους ανθρώπους, τους οποίους, από τη θέση αυτή, η γράφουσα θα ήθελε να ευχαριστήσει ιδιαίτερα για τη συμβολή τους. Καταρχήν, τον επιβλέποντα καθηγητή μου **Σπύρο Φλογαΐτη**, που από την αρχή πίστεψε σε μένα, για την καθοδήγηση, τη βοήθεια, και τη δημιουργικότητα που μου εμπνέει. Τον συνεπιβλέποντα καθηγητή μου **Νίκο Αλιβιζάτο**, του οποίου η αγάπη για την ιστορία και την πολιτική και οι δημόσιες παρεμβάσεις εμπνέουν τα γραπτά και τη σκέψη μου. Τον αναπληρωτή καθηγητή **Γιώργο Γεραπετρίτη**, για τις συμβουλές και τη βοήθειά του. Τον Αντιπρόεδρο **Αθανάσιο Ράντο** στο Συμβούλιο της Επικρατείας, που τα έκανε όλα να φαίνονται απλά, για τη βοήθεια, τις συμβουλές και τη δικαστική του εμπειρία. Τον καθηγητή **Θεόδωρο Τζώνο**, για τις συμβουλές του, το πρακτικό του πνεύμα, τη δικηγορική του εμπειρία, τις συζητήσεις μας και τις ουσιαστικές του παρααινέσεις. Τους καθηγητές **Θεόδωρο Φορτσάκη**, **Σταύρο Τσακυράκη** και **Αντώνη Μανιτάκη**, από τα μεταπτυχιακά σεμινάρια των οποίων στο Ίδρυμα Στασινοπούλου, και στα Πανεπιστήμια Αθηνών και Θεσσαλονίκης αντίστοιχα επωφελήθηκα ιδιαίτερα. Τους καθηγητές **Χαράλαμπο Ανθόπουλο**, **Σπύρο Βλαχόπουλο**, **Γιώργο Κατρούγκαλο**, και τις καθηγήτριες **Λίλιαν Μήτρου** και **Μαρία Μπότη** για τις συμβουλές τους. Τον ποινικολόγο **Ζήση Κωνσταντίνου** και τους **συνεργάτες του** για τη βοήθειά τους. Από τη Νομική της Θεσσαλονίκης ευχαριστώ ιδιαίτερα τους καθηγητές **Γεώργιο Νάκο**, **Κωνσταντίνο Γώγο** και τις καθηγήτριες **Ευγενία Πρεβεδούρου**, **Ιφιγένεια Καμτσίδου**, **Λίνα Παπαδοπούλου** και τη **Χριστίνα Ακριβοπούλου** για τη συνεργασία τους. Ευχαριστώ εξάλλου το **Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων**, σε συνεργασία με το **Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο**, για την τριετή χρηματοδότηση που μου παρείχε για τη διεξαγωγή της διδακτορικής μου έρευνας εντός και εκτός Ελλάδος στα πλαίσια του διεθνούς ερευνητικού προγράμματος «**Ηράκλειτος II**», καθώς και τον **Ευρωπαϊκό Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου (EPLO)** για τη συνεργασία μας.

Από το τμήμα Νομικής στο European University Institute (EUI) στη Φλωρεντία ευχαριστώ ιδιαίτερως για τα σεμινάρια, τις συζητήσεις, τη συνεργασία και τη φιλοξενία τους καθηγητές **Miguel Maduro, Πέτρο Μαυροϊδή, Hans Micklitz, Martin Scheinin, Giuliano Amato, Bruno de Witte** και **Joseph Weiler**, καθώς και τους συναδέλφους ερευνητές **Jonathan Andrew, Angela Daly, Federico Fabbrini, Leonardo Pierdominici** και **Anna Kocharov**, για τη βοήθειά τους εκεί και για τις ξεναγήσεις στη Φλωρεντία!

Από το Πανεπιστήμιο του Helsinki στη Φινλανδία και το Center of Excellence in Foundations of European Law and Policy Research ευχαριστώ ιδιαίτερως για την τιμητική τους πρόσκληση, την υποστήριξη και τη φιλοξενία που μου επεφύλαξαν τους καθηγητές **Kaarlo Tuori, Kimmo Nuotio, Sakari Melander** και **Massimo Fichera** καθώς και τους συναδέλφους ερευνητές **Julen Etxabe, Samuli Hurri** και **Anna Hyyarinen**.

Τέλος, ευχαριστώ την οικογένειά μου, **τον αδερφό μου Στέφανο** για τις συμβουλές, τη βοήθεια και τη φιλοξενία του στην Αθήνα, και **παν'απόλα τους γονείς μου**, για την ηθική και υλική τους συμπαράσταση, χωρίς τους οποίους δεν θα είχα φτάσει ως εδώ. Σ'αυτούς και αφιερώνεται αυτή η διατριβή, ως ελάχιστο δείγμα ευγνωμοσύνης.

Εισαγωγή

Όταν τον Ιούνιο του 2013 ο 30χρονος Edward Snowden αποκάλυψε στον Τύπο το σκάνδαλο μαζικής παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών από την αμερικανική και βρετανική κυβέρνηση, ο κόσμος στιγμιαία πάγωσε. Πάνω από μια δεκαετία μετά τα συνταρακτικά γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2001 στη Νέα Υόρκη, η αποκάλυψη του τέως στελέχους της NSA/ CIA εξέθεσε σε κοινή θέα δείγματα της νέας πραγματικότητας. Η νέα πραγματικότητα που αναπτύχθηκε στις ΗΠΑ, μοιραία θύματα της παγκόσμιας τρομοκρατίας, εξαπλώθηκε γρήγορα στην Ευρώπη, και σύντομα στην υφήλιο. «Παγκόσμιο» χαρακτηριστικό αυτής της νέας πραγματικότητας είναι η σταδιακή μετεξέλιξη του κράτους σε κράτος παρακολούθησης, το λεγόμενο *surveillance state*.

Οι αποκαλύψεις του Snowden σόκαραν ίσως περισσότερο διότι απέδειξαν κάτι ακόμη. Ότι η κατάσταση εκτάκτου ανάγκης, το δίκαιο της εξαίρεσης και το emergency που επικαλέστηκαν πολιτικοί και νομικοί από τις κυβερνήσεις G.W.Bush, Tony Blair και άλλων ευρωπαϊκών κρατών έχασαν πλέον την παροδικότητά τους. Απεναντίας, τα έκτακτα μέτρα έγιναν μάλλον κανόνας παρά η εξαίρεση, η τάση και η δικαιοσύνη νόρμα.

Εξέχουσας σημασίας στα χέρια του κάθε κράτους η έννοια της δημόσιας ασφάλειας. Μια έννοια εύπλαστη, σχετική, ρευστή που χρησιμοποιήθηκε ευρέως στα πλαίσια της νέας πραγματικότητας ως έρεισμα περιορισμών και ατασθαλιών. Διότι σε κάθε δικαιοκρατούμενο κράτος, ακόμη και η έκτακτη συνθήκη δεν μπορεί να αναιρέσει θεμελιώδεις αξίες του νομικού πολιτισμού. Η αξία της αναλογικότητας, κλασική και επίκαιρη, μπορεί να παραμείνει κοινός δικαιογνώμονας μεταξύ κρατών δικαίου;

Μπροστά στη νέα πραγματικότητα, που ξεπερνά τα αμερικανικά όρια και γίνεται παγκόσμια, ρόλο καθοδηγητικό, ελεγκτικό και εν τέλει καθοριστικό κλήθηκαν να διαδραματίσουν οι δικαστές. Εθνικοί, ευρωπαϊκοί, διεθνείς. Πώς όμως διαμορφώνεται η δικαστική συμπεριφορά σε τέτοιες καταστάσεις; Πώς αλλάζει η δικανική σκέψη σε ώρες κρίσεις; Και βέβαια, πως οι δικαστές αλληλεπιδρούν με τις άλλες δύο κρατικές εξουσίες, τα κοινοβούλια και την κυβέρνηση, μπροστά σε προκλήσεις ασφάλειας;

Στόχοι και Μεθοδολογία

Η παρούσα διατριβή εστιάζει στην αντιπαράθεση δημόσιας ασφάλειας-ιδιωτικότητας μέσα σε αυτή τη νέα πραγματικότητα. Εξετάζει τη στάθμιση των δύο αξιών στα πεδία των τηλεπικοινωνιακών και γενετικών πληροφοριών. Βρίσκει ομοιότητες και διαφορές μεταξύ δικαστηρίων, και προσπαθεί να ανιχνεύσει το θεσμικό ρόλο τους στις κρίσεις. Περαιτέρω, εξετάζει τη δραστηριότητα των ανεξάρτητων αρχών στη χώρα μας, δη της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, αντλώντας στοιχεία και από το ευρωπαϊκό παράδειγμα, και επιχειρεί μια διαφορετική προσέγγισή τους στα νέα δεδομένα.

Στόχος της διατριβής είναι η ανάδειξη κάποιων καίριων πτυχών της αντιπαράθεσης των δύο αξιών *security v privacy*, σε νομοθεσία και νομολογία, και η επαναδιαπραγμάτευση της σχέσης τους, όπως της βαθύτερης σχέσης *κράτους και πολίτη*, με νέους όρους. Μεθοδολογικά, ακολουθούμε το σχήμα *θέμα-πράξη-θεσμοί*, δηλαδή τη *θεωρητική, πρακτική και θεσμική* προσέγγιση της προβληματικής μας. Αξιοποιούμε συγκριτικό πρωτογενές (νομοθεσία, νομολογία, εκθέσεις) και δευτερογενές (βιβλιογραφικό) υλικό από τουλάχιστον τρεις έννομες τάξεις (Ελλάδα, ΗΠΑ και Συμβούλιο της Ευρώπης), με περαιτέρω παραπομπές ή αναλύσεις υλικού άλλων εννόμων τάξεων όπως τη νομοθεσία της ΕΕ για τα προσωπικά δεδομένα και νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ. Η χρησιμοποιηθείσα επιστημονική βιβλιογραφία καλύπτει τρεις τουλάχιστον γλώσσες (ελληνική, αγγλική και γαλλική), με υπερτερούσα την ξενόγλωσση, ενώ έχει γίνει νομοθετική και νομολογιακή ενημέρωση μέχρι και τον Ιούνιο του 2013.

ΜΕΡΟΣ 1^ο

ΤΟ ΘΕΜΑ: Η ΣΧΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

1.1. Η Δημόσια Ασφάλεια στο Σύγχρονο Κράτος

1.1.1. Φύση της Δημόσιας Ασφάλειας

1.1.2. Οριοθέτηση από Συγγενείς Έννοιες

1.1.3. Η Ασφάλεια ως Στοιχείο Κρατικής Κυριαρχίας

1.2. Όψεις του Ιδιωτικού Βίου στην Κοινωνία της Πληροφορίας

1.2.1. Φύση του Πληροφοριακού Βίου

1.2.2. Η Ιδιωτικότητα στις Τηλεπικοινωνίες

1.2.3. Η Ιδιωτικότητα στις Γενετικές Πληροφορίες

1.3. *Security v Privacy* στη Νέα Εποχή: Μια Σχέση Έντασης;

ΜΕΡΟΣ 2^ο

Η ΠΡΑΞΗ: Η ΣΧΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ- ΙΔΙΩΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΝΙΚΕΣ ΣΤΑΘΜΙΣΕΙΣ ΣΤΑ ΠΕΔΙΑ ΤΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΓΕΝΕΤΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

2.1. Οι Κρατικές Μυστικές Παρακολουθήσεις

2.1.1. Το Αμερικανικό Σκάνδαλο στα Δικαστήρια

2.1.2. Οι Μυστικές Παρακολουθήσεις στο ΕΔΔΑ

2.1.3. Το Σκάνδαλο των Υποκλοπών στην Ελλάδα

2.2. Η Διατήρηση των Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων

2.2.1. Ένα Καίριο εν εξελίξει Πανευρωπαϊκό Ζήτημα

2.2.2. Νομοθετικές και Δικαστικές Διχογνωμίες

2.3. Τα Παρανόμως Κτηθέντα Αποδεικτικά Μέσα

2.3.1. Οι Παλινδρομήσεις του Έλληνα Νομοθέτη

2.3.2. Δικαστικές Σταθμίσεις μετά την Αναθεώρηση

2.3.3. Παραδείγματα από Στρασβούργο και Washington

2.4. Οι Γενετικές Πληροφορίες στην Ποινική Δίκη

2.4.1. *Maryland v King* και η Δύναμη της Ασφάλειας

2.4.2. *S & Marper v UK* και η Αξία της Αναλογικότητας

2.4.3. Το DNA στην ελληνική ποινική νομοθεσία και δίκη

ΜΕΡΟΣ 3^ο

ΟΙ ΘΕΣΜΟΙ: Η ΣΧΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ-ΙΔΙΩΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΟΙ ΚΑΛΟΙ ΦΥΛΑΚΕΣ: ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΕΣ ΑΡΧΕΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

3.1. Οι Ανεξάρτητες Αρχές: Εγγύηση ή Κενά Εξουσίας;

3.1.1. Οι Ευρωπαϊκές Εγγυήσεις Ορθής Λειτουργίας τους

3.1.2. Η Αναγκαιότητα Ελέγχου στο Αμερικανικό Παράδειγμα

3.1.3. Οι Ελληνικές Ανεξάρτητες Αρχές ως Θεσμικά Αντίβαρα

Στο παράδειγμα της Πληροφοριακής Ιδιωτικότητας

3.2. Οι Ακτιβιστές Δικαστές: Πραγματικότητα ή Μύθος;

3.2.1. Το ΣτΕ και ο ΑΠ ενώπιον των Σύγχρονων Προκλήσεων

3.2.2. Το ΕΔΔΑ και το ΔΕΕ ως Εγγυητές της Νομιμότητας

3.2.3. Οι Αμερικανοί Δικαστές ως Σύμμαχοι της Κυβέρνησης

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΠΡΟΣ ΜΙΑ ΝΕΑ ΙΣΟΡΡΟΠΙΑ;

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΚΑΙ ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

ΜΕΡΟΣ 1^ο

ΤΟ ΘΕΜΑ: Η ΣΧΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ 11^Η ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ

1.1. Η Δημόσια Ασφάλεια στο Σύγχρονο Κράτος

1.1.1. Φύση της Δημόσιας Ασφάλειας

Η δημόσια ασφάλεια είναι μια έννοια *σύνθετη, σχετική και μεταβαλλόμενη*. *Σύνθετη* γιατί εμπεριέχει το στοιχείο του κινδύνου, *σχετική* γιατί αναφέρεται σε συγκεκριμένο κράτος και *μεταβαλλόμενη* γιατί μεταλλάσσεται σε συνάρτηση με τις πολιτικές συγκυρίες. Η **τριπλή αυτή φύση** της δημόσιας ασφάλειας μας βοηθά να κατανοήσουμε την *αδυναμία διατύπωσης ενός γενικού νομοθετικού ορισμού της* παρά τη διευρυμένη χρήση αυτής ως *συνταγματικού περιορισμού ενός δικαιώματος*.

Η δημόσια ασφάλεια, ως μια έννοια *σύνθετη*, εμπεριέχει το στοιχείο του κινδύνου¹⁵. Ειδικότερα, ο όρος **ασφάλεια** υποδηλώνει την κατάσταση στην οποία *δεν υπάρχουν κίνδυνοι*, την απουσία απειλής, την ύπαρξη σταθερότητας και σιγουριάς¹⁶. Βέβαια, η κατάσταση ανυπαρξίας κινδύνων μπορεί να είναι τόσο *αντικειμενική* όσο και *υποκειμενική* (αίσθημα ασφάλειας ή ανασφάλειας) δίνοντας έτσι μεγαλύτερη ελαστικότητα στο μέγεθος της έννοιας¹⁷. Στα πλαίσια ενός κράτους, ο όρος «ασφάλεια»

¹⁵ ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΝΕΟΛΛΗΝΙΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ Α.Π.Θ., 2007. *Λεξικό της Κοινής Νεοελληνικής*, Ίδρυμα Τριανταφυλλίδη, Γ. ΜΠΑΜΠΙΝΙΩΤΗ, 2002. *Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας*, Β' Έκδοση, Κέντρο Λεξικολογίας, LIDDELL H./ R.SCOTT, *Μέγα Λεξικόν της Ελληνικής Γλώσσας*, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σιδέρη. Ετυμολογικά, ο όρος *α-σφάλεια* [α (στερητικό) + σφάλω] υποδηλώνει την *έλλειψη σφάλματος, την κατάσταση βεβαιότητας*.

¹⁶ Το ίδιο υποδηλώνουν και οι λατινογενείς όροι *security* και *sécurité* (: *sine cura* = χωρίς έγνοια ή φροντίδα, η αίσθηση σιγουριάς από κινδύνους). *Black's Law Dictionary* (GARNER B.,ED.), 2011, 4th Pocket Ed., West, *Oxford English Reference Dictionary* (J. PEARSAL/ B. TRUMBLE, Eds.), 1995, OUP, MERRIAM-WEBSTER, Online Dictionary, λήμμα 'security', D.PANTELODIMOS, 2006. *Ελληνογαλλικό/Γαλλοελληνικό Λεξικό*, Kaufmann, λήμμα 'sécurité'. Έτσι και ο συνώνυμος όρος *safety*. MERRIAM-WEBSTER, Online Dictionary, λήμμα 'safety', HOUGH P., 2004. *Understanding Global Security*, Routledge, 19επ.

¹⁷ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι., 2004. *Δημοκρατία – Ελευθερία – Ασφάλεια: Το Τρίπτυχο της Ιδανικής Πολιτείας* σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ΤΟΜΟΣ Ι, Εκδ. Σάκκουλα, 49επ., που διακρίνει την ασφάλεια ως μια κατάσταση *αντικειμενική* (έλλειψη κινδύνου) και *υποκειμενική* (αίσθημα έλλειψης κινδύνου), ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ Μ., 2005, *Το Ποινικό Δίκαιο μεταξύ Προστασίας των Εννόμων Αγαθών και Ελευθερίας των Πολιτών*, Εκδ.Σάκκουλα, 57-98 (71), που σημειώνει ότι η έμφαση στο *αίσθημα της ασφάλειας* αντί της εμπειρικής διακινδύνευσης των εννόμων αγαθών προωθεί «μια εξαιρετική διεύρυνση του περιεχομένου του κινδύνου με την αλλαγή του αντικειμένου αναφοράς του».

υποδηλώνει την *προστασία του πολίτη από τους κινδύνους*¹⁸. Συνεπώς, ο όρος «δημόσια ασφάλεια», εκφράζει τόσο μια κατάσταση απουσίας κινδύνων για τους πολίτες, αντικειμενική ή υποκειμενική, σχετική ή βασική παρά απόλυτη¹⁹, όσο και μια βάσιμη προσδοκία διατήρησης αυτής της κατάστασης εκ μέρους του κράτους²⁰.

Η δημόσια ασφάλεια αποτελεί *συνάρτηση των κινδύνων που την περιβάλλουν*²¹. Ενδελεχείς εδώ είναι οι αναλύσεις της *Σχολής της Κοπεγχάγης*²². Οι κίνδυνοι είναι υπαρκτοί εφόσον προσδιορίζονται και αναγνωρίζονται ρητά²³ - ομοίως και η κατάσταση ασφάλειας. Μάλιστα, η αναγωγή ενός κινδύνου σε θέμα ασφάλειας ('securitization') αποτελεί μια «ακραία μορφή πολιτικοποίησης που επιτρέπει την λήψη εκτάκτων μέτρων στο όνομα της ασφάλειας»²⁴. Η αναγνώριση υπαρκτού κινδύνου για τους πολίτες ενός κράτους και η λήψη των κατάλληλων μέτρων καταπολέμησής του εκ μέρους του κράτους συνθέτουν τη λεγόμενη *πολιτική ή το σύστημα ασφάλειας*²⁵.

¹⁸ ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΝΕΟΛΛΗΝΙΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ Α.Π.Θ., 2007, ό.π., «η προστασία του πολίτη [από κινδύνους] με την επιβολή του νόμου και την τήρηση της τάξης», πχ η απαγόρευση συγκεντρώσεων για λόγους προστασίας της δημόσιας ασφάλειας, ΤΕΓΟΠΟΥΛΟΣ Γ. / ΦΥΤΡΑΚΗΣ Α., 1993. *Ελληνικό Λεξικό*, που ορίζει την δημόσια ασφάλεια ως την «ησυχία και τάξη σε μια χώρα και [τ]η[ν] εξασφάλισή της».

¹⁹ ΕΤΖΙΟΝΙ Α., 2007, *Security First: For a Muscular, Moral Foreign Policy*, Yale University Press, σελ.2, που τονίζει ότι το ζητούμενο εδώ δεν μπορεί να είναι η «απόλυτη ασφάλεια», δηλαδή η προστασία από όλους τους πιθανούς κινδύνους, καθώς αυτό θα οδηγούσε τελικά σε ένα επικίνδυνο για τους πολίτες *οιονεί αστυνομικό* κράτος, HOUGH P., ό.π, κατά τον οποίο η απόλυτη ασφάλεια θα ήταν «τόσο άσκοπη όσο και ανεπιθύμητη», καθώς μια ζωή χωρίς την ανάληψη του παραμικρού ρίσκου «θα περιόριζε τόσο τη σημαντική επιστημονική πρόοδο όσο και τη διασκέδαση του ίδιου του βίου»

²⁰ ΝΥΟΤΙΟ Κ., *Security and Criminal Law: The Difficult Relationship in*: SCHEININ M. ET AL., *Law and Security – Facing the Dilemmas*, EUI LAW WP 2009/11, 23επ, 24 ('security talk refers to a state of affairs, a status which is marked by the control or even absence of certain disturbing threats'), HOUGH P., 2004, ό.π., 10επ., ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ., 2005, *Δημόσια Ασφάλεια και Αντεγκληματική Πολιτική*, Β' Έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 63επ («η ικανότητα του κράτους (...) να εμπεδώνει στον κοινωνικό σχηματισμό ένα αίσθημα εμπιστοσύνης και σιγουριάς για την (...) απόλαυση των εννόμων αγαθών του»).

²¹ ΤΥΟΡΙ Κ., *European Security Constitution?*, University of Helsinki, Legal Research Paper No12/2011, 6επ.

²² Με κυριότερους εκπροσώπους τους καθηγητές Barry Buzan, Ole Waever, and Jaap de Wilde και κύριο έργο τους το *Security: A New Framework for analysis*, 1998, Lynne Rienner Publishers.

²³ B. BUZAN ET AL., ό.π., 24, «Η ασφάλεια είναι μια αυτο-αναφορική κατάσταση: σε αυτή την κατάσταση ένα ζήτημα μπορεί να αναχθεί σε ζήτημα ασφάλειας – όχι απαραίτητα επειδή υπάρχει χειροπιαστός κίνδυνος αλλά επειδή ένα ζήτημα *αναγνωρίζεται ως κίνδυνος*».

²⁴ B. BUZAN ET AL., ό.π., σελ.25. Η αναγνώριση του κινδύνου και η αντιμετώπισή του διαφοροποιείται ανάλογα με το είδος του κινδύνου (πχ. τρομοκρατικός ή περιβαλλοντικός) και το πεδίο εφαρμογής των μέτρων ασφάλειας (πχ. αντεγκληματική πολιτική, περιβάλλον κλπ).

²⁵ B. BUZAN ET AL., ό.π., σελ.27. Βλ. και DE LA ROCHERE J., 2008, *Vers Une Conception Nouvelle de la Sécurité Européenne* in : *European Security/ La Sécurité Européenne*, EUROPEAN PUBLIC LAW SERIES, Volume XC, σελ.46-79 (46) που κάνει λόγο για τη δημόσια ασφάλεια ως ένα οργανωμένο «σύστημα»

Καθώς οι κίνδυνοι αυξομειώνονται ή διαφοροποιούνται, οι πολιτικές της δημόσιας ασφάλειας θα διαμορφώνονται αναλόγως: η πληθώρα κινδύνων θα ωθεί συνεχώς σε ανασχεδιασμό των αντιστοίχων μέτρων προστασίας²⁶. Ο κίνδυνος ουσιαστικά καθορίζει και την *πολιτική ασφάλειας*: η διαχείριση των σύγχρονων διακινδυνεύσεων κινεί και νομιμοποιεί τους μηχανισμούς προστασίας της δημόσιας ασφάλειας²⁷.

Δύο σημαντικοί επιστήμονες έχουν συνδέσει το όνομά τους με την *κοινωνία κινδύνων*. Ο Ulrich Beck, διάσημος γερμανός κοινωνιολόγος για το έργο του *Risikogesellschaft*²⁸ ορίζει την «κοινωνία της διακινδύνευσης» (risk society) στην εποχή της νεωτερικότητας ως «έναν συστηματικό τρόπο αντιμετώπισης των ποικίλων διακινδυνεύσεων και ανασφαλειών που δημιουργούνται από τον ίδιο τον εκσυγχρονισμό»²⁹. Μάλιστα, ο Beck βλέπει τις κοινωνίες της διακινδύνευσης ως *κοινότητες κινδύνων*³⁰ που χαρακτηρίζονται από *έντονη δυναμική*. Ανάμεσα σ'αυτές εντάσσει και την λεγόμενη «κοινωνία της πληροφορίας» (information society). Κατά το γερμανό κοινωνιολόγο, καθώς η *υπόσχεση ασφάλειας* αποτελεί άμεση συνάρτηση των υπαρκτών κινδύνων, θα αναπροσδιορίζεται de facto συνεχώς. Το ζητούμενο βρίσκεται στον *τρόπο διαχείρισης* των κινδύνων. Ο Beck επισημαίνει την τάση ενός «νομιμοποιημένου ολοκληρωτισμού» των πολιτικών αντιμετώπισης των κινδύνων και ρίσκων, τονίζοντας ιδίως τα «παράπλευρα αποτελέσματα» που ενδέχεται να έχουν σ'ένα δημοκρατικό σύστημα³¹.

²⁶ ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ Σπ., *Πολυεπίπεδη Διακυβέρνηση και Διοικητική Μεταρρύθμιση στον 21ο Αιώνα*, ΕφημΔΔ(2006), 110επ, 114 («η διαχείριση των κινδύνων ίσως να αποτελέσει μια νέα αφορμή και βάση για διοικητική μεταρρύθμιση στην αρχή του 21ου αιώνα»), ΜΑΚΡΥΔΗΜΗΤΡΗΣ Α., *Η Πρόκληση της Διαχείρισης Κρίσεων στη Διοίκηση Σήμερα σε: Ασφάλεια και Δικαιώματα στην Κοινωνία της Διακινδύνευσης*, 2005, ό.π., 49επ. Βλ. όμως και ΔΕΚΛΕΡΗ Μ., 1971, *Εξέλιξη και Εξαναγκασμός στο Σύγχρονο Κράτος: Εμπειρική Θεωρία των Εκτάκτων Μέτρων*, ΕΚΚΕ, 71επ, που επισημαίνει τη «δοκιμασία» που υφίσταται το άτομο κατά τη διαχείριση κρίσεων, καθώς το κράτος ενεργοποιεί μηχανισμούς προς επαναφορά της «κανονικότητας», ενώ το άτομο «εκτίθεται αποτόμως εις μεγάλην έντασιν εκ της στερήσεως βασικών αξιών του ως είναι ... η ιδιωτική του ζωή».

²⁷ ORTEGA L., 2008, *European Security/ La Sécurité Européenne*, ό.π., 17επ (34)

²⁸ BECK U., 1992, *Risk Society: Towards a New Modernity*, Sage

²⁹ BECK U., 1992, *Risk Society*, 21επ

³⁰ BECK U., 1992, *Risk Society*, 46επ

³¹ BECK U., 1992, *Risk Society*, 80επ

Ο Anthony Giddens, από την άλλη, διάσημος βρετανός κοινωνιολόγος, ορίζει τη «κοινωνία της διακινδύνευσης» ως «μια κοινωνία στην οποία βιώνουμε μεγάλες τεχνολογικές εξελίξεις τις οποίες κανείς δεν αντιλαμβάνεται στην πληρότητά τους μα που κυφορούν μια ποικιλία πιθανών σεναρίων για το μέλλον (...) Πρόκειται άρα για «μια κοινωνία περισσότερο επικεντρωμένη στο μέλλον και στην επίτευξη ασφάλειας, που γεννά και την έννοια του ρίσκου»³². Ο Giddens διακρίνει τους *κινδύνους* από τα *ρίσκα*, λέγοντας ότι «η ιδέα του ρίσκου συνδέεται με την *επιθυμία ελέγχου* και ειδικότερα με την *ιδέα ρύθμισης του μέλλοντος*». Έτσι και η *κοινωνία του ρίσκου* αναφέρεται «σ'έναν κόσμο που τόσο εξερευνούμε όσο και προσπαθούμε να ρυθμίσουμε και να ελέγξουμε» ενώ σημαντικό μέρος της πολιτικής αναλώνεται σήμερα στη διαχείριση των ρίσκων, που ωστόσο δεν πηγάζουν από την πολιτική καθαυτή³³.

Η δημόσια ασφάλεια είναι παράλληλα μια έννοια *σχετική*³⁴. Η σχετικότητα αυτής έγκειται στα σημεία αναφοράς της: αναφέρεται *σε συγκεκριμένο κράτος* (υποκείμενο προστασίας) και *στους πολίτες αυτού αποκλειστικά* (αντικείμενο προστασίας)³⁵. Σύμφωνα με τη Σχολή της Κοπεγχάγης, η ασφάλεια είναι *ετεροπροσδιοριζόμενη έννοια* (προστασία από κινδύνους), η οποία καθορίζεται από τους εξής τέσσερις παράγοντες: α) το υποκείμενο προστασίας ('for whom'), β) το αντικείμενο προστασίας ('of what'), γ) τον κίνδυνο που χρήζει διαχείρισης και αντιμετώπισης ('risk/threat') και δ) τη θετική ή αρνητική όψη της ασφάλειας, με την έννοια της λήψης θετικών μέτρων προστασίας από κινδύνους ή τις ενέργειες αποφυγής ενδεχόμενων κινδύνων μιας έννομης τάξης.

³² GIDDENS A., 1999, *Risk and Responsibility*, 62 Mod. L. Rev. 1, 3επ., 7επ.

³³ GIDDENS A., 1999, *Risk and Responsibility*, 62 Mod. L. Rev. 1, 3επ., 5επ.

³⁴ BUZAN B. ET AL., ό.π., 32επ., CAMERON I., 2000, *National Security and the European Court of Human Rights*, 42επ, POWELL R., 2008, The Relational Concept of Security in: *Security and the Right to Security of Person* (PhD Thesis), 53επ., CHITI E./MATTARELLA G., The Resources of European Security in: *European Security*, ό.π., 83επ, TUORI K., *European Security Constitution*, ό.π., 4επ., FICHERA M., Security Issues as an Existential Threat to the Community in: *Law & Security in Europe* (FICHERA M./ KREMER J., eds, 2013), 85επ

³⁵ ΔΡΟΣΟΣ Γ., Δημόσια Τάξη και Δημόσια Ασφάλεια: Δύο Έννοιες του Εθνικού Συντάγματος σε Διεθνές Πλαίσιο σε: ΧΑΡΙΣΤΗΡΙΑ ΙΩΑΝΝΗ ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, ΑΠΘ, 1992, 27επ (31), που υποστηρίζει ότι οι δύο έννοιες *δημόσια τάξη* και *δημόσια ασφάλεια* «όχι απλώς προϋποθέτουν την ύπαρξη κράτους αλλά επιπροσθέτως, από τη φύση τους, δεν μπορούν να νοηθούν ανεξάρτητα από το πώς τις νοούν και πώς τις εφαρμόζουν τα κράτη στα οποία αναφέρονται». Και συμπληρώνει περαιτέρω ότι, τόσο η υλική υπόσταση όσο και η ενιαία λειτουργία της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας τάξης «διαπιστώνεται συγκεκριμένα μόνο σε συνάρτηση με ένα συγκεκριμένο κράτος και από το κράτος αυτό» (σελ.62)

Κατά συνέπεια, η δημόσια ασφάλεια ετεροπροσδιορίζεται από την έννομη τάξη στην οποία αναφέρεται και ιδίως από τους μηχανισμούς επιβολής του νόμου του κράτους³⁶. Η έννοια διαφοροποιείται άλλωστε και ανάλογα με τη φύση του πολιτεύματος. Σύμφωνα με τον καθηγητή Μανωλεδάκη, «η ασφάλεια παραμένει σχετικό μέγεθος, όπως και η ελευθερία» ενώ «η διαπίστωση της ύπαρξής της γίνεται πάντοτε συγκριτικά, και με αφετηρία κρίσης μια προηγούμενη κατάσταση του ίδιου κοινωνικού χώρου ή παράλληλων καταστάσεων κοινωνιών με ένα παρόμοιο δικαιοσύστημα»³⁷.

Τέλος, η δημόσια ασφάλεια αποτελεί μια δυναμική³⁸ και μεταβαλλόμενη³⁹ έννοια. Τόσο η έννοια της δημόσιας ασφάλειας όσο και οι εφαρμογές της διαμορφώνονται ανάλογα με την εκάστοτε πολιτική πραγματικότητα. Η δεκαετία μετά την 11/9 ανέδειξε ένα νέο μετα-νεωτερικού τύπου «κράτος πρόληψης»⁴⁰ (prevention state). Χαρακτηριστικό αυτού του «νέου» τύπου κράτους είναι η έμφαση στην πρόληψη λόγω της πληθώρας και ποικιλότητας κινδύνων⁴¹. Η πρόληψη, σε αντίθεση με την καταστολή, παραμένει σε μεγάλο βαθμό αφηρημένη⁴², βασίζεται σε ευρεία συλλογή πληροφοριών, και ενέχει περιθώρια αυθαιρεσίας⁴³. Παραδείγματα αυτής της λογικής είναι πολλά.

³⁶ CHITI E. / MATTARELLA B., ό.π. (για ιστορική/γεωγραφική διαφοροποίηση της ασφάλειας στην Ευρώπη) FALCON G., 2008, Ten Important Years of European Security, in: *European Security*, ό.π., 725επ (730) (η πολιτική δημόσιας ασφάλειας αντανάκλα τη φυσιογνωμία κάθε κράτους), ΝΥΟΤΙΟ Κ., 2009, ό.π., 30 ('the substantial norms of penal law may also reflect the particular security interests of the society')

³⁷ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι., Ασφάλεια του Κράτους ή Ελευθερία; σε: ΜΑΝΙΤΑΚΗ Α. / ΤΑΚΗ Α. (επιμ.), 2004, *Τρομοκρατία και Δικαιώματα: Από την Ασφάλεια του Κράτους στην Ανασφάλεια Δικαίου*, 23επ (26)

³⁸ ΚΟΥΡΑΚΗΣ Ν., *Ασφάλεια και Ελευθερία: Τα Μεταξύ τους Στατικά και Δυναμικά Όρια*, ΝοΒ (2006), 1217επ (που κάνει διάκριση στατικών και δυναμικών ορίων ασφάλειας-ελευθερίας βάσει τόπου/χρόνου)

³⁹ CAMERON I., *National Security and the European Court of Human Rights*, ό.π. Βλ. όμως και PFERSMANN O., *Le Concept de Sécurité dans La Science Juridique: Pour Une Classification Neutre d' Une Pluralité d' Objets Sensibles* in: (ΙΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-STRANGAS J. ET AL., EDS.), *Rules of Law, Freedom and Security in Europe*, 2010, *Nomos*, 142επ που υποστηρίζει ότι μόνο οι θεωρίες περί ασφάλειας αλλάζουν, όχι η έννοια καθαυτή

⁴⁰ Ο όρος ανήκει στο Γερμανό πολιτειολόγο Erhard Denninger, 1994, *Menschenrechte und Grundgesetz*. HASSEMER W., Η Ανάγκη για Ασφάλεια και τα Θεμελιώδη Δικαιώματα και ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ., Κυβερνητική της Ασφάλειας και Σύγχρονες Πολιτικές Πρόληψης του Εγκλήματος στην Ελλάδα, και οι δύο συμβολές σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ΤΟΜΟΣ ΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, 17επ.(22επ) και 1145επ

⁴¹ ΝΥΟΤΙΟ Κ., ό.π., 33επ (37) (ιστορική εξέλιξη στο κράτος πρόληψης με στόχο κοινωνικού ελέγχου)

⁴² Με διεύρυνση των εγκλημάτων αφηρημένης διακινδύνευσης εις βάρος των εγκλημάτων βλάβης. Βλ. πχ ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ., *Συμβολισμοί και Ρητορική των Πολιτικών Ασφάλειας*, ΕφημΔΔ (2009), 318επ

⁴³ Κατά τον HASSEMER W., ό.π., 20επ, η μετατόπιση του κέντρου βάρους, ήδη από τη δεκαετία του '70, στην προδικασία, με αντίστοιχη διεύρυνση των ανακριτικών εξουσιών, είχε ως αποτέλεσμα την αλλοίωση δύο κλασικών προϋποθέσεων επέμβασης του ποινικού δικαίου: την *υπόνοια τέλεσης αξιόποινης πράξης* και τον «φανερό» *χαρακτήρα των ποινικών ερευνών* σε βάρος του κατηγορούμενου.

Από τη διαδεδομένη -αμφισβητούμενης αποτελεσματικότητας- βιντεοεπιτήρηση των δημόσιων χώρων⁴⁴, τη δημιουργία μεγάλων αστυνομικών βάσεων γενετικών αποτυπωμάτων⁴⁵ μέχρι την εκτεταμένη παρακολούθηση και διατήρηση τηλεπικοινωνιακών δεδομένων⁴⁶ αναδεικνύεται μια «προληπτική λογική»⁴⁷ πίσω από τη νέα αντεγκληματική πολιτική. Μάλιστα, στο κράτος πρόληψης *διευρύνεται η έννοια και ο κύκλος των υπόπτων*⁴⁸. Σύμφωνα με τον καθηγητή Κασιμάτη, «*υπόπτοι είναι όλοι όσοι εμπíπτουν στο οπτικό πεδίο της «πρόληψης» (...) ένα τεράστιο πλήθος ανθρώπων που παρακολουθούνται με τα μέσα παρακολούθησης που διαθέτει η σύγχρονη τεχνολογία και ο διεθνής μηχανισμός ασφάλειας, χωρίς καμία απολύτως ένδειξη που μπορεί να δημιουργήσει πραγματική υποψία και έξω από κάθε νομοθετικό πλαίσιο έρευνας για την εξιχνίαση εγκλημάτων*»⁴⁹. Στη νέα πραγματικότητα των μαζικών -οιονεί απολυταρχικού τύπου ή μνήμης – πολιτικών ασφαλείας, η πρόληψη έχει ίσως απώτερο στόχο τον *κοινωνικό έλεγχο*: μιλούμε για «*κουλτούρα του ελέγχου*»⁵⁰ σαν τη δυστοπία που οραματίστηκε ο George Orwell στο κλασικό έργο του 1984⁵¹ ή σαν αυτήν που περιέγραψε ο Michel Foucault στο κλασικό έργο *Surveiller et Punir*⁵², αναλύοντας το περίφημο μοντέλο του *Panopticon*⁵³ του φιλοσόφου Jeremy Bentham.

⁴⁴ LYON D., 2003, *Surveillance after September 11*, Polity, 68επ., 76επ., ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ., 2009, *Επιτηρούμενη Δημοκρατία*, Βιβλιόραμα, 37επ, 44επ, για το χαρακτηριστικό βρετανικό παράδειγμα

⁴⁵ ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ε., *Ανάλυση DNA και Ποινική Δίκη: Το Ευρωπαϊκό Θεσμικό Πλαίσιο*, ΠοινΧρον (2011), 3επ., ΚΟΤΣΑΛΗΣ Λ., *Τράπεζα DNA, Ασφάλεια, Ανθρώπινα δικαιώματα*, ΝοΒ (2009) 1881επ.

⁴⁶ ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ Μ., 2010, *Μοντέλα Επιτήρησης στο Κράτος Ασφάλειας και Δίκαιη Ποινική Δίκη*, 35επ., ΓΕΡΟΝΤΑΣ Α., *Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων: Δημόσια Ασφάλεια ή Προστασία των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων*, ΕφαρμΔημΔικ-Επετειακό Τεύχος (2007), 135επ, 46επ., 65επ., που κάνει λόγο για «παγκόσμιο ηλεκτρονικό φακέλωμα» ή «έντονη τάση αυταρχισμού και αμφισβήτησης δικαιωμάτων»

⁴⁷ ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ Χ., *Κράτος Πρόληψης και Δικαίωμα στην Ασφάλεια* in: ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ Χ. ΕΤ ΑΙ (ΕΠΙΜ.), 2005, *Ασφάλεια και Δικαιώματα στην Κοινωνία της Διακινδύνευσης*, ό.π., 109επ., Ο ΙΔΙΟΣ, *Κράτος Πρόληψης* σε: ΜΕΤΑΞΑΣ Α. (ΕΠΙΜ.), 2014, *Πολιτική Επιστήμη: Διακλαδική και Κριτική Προσέγγιση της Πολιτικής Πράξης* (υπό έκδοση), ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ Π., *Ασφάλεια και Πρόληψη στην Εποχή της Διακινδύνευσης: Εισαγωγικά Ερωτήματα και Προβληματισμοί για το Συνταγματικό Κράτος* in: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, 2004, Εκδ. Σάκκουλας, 55-72, 64επ, που επισημαίνει ότι «οι κανόνες πρόληψης και κυρίως οι διοικητικές ενέργειες που τους συνοδεύουν δίνουν ευρύτητα περιθώρια δράσης στη διοίκηση».

⁴⁸ ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ Ν., *Οι Παρακολουθήσεις στα Όρια της Νομιμότητας* σε: ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ/ ΠΡΙΤΤΩΙΤΣ C. (ΕΠΙΜ.), *Επιτήρηση και Ποινική Καταστολή στη Σύγχρονη Αντεγκληματική Πολιτική*, 2011, 15επ

⁴⁹ ΚΑΣΙΜΑΤΗΣ Γ., *Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Ασφάλεια* σε: ΚΡΑΝΙΔΙΩΤΗ Μ. (ΕΠΙΜ.), 2008, *Νέες Τεχνολογίες και Ανθρώπινα Δικαιώματα*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 21επ., 36

⁵⁰ GARLAND D., 2001, *The Culture of Control*, OUP

⁵¹ ORWELL G., 1948, *Nineteen-Eighty Four*, Penguin

⁵² FOUCAULT M., 1975, *Surveiller et Punir*, Gallimard

⁵³ BENTHAM J., 1791, *Panopticon*, Google Books

Πλέον μιλούμε για το «Κράτος της Παρακολούθησης»⁵⁴ (National Surveillance State). Σύμφωνα με τον Balkin, αμερικανό συνταγματολόγο, το «κράτος της παρακολούθησης» εμφανίσθηκε στις ΗΠΑ κατά το τελευταίο τέταρτο του 20ου αιώνα. Ο Balkin υποστηρίζει ότι το 'surveillance state' αποτελεί μια «νέα μορφή διακυβέρνησης», χαρακτηριστικά της οποίας είναι η συλλογή, σύνθεση και ανάλυση πληροφοριών για πληθυσμούς τόσο στις ΗΠΑ όσο και στον υπόλοιπο κόσμο. Περαιτέρω, η συλλογή και επεξεργασία πληροφοριών αποτελεί ένα ισχυρό μέσο ανίχνευσης προβλημάτων, πρόληψης κινδύνων και, εν τέλει, αποτελεσματικότερης διοίκησης⁵⁵. Συνεπώς, κατά τον καθηγητή του Yale, το «Κράτος της Παρακολούθησης» επεκτείνει⁵⁶ το μοντέλο του εξουσιαστικού ελέγχου του Foucault καθώς το κράτος δεν περιορίζεται σε απλή παρακολούθηση αλλά αξιοποιεί τις πληροφορίες (data mining) για τη λειτουργία του.

Ωστόσο, οι έμφυτοι κίνδυνοι στη νέα μορφή διακυβέρνησης είναι ήδη εμφανείς. Από τη δημιουργία ενός *παράλληλου* προς το κανονικό *προληπτικού* συστήματος αντεγκληματικής πολιτικής που παραβιάζει βασικές δημοκρατικές εγγυήσεις μέχρι την γενίκευση και την επικράτησή του έναντι της «κανονικότητας»⁵⁷. Κατά τον Balkin το Κράτος της Παρακολούθησης γεννήθηκε μεν χάρη στην πρόοδο της τεχνολογίας και αναπτύχθηκε λόγω του «πολέμου» κατά της τρομοκρατίας μετά το 9/11, πλέον όμως καθιερώνεται ως το σύγχρονο μοντέλο αποτελεσματικής διακυβέρνησης. Το ζητούμενο, κατά τον συγγραφέα, είναι το πώς η νέα αυτή μορφή διακυβέρνησης θα ξεπεράσει τα σοβαρά δημοκρατικά της ελλείμματα⁵⁸ και θα καθιερωθεί, όπως άλλωστε και οι ιστορικοί της «προκάτοχοι», το «Κράτος της Εθνικής Ασφάλειας» και το «Κοινωνικό Κράτος», τηρώντας απαρέγκλιτα τις αμερικανικές συνταγματικές αξίες.

⁵⁴ BALKIN J., *The Constitution in the National Surveillance State*, Minn. L. Rev. (2008), 1επ

⁵⁵ BALKIN J., *The Constitution in the National Surveillance State*, ό.π., 3επ, 7επ, 12επ

⁵⁶ Βλ και HAGGERTY K., Tear Down the Walls: On Demolishing the Panopticon in: *Theorizing Surveillance*, (LYON D., ED.), 2006, 23επ, 39επ, που προτείνει την παρακολούθηση ως μορφή «διακυβέρνησης»

⁵⁷ Όπως οι κρατούμενοι επ'αόριστον σε «ουδέτερο από τις ΗΠΑ έδαφος» ως ύποπτοι χωρίς επαρκείς ενδείξεις ενοχής (βλ φυλακές και έκτακτα στρατοδικεία στο Guantanamo της Κούβας) ή παράνομη παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών ανύποπτων αμερικανών πολιτών. BALKIN J., ό.π., 15επ

⁵⁸ Όπως, κυρίως, τον ελλιπή έλεγχο της «απολυταρχικής» εκτελεστικής εξουσίας μέσω κατάλληλων θεσμικών αντιβάρων, νομοθετικών, δικαστικών ή και εκτελεστικών. BALKIN J., ό.π., 21επ

1.1.2.Οριοθέτηση από Συγγενείς Έννοιες

Ως εκ φύσεως, η δημόσια ασφάλεια οριοθετείται ως εξής:

Α) Η δημόσια ασφάλεια ως σύνθετο μέγεθος

Με κριτήριο τον **κίνδυνο** (εσωτερικός ή εξωτερικός), διακρίνουμε τη **δημόσια ασφάλεια** από την **εθνική ασφάλεια**⁵⁹. Η δημόσια και η εθνική ασφάλεια συνιστούν τις δύο όψεις (εσωτερική και εξωτερική)⁶⁰ της **ασφάλειας του κράτους**, ενώ ενδέχεται –και ex lege⁶¹– να ταυτίζονται⁶², όπως έγινε άλλωστε στις ΗΠΑ μετά την 11/9 με πολύσημη χρήση του ‘national security’, όταν ένας κίνδυνος αξιολογείται ως τόσο **εσωτερικής** όσο και **εξωτερικής** προέλευσης. Παράλληλα, τόσο η δημόσια όσο και η εθνική ασφάλεια λειτουργούν νομοθετικά εξίσου ως **αρχές** ή **αντικειμενικές αξίες** που δικαιολογούν **περιορισμούς στην ενάσκηση συγκεκριμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων**⁶³.

⁵⁹ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., 1987, *Η Συνταγματική Θέση των Ενόπλων Δυνάμεων*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 200επ., που διακρίνει την **εθνική ασφάλεια** («αόριστη νομική έννοια, κατ’εξοχήν αξιολογικού χαρακτήρα, ο πυρήνας της οποίας συνάπτεται με την υπόσταση του κράτους στις εξωτερικές του σχέσεις») από τη **δημόσια ασφάλεια** («προστασία του πολιτεύματος, των συντεταγμένων εξουσιών και των κρατικών οργάνων γενικότερα από εσωτερικές απειλές»), ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι., 2004, *Δημοκρατία – Ελευθερία – Ασφάλεια*, ό.π., 19επ, ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ Ν., 2004, *Ασφάλεια του Κράτους και Ανασφάλεια Δικαίου σε: Τρομοκρατία και Δικαιώματα*, 42επ (53), ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ., 2005, ό.π., ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΥ Ε., 2001, *Εσωτερική Ασφάλεια και Κοινωνία του Ελέγχου*, Εκδ.Κριτική, 47επ, ΚΟΥΡΑΚΗΣ Ν., *Ασφάλεια και Ελευθερία*, ό.π., 1219, ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Α., *Τα Θεμελιώδη Δικαιώματα στο Σύγχρονο Πεδίο Έντασης ανάμεσα στην Ελευθερία και την Ασφάλεια*, ΕφημΔΔ (2010), 230επ (232), για πανομοιότυπες διακρίσεις των δύο εννοιών

⁶⁰ ΜΑΝΕΣΗΣ Α., Το Πρόβλημα της Ασφάλειας του Κράτους και η Ελευθερία σε: *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη*, Τόμος Ι, 1980, Εκδ. Σάκκουλα, 390επ., ΔΡΟΣΟΣ Γ., ό.π., 63, που τοποθετεί τη δημόσια ασφάλεια, ενιαία με τη δημόσια τάξη, στην **εσωτερική** πλευρά της κρατικής κυριαρχίας, ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α., 2007, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους*, Β΄Έκδοση, Εκδ.Σάκκουλα, 118επ και ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Α., ό.π. που θεωρούν την εσωτερική και εξωτερική ασφάλεια ως τις δύο όψεις της κρατικής κυριαρχίας. Βλ. και ΚΑΤΣΑΡΗ Ε., 2007, *Το Δικαίωμα του Πολίτη στην Ασφάλεια κατά την Άσκηση Αστυνομίας Δημόσιας Ασφάλειας*, Εκδ. Σάκκουλα, 5επ., για διάκριση δημόσιας ασφάλειας από την κρατική ασφάλεια

⁶¹ Βλ. COUNCIL OF EUROPE, Convention 108 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 1981, Επεξηγηματικό Μνημόνιο, σκέψη 56: ‘the notion of state security should be understood in the traditional sense of protecting national sovereignty against internal or external threats’. Βλ. όμως άρθρα 4§2 και 21§2(c) ΣΕΕ για διάκριση εθνικής/διεθνούς ασφάλειας

⁶² CAMERON I., *National Security and the European Court of Human Rights*, ό.π., 40επ., GOOLD B., Privacy, Identity and Security in: GOOLD B. / LAZARUS L. (eds.), 2007, *Security & Human Rights*, Hart Publishing, 45επ (57), DE LA ROCHERE J., 2008, ό.π., BENIZΕΛΟΣ Ε., Η Σχέση Δημοκρατίας, Κράτους Δικαίου και Ασφάλειας ως Πρόβλημα Κυριαρχίας και άρα Πολιτικής σε: *Ασφάλεια και Δικαιώματα στην Κοινωνία της Διακινδύνευσης*, 2005, 38, ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., 1987, 202 («στο σημείο ακριβώς αυτό βρίσκεται η ομοιότητα της εθνικής με τη δημόσια ασφάλεια (...) οι οποίες είναι ενδεχόμενο να βρεθούν και πάλι πίσω από μια αόριστη επίκληση άμεσης απειλής της εθνικής ασφάλειας – είτε από Έλληνες είτε από αλλοδαπούς»)

⁶³ BETTERMAN K., *Περιορισμοί των Ατομικών Δικαιωμάτων*, Αρμ (1965), 265επ, 279επ («υφίσταται σχέση αμοιβαίας επίδρασης μεταξύ ατομικών δικαιωμάτων- ρήτρας της δημόσιας τάξης/ ασφάλειας»),

Η δημόσια ασφάλεια (public safety) χρησιμοποιείται τόσο στο ελληνικό σύνταγμα (άρθρο 11§2 –απαγόρευση δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων), όσο και στην ΕΣΔΑ, και συγκεκριμένα στα άρθρα 8§2 (δικαίωμα στον ιδιωτικό και οικογενειακό βίο), 9§2 (θρησκευτική ελευθερία), 10§2 (ελευθερία της έκφρασης) και 11§2 (ελευθερία του συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι), ως λόγος περιορισμού των αντίστοιχων δικαιωμάτων. Η εθνική ασφάλεια (national security), από την άλλη, χρησιμοποιείται εξίσου ως λόγος περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων τόσο στο ελληνικό σύνταγμα (άρθρο 19§1 – προστασία του απορρήτου και 48§1 – κατάσταση εξαίρεσης), όσο και στην ΕΣΔΑ, στα ίδια άρθρα με τη δημόσια ασφάλεια (8§2, 10§2 και 11§3).

Β) Η δημόσια ασφάλεια ως σχετικό μέγεθος

Με κριτήριο το **υποκείμενο** προστασίας, διακρίνουμε τη δημόσια ασφάλεια από την *ευρωπαϊκή* (ευρωπαϊκό επίπεδο)⁶⁴ και την *διεθνή* (διεθνές επίπεδο)⁶⁵.

ΒΕΓΛΕΡΗΣ Φ., 1982, *Οι Περιορισμοί των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 36, ΜΑΝΕΣΗΣ Α., *Οι Κύριες Συνιστώσες του Συστήματος Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Συντάγματος του 1975 σε: ΣΥΜΜΕΙΚΤΑ ΦΑΙΔΩΝΑ ΒΕΓΛΕΡΗ, ΤΟΜΟΣ ΙΙ, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 525επ. (537)* («άμεση και ρητή εκδήλωση της μέριμνας του συντακτικού νομοθέτη για την προστασία του σκληρού πυρήνα της κρατικής εξουσίας μέσω της γενικής αμυντικής ρήτρας της «δημόσιας τάξης και ασφάλειας» αποτελούν οι διατάξεις που θεσπίζουν περιορισμούς στην άσκηση πολλών δικαιωμάτων»), ΔΡΟΣΟΣ Γ., 52επ, ΛΙΒΟΣ Ν., 2004, *Το Πρόβλημα της Ασφάλειας και η Ασφάλεια ως Πρόβλημα σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ΤΟΜΟΣ Ι, Εκδ. Σάκκουλα, 185επ (188), ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., 2000, Το Σύστημα των Περιορισμών των Ατομικών Δικαιωμάτων στο Σύνταγμα σε: ΣΥΜΜΕΙΚΤΑ ΕΠΑΜΕΙΝΩΝΔΑ ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 615επ, 626επ, ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ Ι., 2001, *Η Επιφύλαξη Υπέρ του Νόμου*, Εκδ. Σάκκουλα, 107επ., ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ Π., 2006, *Συνταγματική Προστασία των Δικαιωμάτων στην Κοινωνία της Διακινδύνευσης*, Εκδ. Σάκκουλα, 47επ, 63επ, ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Α., ό.π., 233, ΠΑΠΑΣΤΥΛΙΑΝΟΣ Χ., *Η Ερμηνεία του Όρου «Δημόσια Τάξη» ως Περιορισμός των Ατομικών Ελευθεριών στην ΕΣΔΑ και το Σύνταγμα*, ΤοΣ (2003), τεύχος 3^ο*

⁶⁴Για την ευρωπαϊκή πολιτική ασφάλειας μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας (2009) βλ. ΚΑΙΑΦΑ-GBANDI Μ., *The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law*, *European Criminal Law Review* (2011), 1:1, 6επ βλ. ωστόσο κριτική ιδίως από τον ΤΥΟΡΙ Κ., *European Security Constitution?*, ό.π., 9επ, που επισημαίνει τα «αντιδημοκρατικά» στοιχεία της νέας πολιτικής ασφάλειας της ΕΕ (‘an ‘anti-constitution’)

⁶⁵CRONIN Α., *Transnational Terrorism and Security in: BROWN Μ. (ed.), Grave New World: Security Challenges in the 21st Century*, 2003, Georgetown University Publishers, σελ. 279-301 (288), κατά τον οποίον «η παγκοσμιοποίηση και η τρομοκρατία αποτελούν τις δύο μεγαλύτερες δυνάμεις που καθορίζουν τη διεθνή ασφάλεια στον 21ο αιώνα», ORTEGA L., 2008, ό.π., 32, που τονίζει ότι η διεθνοποίηση των κινδύνων απαιτεί διεθνή συνεργασία, ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ., 2005, ό.π., 63

Με κριτήριο το **αντικείμενο** προστασίας, διακρίνουμε τη *δημόσια* ασφάλεια από την *προσωπική* ασφάλεια. Η *ασφάλεια του προσώπου* (human security) αφορά στην προστασία της *stricto sensu* προσωπικής ελευθερίας (σωματική ελευθερία) αποτελώντας τη *διαδικαστική της όψη*. Αναφέρεται στην προστασία του ατόμου από την αυθαίρετη σύλληψη και κράτησή του, που υλοποιείται μέσω της τήρησης αυστηρών δικαιοκρατικών εγγυήσεων. Άρα η προσωπική ασφάλεια υπάγεται στα κλασικά *αμυντικά δικαιώματα*⁶⁶, και έχει περισσότερο *διαδικαστικό* παρά αυτοτελές ουσιαστικό περιεχόμενο⁶⁷, τόσο κατά το ελληνικό σύνταγμα (άρθρο 5§3- «*Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Κανένας δεν καταδιώκεται ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος*»), όσο και κατά το 5§1 ΕΣΔΑ και 6 Χάρτη (*‘Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law’*)⁶⁸.

Τόσο το ελληνικό σύνταγμα όσο και η ΕΣΔΑ καθιερώνουν διαδικαστικές εγγυήσεις προστασίας της ασφάλειας του ατόμου. Έτσι, στο άρθρο 6Σ οι εγγυήσεις αφορούν στους όρους (§1), τη διαδικασία (§2), τις προθεσμίες (§3) και τις κυρώσεις (§4) σε περίπτωση παραβίασης όρου της διαδικασίας, ενώ θεσπίζονται και ανώτατα όρια προφυλάκισης (§5). Ισχύουν, δε, για κάθε μορφής στέρηση της φυσικής ελευθερίας. Άλλωστε, από το συνδυασμό των 5§3Σ και 6§1Σ συνάγεται ότι η προσωπική ασφάλεια «τελεί υπό την προστασία τόσο της νομοθετικής όσο και της δικαστικής εξουσίας»⁶⁹,

⁶⁶ ALEXY R., 2002, *A Theory of Constitutional Rights*, OUP, 122επ, 163επ που ασκεί κριτική στην κλασική θεωρία περί τριπλού status (negativus/positivus/activus) των δικαιωμάτων του Georg Jellinek

⁶⁷ Βλ. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π., 2012, *Ατομικά Δικαιώματα*, Δ΄ Έκδοση, Εκδ.Σάκκουλα, 233επ., ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., 2006, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Γ΄ Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 215επ., ΜΑΝΕΣΗΣ Α., 1982, *Ατομικές Ελευθερίες*, Εκδ. Σάκκουλα, 173επ., ΠΑΡΑΡΑΣ Π., 2010, *Σύνταγμα (Ερμηνεία)*, Τόμος Ι, Β΄ Έκδοση, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 214επ., GOGOS K., *The Right to Liberty and Security in: A. WEBBER (ed.), 2003, Fundamental Rights in Europe and North America, Part B*, 29επ, ΚΟΥΡΑΚΗΣ Ν., 1219επ., ΛΙΒΟΣ Ν., 189επ.

⁶⁸ Βλ. VAN DIJK ET AL., 2006, *Theory & Practice of the ECHR*, 4th Edition, Kluwer Law International, 455επ., POWELL R., *The Right to Security in European Court of Human Rights Jurisprudence*, EHRLR (2007), 649επ (που υποστηρίζει ότι το ΕΔΔΑ έχει διαπλάσει μια *επικουρική* θεώρηση και ερμηνεία της ασφάλειας, η οποία *στερείται αυτοτελούς περιεχομένου* και παραμένει έννοια καθαρά *ετεροαναφορική*, προσκολλώμενη σε άλλα έννομα αγαθά της ΕΣΔΑ τα οποία καλείται να προστατέψει)

⁶⁹ ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α., 1994, *Κράτος Δικαίου και Έλεγχος Συνταγματικότητας*, Εκδ. Σάκκουλα, 387επ

καθώς η κράτηση πρέπει αφενός να *προβλέπεται ρητά σε νόμο* αφετέρου να *διατάσσεται από δικαστική αρχή*. Αντίστοιχα, οι εγγυήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 5 ΕΣΔΑ προβλέπουν, μεταξύ άλλων, την ενημέρωση του κατηγορουμένου για τις απαγγελθείσες κατηγορίες εναντίον του (§2), την προσαγωγή σε δικαστικό λειτουργό εντός ευλόγου χρόνου (§3), ένδικα βοηθήματα (§4) καθώς και δικαίωμα αποζημίωσης (§5) σε περίπτωση κρατικής παραβίασης όρου της διαδικασίας της ποινικής δίωξης.

Ανάλογη έννοια στο αμερικανικό δίκαιο είναι το λεγόμενο *due process of law*⁷⁰, που καθιερώνεται στην 5^η και 14^η Τροποποίηση του Αμερικανικού Bill of Rights, ειδικότερα η *διαδικαστική* του έκφανση (procedural due process) που αναφέρεται στις διαδικαστικές εγγυήσεις που προστατεύουν το άτομο από τυχόν αυθαίρετο κρατικό περιορισμό του δικαιώματός του στη ζωή, την ελευθερία και την ιδιοκτησία. Αντίθετα, κατά την ουσιαστική (substantive) του έκφανση, το due process αφορά στο νομιμοποιητικό λόγο λήψης περιοριστικών μέτρων. Τυχόν παραβίαση των κανόνων του due process of law ελέγχεται βεβαίως δικαστικά, με διαφορετική ωστόσο ένταση κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας. Χαρακτηριστικό είναι ότι, ακόμη και στον «πόλεμο» κατά της τρομοκρατίας, η τήρηση των διαδικαστικών εγγυήσεων του due process στα πλαίσια του rule of law κρίθηκε κεντρική, με διακυμάνσεις ανάμεσα στα δικαστήρια⁷¹.

Παράλληλα, όμως, διαπλάθεται διεθνώς μια νέα θεώρηση της ατομικής ασφάλειας⁷². Σύμφωνα με αυτήν, η ατομική ασφάλεια συνιστά *έννοια ουσιαστική*, όχι διαδικαστική ή ετερόφωτη, με *αυτοτελές περιεχόμενο*. Με αυτό το concept, η ατομική ασφάλεια αποσπάται έτσι από την διαδικαστική της φύση στην υπηρεσία άλλων αξιών, και ανάγεται ως *ατομικό πλέον έννομο αγαθό* (δικαίωμα στην ασφάλεια από κάθε κίνδυνο) σε μια *υπεραξία* ή *αυτοσκοπό* έναντι των υπόλοιπων θεμελιωδών δικαιωμάτων.

⁷⁰ CHEMERINSKY E., 2006, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 3rd Edition, Aspen Publishers, 545επ, FLETCHER G./SHEPPARD S., *American Law in a Global Context*, 2005, 59επ, BLACK'S LAW DICTIONARY, ό.π, 253επ

⁷¹ Βλ. σχετική νομολογία σε FABBRINI F., *The Role of the Judiciary in Times of Emergency*, YEL (2009), 665επ, Βλ. και ZEDNER L., *Securing Liberty in the Face of Terror*, Journal of Law and Society (2005), 507επ, 529επ, ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ ΑΘ., 2004, *Οι Αμερικανοί Δικαστές και ο Πόλεμος κατά της Τρομοκρατίας*, ΚΕΣΔ, 23επ, 89επ

⁷² LAZARUS L./ GOULD B., Introduction in: GOULD B. / LAZARUS L. (eds.), 2007, *Security and Human Rights*, Hart Publishing, 19επ, POWELL R., *Security & the Right to Security of Person* (PhD Thesis, Oxford), 2008, 16επ

Υιοθετώντας αυτή την *ουσιαστική και επεκτατική* σύλληψη της ατομικής ασφάλειας, νομοθέτες και δικαστές διεθνώς, από τον Καναδά μέχρι τη Νότιο Αφρική, αναγνωρίζουν ολοένα και περισσότερο την ύπαρξη «δικαιώματος στην ασφάλεια», με πολυποίκιλη ωστόσο ευρύτητα⁷³. Η αναγνώριση ενός *θετικού* πλέον δικαιώματος⁷⁴, που αξιώνει μέτρα προστασίας από το κράτος, ενέχει όμως μεγάλους κινδύνους.

Σε κάθε δικαστική στάθμιση που θα αφορά στη συνταγματικότητα ενός μέτρου προστασίας δημόσιας ασφάλειας, ο δικαστής θα σταθμίζει *δύο αντίπαλα δικαιώματα*, για παράδειγμα το δικαίωμα του ιδιωτικού βίου με το *δικαίωμα* στην ασφάλεια, αντί της δημόσιας ασφάλειας *ως πτυχής δημόσιου συμφέροντος*. Έτσι όμως η αντιπαλότητα ανάγεται τελικά σε άλλη βάση, όπου το δικαίωμα στην ασφάλεια, λόγω της ευρύτητάς του, εύκολα θα υπερτερεί⁷⁵, υποσκάπτοντας το σύστημα *ισοδυναμίας των αξιών*⁷⁶. Όπως εύστοχα σημειώνεται⁷⁷, η αναγωγή της ασφάλειας από ένα *δημόσιο*⁷⁸ σε ένα *ατομικό αγαθό - υπεραξία* ('meta-principle') κινδυνεύει τελικά να στραφεί εναντίον των υπολοίπων εννόμων αγαθών, νομιμοποιώντας μέτρα ασφαλείας που μπορεί να θίγουν τις ίδιες ελευθερίες που θεωρητικά προστατεύει. Μια τέτοια στρεβλή λειτουργία του ανοίγει το δρόμο για αθρόα νομοθετική/ δικαστική αναγνώριση μέτρων ασφαλείας⁷⁹.

Εξάλλου, ένα *ρητό αγωγίμο θετικό* δικαίωμα στην ασφάλεια ενδεχομένως *περιττεύει*⁸⁰ σε ένα οργανωμένο σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τόσο στα

⁷³ POWELL R., *Security & the Right to Security of Person*, 4επ, 16επ, LAZARUS L., Mapping the Right to Security in: *Security & Human Rights*, 2007, ό.π., 325επ, 332επ. Βλ επίσης το κλασικό έργο του ISENSEE J., 1983, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, WDG. Επί της ερμηνείας του 5ΕΣΔΑ βλ POWELL R., *The Right to Security in the European Court of Human Rights Jurisprudence*, ό.π.

⁷⁴ ALEXY R., *A Theory of Constitutional Rights*, ό.π., 300επ

⁷⁵ POWELL R., *Security & the Right to Security of Person* (διδ. διατριβή), ό.π., 3επ

⁷⁶ Το οποίο αμφισβητείται. Βλ για παράδειγμα ΕΤΖΙΟΝΙ Α., 2007, *Security First*, ό.π., 5επ., κατά τον οποίον το «δικαίωμα στην ασφάλεια» ιεραρχείται αξιωματικά υπεράνω των υπολοίπων, καθώς «όσο πιο ασφαλείς αισθάνονται οι πολίτες, τόσο περισσότερο θα ενδιαφέρονται για τα λοιπά δικαιώματά τους»

⁷⁷ LAZARUS L., Mapping the Right to Security in: *Security & Human Rights*, 2007, ό.π., 325επ, 328

⁷⁸ LOADER I. / WALKER N., 2007, *Civilizing Security*, CUP, 143επ (security as a 'thick public good')

⁷⁹ LACHMAYER K., *A Comparative Analysis of Security as an Element of Constitutional Design*, Paper Presented at the 7th IACL World Congress, Athens, 2007, για την ασφάλεια ως «συνταγματική υπεραξία»

⁸⁰ POWELL R., *Security & the Right to Security of Person*, LAZARUS L., 2007, *Mapping the Right to Security*, ό.π., 327, 344, που προτείνει πάντως τη «στενότερη» δυνατή εκδοχή ενός δικαιώματος στην ασφάλεια

πλαίσια του εθνικού συντάγματος όσο και στα πλαίσια της διεθνούς προστασίας που παρέχεται μέσω της ΕΣΔΑ και του Χάρτη. Καθώς τα έννομα αγαθά που αξιώνει προστασίας το εν λόγω δικαίωμα προστατεύονται τόσο ειδικά από αντίστοιχα δικαιώματα όσο και γενικά μέσα από το κρατικό καθήκον προστασίας, όπως αυτό μεταφράζεται σε κάθε έννομη τάξη⁸¹, το σύστημα προστασίας δικαιωμάτων συνολικά αποδεικνύεται ως πληρέστερος μηχανισμός προστασίας της ατομικής ασφάλειας⁸².

Η κρατούσα γνώμη στην ελληνική συνταγματική⁸³ αλλά και ποινική⁸⁴ θεωρία βλέπει με ίδια επιφυλακτικότητα την εκδοχή καθιέρωσης ενός «δικαιώματος στην ασφάλεια». Στο ελληνικό Σύνταγμα, ένα τέτοιο δικαίωμα θα έβρισκε θεμελίωση στα άρθρα 2§1Σ, όπως έχει κρίνει άλλωστε ο Άρειος Πάγος⁸⁵, ή και 25§1Σ, καθώς και στο άθροισμα καίριων ειδικών «προστατευτικών ρητρών»⁸⁶ όπως το 5§§2 και 5Σ και 17§1Σ. Ανάλογες οι επιφυλάξεις με παραπάνω. Ένα ρητό θετικό ιδίως δικαίωμα στην ασφάλεια στα πλαίσια του συντάγματος θα λειτουργεί ως ένα νέο συνταγματικό έρεισμα

⁸¹ Πχ 'positive obligations' στην ΕΣΔΑ, 'schutzpflichten' στη Γερμανία. Βλ. σχετικά, JACOBS & WHITE, *The European Convention on Human Rights*, 62επ, ALEXY R., *A Theory of Constitutional Rights*, ό.π., 288επ

⁸² Αυτό υποστηρίζει στη διατριβή της και η POWELL R., *Security & the Right to Security*, 224επ, 230επ

⁸³ Βλ. μεταξύ πολλών ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., 2006, *Το Θεμελιώδες Δικαίωμα στην Ασφάλεια*, ΔΤΑ (2006), 1209επ, ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ Ι., *Το Θεμελιώδες Δικαίωμα των Προσώπων στην Ασφάλεια*, ΔΤΑ (2006), 1225, ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γ., *Ελευθερία και Ασφάλεια στην «Κοινωνία της Διακινδύνευσης»: Το Παράδειγμα των Παρακολουθήσεων*, ΝοΒ (2006), 360επ, 362επ., ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ Χ., *Κράτος Πρόληψης και Δικαίωμα στην Ασφάλεια*, 109επ., ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ Π., *Συνταγματική Προστασία των Δικαιωμάτων στην Κοινωνία της Διακινδύνευσης*, 68επ, ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Α., ό.π., 233επ, ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ Π., *Η Ασφάλεια στη Μετανεωτερικότητα σε: Ελευθερίες, Δικαιώματα & Ασφάλεια στην ΕΕ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, 13επ, ΚΑΡΔΑΣΙΑΔΟΥ Ζ., *Δημόσια Ασφάλεια και Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, ΔιΜΕΕ (2010), 207επ, ΚΑΤΣΑΡΗ Ε., 2007, *Το Δικαίωμα του Πολίτη στην Ασφάλεια..*, 73επ, 92επ. Υπέρ αυτού τάσσονται ανεπιφύλακτα οι ΑΝΤΩΝΙΟΥ Θ., *Το Επονομαζόμενο «Δικαίωμα στην Ασφάλεια»*, ΕφαρμΔημΔικ (2009), 873επ., ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ Ζ., *Η Ηλεκτρονική Επιτήρηση των Δημόσιων Συναθροίσεων και Συγκεντρώσεων από τις Αστυνομικές Αρχές*, 729επ, 743επ, ΠΑΡΑΡΑΣ Π., 2010, *Σύνταγμα (Ερμηνεία)*, Ι, 214επ, με περαιτέρω αναφορές σε γερμανική και γαλλική βιβλιογραφία

⁸⁴ Βλ. ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, 2005, ό.π., 99επ, που υποστηρίζει ότι η παραδοχή δικαιώματος στην ασφάλεια «συγκαλύπτει την πραγματική ταυτότητα των προστατευτέων εννόμων αγαθών» ώστε «η συζήτηση για την ποινική καταστολή της τρομοκρατίας..διεξάγεται σε εντελώς αδιευκρίνιστη, και γι'αυτό επιστημονικά λαθεμένα βάση», ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ., *Ασφάλεια: Δικαίωμα του Πολίτη ή Άλλοθι Ποινικοποίησης; σε: Ασφάλεια και Δικαιώματα στην Κοινωνία της Διακινδύνευσης*, 2005, ό.π., 195επ, ΛΙΒΟΣ Ν., ό.π., 189επ.

⁸⁵ Βλ ΑΠ 40/1998 (Ολομ.), « ... και αν ακόμη θεωρηθεί ότι το άρθρο 2 παρ. 1 Σ ιδρύει ατομικό δικαίωμα, ... σε αυτό περιλαμβάνεται όχι μόνο η άμυνα κατά επεμβάσεων της πολιτειακής εξουσίας, αλλά και η αξίωση κατά της πολιτείας για θετική ενέργεια προς αποτροπή προσβολών της αξίας του ανθρώπου από τρίτους, εις τρόπον ώστε το περιεχόμενο του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος εμποδίζει το νομοθέτη να υποβιβάσει σε συγκεκριμένη περίπτωση το υφιστάμενο επίπεδο προστασίας.»

⁸⁶ Βλ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., 1215επ, ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ Ι., 1231επ., ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γ., 366επ., ΑΝΤΩΝΙΟΥ Θ., 878επ

νομιμοποίησης μέτρων ασφάλειας, ανταγωνιστικά μεν άνισα δε προς τα λοιπές αξίες. Ως προϋπόθεση απόλαυσης των λοιπών δικαιωμάτων, το δικαίωμα στην ασφάλεια θα αποκτά ως υπεραξία μια de facto προτεραιότητα έναντι των υπολοίπων μεταλλάσσοντας τις ισορροπίες στο σύστημα *ισοδυναμίας των συνταγματικών αξιών*⁸⁷. Πέραν των ζητημάτων της συστηματικής του ένταξης, ένα φύσει ευρύ δικαίωμα στην ασφάλεια θα αλλάζει και τις παραμέτρους της στάθμισης κατά το δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητας, διαστέλλοντας το ρόλο του δικαστή έναντι του νομοθέτη και εισάγοντας ενδεχομένως στο συλλογισμό του εκτιμήσεις σκοπιμότητας⁸⁸. Περαιτέρω, η αναγνώριση ενός ρητού θετικού δικαιώματος στην ασφάλεια συνεπάγεται αντίστοιχες αξιώσεις προστασίας έναντι του κράτους⁸⁹, οι οποίες ωστόσο ήδη εγείρονται, καθώς τα «συστατικά» καίρια αγαθά (ζωή, τιμή, ελευθερία, ιδιοκτησία) της ατομικής ασφάλειας προστατεύονται ούτως ή άλλως στο ελληνικό σύνταγμα, τόσο στα πλαίσια των αντίστοιχων θεμελιωδών δικαιωμάτων όσο και μέσω των «θετικών υποχρεώσεων» του κράτους ή του προληπτικού καθήκοντος προστασίας (2§1Σ και 25§1εδ.β'Σ)⁹⁰. Συνεπώς, οι υπάρχοντες μηχανισμοί προστασίας της ατομικής ασφάλειας ίσως επαρκούν.

1.1.3. Η Ασφάλεια ως Στοιχείο Κρατικής Κυριαρχίας

Έχοντας προσδιορίσει τόσο την τριπλή φύση της δημόσιας ασφάλειας όσο και τη διάκρισή της από συγγενείς έννοιες, σημασία έχει να δούμε ποια η νομική φύση της. Συγκεκριμένα, πώς ακριβώς αυτή χρησιμοποιείται στην έννομη τάξη προκειμένου να θέσει περιορισμούς στην ενάσκηση ενός θεμελιώδους δικαιώματος, ποια η νομική της λειτουργία; Την απάντηση δίνει ο κατεξοχήν χρήστης της έννοιας, το κράτος.

⁸⁷ ΜΑΝΕΣΗΣ Α., 1982, ό.π., 65επ, ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α., 1994, ό.π., 189επ

⁸⁸ ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ Ι., 1235επ., ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ Χ., 121επ, Ο ΙΔΙΟΣ, *Κράτος Πρόληψης*, ό.π. («νέα λειτουργικοποίηση»)

⁸⁹ Βλ ΑΝΤΩΝΙΟΥ Θ., 880επ, που υποστηρίζει όμως ότι «η επίκληση κρατικών καθηκόντων προστασίας δεν μπορεί να οδηγήσει στην πλήρη αποδυνάμωση του αμυντικού χαρακτήρα των δικαιωμάτων του πολίτη έναντι του κράτους, υπό την έννοια της αποδοχής της κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας κρατικής επέμβασης στο δικαίωμα προς χάριν προστασίας των φορέων του από παρεμβάσεις τρίτων»)

⁹⁰ ΑΠ 40/1998 (Ολομ.), ό.π., «Με βάση τη διάταξη αυτή του άρθρου 2Σ, που δεν αποτελεί απλή διακήρυξη, αλλά κανόνα δικαίου συνταγματικού επιπέδου, η πολιτεία, δηλαδή όλα τα πολιτειακά όργανα, οφείλουν όχι μόνο να "σέβονται" αλλά και να "προστατεύουν" την αξία αυτή από προσβολές προερχόμενες από τρίτους». Βλ. μεταξύ άλλων ΠΑΡΑΡΑΣ Π., 2010, *Σύνταγμα (Ερμηνεία)*, Ι, ό.π., 212επ

Ο Carl Schmitt στο κλασικό του έργο *Πολιτική Θεολογία*, γράφει για την κυριαρχία⁹¹:

“Η κυριαρχία (άρα και το κράτος καθ’αυτό) έγκειται στην απόφαση μιας αντίφασης, στο να καθορίζεται με σαφήνεια τί συνιστά δημόσια τάξη και ασφάλεια, να προσδιορίζεται πότε αυτές απειλούνται και ούτω καθεξής”.

Περαιτέρω, ο Schmitt υπογραμμίζει ότι η «δημόσια ασφάλεια» προσδιορίζεται και χρησιμοποιείται διαφορετικά στην πολιτική πρακτική ανάλογα με τον *κυρίαρχο*⁹²:

“Η δημόσια τάξη και η δημόσια ασφάλεια εκδηλώνονται διαφορετικά στην πραγματικότητα, ανάλογα με το εάν μια милитарιστικού τύπου γραφειοκρατία, ένα αυτοδιοικούμενο όργανο που διακατέχεται από εμπορικό πνεύμα ή ένα επαναστατικό κόμμα αποφασίζει για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια και το πότε αυτές απειλούνται”

Τέλος, ο Schmitt υποστηρίζει ότι η δημόσια ασφάλεια προσδιορίζεται και χρησιμοποιείται κυριαρχικά ιδίως σε κρίσιμες καταστάσεις σύγκρουσης⁹³:

“Αυτό που υποστηρίζεται είναι ποιος αποφασίζει σε μια σύγκρουση τί συνιστά δημόσιο συμφέρον ή συμφέρον του κράτους, τί δημόσια ασφάλεια και τάξη..”

Πώς όμως δικαιολογείται ο κυριαρχικός προσδιορισμός της δημόσιας ασφάλειας;

Ο Schmitt στο μεταγενέστερο έργο *Ο Λεβιάθαν στην Πολιτειολογία του Thomas Hobbes* προτείνει να κοιτάξουμε την ασφάλεια ως έναν σκοπό κυριαρχίας, έναν κρατικό στόχο:

«Ο Λεβιάθαν δεν έγινε τίποτε άλλο παρά μια μεγάλη μηχανή, ένας γιγαντιαίος μηχανισμός στην υπηρεσία της εξασφάλισης της εγκόσμιας φυσικής ύπαρξης των ανθρώπων στους οποίους άρχει και τους οποίους προστατεύει»⁹⁴.

⁹¹ CARL SCHMITT, 1922, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (μετάφραση-επιμέλεια: George Schwab, 2005), University of Chicago Press, σελ.9-10.

⁹² CARL SCHMITT, ό.π.. Προφανώς και ο Schmitt είχε διαφορετικές ιστορικές αναφορές όταν έγραφε την *Πολιτική Θεολογία*, κατά τα πρώιμα χρόνια της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης. Ωστόσο η σκέψη του για την ποικιλομορφία πολιτικών συστημάτων και την καταλυτική τους επιρροή στον καθορισμό κείρων εννοιών όπως η δημόσια ασφάλεια και δημόσια τάξη διατηρεί την επικαιρότητα και τη σημασία της.

⁹³ CARL SCHMITT, ό.π., σελ.6 [‘What is argued about (...) is who decides in a situation of conflict what constitutes the public interest or interest of the state, public safety and order, *le salut public*, and so on’].

⁹⁴ CARL SCHMITT, 1938, *Ο Λεβιάθαν στην Πολιτειολογία του Thomas Hobbes* (Μετάφραση-Επιμέλεια: Γ.Σαγκριώτης, 2009), Εκδόσεις Σαββάλα, σελ.99. Ο Schmitt υιοθετεί την ιδέα του Hobbes για το κράτος-Λεβιάθαν ως μια πολύσημη καταρχήν «μυθική οντότητα» (βλ.και σελ.93-98).

Ο Schmitt βλέπει στον *Λεβιάθαν* του Hobbes (έναν 'homo artificialis') το κράτος-εγγυητή της ασφάλειας, ή αλλιώς, την ασφάλεια των πολιτών ως *λόγο ύπαρξής του*:

«Ποιος είναι αυτός ο Θεός που φέρνει ειρήνη και ασφάλεια στους ανθρώπους, οι οποίοι βασανίζονται από το φόβο, μεταμορφώνει τους λύκους σε πολίτες του κράτους και μέσω αυτού του θαύματος αποδεικνύεται ως Θεός, φυσικά μόνο ως «θνητός θεός», ως *deus mortalis*, όπως τον ονομάζει ο Hobbes;»⁹⁵

Το αίτημα της κοινωνικής ειρήνης ως κρατικό σκοπό θέτει ο Schmitt πρωταρχικά στην *Έννοια του Πολιτικού*. Το κράτος ως πολιτική οντότητα νομιμοποιείται να διακρίνει τον «φίλο» από τον «εχθρό» που συνιστά απειλή για την κοινωνική ειρήνη και ενότητα⁹⁶. Το κράτος ως οργανωμένος μηχανισμός⁹⁷ υπάρχει πρωταρχικά για να εξασφαλίζει την προστασία των πολιτών του από κινδύνους. Αντίστοιχα, ασφάλεια για τους πολίτες υφίσταται μόνο εντός ενός ορθά λειτουργούντος κράτους, ενώ εκτός του κράτους «τα πάντα είναι φυσική κατάσταση». Η δημόσια ασφάλεια είναι μια *κρατική κατάσταση*⁹⁸.

Οι παραπάνω τοποθετήσεις του γερμανού δημοσιολόγου - θαυμαστή του Hobbes συλλαμβάνουν εύστοχα τη σημασία της δημόσιας ασφάλειας για το κυρίαρχο κράτος. Ως *ultima ratio*, η δημόσια ασφάλεια προσδιορίζεται κυριαρχικά και νομιμοποιεί αντίστοιχα το κράτος που την εγγυάται. Όταν ο κρατικός μηχανισμός λειτουργεί, τότε εξασφαλίζει αποτελεσματικά την κοινωνική ειρήνη και προστασία των πολιτών από τους κινδύνους. Όταν εγγυητής της δημόσιας ασφάλειας, το κράτος υποχρεούται να

⁹⁵ CARL SCHMITT, *Ο Λεβιάθαν στην Πολιτειολογία του Thomas Hobbes*, ό.π., σελ.92.

⁹⁶ CARL SCHMITT, 1932, *Der Begriff des Politischen* (Transl.: G.Schwab, 1976), Rutgers University Press, 46-47. Η διάκριση φίλου και εχθρού αποτελεί άλλωστε για τον Schmitt κεντρικό κριτήριο πολιτικής. Βλ. ΠΑΣΧΟ Γ., 1991, *Κράτος Δικαίου και Πολιτική*, Εκδ.Πολίτης, σελ.203 («Το κράτος, ως ουσιώδης πολιτική ενότητα, είτε διαθέτει πράγματι αυτή τη δυνατότητα να προσανατολισθεί στη σύγκρουση, δηλαδή στη σαφή και απροσχημάτιστη διάκριση φίλου-εχθρού, οπότε είναι κυρίαρχο, είτε δεν είναι σε θέση να επιχειρήσει την ύψιστη αυτή κατάσταση, οπότε χάνει τον πολιτικό του χαρακτήρα και παύει να υπάρχει»).

⁹⁷ CARL SCHMITT, *Ο Λεβιάθαν*, ό.π., ενδεικτικά σελ.98, 104, 107 και 113-114, όπου ο Schmitt υιοθετεί και την ιδέα του Hobbes για «το κράτος ως μια μεγάλη μηχανή» (*machina machinarum*), ένας μηχανισμός *ουδέτερος* στα χέρια ετερόκλητων πολιτικών δυνάμεων. Το κράτος ως μηχανή είτε λειτουργεί είτε όχι.

⁹⁸ CARL SCHMITT, *Ο Λεβιάθαν*, ό.π., σελ.119 (*extra civitatem nulla securitas*), 91-92. Ακολουθώντας τη διάκριση *έννομης* (κρατικής) και *εκτός νόμου* (φυσικής) κατάστασης, δέχεται ότι στη φυσική κατάσταση «συνάπτονται μεν συμβάσεις, πάντοτε όμως μόνο με μεγάλες υπαρξιακές επιφυλάξεις, οι οποίες αποτρέπουν τη διαδοχή της ανασφάλειας από την κατάσταση μιας έλλογης και έννομης ασφάλειας»

λαμβάνει όλα τα κατάλληλα και αναγκαία μέτρα για την επίτευξη αυτού του στόχου, δικαιολογώντας την ύπαρξή του απέναντι στους πολίτες. Η δημόσια ασφάλεια, συνεπώς, αποτελεί την «καρδιά» της κρατικής κυριαρχίας, ώστε η εγγύησή της συνιστά ταυτόχρονα θεμελιώδη στόχο και τεστ λειτουργικότητας του σύγχρονου κράτους. Ανάλογες τοποθετήσεις γίνονται και από την ελληνική συνταγματική θεωρία⁹⁹, ενίοτε συνδέοντας τη δημόσια ασφάλεια με την ευρύτερη έννοια της δημόσιας τάξης¹⁰⁰.

Η δημόσια ασφάλεια συνιστά, ως κεντρικός σκοπός του κράτους, μία από τις όψεις του *δημόσιου συμφέροντος*¹⁰¹. Χάρη σε αυτή τη νομική της φύση, η δημόσια ασφάλεια αποτελεί *βασικό δημόσιο σκοπό*¹⁰², αναγόμενη στο σκληρό πυρήνα του Κράτους, που

⁹⁹ ΜΑΝΕΣΗΣ Α., 1980, 390επ, που υπάγει τη δημόσια ασφάλεια στο σκληρό πυρήνα της κράτους, Ο ΙΔΙΟΣ, 1982, *Ατομικές Ελευθερίες*, ό.π., 58επ ΠΑΣΧΟΣ Γ, 1991, ό.π., 194, που επισημαίνει ότι για τον Schmitt η επιβολή της δημόσιας τάξης και ασφάλειας υποδηλώνει την ικανότητα του κράτους να ασκεί πολιτική εξουσία, ΔΡΟΣΟΣ Γ., 1992, ό.π., 48, κατά τον οποίον η δημόσια ασφάλεια και η δημόσια τάξη είναι «ακρογωνιαίοι λίθοι» και «αναγκαία απότοκα» της κρατικής κυριαρχίας, προϋποθέσεις της κρατικής υπόστασης, ανεξαρτήτως πολιτεύματος, ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α., 2007, ό.π., 119 («Σκοπός πρωταρχικός και δικαιολογία της κυριαρχίας είναι εξ αρχής η διασφάλιση της ειρήνης και της ασφάλειας των πολιτών»). Βλ. και RT HON THE LORD LAWS, 2008, *Citizens and European Security in: European Security*, ό.π., 151επ(162), VENIZELOS E., *Les formes modernes de crise de l'État de droit démocratique: Le binôme «liberté / sécurité» comme garantie et sapement des droits fondamentaux*, Annuaire International des Droits de l'Homme, II, 2007, Bruylant, που υποστηρίζει ότι η μετάλλαξη της έννοιας της κρατικής κυριαρχίας μετά τον 20^ο αιώνα έχει ως αποτέλεσμα και μια νέα, μετανεωτερική πρόσληψη της έννοιας της δημόσιας ασφάλειας

¹⁰⁰ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., 1987, *Η Συνταγματική Θέση των Ενόπλων Δυνάμεων*, ό.π., σελ.201, ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι., 1990, *Επιβολή της Δημόσιας Τάξης*, Εκδ. Σάκκουλα, 12επ., ΤΑΧΟΣ Α., 1990, *Δίκαιο της Δημόσιας Τάξης*, Εκδ.Σάκκουλα, σελ.22, ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ Ζ., 2004, *Περιεχόμενο και Όρια της Αστυνομικής Εξουσίας*, Εκδ.Σάκκουλα, σελ.198, ΚΑΤΣΑΡΗ Ε., 2007, *Το Δικαίωμα του Πολίτη στην Ασφάλεια..*, ό.π., 4επ., ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γ., *Ελευθερία και Ασφάλεια στην «Κοινωνία της Διακινδύνευσης»: Το Παράδειγμα των Παρακολουθήσεων*, ΝοΒ (2006), 360επ, που επισημαίνει ότι σύμφωνα με τη γαλλική θεωρία, ανέκαθεν η δημόσια ασφάλεια αποτελούσε συστατικό της έννοιας της δημόσιας τάξης, περιλαμβάνουσα τόσο την ατομική όσο και την κρατική ασφάλεια, ΘΑΝΟΥ ΣΤ., *Μια Νέα Δημόσια Τάξη*, ΕφημΔΔ (2010), 657επ (για τον νομολογιακό εμπλουτισμό της γαλλικής *ordre publique* με στοιχεία κοινωνικής ηθικής), ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ., *Ασφάλεια: Δικαίωμα του Πολίτη..*, ό.π., 195επ. και Ο ΙΔΙΟΣ, *Δημόσια Ασφάλεια και Αντεγκληματική Πολιτική*, ό.π., 60επ., ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Α., ό.π., 233 (για τη δημόσια ασφάλεια ως έναν «διπρόσωπο Ιανό» με δύο αντίρροπες λειτουργίες, την κυριαρχική και την εγγυητική)

¹⁰¹ ΜΑΝΕΣΗΣ Α., 1980, ό.π., 653-654, ΒΕΓΛΕΡΗΣ Φ., 1982, ό.π., 36, ΤΑΧΟΣ Α., 1990, ό.π., 18-19, ΔΡΟΣΟΣ Γ., 1992, ό.π., σελ.62 («η δημόσια τάξη και η δημόσια ασφάλεια γεννώνται μαζί με το κράτος, αποσκοπούν στο να εξασφαλίζουν την υπόστασή του, εγγυώνται την επιβολή της κρατικής κυριαρχίας και εξαντλούν τη λειτουργία τους στην εξυπηρέτηση των σκοπών που προκάλεσαν τη γένεσή τους»).

¹⁰² ΒΡΟΝΤΑΚΗΣ Μ., *Τα Συνταγματικά Όρια της Εξουσίας του Νομοθέτη στον Καθορισμό του Τρόπου και την Επιλογή της Μορφής Οργανώσεως για την Εξυπηρέτηση Δημόσιου Σκοπού* σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑ 75 ΧΡΟΝΙΑ, 2004, Εκδόσεις Σάκκουλα, 181επ., PFERSMANN O., *Le Concept de Sécurité dans La Science Juridique...*, ό.π., 158 ('Juridiquement, la sécurité est une compétence de stabilizer ou bien une obligation – assortie de competences – de réaliser un certain état').

κατευθύνει αλλά και νομιμοποιεί ταυτόχρονα τη δράση της δημόσιας Διοίκησης¹⁰³. Καθώς οι κίνδυνοι εναλλάσσονται, η δημόσια ασφάλεια ως δημόσιο συμφέρον αποτελεί μια *ρευστή, εύπλαστη και αόριστη νομική έννοια*¹⁰⁴, που προσδιορίζεται από το νομοθέτη, συντακτικό ή κοινό και εξειδικεύεται από το αρμόδιο διοικητικό όργανο. Κατά τον ορισμό του καθηγητή Δαγτόγλου, δημόσιο συμφέρον είναι «μόνο ό,τι τα συνταγματικώς οριζόμενα όργανα, κατά τη συνταγματικώς καθοριζόμενη ιεραρχία και διαδικασία, ορίζουν ως δημόσιο συμφέρον»¹⁰⁵. Στη δικαστηριακή πρακτική αναδεικνύεται συχνά η περιοριστική της λειτουργία ιδίως στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων¹⁰⁶. Ιδιαίτερα δε σε περιόδους κρίσης, όπως η κρίση ασφάλειας που βίωσαν οι ΗΠΑ και άλλα κράτη την τελευταία δεκαετία, αλλά όπως και η παρούσα οικονομική στην Ελλάδα, το δημόσιο συμφέρον, υπό διάφορες εκφάνσεις, λειτουργεί συχνά ως *ρήτρα υπεκφυγής ή αυθαίρετος περιορισμός δικαιωμάτων*¹⁰⁷. Ωστόσο, κυρίως σε τέτοιες περιόδους αναδεικνύεται ο θεσμικός ρόλος του δικαστή της συνταγματικότητας¹⁰⁸, καλούμενος να δαμάσει νομικά πλείστες πολιτικές ατασθαλίες,

¹⁰³ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π., *Δημόσιο Συμφέρον και Σύνταγμα*, ΤοΣ(1986), 425επ (428), ΑΡΑΒΑΝΗΣ Θ., *Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 400/86 (Ολομ.)*, ΤοΣ (1987), 480επ (498), ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α., *Η Συνταγματική Αρχή της Ισότητας και η Έννοια του Γενικού Συμφέροντος*, ΤοΣ (1978), 433επ (435). Τον κοινωνικό χαρακτήρα του δημόσιου συμφέροντος επισημαίνουν ο ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ Ε., 2007, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Ι, 12η Έκδοση, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 97επ (98) και ο ΜΑΤΙΗΙΟΥ Β., *Propos Introductifs* In: ΜΑΤΙΗΙΟΥ/ VERPEAUX (eds.), 2007, *L'Intérêt Général, Norme Constitutionnelle*, Dalloz, 6επ ('L'intérêt général...se définit plus exactement par une volonté, celle de promouvoir les intérêts fondamentaux d'une société dans une époque donnée').

¹⁰⁴ ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ – ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Δ., *Η Ρήτρα του Δημόσιου Συμφέροντος σε: ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ – ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ/ ΚΟΥΤΟΥΠΑ – ΡΕΓΚΑΚΟΥ Ε.*, 2005, *Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου*, Εκδ.Σάκκουλα, 3επ, 10επ, ΣΥΜΕΩΝΙΔΗΣ Ι., *Πτυχές της Έννοιας του Δημόσιου Συμφέροντος*, Διδικ (1990), 764επ, ΚΑΤΣΑΡΗ Ε., 2007, *Το Δικαίωμα του Πολίτη στην Ασφάλεια...*, ό.π., 7επ. Για τη λειτουργία των αορίστων νομικών εννοιών στο δημόσιο δίκαιο βλ. ΚΟΥΤΟΥΠΑ – ΡΕΓΚΑΚΟΥ ΕΥ., 1997, *Αόριστες και Τεχνικές Έννοιες στο Δημόσιο Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, 51επ., ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ι., 2000, *Πληροφορική και Δημόσιο Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, 191επ.

¹⁰⁵ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π., 1986, ό.π., 430-431. Πρβλ. Και ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ Ε., 2007, ό.π., 99-101.

¹⁰⁶ TRUCHET D., 1977, *Les fonctions de la Notion d'Intérêt Général dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ, 345-357, ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε., 1990, *Το Γενικό Συμφέρον και Οι Περιορισμοί Συνταγματικών Δικαιωμάτων*, Εκδ.Σάκκουλα, 185-237, ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., 2006, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., 85-89, ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ – ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Δ., 1989, *Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο*, Εκδ.Σάκκουλα, 79επ, ΣΥΜΕΩΝΙΔΗΣ Ι., *Πτυχές της Έννοιας του Δημόσιου Συμφέροντος*, ό.π., 766επ.

¹⁰⁷ ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Κ., *Το Δημόσιο Συμφέρον υπό το Πρίσμα της Οικονομικής Κρίσης*, ΕφημΔΔ (2012), 100επ., ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ Ι., *Μετασχηματισμοί του Ταμειακού Συμφέροντος του Δημοσίου σε Περίοδο Έντονης Οικονομικής Κρίσης*, ΕφημΔΔ (2011), 478επ., ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *Φαρμακοποιοί και Απελευθέρωση- Η Ευρωπαϊκή Απάντηση*, ΕφημΔΔ (2010), 830επ., ΚΟΥΤΟΥΠΑ – ΡΕΓΚΑΚΟΥ ΕΥ., 1997, ό.π., 53επ.

¹⁰⁸ ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ Γ., *Ο Έλεγχος των Οικονομικών Επιλογών από τον Δικαστή: Προβολές του New Deal*, ΕφημΔΔ (2011), 460επ., ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Ερμηνεία του Συντάγματος και Δικανικός Συλλογισμός σε: Δ.ΤΣΑΤΣΟΥ (επιμ.)*, 1995, *Η Ερμηνεία του Συντάγματος*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 61επ., 69επ.

αξιοποιώντας το σημαντικότερο νομικό εργαλείο της *αναλογικότητας*. Όχι βεβαίως λαμβάνοντας ο ίδιος αποφάσεις που εμπίπτουν στη σφαίρα της πολιτικής, σφετεριζόμενος ένα ρόλο που δεν του ανήκει¹⁰⁹, μα διασφαλίζοντας την τήρηση δικαιοκρατικών εγγυήσεων στη διαχείριση της κρίσης, ανεξαρτήτως της φύσης της¹¹⁰.

1.2. Όψεις του Ιδιωτικού Βίου στην Κοινωνία της Πληροφορίας

1.2.1. Φύση του Πληροφοριακού Βίου

Ο πληροφοριακός βίος χαρακτηρίζεται από τη κυριαρχία της *πληροφορίας* σε αυτόν¹¹¹. Ολοένα και περισσότερες πτυχές του βίου μεταφράζονται σε πληροφορίες, προσδίδοντας ως νέες υπεραξίες ένα συγκριτικό πλεονέκτημα στους κατόχους τους¹¹². Με την εξέλιξη των νέων τεχνολογιών και την συνακόλουθη ψηφιοποίηση ενός πλήθους προσωπικών πληροφοριών, ο πολίτης βρίσκεται ολοένα και περισσότερο έκθετος απέναντι στους κινδύνους αθέμιτης χρήσης των προσωπικών δεδομένων του¹¹³. Η κοινωνική του έκθεση διαρκώς μεγεθύνεται καθώς οι διαδικασίες σχηματισμού «ψηφιακού προφίλ» (profiling) εξελίσσονται συνεχώς επικίνδυνα¹¹⁴.

¹⁰⁹ ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ Γ., ό.π., 468επ (κατά τον οποίο «το Σύνταγμα και οι δικαστές.. διασφαλίζει το κράτος δικαίου, αλλά δεν σώζει οικονομίες.. αυτά είναι έργο και υποχρέωση της πολιτικής», προσθέτοντας ότι στις ΗΠΑ του '30, σε αντίθεση με την Ελλάδα, δεν υπήρξε «καθαγίαση» του δημόσιου συμφέροντος)

¹¹⁰ ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Κ., *Το Δημόσιο Συμφέρον...*, 112, ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ Ι., *Μετασχηματισμοί...*, 488

¹¹¹ CASTELLS M., 2000, *The Rise of the Network Society*, 2nd Ed., Blackwell, σελ. 21, που υποστηρίζει ότι ο όρος «κοινωνία της πληροφορίας» προσδιορίζεται εμπειρικά, ΜΗΤΡΟΥ Λ., 2002, *Το Δίκαιο στην Κοινωνία της Πληροφορίας*, Εκδ. Σάκκουλα, σελ.11, που επισημαίνει ότι ο όρος «κοινωνία της πληροφορίας» εμφανίστηκε πρώτη φορά «επίσημα» στη Λευκή Βίβλο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Ανάπτυξη, την Ανταγωνιστικότητα και την Απασχόληση (Delor, 1993) ως «απάντηση» της Ευρώπης στις αμερικανικές διακηρύξεις για τη δημιουργία των λεγόμενων *υπερλεωφόρων πληροφορίας* (Information Super Highways). Βλ. σχετικά ΜΑΤΤΕΛΑΡΤ Α., 2003, *The Information Society*, Sage, ό.π., 117-119

¹¹² ΜΗΤΡΟΥ Λ., 2002, ό.π., σελ.16 για την αναγωγή της πληροφορίας σε αυτόνομο (συναλλακτικό) αγαθό

¹¹³ DE HERT P. / GUTWIRTH S., *Regulating Profiling in a Democratic Constitutional State in: HILDEBRANDT M. & GUTWIRTH S. (EDS.), Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives*, Springer, 2008, 271επ., OJANEN T., *Human Rights Dilemmas in Terrorist Profiling in: SCHEININ M. (ED.), Law & Security*, 2009, 81επ., SOLOVE D., *The Digital Person: Technology & Privacy in the Information Age*, NYU Press, 2004, 44επ., που υποστηρίζει αυτό ως το «αποτέλεσμα της συνάθροισης» (the aggregation effect).

¹¹⁴ SOLOVE D., ό.π., σελ.33, που χρησιμοποιεί τον όρο 'dataveillance' (συνθετικό του data και surveillance) για να εκφράσει τη νέα μορφή παρακολούθησης, που δίνει έμφαση στη συλλογή αυτούσιων ψηφιοποιημένων πληροφοριών. Βλ. το κυρίαρχο παγκοσμίως Google Search που χρησιμοποιεί ειδικό αλγόριθμο οργάνωσης των πληροφοριών και κατάταξής τους στις αναζητήσεις http://en.wikipedia.org/wiki/Google_Search (τελ. επίσκεψη: 1.9.2013).

Αυτές οι συνδυασμένες ατομικές πληροφορίες αξιοποιούνται ευρέως. Ιδίως στα πλαίσια της ποινικής διαδικασίας, το ψηφιακό προφίλ μπορεί να συμβάλλει τόσο στην ταυτοποίηση ενός δράστη όσο και στην πρόληψη της εγκληματικής του δράσης¹¹⁵. Ωστόσο, ενώ η διάθεση προσωπικών δεδομένων per se μπορεί να γίνεται και οικειοθελώς ή εκούσια¹¹⁶ από τους φορείς τους, η περαιτέρω χρήση των δεδομένων για μελλοντικούς σκοπούς, αντεγκληματικούς ή μη, συχνά αδιαφανής¹¹⁷ ή αμφίβολης αποτελεσματικότητας, γεννά νέους κινδύνους. Η μαζική αποθήκευση δεδομένων σε «υπολογιστικά νέφη» παγκοσμίως μεταλλάσσει δε τις διαστάσεις της ιδιωτικότητας¹¹⁸.

1.2.2. Η Ιδιωτικότητα στις Τηλεπικοινωνίες (telecoms privacy)

Στο πεδίο των τηλεπικοινωνιών η ιδιωτικότητα χρήζει σήμερα ευρύτερης προστασίας. Καθώς οι τηλεπικοινωνίες σήμερα πραγματοποιούνται δια μιας πληθώρας μέσων, η προστασία της ιδιωτικότητας εκτείνεται τόσο στην παραδοσιακή επικοινωνία, όπως η τηλεφωνική ή ταχυδρομική, όσο και στην ηλεκτρονική ή ψηφιακή, όπως η διαδικτυακή. Συνεπώς, η σύγκλιση των τεχνολογιών¹¹⁹ ωθεί νομοθέτες και ερμηνευτές του δικαίου να βρουν λύσεις που θα ανταποκρίνονται με επάρκεια στις αναφυόμενες ανάγκες¹²⁰.

¹¹⁵ Με μεγάλα θέματα νομιμότητας. Βλ OJANEN T., *Human Rights Dilemmas in Terrorist Profiling*, ό.π.

¹¹⁶ MARX G., *Soft Surveillance: The Growth of Mandatory Volunteerism in Collecting Personal Information* in: MONAHAN T. (ED.), 2006, *Surveillance and Security: Technological Politics and Power in Everyday Life*. Χαρακτηριστικό παράδειγμα το κοινωνικό δίκτυο Facebook, 1^ο παγκοσμίως σήμερα με πάνω από 1δς εγγεγραμμένους χρήστες που μοιράζονται οικειοθελώς ένα μεγάλο εύρος προσωπικών δεδομένων τους. Βλ. αναλυτικά στατιστικά στοιχεία σε <https://newsroom.fb.com/Key-Facts> (τελ. επίσκεψη: 1.9.2013).

¹¹⁷ Βλ MATTELART A., ό.π., 135επ, για την έμφαση που είχαν δώσει διαχρονικά οι ΗΠΑ – ήδη από την εποχή του Ψυχρού Πολέμου με το Δίκτυο Echelon- στη δημιουργία εκτεταμένων δικτύων πληροφοριών. Βλ. και LYON D., *Surveillance after September 11*, 20επ, κατά τον οποίο δεσπόζουσα θέση μετά το 9/11 έλαβε στις ΗΠΑ το μέτρο της παρακολούθησης, λόγω της πεποίθησης ότι «με καλύτερα συστήματα παρακολούθησης, οι κίνδυνοι μιας άλλης επίθεσης θα μπορούσαν δραστικά να περιορισθούν»

¹¹⁸ Βλ έκθεση EUROPEAN PARLIAMENT, DG INTERNAL POLICIES- CITIZENS' RIGHTS & CONSTITUTIONAL AFFAIRS, 2012, *Fighting Cyber Crime and Protecting Privacy in the Cloud*, ιδίως 8επ, και recommendations, 46επ,

¹¹⁹ Έτσι περιλαμβάνονται μορφές επικοινωνίας όπως είναι η ηλεκτρονική αλληλογραφία (e-mail) , η τηλεφωνική επικοινωνία μέσω διαδικτύου (Voice-Over-IP) ή και άλλα είδη διαδικτυακής επικοινωνίας, εφόσον τα μέρη θεωρούν την επικοινωνία ως απόρρητη. Προφανώς δεν καλύπτει μορφές επικοινωνίας που διεξάγεται κατά κανόνα σε καθεστώς εκούσιας δημοσιότητας όπως σχόλια σε ιστολόγια (blogs) ή σε κοινωνικά δίκτυα (social networks). Βλ. ΜΗΤΡΟΥ Λ., *Ιδιωτικότητα στο WEB 2.0*, ΔιΜΕΕ (2010), 319επ

¹²⁰ Μέσω ρύθμισης ή αυτορρύθμισης. Βλ. POUCKET Y. / DINANT M., *The Internet and Private Life in Europe: Risks and Aspirations* in: KENYON/ RICHARDSON (eds.), *New Dimensions in Privacy Law*, CUP, 2006, 60επ. Όμως η αυτορρύθμιση είναι ανεπαρκής. SIMITIS S., *Privacy: An Endless Debate?*, Cal. L. Rev (2010), 1989επ

Παραδοσιακά, η προστασία του απορρήτου της ιδιωτικής επικοινωνίας (19§) συσχετίζεται άμεσα με το απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου (9§), αποτελώντας ειδικότερη έκφασή του, συγκεκριμένα της ιδιωτικότητας σε οικειότητα (intimacy)¹²¹. Το απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου αναπτύσσει άμεση τριτενέργεια (25§1εδ.γ'Σ) έναντι ιδιωτών, και απαγορεύει γενικά «την παρακολούθηση, την κατασκόπευση και τον έλεγχο της ιδιωτικής συμπεριφοράς με οποιονδήποτε τρόπο, φανερό ή κρυφό»¹²², ενώ το απόρρητο στοχεύει ειδικότερα στη διασφάλιση της ελεύθερης προσωπικής επικοινωνίας και στη μυστικότητα του περιεχομένου αυτής¹²³. Παράλληλα, λειτουργεί και το «νέο»¹²⁴ δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων (9Α§) το οποίο αξιώνει τον «πληροφοριακό αυτοκαθορισμό»¹²⁵ του ατόμου. Οι παραπάνω διατάξεις προστατεύουν ωστόσο διακριτές διαστάσεις της ιδιωτικής σφαίρας¹²⁶ (τα 9 και 19§ την

¹²¹ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π., *Ατομικά Δικαιώματα*, 329επ, ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 256επ, ΜΑΝΕΣΗΣ Α., *Ατομικές Ελευθερίες*, 232επ, ΜΑΥΡΙΑΣ Κ., 1982, *Το Συνταγματικό Δικαίωμα του Ιδιωτικού Βίου*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 197επ, ΤΣΙΡΗΣ Π., 2002, *Η Συνταγματική Κατοχύρωση του Δικαιώματος του Απορρήτου της Επικοινωνίας*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 96επ, ΣΠΥΡΑΚΟΣ Δ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας: Βασικές Αρχές και Επιλογές για τη Δικαιοπολιτική Αντιμετώπισή του*, ΤοΣ (1993), 521επ

¹²² ΜΑΥΡΙΑΣ Κ., 1982, ό.π., 164επ. Βλ και ΜΑΝΕΣΗΣ Α., 1982, ό.π., 230επ, ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., 2006, ό.π., 251επ

¹²³ ΤΣΑΚΥΡΑΚΗΣ Σ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας: Απόλυτα Απαρβίαστο ή Ευχή της Έννομης Τάξης;*, ΝοΒ (1993), 995επ, ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Το Απόρρητο της Τηλεφωνικής Επικοινωνίας: Η Συνταγματική Προστασία και η Εφαρμογή της από τον Ποινικό Νομοθέτη και τα Δικαστήρια*, ΝοΒ (1995), 505επ, 510επ, ΤΣΙΡΗΣ Π., 93επ, ΤΣΙΡΛΗ Μ., *Απόρρητο Επικοινωνίας σε: ΕΕΔΑ, Τα Δικαιώματα στην Ελλάδα (1953-2003)*, 2004, 352επ

¹²⁴ Σχετικά μόνο «νέο», καθώς η Αναθεώρηση του 2001 τυποποίησε απλώς ένα δικαίωμα που συνάγονταν ήδη ερμηνευτικά μέσω των άρθρων 2§1, 5§1, 9§1 ή/και 19§. Βλ σχετικά ΜΗΤΡΟΥ Λ., 2001, *Προστασία Προσωπικών Δεδομένων: Ένα Νέο Δικαίωμα; σε: ΤΣΑΤΣΟΣ Δ./ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε./ ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ Ξ. (επιμ.), Το Νέο Σύνταγμα – Πρακτικά Συνεδρίου για το Αναθεωρημένο Σύνταγμα*, 83επ., ΓΕΡΟΝΤΑΣ Α., 2002, *Προστασία του Πολίτη από την Ηλεκτρονική Επεξεργασία Προσωπικών Δεδομένων*, Αντ.Σάκκουλας, 93επ, ΣΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Β., 2006, *Η Συνταγματική Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, Σάκκουλας, 109επ

¹²⁵ Κατά την κλασική διατύπωση του BVerfG, που διέπλεσε νομολογιακά το σχετικό δικαίωμα ('informationelles selbstbestimmungsrecht') θεμελιώνοντάς το στα άρθρα 1§1 (ανθρώπινη αξιοπρέπεια) και 2§1 (ελεύθερη ανάπτυξη προσωπικότητας) του γερμανικού συντάγματος στην περίφημη απόφαση περί απογραφής του πληθυσμού, 65 BVerfGE 1 (1984). Βλ. ΣΙΜΠΙΣ Σ., *Privacy- An Endless Debate?*, ό.π., 1997επ., ΣΚΟΥΡΗΣ Β., *Ατομικά Δικαιώματα και Απογραφή του Πληθυσμού*, Αρμ (1984), 689επ, ΓΕΡΟΝΤΑΣ Α., *Προστασία του Πολίτη.....*, ό.π., 69επ, ΑΝΘΙΜΟΥ Κ., *Το Δικαίωμα Πληροφοριακού Αυτοκαθορισμού του Ατόμου ως Έκφραση του Δικαιώματος επί της Προσωπικότητας*, ΚριτΕ (1998), 155επ, 164επ

¹²⁶ Βλ ΜΗΤΡΟΥ Λ., ό.π., 83επ, ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ Ξ., 2002, *Ο Νέος Συνταγματισμός και τα Θεμελιώδη Δικαιώματα μετά την Αναθεώρηση του 2001*, 207επ, 213επ (το 9^Α ως «τυπικό δείγμα νέου συνταγματισμού»), ΒΟΥΤΣΑΚΗΣ Β., *Το Δικαίωμα στην Ιδιωτική Ζωή σε: ΣΑΒΒΑΚΗΣ Χ., 2004, Νέες Τεχνολογίες και Συνταγματικά Δικαιώματα*, 87επ, ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ Χ., *Το Δικαίωμα στην Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων μέσα από το Φακό του Δικαιώματος στην Ιδιωτική Ζωή*, ΘΠΔΔ (2011), 679επ, 685επ, ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ Π., 2006, 288επ, ΑΝΘΙΜΟΥ Κ., 176επ (για ένα δίκαιο information policy), ΔΟΝΟΣ Π., *Ιδιωτικός Βίος και Προσωπικά Δεδομένα σε: Τα Δικαιώματα στην Ελλάδα*, ό.π., 361επ (για τα ρευστά όρια δημόσιας-ιδιωτικής σφαίρας)

«αμυντική» ενώ το 9ΑΣ τη «θετική» ή «συμμετοχική» διάσταση), με αποτέλεσμα τον κατακερματισμό της συνταγματικής προστασίας, σε εποχή μεγάλων διακινδυνεύσεων.

Η ιδιωτική σφαίρα στο πεδίο των τηλεπικοινωνιών δύναται να προστατευτεί πληρέστερα, σε όλες τις εκφάνσεις της, μέσω μιας *συστηματικής ερμηνείας* συνδυάζουσας τις δύο συμπληρωματικές πτυχές της ιδιωτικότητας, αφενός την *αμυντική* αφετέρου τη *συμμετοχική* διάσταση αυτής. Μια νέα σύλληψη της *τηλεπικοινωνιακής ή ψηφιακής ιδιωτικότητας*¹²⁷ χρήζει άλλωστε ευρύτερης συνταγματικής προστασίας στην εποχή της πληροφορίας, καθώς το άτομο σήμερα είναι διαρκώς εκτεθειμένο στο διαδίκτυο¹²⁸ αλλά και αναπτύσσει ολοένα και περισσότερο την επικοινωνία του μέσω των ποικίλων διαδικτυακών μέσων. Μάλιστα, μια τέτοια νέα συστηματική ερμηνευτική πρόσληψη αναγνωρίζεται και νομολογιακά¹²⁹. Άρα η «ψηφιακή» ιδιωτικότητα, έκφανση του *πληροφοριακού βίου*, και λόγω της σύνθετης και πολυδιάστατης φύσης της¹³⁰, απολαμβάνει πληρέστερης προστασίας μέσα από ένα «δίκτυο» συνταγματικών διατάξεων προστασίας της ιδιωτικής σφαίρας (9, 9^Α, 19Σ). Με την επίκληση, άλλωστε, *περισσότερων εννόμων βάσεων*, τα επιμέρους δικαιώματα δεν χάνουν την αυτοτέλειά τους, μα συλλειτουργούν υπό ενιαία σκέπη¹³¹.

¹²⁷ Βλ. SOLOVE D., *The Digital Person*, 2004, 75 που επισημαίνει ότι στις ΗΠΑ το δικαίωμα στην «πληροφοριακή ιδιωτικότητα» (informational ή digital privacy) αναπτύχθηκε νομολογιακά ως ‘spin-off’ του «κανονικού» συνταγματικού δικαιώματος στον ιδιωτικό βίο (privacy) (Fourth/First Amendments), ΜΙΤΡΟΥ L., *The Greek Law on the Protection of Personal Data* in: SICILIANOS L. / GAVOUNELI M. (eds.), 2001, *Scientific and Technological Development and Human Rights*, Ant.N.Sakkoulas Publishers, 143επ

¹²⁸ Βλ. ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ Χ. / ΣΤΥΛΙΑΝΟΥ Α., *Navigating in the Internet: Privacy and the ‘Transparent’ Individual* in: ΡΟΛΙΤΙΣ D. / ΚΟΖΥΡΙΣ Ρ. / ΙΓΛΕΖΑΚΙΣ Ι. (eds.), *Socioeconomic and Legal Implications of Electronic Intrusion*, 2009, IGI Global, 122επ, 131επ, που προτείνουν τρία μοντέλα προστασίας ιδιωτικότητας στο διαδίκτυο

¹²⁹ Βλ. ΜΟΥΚΙΟΥ Χ., *Προστασία Προσωπικών Δεδομένων και Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες: Η «Ψηφιακή Ιδιωτικότητα» σε Δοκιμασία σε: Ελευθερίες, Δικαιώματα & Ασφάλεια στην ΕΕ*, 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 61επ, που αντλεί επιχειρήματα από την πρόσφατη σχετική νομολογία τόσο του ΔΕΕ όσο και του ΣτΕ

¹³⁰ ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ Χ., 2012, *Το Δικαίωμα στην Ιδιωτική Ζωή: Από τη Γένεση, στη Σύγχρονη Διαμόρφωση και Προστασία του* (διδ. διατριβή), Σάκκουλας, 348επ, Η ΙΔΙΑ, *Το Δικαίωμα στην Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, ό.π., 688επ (για την ετερο-αναφορικότητα του δικαιώματος στα προσωπικά δεδομένα), ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Ν., 2008, *Προστασία του Απορρήτου της Επικοινωνίας: Ερμηνευτική Προσέγγιση του άρθρου 19Σ* (διδ. διατριβή), Νομική Βιβλιοθήκη, 227επ, ΜΟΥΚΙΟΥ Χ., *Προστασία Προσωπικών Δεδομένων*, 62επ, 65, που προτείνει συστηματική ερμηνεία των 9, 9^Α και 19Σ μαζί με τις γενικές διατάξεις 2 και 5Σ

¹³¹ Βλ ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ Χ., *Το Δικαίωμα στην Ιδιωτική Ζωή*, 358επ, για τη νέα πρόσληψη της ιδιωτικότητας

Στην ΕΣΔΑ, η ιδιωτικότητα στις τηλεπικοινωνίες προστατεύεται μέσω του γενικού άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, που αφορά στην *lato sensu* ιδιωτικότητα (privacy), όπως εξελίσσεται μέσα από τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου (ΕΔΔΑ)¹³²:

1. *Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.* 2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the protection of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.*

Μάλιστα, όπως εύστοχα έχει αναλυθεί, το ΕΔΔΑ, όπως και το ΔΕΕ, συμβάλλει μέσω της νομολογίας του σε θέματα ιδιωτικότητας και δη προστασίας προσωπικών δεδομένων στην έμπρακτη ή «εν δράσει» συνταγματοποίηση¹³³ του σχετικού δικαιώματος. Εξάλλου, αρχές προστασίας προσωπικών δεδομένων είχαν τεθεί διεθνώς από το 1981 μέσω του 1^{ου} σχετικού νομικά δεσμευτικού κειμένου του Συμβουλίου της Ευρώπης¹³⁴.

¹³² JACOBS & WHITE, 2006, *The European Convention on Human Rights*, 4th Ed., 286επ., VAN DIJK ET AL., 2006, *Theory & Practice of the ECHR*, ό.π., 663επ., MOREHAM N., *The Right to Respect for Private Life in the ECHR: A Re-Examination*, EHRLR (2008), 44επ, ειδικά 53-57 για υποθέσεις παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών. Βλ όμως τις ενστάσεις του TSAKYRAKIS S., *Is there a General Right to Non-Disclosure?* In: SPIELMAN D. (EDS.), *La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Un Instrument Vivant*, 2011, που αμφισβητεί την αξία της «γενικής» ιδιωτικότητας βάσει της «φιλελεύθερης κοινωνικότητας» σε μια δημοκρατία

¹³³ DE HERT P. / GUTWIRTH S., *Η Προστασία Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα στη Νομολογία του Στρασβούργου και του Λουξεμβούργου: Συνταγματοποίηση σε Δράση* (μετ.), ΕφημΔΔ (2010), 57επ. Βλ. για τη σχέση των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκη της Λισαβόνας ΡΟΖΑΚΗΣ Χ., *ΕΣΔΑ και Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ: Ένα Συνταγματικό Σύστημα Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ΕυρΠολ (2010), 7επ, 13 (που υποστηρίζει ότι το ΕΔΔΑ, μετά την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ, θα καταστεί *de facto* το 'ultimum refugium' προστασίας των δικαιωμάτων στην ευρωπαϊκή δημόσια τάξη), ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ Ε., *Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ και ΕΣΔΑ: Σχέση Ανταγωνισμού ή Αλληλοσυμπλήρωσης;*, ΕφημΔΔ (2011), 279επ, 301επ, 302 (που υποστηρίζει ότι η θεσμική δημιουργία ενός ενιαίου ευρωπαϊκού χώρου θεμελιωδών δικαιωμάτων θα αποτρέψει τελικά το ενδεχόμενο σύγκρουσης της νομολογίας των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων)

¹³⁴ Council of Europe, *Convention 108 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*. Η Σύμβαση κυρώθηκε στην Ελλάδα με το Νόμο 2068/1992 (Α'118). Οι Αρχές ενσωματώθηκαν στην- ήδη υπό ριζική αναθεώρηση- Οδηγία 95/46 ΕΚ ('data protection directive'). Για την πολυδιάσπαρτη – με ψήγματα διάβρωσης - διεθνή προστασία των προσωπικών δεδομένων βλ SICILIANOS L., *International Protection of Personal Data: Privacy, Freedom of Information or Both?* in: SICILIANOS L. / GAVOUNELI M. (eds.), *Scientific & Technological Development & Human Rights*, 2001, 123επ

Περαιτέρω, η «τηλεπικοινωνιακή ιδιωτικότητα» προστατεύεται πανευρωπαϊκά και στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο, ειδικότερα στο άρθρο 16 της Συνθήκης Λειτουργίας ΕΕ αλλά και στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ μέσα από τα άρθρα 7 και 8, που τελούν μεν σε άμεση λειτουργική σχέση¹³⁵ αλλά εξυπηρετούν διακριτούς σκοπούς¹³⁶:

Article 7 (Respect for private and family life)

Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home & communications.

Article 8 (Protection of personal data)

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.

Στο αμερικανικό δίκαιο, δεν καθιερώνεται συνταγματικό δικαίωμα στην ιδιωτικότητα ή τα προσωπικά δεδομένα εφάμιλλο του 8 ΕΣΔΑ / 7-8 Χάρτη. Πτυχές ιδιωτικότητας, εν μέρει και στο πεδίο των τηλεπικοινωνιών, προστατεύονται νομολογιακά ιδίως μέσω της Τέταρτης Τροποποίησης, όπως εξελικτικά ερμηνεύεται από το Supreme Court¹³⁷.

'The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects against unreasonable searches and seizures shall not be violated and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched & the persons or things to be seized'

¹³⁵ RODOTÁ S., Data Protection as a Fundamental Right in: GUTWIRTH S. (EDS.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, Springer, κατά τον οποίο ότι η εξέλιξη από το «στατικό» δικαίωμα σε ιδιωτικότητα προς το «δυναμικό» χαρακτήρα του δικαιώματος στην προστασία προσωπικών δεδομένων σηματοδοτεί και τη μετάλλαξη της ιδιωτικής σφαιρας και της ανθρώπινης αυτονομίας καθαυτής στη σύγχρονη εποχή.

¹³⁶ DE HERT P. / GUTWIRTH S., Privacy, Data Protection and Law Enforcement: Opacity of the Individual and Transparency of Power in: KLAES M. ET AL (eds.), *Privacy and the Criminal Law*, Intersentia, 2006, 61επ., που υποστηρίζουν ότι ενώ η ιδιωτικότητα (privacy) αποτελεί ένα «εργαλείο απόκρυψης» του ατόμου, το δικαίωμα στα προσωπικά δεδομένα (data protection) συνιστά «εργαλείο διαφάνειας» καθώς υποχρεώνει την εξουσία να τηρεί καλές πρακτικές στις δράσεις της, ενισχύοντας και τη λογοδοσία. Πρβλ όμως ALIVIZATOS N., Privacy & Transparency: A Difficult Conciliation in: SICILIANOS L. / GAVOUNELI M. (eds.), 2001, *Scientific and Technological Development and Human Rights*, Ant.N.Sakkoulas Publishers, 117επ και ιδίως ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σ., *Διαφάνεια της Κρατικής Δράσης και Προστασία Προσωπικών Δεδομένων*, 2007, (για τη διαφάνεια της διοικητικής δράσης ως «αντίπαλη» καταρχήν αξία της ιδιωτικότητας)

¹³⁷ Βλ. SCHULHOFER S., 2012, *More Essential than Ever: The Fourth Amendment in the 21st Century*, CUP, SLOBOGIN C, Is the Fourth Amendment Relevant in a Technological Age? In: ROSEN/ WITTES (eds.), 2011, *Constitution 3.0: Freedom and Technological Change*, 11επ (που αμφισβητούν την «αντοχή» της Τέταρτης Τροποποίησης όπως ερμηνεύεται συνήθως από την «αυτοπεριοριστική» νομολογία του Supreme Court). Βλ για το δικαστικό αυτοπεριορισμό και τις ερμηνευτικές έριδες στη νομολογία της 4ης Τροποποίησης KARLAN P. / LIU G. / SCHROEDER C. (EDS.), 2009, *Keeping Faith with the Constitution*, ACS, 23επ, 40επ

Συνολικά, η προστασία της ιδιωτικότητας στις ΗΠΑ υπολείπεται¹³⁸ σε μεγάλο βαθμό από την αντίστοιχη ευρωπαϊκή, ιδίως σε μια εποχή μεγάλων τεχνολογικών κινδύνων. Πόσο μάλλον όταν η 4^η Τροποποίηση, ως ερμηνεύεται τις τελευταίες δεκαετίες¹³⁹, προστατεύει μόνο έναντι των “παράλογων” ερευνών (*‘against unreasonable searches’*) επιτρέποντας να παρεισφύουν μεγάλα περιθώρια δικαστικής υποκειμενικότητας. Ωστόσο, πρόσφατες νομολογιακές ερμηνείες συνδυάζουσες την ιστορική μέθοδο (originalism) με το «ζωντανό σύνταγμα» (living constitution) αναδεικνύουν μια αισιόδοξη στροφή του SCOTUS, αναζητούσα αντικειμενικά κριτήρια ερμηνείας¹⁴⁰. Συνήθης είναι η συσχέτιση της ιδιωτικότητας και με την Πρώτη Τροποποίηση¹⁴¹, που κατοχυρώνει μεταξύ άλλων την ελευθερία του λόγου και των συναθροίσεων, καθώς η παραβίαση της εν γένει ιδιωτικότητας μπορεί να ενέχει αποτρεπτικά αποτελέσματα (*‘chilling effects’*) στην απρόσκοπτη ενάσκηση των παραπάνω δικαιωμάτων, απειλώντας έτσι την καρδιά της δημοκρατίας¹⁴². Εξάλλου, η Τέταρτη Τροποποίηση παρέχει κατά κανόνα περιορισμένη προστασία έναντι τεχνολογικών κινδύνων, λόγω της κάθεται και όχι οριζόντιας εφαρμογής της, μη προτεινόμενη έναντι ιδιωτών όπως οι μεγάλοι τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι και εταιρίες-κολοσσοί του διαδικτύου¹⁴³. Μάλιστα, κατά προσφιλή διαπίστωση¹⁴⁴, η ιδιωτικότητα στις τηλεπικοινωνίες προστατεύεται ίσως και αποτελεσματικότερα σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας, μέσω μιας πληθώρας εξειδικευμένων ομοσπονδιακών και ιδίως πολιτειακών νόμων.

¹³⁸ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE PUBLIC & INTERNATIONAL LAW, WALTER ET AL eds., *Terrorism as a Challenge for National & International Law: Security v Liberty?*, 2004, Springer, 51επ, 62επ, SOTTIAUX S., *Terrorism and the Limitation of Rights: The ECHR & the United States Constitution*, 2008, 266επ, 273επ

¹³⁹ Με βάση τη νομολογία του Supreme Court μετά την *Katz v United States*, 389 U.S. 347 (1967), όπου ο κανόνας που διέπλεσε ο Δικαστής Harlan ήταν ότι η Τέταρτη Τροποποίηση προστατεύει μόνο όποτε συντρέχουν αόριστα «εύλογες προσδοκίες ιδιωτικότητας» (*‘reasonable expectations of privacy’*)

¹⁴⁰ Πρόκειται για την *United States v Jones*, 565 U.S. (2012), με την αξιόλογη ερμηνεία του Δικαστή Scalia. Βλ. ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *ΗΠΑ κατά Jones: Προς Ένα Νέο Παράδειγμα Ιδιωτικότητας*, ΕφημΔΔ (2012), 817επ

¹⁴¹ ‘Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances’ (First Amendment)

¹⁴² Βλ. SOLOVE D., 2011, *Nothing to Hide: The False Tradeoff between Privacy & Security*, Yale, 146επ., που υποστηρίζει ότι η Πρώτη και η Τέταρτη Τροποποίηση θα έπρεπε να εφαρμόζονται συστηματικά ιδίως στην ποινική διαδικασία, για αποτελεσματικότερη προστασία κατά των αστυνομικών ερευνών

¹⁴³ SOLOVE D., 2004, *The Digital Person: Technology & Privacy in the Information Age*, ό.π., 62επ

¹⁴⁴ Βλ. KERR O., *The Fourth Amendment & New Technologies: Constitutional Myths & the Case for Caution*, Mich. L. Rev. (2004), 801επ, SCHULHOFER S., *More Essential than Ever*, ό.π., 115επ., RODRIGUEZ-RUIZ B., 1997, *Privacy in Telecommunications: A European & an American Approach* (PhD Thesis, EUI), Kluwer, 347επ

1.2.3. Η Ιδιωτικότητα στις Γενετικές Πληροφορίες (genetic privacy)

Οι γενετικές πληροφορίες αποτελούν ειδική κατηγορία πληροφοριών κωδικοποιημένων στο ανθρώπινο DNA¹⁴⁵. Ως *ευαίσθητα* προσωπικά δεδομένα¹⁴⁶, βρίσκουν συνταγματική προστασία στο άρθρο 9Α Σ και στον εκτελεστικό αυτού νόμο, ενώ η επεξεργασία τους στα πλαίσια της ποινικής διαδικασίας είναι δυνατή και χωρίς τη συναίνεση του ενδιαφερομένου¹⁴⁷. Άλλωστε ο κατάλογος του άρθρου 2β' Ν.2472/97 δεν είναι «κλειστός» αλλά μπορεί να συμπληρωθεί νομοθετικά ή και δικαστικά μέσω εξειδίκευσης τη σχετικής ρήτρας¹⁴⁸. Εξάλλου, τα γενετικά δεδομένα προστατεύονται τόσο ως έκφανση του γενικού άρθρου 8 ΕΣΔΑ όσο και αυτοτελώς στο άρθρο 8 Χάρτη, ενώ κατευθυντήριες γραμμές προστασίας τους παρείχαν ήδη από τη δεκαετία του '80 οι σχετικές Συστάσεις της Επιτροπής των Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης¹⁴⁹. Στις ΗΠΑ τα γενετικά δεδομένα προστατεύονται μόνο *σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας*¹⁵⁰ μέσω πολιτειακών νόμων, ενώ κάθε πολιτεία διατηρεί δική της πολιτική προστασίας¹⁵¹.

¹⁴⁵ Βλ. ΠΑΠΑΖΗΣΗ Θ., *Το Ανθρώπινο Γονιδίωμα στη Νομοθεσία*, Επετηρίδα ΔΣΘ (2000), 133επ., ΜΑΛΛΙΟΣ Ε., 2004, *Το Ανθρώπινο Γονιδίωμα: Γενετική Έρευνα και Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων* (διδ.διατριβή), Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 135επ, 144 (που υπογραμμίζει ότι το γενετικά δεδομένα που περιέχονται στο γενετικό αποτύπωμα χρησιμεύουν αποκλειστικά στην ταυτοποίηση/αναγνώρισή του).

¹⁴⁶ ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ι., 2003, *Ευαίσθητα Προσωπικά Δεδομένα*, Εκδ.Σάκκουλα, 210επ., ΑΓΑΛΛΟΠΟΥΛΟΥ Π., *Προστασία Γενετικών Δεδομένων*, ΚριτΕ (2002), 55επ, 58, ΚΡΙΑΡΗ-ΚΑΤΡΑΝΗ Ι., 1999, *Γενετική Τεχνολογία και Θεμελιώδη Δικαιώματα: Η Συνταγματική Προστασία των Γενετικών Δεδομένων*, Εκδ.Σάκκουλα, 101επ, 127επ και ΜΑΛΛΙΟΣ Ε., ό.π., 141, 154, 305επ (που τα υπαγάγουν στον πυρήνα του ιδιωτικού βίου)

¹⁴⁷ Βλ. άρθρο 2 εδ.β' (ορισμοί) και 7§2 ε' (επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων) του Νόμου 2472/1997 (Α' 50) για την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Καθώς η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων για λόγους δημόσιας ασφάλειας αποτελεί εξαιρετική διάταξη συνιστώσα περιορισμό ατομικού δικαιώματος, ερμηνεύεται *συσταλτικά*. Βλ. ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ι., ό.π., 235επ

¹⁴⁸ Για τη σημασία των αόριστων νομικών εννοιών και ρυθμίσεων εν όψει των τεχνολογικών εξελίξεων βλ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σ., *Νέες Τεχνολογίες και Δημόσιο Δίκαιο ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Το Παράδειγμα των Βιοϊατρικών Εξελίξεων)*, ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑ 75 ΧΡΟΝΙΑ, Εκδ. Σάκκουλας, 2004, σελ.157-180 (158), KERR O., *Congress, the Courts and New Technologies: A Response to Professor Solove*, GWU Public Law and Legal Theory Working Paper No. 154 (2005)

¹⁴⁹ Βλ τις μη- νομικά δεσμευτικές- Συστάσεις R (87) 15 σχετικά με τη χρήση προσωπικών δεδομένων στον αστυνομικό τομέα και R (92) 1 σχετικά με τη χρήση της ανάλυσης DNA στα πλαίσια της ποινικής δίκης. Βλ σχετικά ΣΠΙΝΕΛΛΗ Κ., *Η Σύσταση ΝοR (92)1 για τη Χρήση της Ανάλυσης DNA στο Πλαίσιο του Συστήματος Ποινικής Δικαιοσύνης- Αξιοποιήσεις Χωρίς Καταχρήσεις;*, ΠοινΧρον (2001), 286επ

¹⁵⁰ ROCHE P./ ANNAS G., *Protecting Genetic Privacy*, Nature, Vol.2, May 2001, 392επ, 395, που προτείνουν την ψήφιση ομοσπονδιακού νόμου «γενικής εφαρμογής» στα πρότυπα της Οδηγίας 95/46/EK

¹⁵¹ Βλ. αναλυτική τεκμηρίωση σε <http://epic.org/privacy/genetic> (τελ. επίσκεψη: 1.9.2013)

1.3. *Security v Privacy* στη Νέα Εποχή: Μια Σχέση Έντασης;

Πώς διαπλάθεται η σχέση δημόσιας ασφάλειας και ιδιωτικότητας στα νέα δεδομένα; Πώς ανταπεξέρχονται τα σύγχρονα κράτη δικαίου στις προκλήσεις της τρομοκρατίας; Οι ΗΠΑ, όπως φάνηκε, απάντησαν με μεγαλύτερη παρακολούθηση αναθεωρώντας το νομοθετικό οπλοστάσιο υιοθετώντας το μοντέλο του «πολέμου» κατά της τρομοκρατίας. Από την άλλη πλευρά του Ατλαντικού, τα ευρωπαϊκά κράτη ανταποκρίθηκαν λόγω πίεσεων με ανάλογες μεν, όχι ταυτόσημες δε, πολιτικές¹⁵².

Η ισορροπία μεταξύ δημόσιας ασφάλειας και ιδιωτικότητας, έκφραση σύγκρουσης δημόσιου συμφέροντος- θεμελιώδους δικαιώματος, συνιστά ένα μεγάλο διακύβευμα. Κοινοβούλια και δικαστές επιμερίσθηκαν παγκοσμίως την ευθύνη, δίχως όμως οι σταθμίσεις τους να ήταν ταυτόσημες ή μονοδιάστατες¹⁵³ προς μία κατεύθυνση. Εξάλλου, μεταξύ Ευρώπης και Αμερικής, παρά την κοινή πρόκληση της τρομοκρατίας, υφίσταται ακόμη μεγάλη πολιτισμική, άρα και δικαιοκρατική διαφοροποίηση. Διότι μπορεί η ευρωπαϊκή δικαιοσύνη να μην έκρινε μέτρα ασφάλειας του βεληνεκού της αμερικανικής, διατήρησε ωστόσο σε μεγάλο βαθμό την προσήλωσή της σε θεμελιώδεις δημοκρατικές αρχές όπως η αξία του ανθρώπου και η αρχή της αναλογικότητας¹⁵⁴.

¹⁵² DUBOIS D., *The Attacks of September 11: EU-US Cooperation Against Terrorism in the Field of Justice and Home Affairs*, *European Foreign Affairs Review* (2002), 7: 317-335 (που κάνει λόγο για την πολιτική δυναμική που δημιούργησε η 11^η Σεπτεμβρίου και την ανάγκη αντιμετώπισης ενός «κοινού εχθρού»), ALDRICH R., *Transatlantic Intelligence and Security Cooperation*, *International Affairs* (2004), 733-755 (που αναλύει τις αμερικανικές πιέσεις για συνεργασία και ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ΗΠΑ και ΕΕ), WARBRICK C., *The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights*, *EJIL* (2004), 15:5, 989επ

¹⁵³ JAKAB A., *Breaching Constitutional Law on Moral Grounds in the Fight against Terrorism: Implied Presuppositions & Proposed Solutions in the Discourse on 'the Rule of Law vs. Terrorism'*, *ICON* (2011), 58

¹⁵⁴ WALDRON J., *Security and Liberty: The Image of Balance*, *The Journal of Political Philosophy* (2003), 11:2, 191-210, BOBBITT P., *The New Rules of Engagement: Nine Imperatives for our Post-9/11 World*, *Newsweek*, 11.1.2010, ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Γ., *Ελευθερία και Ασφάλεια μετά την 11^η Σεπτεμβρίου* σε: ΠΕΡΡΑΚΗΣ Σ. (Επιμ.), *Ασφάλεια και Δικαιώματα του Ανθρώπου*, 2009, 87επ., ΤΣΑΤΣΟΣ Δ., *Ασφάλεια v Ελευθερία: Η Ευρωπαϊκή Διάσταση* σε: *Ασφάλεια και Δικαιώματα στην Κοινωνία της Διακινδύνευσης*, 2005, ό.π., 20επ., ΖΙΑΜΟΥ Θ., *Η Ενίσχυση της Δημοκρατίας μέσω της Καταπολέμησης της Τρομοκρατίας*, *ΕφημΔΔ* (2010), 224επ, 229, ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Α., ό.π., 234επ., KALFELIS G., *Freedom vs. Security in the Age of Terrorism* in: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΣΤΕΡΓΙΟ ΑΛΕΞΙΑΔΗ, 2010, 457επ (που τονίζει την αναγκαιότητα διατήρησης των φιλελεύθερων αξιών ακόμη και στην μετά-9/11 εποχή), ΔΕΝΔΙΑΣ Ν., *Δημόσια Ασφάλεια: Μέγιστο Αγαθό για τους Πολίτες*, *Καθημερινή*, 17.01.2010 (που τονίζει την αναγκαιότητα συνύπαρξης -όχι ιεράρχησης- των δύο αγαθών). Βλ. και ΦΡΑΓΚΑΚΗ Ν., 2009, *Σε Αναζήτηση Μέτρου μεταξύ Ελευθερίας και Ασφάλειας*, ΚΔΕΟΔ, 15επ

Ωστόσο, η αρχή της αναλογικότητας δεν είναι πανάκεια. Ειδικά σε στιγμές κρίσιμες, όπως στην αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, η δικαστική στάθμιση διενεργείται συχνά υπό την πίεση πολλαπλών παραγόντων, ώστε ακόμη και η *μαθηματική της ακρίβεια* ή και η *βελτιστοποίησή* της, κατά τη θεωρία του Robert Alexy¹⁵⁵, βάσιμα να αμφισβητείται. Ο Alexy, υιοθετώντας τη διάκριση κανόνων - αξιών (rules & principles) του Dworkin¹⁵⁶, υποστηρίζει ότι η δικαστική στάθμιση βασίζεται σε μια ορθολογική θεώρηση του δικαστικού ελέγχου¹⁵⁷. Ο Habermas, όμως, αντιλέγει ότι η *έμφυτη ανορθολογικότητα* της θεωρίας του Robert Alexy επιτρέπει να παρεισφρύουν στο δικαστικό έλεγχο *ηθικές αξιολογήσεις* υποσκάπτουσες τη διαδικασία της *στάθμισης*¹⁵⁸. Μάλιστα, καθώς τα δικαστήρια λειτουργούν σε διαφορετικά κράτη δικαίου, σε λιγότερο ή περισσότερο αναπτυγμένες δημοκρατίες¹⁵⁹, ο δικαστικός παράγων, υποκειμενικός στην ολότητά του, δύσκολα βρίσκει πάντα τις «χρυσές τομές»¹⁶⁰ του γερμανού καθηγητή Alexy, πόσω μάλλον σε περιπτώσεις όπου αυτές *δεν υφίστανται*¹⁶¹.

¹⁵⁵ ALEXY R., *A Theory of Constitutional Rights*, Postscript, ό.π., 388επ, που απαντάει στην κριτική του HABERMAS J., 1996, *Between Facts and Norms* (μετ.), Εκδ.Λιβάνης, 341επ

¹⁵⁶ DWORKIN R., 1977, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 22επ

¹⁵⁷ ALEXY R., *Balancing, Constitutional Review and Representation*, ICON (2005), 572επ, 581 ('discursive constitutionalism, as a whole, is an enterprise of institutionalizing reason and correctness')

¹⁵⁸ HABERMAS J., ό.π., κατά τον οποίον η διάκριση *rules v principles*, και η θεώρηση των δικαιωμάτων ως αξίες υποκειμένες σε «βελτιστοποίηση» δυσχεραίνει το δικανικό συλλογισμό. Βλ. όμως και την κριτική TSAKYRAKIS S., *Proportionality: An Assault on Human Rights?*, Jean Monnet WP 9/2008, NYU, 26επ, που τάσσεται υπέρ της *εμφανούς* χρησιμοποίησης ηθικών αξιολογήσεων στις δικαστικές σταθμίσεις

¹⁵⁹ Βλ. ιδίως SCHEININ M., *Terrorism and the Pull of 'Balancing' in the Name of Security* in: SCHEININ M. (ED.), *Law & Security*, ό.π., 2009, 55επ, 57επ, 62επ, που υποστηρίζει ότι η αναλογικότητα λειτουργεί καλύτερα σε ανεπτυγμένες δημοκρατίες διεθνώς όπου ο θεσμικός ρόλος των δικαστών είναι αναβαθμισμένος

¹⁶⁰ Βλ. HASSEMER W., *The State is No Longer the Leviathan*, GLJ (2004), 603επ, 604 ('with the intensity of the threat growing.. limit is being tested.. the present threat is so close and so terrible that old inhibitions should be set aside'), ALDRICH R., *Transatlantic Intelligence & Security Cooperation*, 736 ('proportionality is now an increasingly difficult concept to apply in the face of a new kind of terror, which has no upper limit'), SCHEININ M., ό.π., που υποστηρίζει ότι η διαδικασία της στάθμισης λειτουργεί ιδιαίτερα δύσκολα σε στιγμές κρίσης λόγω του ανορθολογισμού και του υποκειμενισμού που εξ ορισμού εμπεριέχει

¹⁶¹ Όπως να σταθμίσει τα «αστάθμητα», την αξία του ανθρώπου, επιτρέποντας τα βασανιστήρια στο όνομα της ασφάλειας. Γνωστό το παράδειγμα του 'ticking time bomb scenario' που μπορεί να δικαιολογήσει σε ακραίες περιστάσεις τη χρήση βασανιστηρίων ως ανακριτικό μέσο. Θιασώτης των βασανιστηρίων, κατόπιν δικαστικού εντάλματος (!), ο ποινικολόγος Alan Dershowitz. Βλ. DERSHOWITZ A., *Torture and Democratic Accountability: An Oxymoron?* In: YOO J. / REUTER D. (EDS.), *Confronting Terror: 9/11 and the Future of American National Security*, 102επ, και YOO J., *Interrogation* in: YOO/REUTER D. (EDS.), *Confronting Terror*, 2011, 157επ. Βλ την κριτική του DWORKIN R., *Η Αμερικανική Δημοκρατία σε Κίνδυνο*, 2010, 91επ, και JAKAB A., *Breaching Constitutional Law*, ό.π., 68επ με ισχυρά αντεπιχειρήματα ηθικής

ΜΕΡΟΣ 2^ο

Η ΣΧΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ-ΙΔΙΩΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ/ ΔΙΚΑΝΙΚΕΣ ΣΤΑΘΜΙΣΕΙΣ ΣΤΑ ΠΕΔΙΑ ΤΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΓΕΝΕΤΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

2.1. Οι Κρατικές Μυστικές Παράνομες Παρακολούθησεις στις ΗΠΑ

Τον Ιούνιο του 2013, ο 30χρονος Edward Snowden, πρώην στέλεχος της αμερικανικής Εθνικής Υπηρεσίας Ασφάλειας (NSA) και της Κεντρικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (CIA), αποκάλυψε πρώτα στο βρετανικό τύπο το σκάνδαλο της μυστικής συλλογής τηλεπικοινωνιακών δεδομένων εκατομμύρια ανύποπτων πολιτών εκ μέρους της NSA, καθώς και της παρακολούθησης ηλεκτρονικών επικοινωνιών με το κωδικό όνομα 'PRISM'¹⁶². Σύμφωνα με τα απόρρητα έγγραφα που ήρθαν στο φως της δημοσιότητας, εννέα αμερικανικές εταιρίες τεχνολογίας-κολοσσοί μεταξύ των οποίων η Google, η Apple και η Facebook, αλλά και τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι όπως η Verizon, παρείχαν αφειδώς στις αμερικανικές αρχές πρόσβαση στα διατηρούμενα από αυτές δεδομένα χρηστών τους¹⁶³. Μάλιστα, καθώς οι παραπάνω 9 εταιρίες τεχνολογίας κυριαρχούν στον τομέα τους παγκοσμίως, το μέγεθος της μαζικής παρακολούθησης σαφώς υπερβαίνει τα εδαφικά όρια των ΗΠΑ. Περαιτέρω, όπως αποκαλύφθηκε, η απροκάλυπτη παρακολούθηση ξεπερνά και τα τυχόν «εύλογα» χρονικά όρια. Το Πρόγραμμα PRISM, σύμφωνα με τις αποκαλύψεις, ξεκίνησε στις αρχές του 2007 από την Κυβέρνηση G.W.Bush, ως διάδοχο έτερου προγράμματος παρακολούθησης, για να

¹⁶² GREENWALD G., *NSA Collecting Phone Records of Millions of Verizon Customers Daily*, The Guardian, June 6, 2013, GREENWALD G. / MACASKILL E., *NSA Prism Program Taps In to User Data of Apple, Google and Others*, The Guardian, June 6, 2013, GREENWALD G., *XKeyscore: NSA Tool Collects 'Nearly Everything a User Does on the Internet'*, The Guardian, July 31, 2013. Απόρρητη δικαστική διαταγή του μυστικού δικαστηρίου FISC (Foreign Intelligence Surveillance Court), από τον Απρίλιο του 2013, απαιτούσε από την εταιρία Verizon να χορηγεί στην NSA σε καθημερινή βάση πληροφορίες για όλες τις εσωτερικές και διεθνείς κλήσεις του συνόλου των χρηστών της, για διάστημα τριών μηνών.

¹⁶³ Τα δεδομένα αφορούσαν μεταξύ άλλων στα meta-data, ή εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας (αποστολέας/λήπτης, διάρκεια επικοινωνίας κλπ) αλλά όχι στο περιεχόμενο της επικοινωνίας. Απεναντίας, το Πρόγραμμα 'PRISM' παρείχε στην NSA άμεση πρόσβαση, μεταξύ άλλων, στο περιεχόμενο ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (email), σε ιστορικό περιηγήσεων σε μηχανές αναζήτησης (google search history) καθώς και σε ηλεκτρονικές συνομιλίες όπως skype talk ή facebook chat.

συνεχισθεί από την Κυβέρνηση Obama¹⁶⁴ μέχρι σήμερα. Μετά από έντονες επικρίσεις, η τελευταία πρόσφατα ανακοίνωσε σχέδιο πλήρους αναμόρφωσης του προβληματικού, από πολλές απόψεις, νομοθετικού πλαισίου παρακολουθήσεων¹⁶⁵.

Σχεδόν οκτώ χρόνια πριν, το Δεκέμβριο του 2005, δύο βραβευμένοι με Pulitzer δημοσιογράφοι των New York Times, οι Eric Lichtblau και James Risen, αποκάλυψαν πρώτοι το σκάνδαλο της μυστικής, παράνομης και μαζικής παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών αμερικανών πολιτών από την τότε κυβέρνηση¹⁶⁶. Συγκεκριμένα, αποκαλύφθηκε πως λίγους μήνες μετά την 11/9, με διαταγή του τότε Προέδρου Bush και άνευ δικαστικών ενταλμάτων, η NSA ξεκίνησε να παρακολουθεί μυστικά τις τηλεπικοινωνίες ανύποπτων αμερικανών, προς ανεύρεση αποδεικτικών στοιχείων τρομοκρατικής δράσης. Το **Terrorist Surveillance Program (TSP)**¹⁶⁷, κατά την κωδική του ονομασία, στόχευε στη συλλογή στοιχείων και περιεχομένου¹⁶⁸ κλήσεων και emails στα οποία το ένα μέλος ήταν πιθανόν μέλος της Al Qaeda. Η παρακολούθηση γινόταν με απόλυτη μυστικότητα και παρακάμπτοντας το δικαστικό έλεγχο, βάσει της διαταγής.

Η αποκάλυψη του πρωτοφανούς αυτού σκανδάλου ξεσήκωσε θύελλα αντιδράσεων. Άμεσα η ακαδημαϊκή κοινότητα, εκπροσωπούμενη από 14 επιφανείς καθηγητές νομικής όπως ο Ronald Dworkin, ο Richard Epstein και ο Lawrence Tribe, απέστειλε δύο επιστολές διαμαρτυρίας προς το αμερικανικό Κογκρέσο¹⁶⁹, επικρίνοντας σφοδρά την κυβέρνηση Bush για τις παράνομες δραστηριότητές της και την αδιαφάνειά της¹⁷⁰.

¹⁶⁴ ACKERMAN S. / ROBERTS D., *Anger Swells after NSA Phone Records Court Order Revelations*, The Guardian, June 7, 2013. Σύμφωνα με δηλώσεις της Δημοκρατικής Γερουσιαστού της Καλιφόρνια Dianne Feinstein, αυτή η παρακολούθηση συνεχίζεται εδώ και τουλάχιστον επτά χρόνια (!), για «λόγους ασφάλειας», με τακτική ανανέωση της μυστικής δικαστικής διαταγής του FISC, μεταξύ άλλων, στην εταιρία Verizon.

¹⁶⁵ ACKERMAN S. / LEWIS P., *Obama Touts NSA Surveillance Reforms to Quell Growing Unease over Programs*, The Guardian, August 9, 2013, IGNATIUS D., *NSA, Ασφάλεια και Ιδιωτικότητα*, Καθημερινή, 04.08.2013

¹⁶⁶ LICHTBLAU E. / RISEN J., *Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts*, NYT, December 16, 2005, ΤΩΝ ΙΔΙΩΝ, *Eavesdropping Effort Began Soon After Sept.11 Attacks*, NYT, December 18, 2005, ΤΩΝ ΙΔΙΩΝ, *Spying Program Snared U.S. Calls*, NYT, December 21, 2005, ΤΩΝ ΙΔΙΩΝ, *Spy Agency Mined Vast Data Trove, Officials Report*, NYT, December 24, 2005. Ακολούθησε σωρεία σχετικής αρθρογραφίας στον Τύπο.

¹⁶⁷ Βλ. YOO J., *The Terrorist Surveillance Program & the Constitution*, 14 Geo. Mason L. Rev. 565 (2006)

¹⁶⁸ Βλ. SAVAGE C., *NSA Said to Search Content of Messages to and From the US*, NYT, August 9, 2013

¹⁶⁹ Βλ. DWORKIN R. ET AL., *On NSA Spying: A Letter to Congress*, NYR Books, February 9, 2006

¹⁷⁰ Ιδίως για την παραβίαση των συνταγματικών εγγυήσεων της Τέταρτης Τροποποίησης

Άμεσα εξάλλου αντέδρασε και η αμερικανική κυβέρνηση. Εξέδωσε αναφορά¹⁷¹ μέσω του Υπουργείου Δικαιοσύνης, με την οποία επικαλούνταν ποικίλα νομικά επιχειρήματα θεμελίωσης της οργουελιανής παρακολούθησης στις «υπερεξουσίες» του Προέδρου. Μακιαβελικής μάλλον εμπνεύσεως, τα επιχειρήματα «καλύπτονταν» μέσω ερμηνειών κυρίως του καθηγητή στο Berkeley John Yoo, συμβούλου της τότε Κυβέρνησης¹⁷². Σύμφωνα με την κυβέρνηση Bush, η άνευ εντάλματος παρακολούθηση ήταν σύμφωνη με τις επιταγές της Τέταρτης Τροποποίησης, λόγω ειδικής εξαίρεσης (special needs), ώστε να μην τυγχάνουν εφαρμογής τα «νομικά εμπόδια» της ποινικής δικαιοσύνης. Εξάλλου, κρίνονταν και «εύλογη» σε σχέση με τον τρομοκρατικό κίνδυνο, ως θεμελιώδες εργαλείο στον «πόλεμο» κατά της τρομοκρατίας. Παράλληλα, η αναφορά ανέλυε εκτενώς τις προεδρικές υπερεξουσίες σε κατάσταση εκτάκτου ανάγκης, θεωρώντας ότι ο Πρόεδρος, ως αρχηγός των ενόπλων δυνάμεων, ώφειλε σχεδόν ανέλεγκτα, κατά την κυβέρνηση Bush, να έχει τα πρωτεία στη λήψη των αποφάσεων, ενώ είχε και την νομιμοποίηση εκ μέρους του Κογκρέσου με ειδική νομοθεσία. Συνεπώς μετά τα γεγονότα της 11/9 ώφειλε να λάβει αποτελεσματικά μέτρα χωρίς να «περιορίζεται» από οποιασδήποτε φύσης δικαστικά ή κοινοβουλευτικά εμπόδια. Εξάλλου η διαρκής επίκληση του «πολέμου» κατά της τρομοκρατίας αξιοποιήθηκε προκειμένου να νομιμοποιηθεί η ανεξέλεγκτη διάσταση της Προεδρικής εξουσίας στις έκτακτες περιστάσεις για να διεξάγει παράνομη προγραμματική παρακολούθηση.

Η αντίδραση ενάντια στη μαζική παρακολούθηση δεν περιορίστηκε βέβαια σε «ακαδημαϊκό» επίπεδο. Χάρη στην πρωτοβουλία ακτιβιστικών ενώσεων όπως το American Civil Liberties Union (ACLU) και το Electronic Frontier Foundation (EFF), πολίτες – θύματα του οργουελιανού προγράμματος προσέφυγαν συλλογικά στα πολιτειακά δικαστήρια των ΗΠΑ, επικαλούμενοι την κατάφωρη αντισυνταγματικότητα των κυβερνητικών πρακτικών. Το Κογκρέσο, από την άλλη, δεν έμεινε φυσικά άπραγο.

¹⁷¹ US DEPARTMENT OF JUSTICE, *Legal Authorities Supporting the Activities of the National Security Agency Described by the President*, January 19, 2006, διαθέσιμο σε <http://www.justice.gov/opa/whitepaperonnsalegalauthorities.pdf> (γνωστό ως 'White Paper')

¹⁷² Βλ Yoo J., *Why We Endorsed Warrantless Wiretaps*, WSJ, 16.7.2009

Το καλοκαίρι του 2008, λίγους μήνες πριν από τις Προεδρικές Εκλογές εκείνης της χρονιάς, και ενώ εκκρεμούσε από διεισδυτικής σωρεία συλλογικών αγωγών κατά του Terrorist Surveillance Program, το Κογκρέσο προχώρησε στην αναθεώρηση του νομοθετικού πλαισίου για τις μυστικές παρακολουθήσεις, γνωστό και ως 'FISA'¹⁷³, ψηφίζοντας το λεγόμενο FISA Amendments Act (FISAA)¹⁷⁴. Ήδη ο FISA είχε τροποποιηθεί λίγο μετά το 9/11 από τον περίφημο αντιτρομοκρατικό PATRIOT Act¹⁷⁵.

Ο **PATRIOT Act**, χαρακτηριστικό δείγμα «εκτάκτου» νομοθεσίας¹⁷⁶, εντάσσεται σε ένα κύμα ρυθμιστικών αλλαγών στα πλαίσια του 'emergency' που δημιούργησε η 11/9¹⁷⁷. Αυτό το κύμα, που άπτεται της παγκοσμιοποίησης του δημοσίου δικαίου, είχε πανομοιότυπες επιρροές σε πληθώρα εννόμων τάξεων ανά τον κόσμο. Υπό τις επιταγές των ιεραρχικά ανώτερων διεθνών οργανισμών ή οργάνων τους, όπως χαρακτηριστικά το Συμβούλιο Ασφαλείας του ΟΗΕ, η πλειοψηφία των κρατών-μελών του ΟΗΕ αναθεώρησε σταδιακά το νομικό της οπλοστάσιο για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας. Ωστόσο, όπως εύστοχα παρατηρήθηκε¹⁷⁸, η μετά το 9/11 παγκοσμιοποίηση του δημοσίου δικαίου για την προστασία της διεθνούς ασφάλειας, *δεν έγινε κατά κανόνα με σεβασμό στις δικαιοκρατικές αξίες και ιδίως, την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων*. Απεναντίας, η έκτακτη συνθήκη επέδρασε αυθαίρετα, ενδυναμώνοντας την εκτελεστική εξουσία και αποδυναμώνοντας υπέρμετρα την

¹⁷³ Foreign Intelligence Surveillance Act ('FISA'), 92 Stat. 1783 (1978), 50 U.S.C. 1801

¹⁷⁴ Foreign Intelligence Surveillance Act Amendments Act ('FISAA'), 122 Stat. 2436 (2008)

¹⁷⁵ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 ('USA PATRIOT Act'), 115 Stat. 272 (2001). Με υπογραφή του Προέδρου Obama το Μάιο του 2011, παρατάθηκε μέχρι και το 2015 (δηλαδή σχεδόν 15ετία μετά το 9/11) η ισχύς της «εξαιρετικής» νομοθεσίας, αφορώσα στις διατάξεις για την παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών (Title II).

¹⁷⁶ Βλ. SCHEPPELE K-L., *The Migration of Anti-Constitutional Ideas: The Post-9/11 Globalization of Public Law & the International State of Emergency* in: CHOUUDRY S. (ed.), 2007, *The Migration of Constitutional Ideas*, 347επ, 351επ, 371επ, για συγκριτική μελέτη εκτάκτου αντιτρομοκρατικής νομοθεσίας παγκοσμίως

¹⁷⁷ Βλ. LESS ST., *Country Report on the USA in: Terrorism as a Challenge for National & International Law* (WALTER C ET AL, EDS), 2004, 673επ, 676 για τις «πανικόβλητες» συνθήκες ψήφισης του PATRIOT Act. Πρβλ. στη Μεγάλη Βρετανία το παράδειγμα του Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 (ATCSA), δραστικότητας νομοθετήματος στο οποίο αφιερώθηκαν μόλις 16 ώρες κοινοβουλευτικής συζήτησης! Βλ. GEARTY C., 9/11, Counter-Terrorism & the Human Rights Act in: *Essays on Human Rights & Terrorism*, 2008

¹⁷⁸ SCHEPPELE K-L., *The Migration of Anti-Constitutional Ideas*, ό.π., 372, για τις βαθύτερες δομικές συνέπειες της εκτάκτου αντιτρομοκρατικής νομοθεσίας στον παγκόσμιο συνταγματισμό: 'While few states have declared formal states of emergency after 9/11, the slide into qualities characteristic of states of emergency shows that *the anti-terrorist campaign is taking a toll on constitutional governance*'

προστασία των δικαιωμάτων, χωρίς μάλιστα την επίκληση εγγυήσεων του ανθρωπιστικού δικαίου του πολέμου αλλά με χρήση μιας άτυπης διαρκούς ανάγκης. Εξάλλου, οι έκτακτες περιστάσεις ανέδειξαν ένα νέο ποινικό «δίκαιο του εχθρού»¹⁷⁹, που μάλλον υποβαθμίζει βασικές κρατικοδικαϊκές εγγυήσεις, ιδίως δε δικονομικές. Κοινό χαρακτηριστικό των νέων αντιτρομοκρατικών νομοθεσιών παγκοσμίως είναι μεταξύ άλλων οι *διευρυμένες εξουσίες της αστυνομίας και των μυστικών υπηρεσιών*, η *διεθνής συνεργασία στη συλλογή και ανταλλαγή πληροφοριών*¹⁸⁰, η *ανάπτυξη νέων ανακριτικών μεθόδων* και η *ενοποίηση θεσμών εσωτερικής/ εξωτερικής ασφάλειας*¹⁸¹. Περαιτέρω, ο PATRIOT Act αποτελεί δείγμα παγκόσμιας νομοθετικής τάσης κατά την οποία θεμελιώδεις ελευθερίες δεν σταθμίζονται πλέον με δημόσιους σκοπούς, αλλά, απεναντίας, υποσκελίζονται από αυτούς μέσα από αφηρημένες ιεραρχήσεις αξιών¹⁸². Έτσι, το «*δόγμα της εθνικής ασφάλειας*» *ιεραρχείται γενικευμένα υπεράνω πάντων*, αλλά και γίνεται μορφή άμυνας έναντι τόσο εσωτερικών όσο και εξωτερικών κινδύνων.

Ο **Νόμος FISA του 1978**, ψηφισθείς τριάντα χρόνια πριν από τον αναθεωρητικό FISAA, έχει μεγάλη ιστορική σημασία. Στον απόηχο του σκανδάλου του Watergate στα '70s, η Επιτροπή του Γερουσιαστή Frank Church είχε κληθεί τότε να εξετάσει και αναμορφώσει το νομοθετικό πλαίσιο για τις μυστικές παρακολουθήσεις, βάζοντας τέλος στην εξακολουθούμενη πολιτική αυθαιρεσία των προηγούμενων τριάντα χρόνων. Μάλιστα, η Επιτροπή Church βρήκε ότι η κυβέρνηση είχε χρησιμοποιήσει κατ'εξακολούθηση¹⁸³

¹⁷⁹ ALBRECHT H.-J., *Νομοθετικές Απαντήσεις στην 11^η Σεπτεμβρίου*, ΠοινΔικ (2004), 981επ, 989επ, που υποστηρίζει ότι το νέο αυτό δικαϊκό μοντέλο «απομακρύνεται από τις κλασικές έννοιες και θεωρίες του αστικοδημοκρατικού ποινικού δικαίου, που υιοθετήθηκε από το φιλελεύθερο κράτος», που μάλιστα, κατά παγκόσμιο φαινόμενο, *τείνει να παγιωθείται, παρόλο τον «προσωρινό» του χαρακτήρα*. Βλ και ΓΙΑΝΝΟΥΛΟΠΟΥΛΟΣ Δ., *Τρομοκρατία και Ατομικές Ελευθερίες στις ΗΠΑ μετά την 11^η Σεπτεμβρίου*, ΠοινΔικ(2003), 1379επ, 1383επ, για το καθεστώς ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ δικωκτικών αρχών και μυστικών υπηρεσιών (CIA, NSA, FBI κά.), που προώθησε ο PATRIOT Act στις ΗΠΑ

¹⁸⁰ GÜNTHER K., *World Citizens between Freedom & Security*, Constellations (2005), 383επ

¹⁸¹ ALBRECHT H.-J., *Νομοθετικές Απαντήσεις στην 11^η Σεπτεμβρίου*, ό.π., ιδίως 985επ, 991επ

¹⁸² VEDASCHI A., *Has the Balancing of Rights Given Way to a Hierarchy of Values?*, Paper Presented at the 8th IACL World Congress, Mexico City, December 2010, για συγκριτικά παραδείγματα από Μεγ.Βρετανία

¹⁸³ Όπως η Επιτροπή Church αποκάλυψε σε Έκθεσή της εν έτει 1976, κάθε Πρόεδρος των ΗΠΑ, πέραν του Νίχον, κατά την τριακονταετία 1946-1976 είχε προβεί σε παράνομες παρακολουθήσεις στο όνομα της εθνικής ασφάλειας, με συχνές καταχρήσεις της πολιτικής εξουσίας. Βλ. SOLOVE D., 2011, *Nothing to Hide*,

το πρόσχημα της εθνικής ασφάλειας για να παρακολουθεί συστηματικά στοχευμένες ομάδες, όπως πολίτες ενάντια στον Πόλεμο του Βιετνάμ, συγγραφείς, ακτιβιστές για τα ανθρώπινα δικαιώματα, με στόχο τον έλεγχό τους. Άλλωστε η πρακτική της παρακολούθησης των «αντιφρονούντων» είχε πλείστα ιστορικά προηγούμενα, τόσο εντός των ΗΠΑ¹⁸⁴, όσο και παγκοσμίως, όπως χαρακτηριστικά συνέβαινε μακροχρόνια στα καθεστώτα του πρώην Ανατολικού Μπλοκ¹⁸⁵ (πχ πρώην Ανατολική Γερμανία από τη μυστική αστυνομία Stasi) ή πιο πρόσφατα στη γειτονική Τουρκία από το λεγόμενο «βαθύ τουρκικό κράτος»¹⁸⁶. Και σήμερα βέβαια, ανάλογες μυστικές παρακολουθήσεις συνεχίζονται, σε πολλαπλά εθνικά/διεθνή επίπεδα, κατά τις αποκαλύψεις Snowden¹⁸⁷.

Στόχος του νομοθέτη εν έτει 1978, λοιπόν, ήταν να συγκεράσει δύο καταρχήν αντικρουόμενους στόχους¹⁸⁸: αφενός να δημιουργήσει ένα ασφαλές πλαίσιο, αυστηρά διακριτό από το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης, με το οποίο η εκτελεστική εξουσία να διεξάγει νόμιμες ηλεκτρονικές παρακολουθήσεις ειδικά για τη συλλογή πληροφοριών για την προστασία της εθνικής ασφάλειας (foreign intelligence), αφετέρου να τηρήσει τις συνταγματικές εγγυήσεις της Τέταρτης Τροποποίησης, ήτοι ύπαρξη εύλογης αιτίας (probable cause) και τη χορήγηση ειδικού δικαστικού ένταλματος¹⁸⁹. Ωστόσο, στον FISA η προϋπόθεση της «εύλογης αιτίας» είναι σαφώς χαλαρότερη από την αντίστοιχη της

69επ., που υποστηρίζει ότι ανάλογες έρευνες κρατικής κατάχρησης της «εθνικής ασφάλειας» θα έπρεπε να διεξάγονται σε τακτικότερη βάση, ενισχύοντας τη διαφάνεια και τη λογοδοσία των αρχών

¹⁸⁴ Βλ. Yoo J., FDR, Civil Liberties and the War on Terrorism in: FARBER D. (ed.), 2008, *Security v Liberty: Conflicts between Civil Liberties and National Security in American History*, Sage, 42επ

¹⁸⁵ Βλ. Los M., A Transsystemic Surveillance: The Legacy of Communist Surveillance in the Digital Age in: HAGGERTY K./SAMATAS M. (eds.), 2008, *Surveillance and Democracy*, Routledge, 173επ

¹⁸⁶ Βλ. σχετικά με το σκάνδαλο Ergenekon, που αφορούσε στην παρακολούθηση κρατικών αξιωματούχων και μελών του δικαστικού σώματος σε ΑΚΚΑΡΑΚΑ - KÖSE M., Telecommunications Interception in Turkey: Rights to Privacy v Discourses of Security in: *Personal Data Privacy & Protection in a Surveillance Era: Technologies & Practices*, IGI Global, 2011, 69επ, 80επ, που υποστηρίζει ότι η παρακολούθηση ανέκαθεν αποτελούσε μηχανισμό «πειθαρχίας» - βάσει της θεωρίας του Foucault- στην Τουρκία, έτι μάλλον μηχανισμό διατήρησης της εξουσίας και κοινωνικοπολιτικού ελέγχου

¹⁸⁷ ΡΟΙΤΡΑΣ L./ROSENBAUGH M./STARCK H., *Codename 'Apalachee': How America Spies on Europe and the UN*, Spiegel, 26.8.2013, EDITORIAL, *Embassy Espionage: The NSA's Secret Hub in Berlin*, Spiegel, 27.10.2013, HAWLEY C., *Obama through the Prism of the Cold War*, Spiegel, June 19, 2013

¹⁸⁸ BARNUM D.G., *Warrantless Electronic Surveillance in National Security Cases: Lessons from America*, EHRLR (2006), 514επ, 526επ για πλήρη ιστορική προ-FISA ανασκόπηση

¹⁸⁹ Βλ Note, *Foreign Security Surveillance and the Fourth Amendment*, 87. Harv. L. Rev. 976, 978-79 (1974), ΣΟΤΤΙΑΥΧ S. ό.π., 295επ για την προ-FISA νομοθεσία και νομολογία

ποινικής δικαιοσύνης, καθώς η κυβέρνηση δέον υποδείξει μόνο την ταυτότητα του στόχου της ως 'foreign power' ή 'agent of foreign power', όπως μια ξένη κυβέρνηση ή μια τρομοκρατική οργάνωση, και όχι επαρκείς ενδείξεις ενοχής για τέλεση συγκεκριμένου εγκλήματος¹⁹⁰. Βέβαια, σε μια εποχή όπως η σημερινή όπου οι τηλεπικοινωνίες διεξάγονται διαδικτυακά και οι αποστάσεις έχουν εκμηδενισθεί, η διάκριση μεταξύ «ξένων» και ημεδαπών στόχων καθίσταται μάλλον δυσχερής. Παράλληλα, οι προϋποθέσεις λήψης του σχετικού δικαστικού εντάλματος είναι χαλαρότερες, καθώς απονέμεται ευκολότερα από ειδικό για το σκοπό δικαστήριο.

Οι εγγυήσεις αυτές ουσιαστικά απωλέσθησαν με την ψήφιση του PATRIOT Act¹⁹¹. Μέσω της τροποποίησης του FISA ουσιαστικά προσφέρθηκε μια «κερκόπορτα» παραβίασης των εγγυήσεων της Τέταρτης Τροποποίησης για τη διενέργεια ανεξέλεγκτης μυστικής παρακολούθησης. Καταρχήν, επιτράπηκε η παρακολούθηση άνευ συνδρομής μιας «ευλόγου αιτίας» (probable cause)¹⁹², θέτοντας «σημαντικό» και όχι «πρωτεύοντα» στόχο τη συλλογή πληροφοριών, επεκτείνοντάς την έτσι και σε περιπτώσεις απλών ποινικών ερευνών, ενώ και η συνταγματική αρχή της ειδικότητας του εντάλματος ερευνών ανατράπηκε μέσω γενικών χωρο-χρονικά ενταλμάτων¹⁹³. Περαιτέρω, μειώθηκαν και τα standards για την άρση απορρήτου¹⁹⁴, διευρύνοντας το εύρος της δυνατής παρακολούθησης ενώ επιτράπηκε ρητώς η έρευνα στα λεγόμενα "business records"¹⁹⁵, δηλαδή σε δεδομένα (όπως βιβλία, αρχεία, έγγραφα) που διατηρούνται από τρίτα μέρη για εμπορικούς ή επαγγελματικούς σκοπούς, στα οποία τα μέρη δεν έχουν καμία αξίωση ιδιωτικότητας, λόγω της ανορθολογικής θεωρίας του "third-party doctrine"¹⁹⁶. Σύμφωνα με αυτήν, κάθε άτομο απεκδύεται των αξιώσεων

¹⁹⁰ Πρβλ KERR O., *Internet Surveillance Law after the USA Patriot Act: The Big Brother that Isn't*, 97Nw.U.L.Rev.607(2003), ETZIONI A., *How Patriotic is the PATRIOT Act? Freedom v Security in the Age of Terrorism*, 2004, 43επ κατά τους οποίους ο PATRIOT Act «δεν έγειρε τη ζυγαριά υπέρ της ασφάλειας» αλλά αντιθέτως «περιείχε εύλογους συμβιβασμούς με την ιδιωτικότητα»

¹⁹¹ DWORKIN R., *The Threat to Patriotism*, NYR Books, 28.02. 2002

¹⁹² Βλ. άρθρο 218 Patriot Act ('significant purpose' requirement)

¹⁹³ Βλ. άρθρα 207, 219 Patriot Act ειδικά για δικαστικά εντάλματα

¹⁹⁴ Βλ. άρθρα 206 Patriot Act ειδικά για "roving surveillance"

¹⁹⁵ Βλ. άρθρο 215 Patriot Act ειδικά για "business records"

¹⁹⁶ Βλ KERR O., *The Case for Third Party Doctrine*, 107 Mich.L.Rev 561 (2009)

ιδιωτικότητάς του σε συγκεκριμένα προσωπικά δεδομένα του αφήνεις στιγμής τα «μοιράζεται» με τρίτα μέρη, όπως με βιβλιοθήκες, παρόχους internet κ.ά επιχειρήσεις. Εξάλλου, με το PATRIOT Act απομακρύνθηκαν τα μέχρι τότε εμπόδια συνεργασίας μεταξύ των μυστικών υπηρεσιών όπως το FBI, η NSA και η CIA, όπως και ο αυστηρός διαχωρισμός μεταξύ εγχώριας και αλλοδαπής πληροφόρησης. Μάλιστα ο διαχωρισμός αυτός είχε καθιερωθεί βάσει του τότε υφιστάμενου FISA Act, ratio του οποίου ήταν ακριβώς η ενίσχυση της λογοδοσίας των μυστικών υπηρεσιών. Υποστηρίζεται εξάλλου και η άποψη ότι η αξιολόγηση της νομιμότητας των μέτρων που προώθησε στο πεδίο των παρακολουθήσεων ο PATRIOT Act θα έπρεπε να αξιολογηθεί με μόνο κριτήριο την *λογοδοσία* των αρχών, ενισχύοντάς την όπου κριθεί αναγκαίο¹⁹⁷.

Σκανδαλώδες ήταν και το γεγονός της αφιδούς χορήγησης των δικαστικών ενταλμάτων από ένα εξειδικευμένο δικαστήριο, το **Foreign Intelligence Surveillance Court (FISC)**. Δημιουργηθέν από το FISA το 1978, το FISC είχε ανακοινώσει λίγο μετά την 11/9 ότι στα είκοσι χρόνια λειτουργίας του είχε απορρίψει μόλις μία αίτηση της κυβέρνησης¹⁹⁸. Το Δικαστήριο αυτό αποτελούνταν αρχικά από 7 πρωτοδίκες δικαστές, που μετά το PATRIOT Act έγιναν 11, όλοι διορισμένοι από τον Πρόεδρο των ΗΠΑ, και ανέκαθεν λειτουργούσε στον 7^ο όροφο του αμερικανικού Υπουργείου Δικαιοσύνης υπό απόλυτη μυστικότητα. Τόσο οι συνεδριάσεις όσο και οι αποφάσεις του ήταν μυστικές, τουλάχιστον μέχρι πρόσφατα, για λόγους εθνικής ασφάλειας. Παράλληλα, δημιουργήθηκε το εφετειακό **Foreign Intelligence Surveillance Court of Review (FISCR)** για την εξέταση εφέσεων κατά των αποφάσεων του FISC. Σκοπός του FISC ήταν να διατηρήσει την διάκριση μεταξύ των καθαρά ποινικών ερευνών (law enforcement) και των ερευνών για ανεύρεση πληροφοριών εθνικής ασφάλειας (foreign intelligence), χορηγώντας εντάλματα, κατόπιν όρων, μόνο για τις δεύτερες. Με το PATRIOT Act, απώτερος στόχος του νομοθέτη ήταν να καταργήσει αυτή τη διάκριση, χαλαρώνοντας τα standards της παρακολούθησης, και ιδίως τη δικαστική της εποπτεία¹⁹⁹, που, στην

¹⁹⁷ ΕΤΖΙΟΝΙ Α., *How Patriotic is the PATRIOT Act?*, 74επ

¹⁹⁸ LESS ST., Country Report on the USA, 680

¹⁹⁹ LESS ST., Country Report on the USA, 681

περίπτωση του FISA εκτείνονταν και μέχρι 90 μέρες ή και ένα έτος (!) χωρίς έλεγχο, σε αντίθεση με τις 30 μέρες της ποινικής δικαιοσύνης, χωρίς καμία *ex post* ενημέρωση του υποκειμένου της παρακολούθησης και τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής του. Άλλωστε η πρόθεση αυτή επικυρώθηκε από το FISC στην παρθενική του απόφαση²⁰⁰. Η θεσμική ανεπάρκεια του ελέγχου του FISC έχει βεβαίως επισημανθεί στη θεωρία²⁰¹.

Με το FISA Amendments Act, η κυβέρνηση ισχυροποίησε δραστικά τη θέση της²⁰². Ενόσω εκκρεμούσε ένας τεράστιος δικαστικός αγώνας στρεφόμενος μερικώς κατά των εταιριών που είχαν επικουρήσει την κυβέρνηση στο έργο της παράνομης παρακολούθησης, το Κογκρέσο ψήφισε το καλοκαίρι του '08 διάταξη που χορηγούσε αναδρομικά ασυλία σε όλες τις εμπλεκόμενες εταιρίες (!), με μια απλή βεβαίωση του Υπουργού Δικαιοσύνης αναγνωρίζουσα τη συμβολή τους στο έργο της κυβέρνησης²⁰³. Η αντισυνταγματικότητα της διάταξης ήταν προφανής, όπως εξαρχής επισημάνθηκε²⁰⁴, σε θέματα διάκρισης των εξουσιών. Πέραν της πλήρους αντίθεσής της στις εγγυήσεις του FISA, δίνοντας το πράσινο φως στις εταιρίες και την κυβέρνηση για την ευθεία καταστρατήγησή τους, η επέμβαση του νομοθέτη στο έργο του δικαστή ήταν απροκάλυπτη. Μέσω της καθιέρωσης αυτής της σκανδαλώδους ασυλίας, η κυβέρνηση κατάφερε να χτίσει ένα υπερασπιστικό τείχος νομικών φορμαλισμών που ουσιαστικά απέκλειε τους πολίτες από τη δικαστική διεκδίκηση των αξιώσεών τους τόσο κατά αυτής όσο και κατά των εταιριών-συμμάχων της. Με την περιθωριοποίηση ή εξάλειψη του δικαστικού ελέγχου και την αθρόα ισχυροποίηση της εκτελεστικής εξουσίας, μοιραία το Κογκρέσο υπέκυπτε στα κελεύσματα της κυβέρνησης και των εταιριών, στρώνοντας το έδαφος για μια οργουελιανού τύπου, όπως φάνηκε, παρακολούθηση.

²⁰⁰ FISC, *In re Sealed Case*, 310 F.3d 717 (2002)

²⁰¹ Βλ NOTE, *Shifting the FISA Paradigm: Protecting Civil Liberties by Eliminating Ex Ante Judicial Approval*, 121 Harv.L.Rev. 2200 (2008), για ανάγκη θεσμικών αντιβάρων όσο και προστασίας της εθνικής ασφάλειας

²⁰² Βλ NOTE, *Congress Grants Telecommunications Companies Retroactive Immunity from Civil Suits for Complying with NSA Terrorist Surveillance Program- FISA Act of 2008*, 122 Harv.L.Rev. 1271 (2009)

²⁰³ Βλ FISA Amendments Act 2008 §201. Μάλιστα και ο-τότε Γερουσιαστής-Obama ψήφισε τη διάταξη.

²⁰⁴ Βλ NOTE, 122 Harv.L.Rev. 1271, 1274 για ανάλυση τροπολογιών που τελικά δεν υιοθετήθηκαν, παρόλη την εύλογη στάθμιση που εμπεριείχαν, όπως η απονομή ασυλίας κατόπιν δικαστικής απόφασης

2.1.1. Το Αμερικανικό Σκάνδαλο στα Δικαστήρια

Αμέσως μετά τις αποκαλύψεις των NYT, ξεκίνησε μεγάλη δικαστική διαμάχη στις ΗΠΑ. Ενάγοντες ήταν τόσο φυσικά όσο και νομικά πρόσωπα, μεταξύ άλλων δικηγόροι, ακαδημαϊκοί και δημοσιογράφοι που η έρευνα ή πελατεία τους σχετιζόταν με χώρες Μέσης Ανατολής, και είχαν βάσιμες υπόνοιες ότι οι τηλεπικοινωνίες τους παρακολουθούνταν για αντιτρομοκρατικούς σκοπούς, όπως και απλοί πολίτες που τύχαιναν να είναι χρήστες των συγκεκριμένων τηλεπικοινωνιακών παρόχων. Οι συλλογικές αγωγές στράφηκαν αφενός κατά του κράτους, ειδικότερα κατά της Υπηρεσίας Εθνικής Ασφάλειας (NSA) αφετέρου κατά ιδιωτών, ειδικότερα κατά των τηλεπικοινωνιακών παρόχων που, σύμφωνα με περαιτέρω αποκαλύψεις²⁰⁵, επικουρούσαν μακροχρόνια την αμερικανική κυβέρνηση στο «τιτάνιο έργο» των μαζικών παρακολουθήσεων.

Η πρώτη δικαστική απόφαση σχετική με το σκάνδαλο των μυστικών μαζικών παρακολουθήσεων εκδόθηκε εννέα μήνες μετά την αποκάλυψη του σκανδάλου, τον Αύγουστο του 2006, από Πρωτοδικείο στην Περιφέρεια του Michigan. Παραδόξως, ο δικαστικός αγώνας ενάντια στη μαζική κρατική παρακολούθηση ξεκίνησε με απόφαση αρκετά ευνοϊκή για τους ενάγοντες. Τα πράγματα, ωστόσο, εξελίχθηκαν διαφορετικά σε δικαστικό αλλά και νομοθετικό επίπεδο, όπως αποδείχθηκε στην πορεία.

Έτσι, με την **ACLU v NSA (2006)**²⁰⁶, η πρωτοδίκης Anna Diggs Taylor έκρινε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισαν οι ενάγοντες για να θεμελιώσουν *βλάβη*, *άρα και έννομο συμφέρον*, συνιστώμενα σε δημόσιες δηλώσεις της κυβέρνησης για την ύπαρξη του προγράμματος μυστικής κρατικής παρακολούθησης, δεν ήταν μυστικά,

²⁰⁵ Βλ. CAULEY N, *NSA Has Massive Database of Americans' Phonedcalls*, USA TODAY, May 10, 2006. Σύμφωνα με το άρθρο, τρεις από τους τέσσερις τότε αμερικανικούς τηλεπικοινωνιακούς παρόχους (AT&T, Verizon και BellSouth, εκτός της Qwest) συνήψαν μυστική συμφωνία με την NSA λίγο μετά την 11/9, για αθρόα παροχή πληροφοριών των χρηστών τους, με στόχο τη δημιουργία της μεγαλύτερης βάσης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων στον κόσμο, με πάνω από 200 εκατομμύρια χρήστες.

²⁰⁶ *American Civil Liberties Union v. National Security Agency*, 438 F.2d 754 (ED Mich 2006)

άρα αποδεκτά από το δικαστήριο. Περαιτέρω, έκρινε ότι το Κογκρέσο, κατά παράβαση της διάκρισης των εξουσιών, είχε κάνει υπέρ του δέοντος παραχωρήσει στην εκτελεστική εξουσία με την ψήφιση του FISA και των τροποποιήσεών του. Ωστόσο, το πρόγραμμα παρακολούθησης παραβίαζε τόσο τη νομοθεσία FISA όσο και ιδίως τις συνταγματικές διατάξεις της Πρώτης και Τέταρτης Τροποποίησης. Η απόφαση επικρίθηκε αρκετά²⁰⁷ λόγω της ελλιπούς αιτιολογίας της, που επικαλούνταν *συνταγματικής φύσεως* επιχειρήματα, όπως την παραβίαση της Πρώτης Τροποποίησης για την ελευθερία του λόγου και τα ‘chilling effects’ της παρακολούθησης ή της Τέταρτης Τροποποίησης για την ιδιωτικότητα, αντί να επικεντρωθεί στα «ευκολότερα» πατήματα της παραβίασης *νομοθετικών* διατάξεων, όπως της διενέργειας μυστικής παρακολούθησης άνευ εντάλματος, αλλά και της απουσίας ειδικών λόγων που να δικαιολογούν την εξαίρεση από αυτό.

Εν συνεχεία, στην **ACLU v NSA (2007)**²⁰⁸, εκδοθείσα από το ομοσπονδιακό εφετείο του 6th Circuit (Ohio) το δικαστήριο έκανε δεκτό το επιχείρημα της κυβέρνησης περί ύπαρξης σοβαρών «κρατικών μυστικών» (state secrets) και ανέτρεψε²⁰⁹ την πρωτόδικη απόφαση καθώς, λόγω ανεπάρκειας αποδεκτών αποδεικτικών στοιχείων οι ενάγοντες δεν θεμελιώναν επαρκώς βλάβη άρα ούτε και έννομο συμφέρον.

Πάγια στρατηγική της αμερικανικής κυβέρνησης στις σχετικές δίκες τόσο υπό τον Πρόεδρο G.W.Bush όσο και εν συνεχεία υπό τον Πρόεδρο Obama²¹⁰, ήταν η επίκληση του ‘**State Secrets Privilege**’ (το προνόμιο των «κρατικών μυστικών»). Πρόκειται για έναν νομολογιακά δημιουργηθέντα δικονομικό κανόνα²¹¹ που επιτρέπει στην κυβέρνηση α) να αποκλείει συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα αφορώντα σε «κρατικά

²⁰⁷ Βλ LIPTAK A., *Experts Fault Reasoning in Surveillance Decision*, NYT, 19.08.2006

²⁰⁸ *American Civil Liberties Union v. National Security Agency* (2007), 493 F.3d 644

²⁰⁹ Περαιτέρω, και το SCOTUS αρνήθηκε στις αρχές του 2008 να εξετάσει την υπόθεση.

²¹⁰ MUKASEY M., *The Obama Administration and the War on Terror*, 33 Harv. J.L. & Publ. Pol’y 953 (2010), που επισημαίνει, ωστόσο, ότι «ενώ η Κυβέρνηση Obama ισχυρίζεται ότι υιοθετεί μια «στενότερη» θεώρηση του δικονομικού της προνομίου από την προκάτοχό της, παρά ταύτα το αξιοποιεί»

²¹¹ Με τις αποφάσεις *United States v Reynolds* (1953), 345 US 1, αφορούσα σε στρατιωτικά απόρρητα, και *Tenet v Doe* (2005), 544 US 1, αφορούσα σε συμβόλαιο κρατικής κατασκοπείας, αντίστοιχα.

μυστικά» η αποκάλυψη των οποίων θα απειλούσε την εθνική ασφάλεια, β) να αποκλείει πλήρως το δικαστικό έλεγχο πεδίων δράσης της, όταν το αντικείμενο μιας αγωγής αφορά σε «κρατικά μυστικά» που πρέπει να μην αποκαλυφθούν για λόγους εθνικής ασφάλειας, με απόρριψη των σχετικών αγωγών.

Συνεπώς, το *state secrets privilege*, και υπό τις δύο εκφάνσεις του, αφενός του κανόνα του απαραδέκτου των αποδεικτικών μέσων, αφετέρου της έλλειψης αγωγιμότητας, λειτουργεί σαν δικονομικό φρένο και- όπως αποδείχθηκε- ως οιοσδήποτε ανυπέρβλητο εμπόδιο στην δικαστική επιδίωξη νόμιμων αξιώσεων, που έστω και αμυδρά ή φαινομενικά μπορεί να σχετίζονται με θέματα εθνικής ασφάλειας²¹². Ουσιαστικά, το *state secrets privilege* επιτρέπει στην εκτελεστική εξουσία, σε περιπτώσεις «εθνικής ασφάλειας», να δρα αυθαίρετα και, κυρίως, ανέλεγκτα²¹³.

Η δικαστική εξουσία, βέβαια, κατά την αμερικανική θεωρία του *judicial deference*²¹⁴, μπορεί ενίοτε να «σέβεται»- απέχοντας από τον έλεγχο - την εκτελεστική εξουσία, σε περιπτώσεις, όπως πχ η κήρυξη πολέμου ή χαρακτηριστικά στην εκτίμηση των κινδύνων και εφαρμογή μέτρων ασφαλείας. Το *deference* είναι χαρακτηριστικό της αμερικανικής κουλτούρας²¹⁵, και ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ των κρατικών οργάνων, στο κεντρικό σύστημα διάκρισης των εξουσιών (*checks and balances*), ιδίως ενόψει της έντασης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας. Με άλλα λόγια, οι σχέσεις

²¹² Βλ. για τις στρεβλώσεις του δικονομικού προνομίου και την επιτακτική ανάγκη πολλαπλής αναμόρφωσής του SETTY S., *Formalism and State Secrets in: (COLE D. / FABBRINI F. / VEDASCHI A., EDS, 2013), Secrecy, National Security and the Vindication of Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing

²¹³ Ιστορικό ανάλογο ήταν η επίκληση της «εθνικής ασφάλειας» για την απαγόρευση δημοσίευσης των περίφημων Pentagon Papers. Το αίτημα τελικά απορρίφθηκε από το Supreme Court στην υπόθεση *New York Times Co. v United States*, 403 US 713 (1971). Βλ. SOLOVE D., 2011, *Nothing to Hide*, 66επ.

²¹⁴ FLETCHER G. / SHEPPARD S., 2005, *American Law in a Global Context: The Basics*, ό.π., 69επ.

²¹⁵ FLETCHER G. / SHEPPARD S., ό.π., 70. "Lawyers and citizens are socialized into a legal culture that informs their judgments about appropriate deference. They learn what it means to go 'too far' or not 'go far enough". Πρβλ ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗ Γ., *Ο Έλεγχος των Οικονομικών Επιλογών από τον Δικαστή*, 471επ, που επισημαίνει τη «θεσμική αυτοσυνειδησία» των κρατικών οργάνων στις ΗΠΑ

των κρατικών οργάνων και τα «πολιτικά» περιθώρια εκτίμησης που επιτρέπονται μεταξύ τους καθορίζουν και την ποιότητα και εύρος του αμοιβαίου ελέγχου τους²¹⁶.

US District Court for the Northern District of California

In Re NSA Telecommunications Records Litigation (2010), 700 F.2d 1182

US Court of Appeals for the 9th Circuit (California)

In Re NSA Telecommunications Records Litigation (2011), 671 F.3d 881

Al Haramain Islamic Foundation v Obama (2012), 690 F.3d 1089

Ο Άδοξος Επίλογος (ή όχι;) ***Clapper v Amnesty International*** (2013)²¹⁷

Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, έχοντας μια πραγματικά μοναδική ευκαιρία να αποφανθεί περί της συνταγματικότητας του νόμου FISA και άρα να ελέγξει δικαστικά τα σκανδαλώδη μέτρα παρακολούθησης²¹⁸, αντιθέτως μπλόκαρε, ίσως και διά παντός²¹⁹ την εξέταση του θέματος σε ανώτατο επίπεδο. Το Supreme Court μάλιστα απέφυγε να μπει καν στην ουσία, απορρίπτοντας τα αιτήματα των προσφευγόντων για τυπικούς λόγους, δεχόμενο έλλειψη έννομου συμφέροντος. Συγκεκριμένα, έκανε δεκτό ότι οι προσφεύγοντες δεν κατάφεραν να αποδείξουν βλάβη από τη διενέργεια αμφισβητούμενης μυστικής κρατικής παρακολούθησης, απαραίτητη προϋπόθεση για τη νομική θεμελίωση έννομου συμφέροντος. Αξιοσημείωτο είναι ότι οι προσφεύγοντες, που είχαν νικήσει σε δεύτερο βαθμό²²⁰, ήταν δικηγόροι και δημοσιογράφοι που είχαν εργασιακά ή ερευνητικά ενδιαφέροντα σε χώρες της Μέσης Ανατολής, οι οποίοι ωστόσο, υπό τις σοβαρές υπόνοιες της κρατικής παρακολούθησης, αναγκάζονταν να καταφεύγουν σε μη παραδοσιακά μέσα διαδικτυακής επικοινωνίας και αντιθέτως να ταξιδεύουν συχνά εκεί προκειμένου να διεκπεραιώνουν αμέριμνα τις υποθέσεις τους. Μάλιστα, το 3rd Circuit στη Νέα Υόρκη, όπου εκδικάσθηκε η υπόθεση εφετειακά, είχε δεχθεί ότι οι ενάγοντες είχαν όντως υποστεί βλάβη από την αλλαγή συνθηκών στις

²¹⁶ Βλ ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ Ν., Το Ζήτημα της Έντασης του Δικαστικού Ελέγχου της Συνταγματικότητας σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΤΕ, 2004, 339επ, 413, που εύστοχα επισημαίνει ότι «ο καθορισμός της προσήκουσας έντασης ελέγχου αποτελεί ειδικότερο ζήτημα και εντάσσεται στην ευρύτερη προβληματική για τον προσήκοντα καταμερισμό δικαιοπολιτικής παραγωγής μεταξύ των οργάνων του κράτους»

²¹⁷ *Clapper v Amnesty International*, 568 US _ (2013)

²¹⁸ COLE D., *Checking the Big Brother*, The Nation, November 2, 2012

²¹⁹ MEARS B., *Supreme Court Blocks 'Catch-22' Spy Case*, CNN, February 26, 2013

²²⁰

εργασιακές τους σχέσεις, και είχε δεχθεί θεμελίωση εννόμου συμφέροντος. Εξάλλου, ένα σημαντικό συγκριτικό στοιχείο εν προκειμένω είναι, ότι το ΕΔΔΑ, σε αντίστοιχη απόφαση-σταθμό του (*Klass v Germany*, 1978) είχε εφαρμόσει *επιεικέστερα* standards προς θεμελίωση εννόμου συμφέροντος στους προσφεύγοντες, δεχόμενο βλάβη και μόνο εκ της υπάρξεως της σχετικής νομοθεσίας περί παρακολούθησεων. Ωστόσο, αυτή η διαδικαστική «διευκόλυνση» δεν διατηρήθηκε στη μετέπειτα νομολογία του²²¹.

Περαιτέρω, να σημειωθεί ότι η *Clapper* δημοσιεύθηκε το Φεβρουάριο του 2013, δηλαδή τρεις περίπου μήνες πριν τις πρώτες αποκαλύψεις του Edward Snowden σχετικά με τα προγράμματα μυστικής παρακολούθησης στις ΗΠΑ τον Ιούνιο του '13. Οι αποκαλύψεις Snowden, όπως ειπώθηκε και παραπάνω, δημιούργησαν όχι μόνο μια τεράστια δυναμική προς την *αναμόρφωση του σαθρού νομοθετικού πλαισίου* που εξακολουθεί να διέπει το πεδίο των παρακολούθησεων στις ΗΠΑ, αλλά περαιτέρω εξώθησαν εκ νέου *ένα νέο κύμα δικαστικών προσφυγών*, αυτή τη φορά όμως με μια πληθώρα αποδεικτικών ντοκουμέντων, που ανατρέπουν τα δεδομένα.

Εν έτει 2013, πάνω από μια δεκαετία μετά τα γεγονότα της 11/9, δύο κυβερνήσεις διαφορετικών πολιτικών πεποιθήσεων, υιοθέτησαν ανάλογες πολιτικές ασφαλείας²²², ειδικά σε θέματα συλλογής πληροφοριών²²³. Μάλιστα, η δεύτερη, ενώ είχε ασπασθεί προεκλογικά την κατάργηση πολιτικών κατά της τρομοκρατίας που αμαύρωναν το κράτος δικαίου όπως το κλείσιμο των φυλακών στο Guantanamo²²⁴ για τους «αιχμάλωτους πολέμου» ή το σεβασμό των συνταγματικών αρχών στα πλαίσια ιδίως της ποινικής καταστολής, αποδείχθηκε *κατώτερη* των περιστάσεων. Είναι

²²¹ DE HERT P., *Balancing Security & Liberty within the European Human Rights Framework*, 2005, 71επ

²²² MUKASEY M., *The Obama Administration and the War on Terror*, ό.π., που επευφημεί την κυβέρνηση Obama για τη συνέχιση της πολιτικής συλλογής πληροφοριών (intelligence gathering) που ανέπτυξε ευρέως η κυβέρνηση Bush και ενδεικτικά NYT, OP-ED, *The End of the Perpetual War*, May 23, 2013, που επιδοκιμάζουν την «αλλαγή πλεύσης» της κυβέρνησης Obama από το μοντέλο του «πολέμου» κατά της τρομοκρατίας (war on terror) προς το πιο «δικαιοκρατικό» μοντέλο της ποινικής καταστολής.

²²³ Το 'better intelligence', μάλιστα, είχε εξαρχής επισημανθεί ως πρώτη αναγκαιότητα μετά την 11/9. Βλ. GORDON M., *When an Open Society is wielded as a Weapon against Itself*, NYT, 12.09.2001

²²⁴ Βλ για όλες τις κρατικοδικαιϊκές διαστάσεις των κρατουμένων στις φυλακές του Guantanamo σε ΓΙΑΝΝΟΥΛΟΠΟΥΛΟΣ Δ., *Τρομοκρατία και Ατομικές Ελευθερίες στις ΗΠΑ μετά την 11^η Σεπτεμβρίου*, 1390επ

χαρακτηριστικό ότι με ψήφους της Κυβέρνησης Obama, άλλωστε, επεκτάθηκε διπλά η χρονική ισχύς της «έκτακτης» αντιτρομοκρατικής νομοθεσίας όπως κατεзоχίν το PATRIOT ACT, δόθηκε αναδρομικά δικαστική ασυλία στους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους που επικουρούσαν την κρατική μυστική παρακολούθηση με το FISAAA, ενώ μέχρι και σήμερα η μαζική παρακούθηση συνεχίζεται και επεκτείνεται ραγδαία²²⁵.

2.1.2.Οι Μυστικές Παρακολουθήσεις στο ΕΔΔΑ

Το ΕΔΔΑ έχει αναπτύξει πλούσια νομολογία σε θέματα μυστικών παρακολουθήσεων. Χωρίς να τις απορρίπτει a priori, επιχείρησε να τις αξιολογήσει καθιερώνοντας αυστηρά standards νομιμότητας, απευθυνόμενα προς τους κρατικούς φορείς²²⁶. Καθώς στις υποθέσεις αυτές διακυβεύεται η δημόσια ή εθνική ασφάλεια του Κράτους και το εν λόγω θέμα άπτεται λεπτών χειρισμών στη διακριτική ευχέρεια της εξουσίας, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ένα «περιθώριο εκτίμησης», το **margin of appreciation**. Πρόκειται για μια ζώνη ανέλεγκτης διακριτικής εξουσίας υπέρ του εκάστοτε Κράτους, ουσιαστικά ένα «τεκμήριο ορθής στάθμισης» υπέρ αυτού σε πεδία που άπτονται του σκληρού πυρήνα της κρατικής κυριαρχίας²²⁷, εντός βέβαια ενδεδειγμένων ορίων²²⁸.

Το 'margin of appreciation', αντίστοιχο με το αγγλοσαξωνικό 'judicial deference', αναπτύχθηκε από το ΕΔΔΑ λόγω της φύσης του ως *υπερεθνικού* δικαστηρίου²²⁹, ως

²²⁵ Βλ ενδεικτικά DILANIAN K., *A Key 9/11 Legacy: More Domestic Surveillance*, LA Times, 29.8.2011

²²⁶ Βλ DE HERT P. / GUTWIRTH S., *Η Προστασία Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα στη Νομολογία του Στρασβούργου και του Λουξεμβούργου*, ό.π., ΣΤΑΘΑΚΗΣ Α., *Η Στάθμιση του Αγαθού της Ασφάλειας και του Δικαιώματος για Σεβασμό της Ιδιωτικής Ζωής στη Νομολογία του ΕΔΔΑ Σε: ΟΜΙΛΟΣ ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΥ ΜΑΝΕΣΗ, Η Ηλεκτρονική Παρακολούθηση σε Υπαίθριους Χώρους*, 2008, 11επ, 20επ

²²⁷ CAMERON I., *National Security & the European Court of Human Rights*, 444επ

²²⁸ JACOBS & WHITE, 290επ., ΒΕΓΛΕΡΗΣ Φ., *Οι Περιορισμοί των Δικαιωμάτων..*, 40επ

²²⁹ GARLICKI L., *Some Observations on Relations between the ECtHR and the Domestic Jurisdictions in: COURS SUPREMES NATIONALES ET COURS EUROPEENNES: CONCURRENCE OU COLLABORATION?*, Bruylant, 2007, 305επ, LETSAS G., *A Theory of Interpretation of the ECHR*, 2007, 80επ, για τις 2 έννοιες του περιθωρίου εκτίμησης, την *ουσιαστική* (ποιες ηθικές αξιολογήσεις μπορεί να χρησιμοποιεί το ΕΔΔΑ κατά τη στάθμιση) και την *θεσμική* (τί στάση οφείλει να τηρήσει το ΕΔΔΑ ως υπερεθνικό δικαστήριο έναντι των Κρατών)

ένδειξη σεβασμού ή αυτοπεριορισμού²³⁰ στις δημοκρατικά ληφθείσες αποφάσεις των κρατών-μελών της ΕΣΔΑ αλλά και λόγω απουσίας κοινών ευρωπαϊκών standards²³¹. Λειτουργεί έτσι ως μια οιονεί «αρχή της επικουρικότητας»²³² επιτρέποντας εποικοδομητικό διάλογο του ΕΔΔΑ με τα κράτη-μέλη και τα εθνικά δικαστήρια²³³. Παράλληλα, ωστόσο, το περιθώριο εκτίμησης έχει καταστεί επανειλημμένα αντικείμενο κριτικής λόγω ιδίως του ελλιπούς δικαστικού ελέγχου ή της ανομοιογενούς προστασίας δικαιωμάτων που ενίοτε συνεπάγεται, ιδίως σε περιπτώσεις εφαρμογής της ρήτρας του 15 ΕΣΔΑ περί εκτάκτου ανάγκης ή σε περιπτώσεις όπου δεν υφίσταται ακόμη συναίνεση μεταξύ των Κρατών-Μελών για το εύρος προστασίας κάποιων δικαιωμάτων ή κοινά ή διαδεδομένα ευρέως standards κοινωνικής ηθικής²³⁴. Στις υποθέσεις που άπτονται κατεξοχήν πολιτικών αποφάσεων για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας όπως εν προκειμένω, το ευρύ καταρχήν περιθώριο εκτίμησης²³⁵ περιορίζεται βέβαια δικαστικά λόγω του κινδύνου αυθαιρεσιών των δημόσιων αρχών²³⁶. Παραμένει πάντως ένα πολύ χρήσιμο ερμηνευτικό εργαλείο στα χέρια ενός υπερεθνικού δικαστηρίου.

Το θέμα των μυστικών παρακολουθήσεων άλλωστε έχει ιδιαίτερη σημασία στο ΕΔΔΑ. Το Δικαστήριο του Στρασβούργου λειτουργεί στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης, ενός ανομοιογενούς συμπλέγματος 47 κρατών, οι δικαστές των οποίων –δη των χωρών του πρώην Ανατολικού μπλοκ- έχουν διαφορετικά βιώματα, εκπαίδευση και αντίληψη για το δίκαιο εν γένει²³⁷. Μάλιστα, σε ευαίσθητα θέματα δημόσιας

²³⁰ UK MINISTRY OF JUSTICE *Public Protection, Proportionality and the Search for Balance* (GOOLD B.J. / LAZARUS L. / SWINEY G., REPORT EDS.), RESEARCH SERIES 10/2007, available at www.justice.gov.uk, 2επ, 6επ, 49επ

²³¹ CAMERON I., *National Security and the European Court of Human Rights*, ό.π. (κατά τον οποίον το ΕΔΔΑ, σε αντίθεση με το ΔΕΕ, λειτουργεί σε οιονεί «πολιτική απομόνωση», καθώς διακατέχεται από διαφορετικούς σκοπούς και έχει διαφορετικές- πιο περιορισμένες-πηγές δικαίου στη διάθεσή του)

²³² GARLICKI L., *Some Observations on Relations between the ECtHR and the Domestic Jurisdictions*, ό.π.

²³³ Πρβλ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ Ε., Η Εφαρμογή της Αρχής της Αναλογικότητας στη Νομολογία του ΔΕΚ σε: *Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας*, 2005, για αντίστοιχες δικαστικές τεχνικές στα πλαίσια του ΔΕΚ

²³⁴ Βλ LETSAS G., *A Theory of Interpretation..*, 91επ, FICHERA M., *Security Issues as Existential Threat..*, 97επ

²³⁵ DE HERT P., *Balancing Security and Liberty within the European Human Rights Framework*, 1 Utrecht L Rev 1 (2005), 68επ, 72επ, GERAPETRITIS G., *Proportionality in Administrative Law*, 73επ για ΔΕΚ

²³⁶ WARBRICK C., *The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights*, 989επ, 1003επ,

²³⁷ Χωρίς αυτό να αποτελεί κατ'ανάγκη ανασταλτικό παράγοντα προόδου του δικαστηρίου. Βλ πχ τις απόψεις του τέως Προέδρου του ΕΔΔΑ (1998-2007), Ελβετού δικαστή Luzius Wildhaber σε συνέντευξη GREER ST., *Reflections of a Former President of the European Court of Human Rights*, EHRLR (2010), 165επ,

ασφάλειας, αρκετοί δικαστές έχουν βιώσει το «δίκαιο ως ιδεολογική επικάλυψη»²³⁸ της αυθαίρετης εξουσίας. Το ΕΔΔΑ εξάλλου, ιδίως σε περιπτώσεις που άπτονται της δημόσιας/εθνικής ασφάλειας ως περιορισμών δικαιωμάτων προστατευόμενων από τη Σύμβαση, όπως στα άρθρα 8, 9, 10 και 11, έχει επιδείξει ιδιαίτερη ευαισθησία στα ζητήματα νομιμότητας των περιορισμών²³⁹, διαπλάθοντας νομολογιακά standards και υποδεικνύοντας αναγκαίες εγγυήσεις για την αποτροπή καταχρήσεων της εξουσίας.

Το Δικαστήριο ακολουθεί παγίως τη **μέθοδο της «δίκαιης ισορροπίας»**²⁴⁰, μια αρχή σύμφωνα με την οποία ρυθμίζονται οι συγκρούσεις μεταξύ προστατευόμενων συμφερόντων από την ΕΣΔΑ, και η οποία επιβάλλει ένα μέτρο στους περιορισμούς των δικαιωμάτων, ώστε «να καταδεικνύεται, εκ μέρους της κρατικής αρχής που επιχείρησε την αμφισβητούμενη επέμβαση, ο σεβασμός προς το προστατευόμενο δικαίωμα»²⁴¹. Σε αντίθεση με το ΕΔΔΑ, στο SCOTUS των ΗΠΑ δεν παρατηρείται μια ανάλογη μέθοδος fixed balancing -με την έννοια της νομοθετικά προδιατυπωμένης- στο πλαίσιο της Τέταρτης Τροποποίησης, πλην ορισμένων νομολογιακά διατυπωμένων εξαιρέσεων²⁴².

Πρώτα το ΕΔΔΑ ερευνά εάν υπήρξε **«επέμβαση»** (interference) στο εν λόγω δικαίωμα. Το ΕΔΔΑ, αναπτύσσοντας το σχετικό σώμα νομολογίας του, και υιοθετώντας κατά κανόνα έναν ευρύτατο –και εν εξελίξει- ορισμό της ιδιωτικής ζωής²⁴³ στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ, έχει κρίνει επανειλημμένως ότι η *συστηματική επεξεργασία* με κάθε τρόπο (συλλογή, διατήρηση, συσχέτιση, διαβίβαση κλπ) προσωπικών πληροφοριών, αλλά περαιτέρω και

173επ. Ο εκδημοκρατισμός των χωρών του πρώην Ανατολικού μπλοκ είναι μια «διαρκής διαδικασία» κατά τον Wildhaber. Το 2010, το 72% των προσφυγών στο ΕΔΔΑ είχε προέλευση από αυτές τις χώρες.

²³⁸ CAMERON I., *National Security and the European Court of Human Rights*, ό.π., 448επ

²³⁹ Ενίοτε, όμως, ενδέχεται να μην επιδεικνύει τόσο υπερβάλλοντα ζήλο, όπως χαρακτηριστικά στην *Giuliani και Gaggio κατά Ιταλίας*, όπου η θανατηφόρα χρήση κρατικής βίας για τη διασφάλιση της δημόσιας τάξης στις διαδηλώσεις στη Γένοβα κρίθηκε εν μέρει δικαιολογημένη. Βλ. ΚΑΡΑΒΟΚΥΡΗΣ Γ., *Ανεύθυνη Κυριαρχία: Το ΕΔΔΑ, οι Διαδηλώσεις στη Γένοβα, ο Θάνατος του Giuliani*, ΕφημΔΔ (2009), 618

²⁴⁰ Βλ. DE SCHUTTER O. / TULKENS F., *Rights in Conflict: The ECtHR as a Pragmatic Institution* in: CONFLICTS BETWEEN FUNDAMENTAL RIGHTS, 2008 (επισημαίνοντας το πρόβλημα της ασυμμετρίας στη στάθμιση αξιών), ΣΑΡΜΑΣ Ι., *Η Δίκαιη Ισορροπία κατά τη Νομολογία του ΕΔΔΑ* διαθέσιμο σε www.constitutionalism.gr, καθώς και Ο ΙΔΙΟΣ, *Κράτος και Δικαιοσύνη, Τόμος Ι*, 2003, 19επ

²⁴¹ ΣΑΡΜΑΣ Ι., *Η Δίκαιη Ισορροπία κατά τη Νομολογία του ΕΔΔΑ*

²⁴² ΣΟΤΤΙΑΥΧ S., *Terrorism and the Limitation of Rights*, ό.π., 273επ

²⁴³ DE HERT P. / GUTWIRTH S., *Η Προστασία Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα...*, 63επ

η απλή ύπαρξη νομοθετικής ρύθμισης περί συστήματος κρατικής μυστικής παρακολούθησης²⁴⁴, χωρίς μάλιστα ανάγκη απόδειξης περί εφαρμογής των σχετικών μέτρων στον προσφεύγοντα, συνιστά «επέμβαση» στο δικαίωμα του ιδιωτικού βίου²⁴⁵.

Εφόσον διαπιστωθεί «επέμβαση» το ΕΔΔΑ ελέγχει μεθοδικά **εάν η επέμβαση έχει έρεισμα στο νόμο** ('in accordance with the law') Μάλιστα η νομιμότητα του περιορισμού, εγγύηση κρατικοδικαιϊκή, δέον είναι τόσο τυπική όσο και ουσιαστική:

- i. να προβλέπεται νομοθετικά στο δίκαιο του κράτους-μέλους (τυπικός/ουσιαστικός νόμος)²⁴⁶
- ii. η νομοθετική διάταξη να έχει συγκεκριμένες ποιότητες: προσβασιμότητα²⁴⁷ (accessibility), προβλεψιμότητα²⁴⁸ (foreseeability), ιδίως δε εγγυήσεις ενάντια στην κρατική αυθαιρεσία²⁴⁹ (safeguards against arbitrariness). Προβλεψιμότητα εδώ σημαίνει ότι ο νόμος καθορίζει με σαφήνεια τις περιστάσεις και προϋποθέσεις λήψης μέτρων παρακολούθησης, όπως συγκεκριμένα εγκλήματα ή κατηγορίες αυτών, που χρήζουν πρόληψης ή καταστολής μέσω της παρακολούθησης, συγκεκριμένη διαδικασία, διάρκεια και αντικείμενο παρακολούθησης (κατηγορίες προσώπων), μέτρα ασφάλειας ή καταστροφής συλλεγόντων δεδομένων κλπ²⁵⁰. Εξάλλου, ο νόμος πρέπει να μην επιτρέπει ευρεία διακριτική ευχέρεια στη διοίκηση²⁵¹, αλλά να την περιορίζει επαρκώς. Νομική σαφήνεια άρα σημαίνει περιορισμό του εύρους της

²⁴⁴ JACOBS & WHITE, *The ECHR*, ό.π., 286επ., VAN DIJK ET AL., *Theory & Practice of the ECHR*, 666επ

²⁴⁵ *Klass and others v Germany* (1978) (Grand Chamber), Application no. 5029/71, σκέψη 41, *Amann v. Switzerland* (2000) (Grand Chamber), Application no. 27798/95, σκέψη 70, *Rotaru v. Romania* (2000) (Grand Chamber), Application no. 28341/95, σκέψη 46, *Weber & Saravia v. Germany* (2006) (decision on the admissibility), Application no. 54934/00, σκ.77-79, *Segersted-Wiberg & Others v. Sweden* (2006), Application no. 62232/00, σκ.73, *Association for European Integration et Ekimdzhev v. Bulgaria* (2007), Application no. 62540/00, σκ. 69, *Liberty & Others v. the United Kingdom* (2008), Application no.58243/00, σκέψη 56, *Bykov v. Russia* (2009) (Grand Chamber), Application no. 4378/02, σκέψη 72

²⁴⁶ *Khan v. United Kingdom* (2000), Application no. 35394/97, σκέψεις 27-28, *PG & JH v United Kingdom* (2001), Application no. 44787/98, σκέψεις 37-38, 61-63. Το ΕΔΔΑ, εξάλλου, δεν μπορεί καταρχήν να αμφισβητήσει την ερμηνεία των εθνικών δικαστηρίων, εκτός από την άσκηση «οριακού» μόνο ελέγχου. Βλ για παράδειγμα *Weber & Saravia v. Germany* (2006), σκέψη 90. Η πρόβλεψη νομοθετικής βάσης, αντί νομολογιακού προηγούμενου, ήταν μια «πολιτισμική πρόκληση» για χώρες του κοινοδικαίου όπως η Μεγάλη Βρετανία, με τις πολλαπλές παραβιάσεις του 8ΕΣΔΑ. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ επέδειξε εν μέρει ευελιξία ερμηνεύοντας τη «νομιμότητα» και με ουσιαστικά –πλην τυπικών- κριτήρια, ιδίως στους τομείς όπου η νομολογία κινούνταν «γρηγορότερα» απ'το νομοθέτη. Βλ DE HERT P., *Balancing Security*, 78επ

²⁴⁷ *Amann v. Switzerland* (2000), σκέψη 50, *Rotaru v. Romania* (2000), σκέψη 54, *Wisse v France* (2005), Application no. 71611/01, σκέψεις 31-34. Βλ και Παρατηρήσεις ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ Χ., ΤοΣ (2007), 1073επ

²⁴⁸ *Weber & Saravia v. Germany* (2006), σκ.93-95, *Liberty & Others v. United Kingdom* (2008), σκ.60-63

²⁴⁹ *Rotaru v. Romania* (2000), σκ.59-60, *Association for European Integration v. Bulgaria* (2007), σκ.75-93

²⁵⁰ *Weber & Saravia v. Germany* (2006), σκ.95-102, *Segersted-Wiberg & Others v. Sweden* (2006), σκ.76

²⁵¹ *Amann* (2000), σκ.80, *Segersted* (2006), σκ.76-80, *Liberty* (2008), σκ.64-70, *Bykov* (2009), σκ.76-83

παρακολούθησης, ως προς τη διάρκεια της, τον κύκλο των εμπλεκόμενων προσώπων, τα συλλεγόμενα δεδομένα, το καθεστώς προηγούμενης άδειας, τις εγγυήσεις διατήρησης ή την μερική/ολική καταστροφή των συλλεγέντων πληροφοριών. Εγγύηση κατά της αυθαιρεσίας συνιστά και η ex post ενημέρωση του υποκειμένου της παρακολούθησης, εφόσον δεν διακυβεύεται η αποτελεσματικότητα του προγράμματος²⁵², η δυνατότητα άσκησης δικαστικής προσφυγής, και ιδίως η εποπτεία του προγράμματος παρακολούθησης.

Πολύ μεγάλη σημασία δίνει το ΕΔΔΑ στην **εποπτεία**²⁵³ της μυστικής παρακολούθησης. Λόγω της *μυστικότητας* των σχετικών προγραμμάτων, το Δικαστήριο θεωρεί αναγκαία την ύπαρξη ενός αντιβάρου, ενός *οργάνου ανεξάρτητου*, προσωπικά και λειτουργικά, από την κρατική εξουσία, που θα επιβλέπει την ορθή τήρηση της όλης διαδικασίας. Αυτό το όργανο μπορεί να είναι κάποιος δικαστικός λειτουργός, ή άλλο «ισοδύναμο» όργανο με ανάλογες εγγυήσεις ανεξαρτησίας, όπως μια ανεξάρτητη διοικητική αρχή ή και μία κοινοβουλευτική επιτροπή με μέλη και από κόμματα της αντιπολίτευσης²⁵⁴. Ωστόσο δεν μπορεί να υπάγεται στην εκτελεστική εξουσία, την οποία εποπτεύει, καθώς η *αμερόληπτη εποπτεία* συνιστά *θεσμική εγγύηση* κατά της κρατικής αυθαιρεσίας. Έτσι, για παράδειγμα, δεν μπορεί ένας Υπουργός Εσωτερικών²⁵⁵ να εποπτεύει τη διενέργεια μιας κρατικής παρακολούθησης, την οποία μάλιστα ο ίδιος διατάσσει!

Τρίτον, πρέπει να υφίσταται **ένας θεμιτός σκοπός που να δικαιολογεί την επέμβαση** στο δίκαιωμα. Ήτοι, για το 8ΕΣΔΑ, η προστασία της δημόσιας ή/και εθνικής ασφάλειας, η οικονομική ευημερία της χώρας, η προάσπιση της δημόσιας τάξης²⁵⁶ και η πρόληψη του εγκλήματος, η προστασία της υγείας, της ηθικής αλλά και των δικαιωμάτων των άλλων. Αξιοσημείωτο ότι, πολύ συχνά κατά τη δεκαετία μετά την 11/9, και παρά το διαρκή τρομοκρατικό κίνδυνο σε αρκετά κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, η

²⁵² *Klass* (1978), σκέψεις 57-59, *Segersted-Wiberg* (2006), σκέψη 102, *Weber* (2006), σκέψη 135

²⁵³ *Klass and Others v Germany* (1978), σκ. 49-50, ('the Court must be satisfied that there exist adequate and effective safeguards against abuse, since a system of secret surveillance designed to protect national security entails the risk of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it') *Weber & Saravia v. Germany* (2006), σκ.115-117, *Rotaru v. Romania* (2000), σκ.59-60

²⁵⁴ *Klass and Others v Germany* (1978), σκέψεις 53-56, για κοινοβουλευτική εποπτεία

²⁵⁵ *Association for European Integration & Ekimdzhiiev v. Bulgaria* (2007), σκέψεις 85-89

²⁵⁶ ΠΑΠΑΣΤΥΛΙΑΝΟΣ Χ., *Η Ερμηνεία του Όρου «Δημόσια Τάξη» ως Περιορισμός Ατομικών Ελευθεριών*, ό.π.

καταπολέμηση της τρομοκρατίας σπάνια αποτέλεσε τυπικά το νομοθετικό σκοπό περιορισμού των δικαιωμάτων. Αντιθέτως, αρκετά κράτη, σε δίκες ενώπιον του ΕΔΔΑ, χρησιμοποίησαν τον «οικειότερο» λόγο της καταπολέμησης του κοινού εγκλήματος²⁵⁷.

Το ΕΔΔΑ, εφόσον συντρέχουν οι παραπάνω προϋποθέσεις ελέγχει τέλος αν η επέμβαση είναι «**αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία**» ('necessary in a democratic society'), δηλαδή εάν αυτή είναι συμβατή με τις αξίες που προασπίζεται η ΕΣΔΑ, πέραν του εάν το μέτρο είναι κατάλληλο και αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού. Μάλιστα, η έννοια της «δημοκρατικής κοινωνίας» έχει τόσο οντολογικό όσο και δεοντολογικό περιεχόμενο²⁵⁸. Εδώ, βεβαίως, το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει ένα κρατικό περιθώριο εκτίμησης, *αρκετά ευρύ στις υποθέσεις κρατικών παρακολουθήσεων*, ως ειπώθηκε, για την αξιολόγηση της ύπαρξης «πιεστικής κοινωνικής ανάγκης» ('pressing social need'), ενώ το ΕΔΔΑ «αυτοπεριορίζεται» σε έναν *οριακό έλεγχο* συμβατότητας²⁵⁹. Κοινό χαρακτηριστικό αποτελεί άλλωστε ότι, σε υποθέσεις παρακολουθήσεων, που άπτονται της πολιτικής ασφάλειας ενός κράτους, ενισχύεται η *δύναμη της εκτελεστικής εξουσίας* ενώ αποδυναμώνονται ταυτόχρονα οι μηχανισμοί λογοδοσίας και ελέγχου αυτής²⁶⁰. Γι'αυτό και το Δικαστήριο δίνει μεγάλη έμφαση στην ύπαρξη εγγυήσεων κατά της αυθαιρεσίας.

Καταληκτικό, και σημαντικότερο στάδιο ελέγχου, εφόσον συντρέχουν όλες οι ως άνω προϋποθέσεις, είναι ο έλεγχος της *stricto sensu αναλογικότητας*²⁶¹. Το Δικαστήριο εν προκειμένω ερευνά εάν η επέμβαση «συντελέσθηκε με πνεύμα δίκαιης ισορροπίας»²⁶²,

²⁵⁷ Βλ Έκθεση του UK MINISTRY OF JUSTICE, *Public Protection, Proportionality and the Search for Balance*, 7επ

²⁵⁸ ΣΑΡΜΑΣ Ι., *Η Δίκαιη Ισορροπία σε: Κράτος και Δικαιοσύνη*, ό.π., 22επ, κατά τον οποίο «οντολογική» δημοκρατική κοινωνία είναι «αυτή που το δικαστήριο συλλαμβάνει αφού ερευνησει την πρακτική που ακολουθείται, ως προς το ζήτημα που εξετάζεται, εντός του συνόλου ή του μεγαλύτερου μέρους των κοινωνιών-μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης» ενώ «δεοντολογική» είναι «αυτή την οποία το Δικαστήριο θεωρεί ως πρότυπο για την εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων που ελέγχει»

²⁵⁹ Βλ ωστόσο τη συντρέχουσα γνώμη των δικαστών Wildhaber, Costa et al στην *Rotaru v Romania* (2000), που επισημαίνουν ότι, ακόμη και όταν διακυβεύεται η εθνική τους ασφάλεια, «τα Κράτη δεν απολαμβάνουν απεριόριστη διακριτική ευχέρεια να θέτουν τα άτομα σε μυστική παρακολούθηση..»

²⁶⁰ WARBRICK C., *The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights*, 1004επ

²⁶¹ TAYLOR N., *Policing, Privacy and Proportionality*, EHRLR Special (2003), 86επ, 88επ

²⁶² ΣΑΡΜΑΣ Ι., *Η Δίκαιη Ισορροπία κατά τη Νομολογία του ΕΔΔΑ*, 5επ (με αναγωγή στον Αριστοτέλη), που εύστοχα επισημαίνει ότι η ισορροπία στη νομική σκέψη, σε αντίθεση με τις θετικές επιστήμες, ενέχει

προβαίνοντας σε στάθμιση των αντιμαχόμενων συμφερόντων, ατομικού - δημόσιου²⁶³. Εξετάζει, λαμβάνοντας υπόψη διάφορους παράγοντες κατά τη στάθμιση συμφερόντων, και με μέριμνα να μη θιγεί ο πυρήνας του εν λόγω δικαιώματος, κατά πόσον τηρήθηκε η αρχή της αναλογικότητας μέσου - σκοπού, προβαίνοντας σε ενδελεχή συχνά έλεγχο, όπως στις *Klass and others* (1978) και *Webber & Saravia* (2006) κατά της Γερμανίας²⁶⁴. Στην *Segerstedt-Wiberg et al v Sweden* (2006)²⁶⁵, για παράδειγμα, που αφορούσε στο «φακέλωμα» πέντε πολιτικά αντιφρονούντων από την εποχή του Ψυχρού Πολέμου, το ΕΔΔΑ άσκησε αυστηρό έλεγχο αναλογικότητας, κρίνοντας ότι η συνεχιζόμενη διατήρηση των αρχείων πολιτικών τους φρονημάτων από τις μυστικές υπηρεσίες επί δεκαετίες, χωρίς συγκεκριμένους λόγους που να τεκμηριώνουν την αναγκαιότητα της διατήρησης, συνιστούσε πρόδηλα δυσανάλογη επέμβαση στο δικαίωμα του ιδιωτικού βίου. Γενικότερα, άλλωστε, το ΕΔΔΑ είναι αντίθετο σε οριζόντια μέτρα παρακολούθησης που καταργούν κάθε έννοια αναλογικότητας, παρά το περιθώριο εκτίμησης κάθε κράτους²⁶⁶.

Σε γενικές γραμμές, από το εξετασθέν σώμα νομολογίας προκύπτει ότι το ΕΔΔΑ ακολουθεί μια μάλλον ευέλικτη γραμμή σε ζητήματα εθνικής και δημόσιας ασφάλειας²⁶⁷. Αναγνωρίζοντας ένα μεγάλο καταρχήν περιθώριο εκτίμησης στα κράτη-μέλη, εφαρμόζει ένα σύνθετο έλεγχο αναλογικότητας²⁶⁸ όπου λαμβάνει υπόψη του πολλαπλούς παράγοντες κατά τη στάθμιση ασφάλειας και ιδιωτικότητας, όπως το εύρος της παρακολούθησης, τη φύση και τις περιστάσεις της, τις παρεχόμενες εγγυήσεις και την ανεξάρτητη εποπτεία κατά της κρατικής αυθαιρεσίας. Πέρα από τον παράγοντα του

μεγάλο βαθμό υποκειμενικότητας, καθώς ο εκάστοτε δικαστής δίδει άλλη βαρύτητα σε όμοια στοιχεία, αξιολογώντας διαφορετικά τα στοιχεία της υποθέσεως, δη τα αντικρουόμενα συμφέροντα της δίκης

²⁶³ DE HERT P., *Balancing Security..*, 80επ, για το ουσιαστικό κριτήριο στάθμισης, το 'reasonableness', που, κατά το συγγραφέα, συνιστά μάλλον πολιτικό ζήτημα παρά νομικό ('political function of human rights')

²⁶⁴ *Klass and Others v Germany* (1978), σκ.42, 53-60. *Weber & Saravia v. Germany* (2006), σκ.107-118. Βλ DE SCHUTTER O., *La Convention Européenne des Droits de l' Homme à l' épreuve de la Lutte Contre le Terrorisme in Lutte Contre le Terrorisme et Droits Fondamentaux*, Bruylant, 2002, 85επ, 101επ, 108επ. Όπως εύστοχα επισημαίνει ο Βέλγος καθηγητής, το ζήτημα της αντιμετώπισης της τρομοκρατίας δεν μπορεί να γίνεται αφορμή κατάλυσης του κράτους δικαίου

²⁶⁵ *Segerstedt-Wiberg et al v. Sweden* (2006), σκέψεις 88-92

²⁶⁶ Βλ NARDELL G., *Levelling Up: Data Privacy & the ECtHR*, 43επ

²⁶⁷ Βλ SOTTIAUX S., *Terrorism and the Limitation of Rights*, 294επ, 405επ

²⁶⁸ Βλ GERAPETRITIS G., *Proportionality in Administrative Law*, 58επ, 73επ, ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ Ε., *Η Εφαρμογή της Αρχής της Αναλογικότητας..*, 205επ, 226 για ίδιες παραμέτρους έντασης δικαστικού ελέγχου στο ΔΕΚ

περιθωρίου εκτίμησης²⁶⁹, και η φύση του εν λόγω δικαιώματος²⁷⁰ επηρεάζει την ένταση του δικαστικού ελέγχου. Εξάλλου, και η διαφορετική πρόσληψη της δημόσιας ασφάλειας υπό συνθήκες διαχείρισης υψηλού κινδύνου επηρεάζει τη δικανική στάθμιση, που ακολουθεί τη λογική της πρόληψης του κινδύνου, και έτσι, επικεντρώνεται στο μέλλον. Καταληκτικά, η νομολογία του ΕΔΔΑ στα θέματα κρατικών παρακολουθήσεων είναι ίσως ενδεικτική μιας ευρύτερης προστασίας σε θέματα ιδιωτικότητας στο σύστημα της ΕΣΔΑ, σε σχέση με τη νομολογία του SCOTUS γύρω από την Τέταρτη Τροποποίηση, παρά τις κατηγορικές αξιολογήσεις (έλεγχος *judicial warrant/ probable cause*) στα πλαίσια της στάθμισης εκ μέρους των αμερικανών δικαστών. Θα μπορούσε εξάλλου να υποστηριχθεί ότι η Τέταρτη Τροποποίηση ερμηνεύεται μάλλον περιοριστικά, ως προς τις τεχνολογίες παρακολούθησης, σε σύγκριση με τη δυναμική ερμηνεία του 8ΕΣΔΑ²⁷¹. Άλλωστε, παρά τα μεγάλα περιθώρια εκτίμησης που αποδίδει το ΕΔΔΑ στα κράτη, δεν παύει να ασκεί εν τέλει ουσιαστικότερο έλεγχο περιορισμών, μέσω ευέλικτου ελέγχου αναλογικότητας²⁷² που εν τέλει αποδεικνύεται ίσως αποτελεσματικότερος ιδίως σε συνθήκες κρίσεων.

2.1.3. Το Σκάνδαλο των Υποκλοπών στην Ελλάδα

Στην Ελλάδα, το σκάνδαλο των παράνομων τηλεφωνικών υποκλοπών σημαίνοντων προσώπων της εγχώριας πολιτικής -και όχι μόνο- σκηνής δεν έλαβε, για διάφορους λόγους, τις ανάλογες διαστάσεις, δικαστικές και μη, που έλαβε το αντίστοιχο – διαφορετικής βέβαια κλίμακος - σκάνδαλο παρακολούθησης στις ΗΠΑ. Ανακοινωθέν το Φεβρουάριο του 2006, ένα σχεδόν ολόκληρο έτος μετά την ανακάλυψή του, το «ελληνικό Olympics-gate» συγκλόνισε τότε το πανελλήνιο με το μέγεθός του²⁷³: από τον πρωθυπουργό μέχρι μέλη του στρατού, και με σημείο εκκίνησης το καλοκαίρι των

²⁶⁹ Βλ. JERARDS J., *Pluralism, Deference & the Margin of Appreciation Doctrine*, 17 *ELJ* 80 (2011), 101

²⁷⁰ Βλ. LUSTGARTEN L., *National Security, Terrorism and Constitutional Balance in: Ethics of Terrorism and Counter-Terrorism* (Meggle ed, 2005), 261επ, 269επ, που προτείνει την καθιέρωση μιας κλίμακας για την ένταση του δικαστικού ελέγχου, ανάλογα με τη φύση του δικαιώματος (absolute, qualified, conditional)

²⁷¹ Βλ. KRIEGER H., *Limitations on Privacy, Freedom of Press, Opinion and Assembly as a Means of Fighting Terrorism in: Terrorism as a Challenge for National & International Law* (WALTER C ET AL, EDS), 2004, 62επ

²⁷² Βλ. SOTTIAUX S., *Terrorism and the Limitation of Rights*, 410, που τάσσεται επίσης υπέρ της ευέλικτης προσέγγισης του ΕΔΔΑ έναντι της κατηγορικής στάθμισης του Supreme Court σε ζητήματα ασφάλειας

²⁷³ SPINELLIS D. / PREVELAKIS V., *The Athens Affair*, *IEEE Spectrum*, July 2007, για ιστορικό και ανάλυση

Ολυμπιακών Αγώνων στην Αθήνα του 2004, παρακολουθούνταν συστηματικά οι τηλεφωνικές συνδιαλέξεις ενός μεγάλου αριθμού υψηλά ιστάμενων για τουλάχιστον ένα εξάμηνο μέχρι το Μάρτιο του 2005²⁷⁴. Και, βεβαίως, δεν ήταν η πρώτη φορά²⁷⁵.

Τα ανακύπτοντα ζητήματα πολλά. Καταρχήν, η διερεύνηση του ζητήματος από την αρμόδια εξεταστική επιτροπή της Βουλής²⁷⁶ ανέδειξε ευθύνες μόνο στις δύο εταιρίες-τηλεπικοινωνιακούς παρόχους Vodafone και Erickson που εμπλέκονταν άμεσα ή έμμεσα στην υπόθεση²⁷⁷, στις οποίες, όπως αναλύουμε παρακάτω, επιβλήθηκαν τελικά τεράστια χρηματικά πρόστιμα από την ΑΔΑΕ. Παράλληλα, η ποινική διερεύνηση της υπόθεσης δεν απέδωσε «ιδιαίτερους καρπούς» και τέθηκε σύντομα στο αρχείο, μέχρι την *εκ νέου ανάληψή της από το αρχείο* τον Οκτώβριο 2010, για διερεύνηση διακεκριμένης κατασκοπείας εις βάρος της χώρας²⁷⁸. Οι ενδείξεις φωτογράφιζαν ως ηθικό αυτουργό των παρακολουθήσεων τις μυστικές υπηρεσίες των ΗΠΑ²⁷⁹, εν όψει τόσο του επίκεντρου των παρακολουθήσεων – η αμερικανική πρεσβεία στην Αθήνα – όσο και της υπερδέουσας σημασίας στην ασφάλεια των Ολυμπιακών Αγώνων 2004²⁸⁰. Αυτά ενώ η χώρα δαπάνησε πάνω από 1δισ ευρώ (!) σε εξοπλισμούς ασφάλειας²⁸¹, το μεγαλύτερο που είχε επενδυθεί στην ιστορία από διοργανώτρια χώρα των Αγώνων.

²⁷⁴ ΑΠΟΣΤΟΛΟΥ Α., *Υποκλοπές: Ο «Μεγάλος Αδελφός» της Δημόσιας Ζωής*, Καθημερινή, 20.12.2006

²⁷⁵ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Ν., *Προστασία του Απορρήτου της Επικοινωνίας*, ό.π., 352επ, για τα αντίστοιχα πολιτικά σκάνδαλα υποκλοπών που ταλάνισαν τον ελληνικό δημόσιο βίο κατά τις δεκαετίες του '80 και '90

²⁷⁶ Για τον κοινοβουλευτικό έλεγχο της (πολιτικά υποκινούμενης) παραβίασης του απορρήτου βλ. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ Π., *Τεχνολογική Εξέλιξη και Συνταγματικά Δικαιώματα*, ΝοΒ (1987), 1511επ., 1516επ

²⁷⁷ Βλ ΑΠΟΣΤΟΛΟΥ Α., *Υποκλοπές: Ο «Μεγάλος Αδελφός» της Δημόσιας Ζωής*, Καθημερινή, 20.12.2006

²⁷⁸ Βλ ενδεικτικά ΖΕΡΒΑΣ Χ., *Η Vodafone έδειξε την Αμερικανική Πρεσβεία*, Ελευθεροτυπία, 04.9.2011 και πιο πρόσφατα, *Νέα Στοιχεία στην Έρευνα για την Υπόθεση των Υποκλοπών*, www.in.gr, 03.11.2013

²⁷⁹ Βλ ενδεικτικά KIESLING B., *An Olympic Scandal*, The Nation, March 20, 2006 (τέως διπλωμάτης ΗΠΑ)

²⁸⁰ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε., *Η Σχέση Δημοκρατίας, Κράτους Δικαίου και Ασφάλειας ως Πρόβλημα Κυριαρχίας*, 44επ

²⁸¹ Για την περίφημη σύμβαση για το C4i για το σύστημα ασφάλειας των ολυμπιακών αγώνων βλ ΤΕΛΛΟΓΛΟΥ Τ., 2009, *Το Δίκτυο: Φάκελος Siemens*, Εκδόσεις ΣΚΑΙ, 181επ, και ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ., *Επιτηρούμενη Δημοκρατία*, ό.π., 67επ, που επισημαίνει ότι, ενώ διατέθηκε το ποσό των 240εκατομμυρίων ευρώ για το σύστημα βιντεοεπιτήρησης C4i, αυτό έχει πλέον τεθεί σε αχρηστία (!) λόγω πλημμελούς συμβατικής εκπλήρωσης εκ μέρους των προμηθευτών-εταιριών του, με αποτέλεσμα «το ολυμπιακό κεκτημένο εξοπλισμών να έχει απωλεσθεί, μαζί με τις υπέρογκες δαπάνες του»

Παρά τις φιλόδοξες διακηρύξεις²⁸², ουδεμία ευθύνη πολιτική τελικά αναλήφθηκε. Αντιθέτως, το σκάνδαλο των υποκλοπών ανέδειξε, όπως και άλλα σκάνδαλα, τα τεράστια –και χρόνια– δημοκρατικά ελλείμματα του ελληνικού πολιτικού συστήματος. Όπως εύστοχα επισημάνθηκε, επρόκειτο για «ένα μείζον πολιτικό σκάνδαλο» που «αποκάλυψε την αδυναμία και την ανεπάρκεια του ελληνικού κράτους και των συστημάτων δημοκρατικού ελέγχου και λογοδοσίας»²⁸³ αφού «τόσο η κυβέρνηση όσο και η δικαστική εξουσία, η εξεταστική επιτροπή της Βουλής και η Vodafone επέτρεψαν την εξαφάνιση κρίσιμων αποδεικτικών στοιχείων, τους υπεύθυνους να γλιτώσουν αλλά και το ίδιο το σκάνδαλο να συγκαλυφθεί»²⁸⁴ χωρίς ουδεμία παραίτηση ή ποινική καταδίκη, πλην διοικητικών προστίμων στους εμπλεκόμενους παρόχους, και ενώ υπήρχαν μεγαλύτερες προεκτάσεις²⁸⁵ από τον καταλογισμό ευθυνών σε 2 εταιρίες²⁸⁶. Χαρακτηριστικό δε είναι, ότι η ποινική διερεύνηση της υπόθεσης τέθηκε στο αρχείο τρία χρόνια μετά την αποκάλυψή της και παρά την εξέταση άνω των 500 μαρτύρων (!) Η τότε κυβέρνηση αποφάσισε να ενισχύσει την προστασία του απορρήτου, επαυξάνοντας μεν το αξιόποινο, υποβαθμίζοντας δε τη διελεύκανση της υπόθεσης.

Στην όλη ιστορία του σκανδάλου αυτού, η αρμόδια ΑΔΑΕ προκλητικά παραμερίστηκε. Το 2005, η τότε κυβέρνηση κοινολόγησε όλα τα στοιχεία στη διάθεσή της στην Εισαγγελία του Αρείου Πάγου, αποκλείοντας από την έρευνα ή τη στοιχειώδη ενημέρωση την ΑΔΑΕ²⁸⁷, με τη δικαιολογία ότι η ΑΔΑΕ ήταν νεοιδρυθείσα και χωρίς ακόμη την απαραίτητη στελέχωση²⁸⁸. Η τελευταία ενημερώθηκε ένα χρόνο μετά (!), με

²⁸² Βλ για παράδειγμα Κ. ΚΑΡΑΜΑΝΛΗΣ, *Θωρακίζουμε την Ασφάλεια των Επικοινωνιών*, Δελτίο Τύπου, 13.2.2006 διαθέσιμο σε <http://www.hri.org/news/greek/mpegrb/2006/06-02-13.mpegrb.html#01>

²⁸³ SAMATAS M., *The Greek Olympic Phone Tapping Scandal: A Defenseless State and a Weak Democracy* in: SAMATAS M. / HAGGERTY K. (eds.), 2010, *Surveillance & Democracy*, 212επ, 214, 228, για έλλειψη εγγυήσεων

²⁸⁴ SAMATAS M., *The Greek Olympic Phone Tapping Scandal*, 224επ, KIESLING B., *An Olympian Scandal*, ό.π., SPINELLIS D. / PREVELAKIS V., *The Athens Affair*, ό.π, που υποστηρίζουν ότι δεν ήταν ορθολογικό να μετατραπεί η εισαγγελική έρευνα σε «κυνήγι μαγισσών» με εξιλαστήριο θύμα τις εταιρίες-παρόχους, χωρίς την παράλληλη ανάληψη ουδεμίας πολιτικής ή ποινικής ευθύνης, αλλά έπρεπε να (προ)υπήρχαν θεσμικές εγγυήσεις ασφάλειας απορρήτου, όπως η ΑΔΑΕ, που όμως περιθωριοποιήθηκε

²⁸⁵ Βλ ΖΕΡΒΑΣ Χ., *Δεκαπέντε Θανάσιμα Ερωτήματα*, Ελευθεροτυπία, 11.02.2006

²⁸⁶ Βλ ΑΠΟΣΤΟΛΟΥ Α., *Υποκλοπές: Ο «Μεγάλος Αδελφός» της Δημόσιας Ζωής*, ό.π

²⁸⁷ Βλ ΤΖΩΝΟΣ Θ., *Οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές*, 23, που υποστηρίζει αντίθετα ότι η ΑΔΑΕ δεν έπρεπε να είχε εμπλακεί καθόλου καθώς επρόκειτο για καθαρό ζήτημα διακεκριμένης κρατικής κατασκοπείας

²⁸⁸ Βλ τις δηλώσεις του τότε κυβερνητικού εκπροσώπου σε SAMATAS M., ό.π., 217επ

τη δημοσιοποίηση του σκανδάλου στα media. Η απόλυτη περιθωριοποίηση της ΑΔΑΕ τόσο από την τότε κυβέρνηση όσο και από την εμπλεκόμενη εταιρία Vodafone²⁸⁹ σε θέματα ασφάλειας δικτύων όπου ήταν αρμόδια αποτέλεσε «πολιτειακή εκτροπή»²⁹⁰, Αδιαφανής ήταν άλλωστε και ο ρόλος της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (ΕΥΠ)²⁹¹.

Φυσικά η ΑΔΑΕ δεν έμεινε άπραγη. Μετά την υποβολή πορισμάτων της στη Βουλή σχετικά με τη συνυπευθυνότητα των δύο εταιριών στην υπόθεση των υποκλοπών, επέβαλε, στις αρχές του 2007, ποινή χρηματικού προστίμου (άρθρο 11 Ν 3115/2003) στην εταιρία Vodafone της τάξης των 76 εκατομμυρίων ευρώ²⁹² ως κύρωση για τις μαζικές παραβάσεις της νομοθεσίας περί απορρήτου των τηλεπικοινωνιών, και το Σεπτέμβριο του 2007 στην εταιρία Erickson πρόστιμο 7,3 εκατομμυρίων ευρώ²⁹³ για ανάλογες παραβάσεις. Ακολούθησε φυσικά ο κυκεώνας στο Συμβούλιο Επικρατείας.

Με την **ΣτΕ 456/2007**²⁹⁴ η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ, υπό την προεδρία Βροντάκη, απέρριψε το Μάιο του 2007 αίτηση αναστολής εκτελέσεως που είχε υποβάλει η εταιρία Vodafone κατά της απόφασης περί επιβολής διοικητικής κύρωσης της ΑΔΑΕ. Στην απόφαση περιλαμβάνονταν ενδιαφέρουσες κρίσεις σχετικά με φλέγοντα ζητήματα όπως το *ζήτημα της παράτασης της θητείας των μελών των αρχών πέραν του «ευλόγου χρόνου»* και το *εύρος της πληροφοριακής ιδιωτικότητας*. Ως προς το πρώτο, το ΣτΕ έκλινε προς την υποστήριξη της «συνεχούς και εύρυθμης λειτουργίας» της ΑΔΑΕ, παρά τη λήξη της θητείας ορισμένων μελών της, λόγω της διασφάλισης του «θεσμικού και εγγυητικού χαρακτήρα» της ΑΔΑΕ για την προστασία του απορρήτου (19§2Σ), και της *αρχής του κράτους δικαίου* που επιβάλλει, μεταξύ άλλων, «να μην ματαιώνεται, για λόγους που ανάγονται στην οργάνωση και λειτουργία εν γένει της διοίκησης, ο προστατευτικός σκοπός του Συντάγματος και του νόμου». Έτσι, έκρινε υπέρ της

²⁸⁹ ΜΑΝΙΑΤΗΣ Α., *Η Περιορισμένη μιας Εκτροπής στις Τηλεπικοινωνίες*, ΕφημΔΔ (2006), 148επ

²⁹⁰ ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γ., *Ελευθερία και Ασφάλεια στην Κοινωνία της Διακινδύνευσης*, 372επ

²⁹¹ ΧΑΤΖΗΓΕΩΡΓΙΟΥ Α., *Αλωνίζει η ΕΥΠ με τις Παρακολουθήσεις*, Ελευθεροτυπία, 11.02.2006

²⁹² ΑΔΑΕ 5/2007 (επιβολή κύρωσης εις βάρος της εταιρίας Vodafone)

²⁹³ ΑΔΑΕ 135/2007 (επιβολή κύρωσης εις βάρος της εταιρίας Erickson)

²⁹⁴ ΣτΕ (Ε.Α.) 456/2007, ΕφημΔΔ (2007), 440επ με παρατηρήσεις ΚΑΪΔΑΤΖΗ Α.

συνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 3§2 Νόμου 3051/2002 (περί συνταγματικά κατοχυρωμένων ανεξάρτητων αρχών), και παρά το γεγονός ότι το Σύνταγμα (101Α§1Σ) προβλέπει την «ορισμένη θητεία» των μελών. Πάντως το ΣτΕ δεν έδωσε *carte blanche* στη Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής²⁹⁵ για την αόριστη παράταση της θητείας ή την κωλυσιεργεία του διορισμού νέων μελών, τονίζοντας ότι «ο διορισμός νέων μελών πρέπει πάντως να γίνει εντός ευλόγου χρόνου, που εκτιμάται από το δικαστή, αναλόγως των συγκεκριμένων εκάστοτε περιστάσεων (ad hoc)»²⁹⁶.

Ως προς το δεύτερο ζήτημα, το ΣτΕ προέβη σε μια επεκτατική ερμηνεία του απορρήτου, κρίνοντας ότι υφίσταται παραβίασή του όταν αποκαλύπτεται τόσο το περιεχόμενο υποκλοπείσων συνδιαλέξεων όσο και συγκεκριμένα ονόματα χρηστών τηλεφώνων²⁹⁷, ώστε η ανακοίνωση αυτών των στοιχείων είναι αντίθετη προς το 19Σ και τις διατάξεις του εκτελεστικό του Ν 2225/94. Με αυτή τη στάση, το ΣτΕ υιοθετεί τη διαδεδομένη θέση τόσο της πάγιας νομολογίας του ΕΔΔΑ, χωρίς ωστόσο να την κατονομάζει, όσο και μέρους της εγχώριας νομολογίας του ΑΠ, ότι τα δεδομένα κίνησης και θέσης υπάγονται κανονικά στη συνταγματική προστασία του απορρήτου, όπως αναλύουμε παρακάτω. Μάλιστα, το ΣτΕ υιοθετεί **μια «διευρυμένη» πρόσληψη της πληροφοριακής ιδιωτικότητας μέσα από τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων 2§1Σ, 9§1Σ και 19§1Σ**, τονίζοντας ότι «...τα δύο αυτά ατομικά δικαιώματα (9§1Σ και 19§1Σ) συνδέονται στενά μεταξύ τους, με την έννοια ότι χωρίς το απαραβίαστο των επικοινωνιών δεν νοείται και απαραβίαστο της ιδιωτικής σφαίρας των ανθρώπων που ευρίσκονται στη χώρα»²⁹⁸. Άλλωστε το δικαίωμα στην πληροφοριακή ιδιωτικότητα αναπτύσσει *τριτενέργεια* (25§1Σ), ώστε το καθήκον προστασίας της να καλύπτει και ιδιώτες, εν προκειμένω τους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους, που έχουν, εξ αυτού του λόγου αλλά και λόγω ότι «διαχειρίζονται τον ιδιαίτερα ευαίσθητο και εύρωστο τομέα των τηλεπικοινωνιών,

²⁹⁵ Βλ και σημείωμα ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Α., ΔιΜΕΕ (2007), 275επ, για τα σοβαρά προβλήματα νομιμότητας που εγείρει η παράταση της θητείας των μελών πέραν του «ευλόγου χρόνου» για τη λήψη αποφάσεών τους

²⁹⁶ ΣτΕ (Ε.Α.) 456/2007, σκ.9. Εν προκειμένω, ο χρόνος παράτασης των 17 μηνών (!) κρίθηκε «εύλογος» ενόψει της ανάγκης αδιάκοπων ερευνών των μελών της ΑΔΑΕ σχετικά με το σκάνδαλο των υποκλοπών

²⁹⁷ ΣτΕ (Ε.Α.) 456/2007, σκ.24. Η Vodafone παρέδωσε άνευ αδείας λίστα υποκλοπείσων ονομάτων

²⁹⁸ ΣτΕ (Ε.Α.) 456/2007, σκ.28. Βλ και τις παρατηρήσεις του ΚΑΪΔΑΤΖΗ Α., ΕφημΔΔ (2007), 440επ.

αυξημένες υποχρεώσεις ιδιαίτερης επιμέλειας στην προσπάθεια της εξασφάλισης της ασφάλειας του δικτύου τους»²⁹⁹. Εν προκειμένω, το ΣτΕ αναγνωρίζει στους παρόχους *αυξημένα καθήκοντα προστασίας της ιδιωτικότητας των χρηστών τους*, διαπιστώνοντας παραβιάσεις τόσο για παραβιάσεις της ασφάλειας των δικτύων τους, από πράξεις ή παραλείψεις τους, όσο και για τις αυτοτελείς παραβάσεις προστασίας απορρήτου συγκεκριμένου/ων χρήστη/ών. Ανάλογη και η καταμέτρηση των επιβληθεισών ποινών.

Τον Οκτώβριο του 2010, με τις **ΣτΕ 3319 και 3320/2010**³⁰⁰, η Ολομέλεια του ΣτΕ, υπό την προεδρία Μενουδάκου, *ακύρωσε τελικά για τυπικούς λόγους* τις αποφάσεις ΑΔΑΕ περί επιβολής υπέρογκων προστίμων στις εταιρίες Vodafone και Erickson αντίστοιχα. Οι δύο αποφάσεις παρουσιάζουν ενδιαφέρον σχετικά με τις κρίσεις του ΣτΕ περί της δημοσιότητας των συνεδριάσεων των ανεξάρτητων αρχών ως εγγύηση «δίκαιης δίκης».

Κεντρικό ερώτημα στην παρούσα υπόθεση ήταν εάν οι θεμελιώδεις διαδικαστικές εγγυήσεις του 6§1 της ΕΣΔΑ³⁰¹, θεσπίζον το δικαίωμα δικαστικής προστασίας σύμφωνα με την *αρχή της δίκαιης δίκης*, μπορούσαν να εφαρμοσθούν και εν προκειμένω, δηλαδή κατά τη λήψη απόφασης από ένα *διοικητικό όργανο*, όχι *δικαστήριο*, την ΑΔΑΕ. Στις εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνεται η ανεξαρτησία και η αμεροληψία των μελών του, ο πάγιος χαρακτήρας αλλά και η *δημοσιότητα των συνεδριάσεων του δικαστηρίου*. Μάλιστα, κατά την πλούσια σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, την οποία το ΣτΕ παραθέτει, το «δικαστήριο» πρέπει να είναι πλήρους δικαιοδοσίας, δυνάμενο αποφαινόμενο δηλαδή και επί της ουσίας, πέραν του νομικού σκέλους, μιας ενώπιόν του υποθέσεως.

²⁹⁹ Βλ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΠΟΥΛΟΥ Ε., *Νομική Διασφάλιση Απορρήτου των Κινητών Επικοινωνιών*, 448επ

³⁰⁰ ΣτΕ (ΟΛ.) 3319/2010 και 3320/2010, ΕφημΔΔ (2010), 619επ με σχόλιο ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ Π.

³⁰¹ Άρθρο 6.1 ΕΣΔΑ (δικαίωμα στη δίκαιη δίκη): Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως δικασθή δίκαιως, δημόσια και εντός λογικής προθεσμίας, υπό ανεξαρτητού και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος (...). *Η απόφασις δέον να εκδοθή δημόσια*, η είσοδος όμως εις την αίθουσα των συνεδριάσεων δύναται να απαγορευθή εις τον τύπον και το κοινό καθ'όλην τη διάρκειαν ή μέρος της διαρκείας της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως ή της εθνικής ασφαλείας, εν δημοκρατική κοινωνία, όταν τούτο ενδείκνυται εκ των συμφερόντων των ανηλίκων ή της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων ή, εν τω κρινομένω υπό του Δικαστηρίου ως απολύτως αναγκαίω μέτρω, όταν υπό ειδικάς συνθήκας η δημοσιότης θα ηδύνατο να παραβλάψει τα συμφέροντα της δικαιοσύνης

Εν συνεχεία το ΣτΕ, με έναν αξιοσημείωτο/ αξιοπερίεργο νομικό ακροβατισμό³⁰², εξισώνει τις διοικητικές διαφορές με τις δικαστικές (ποινικές) διαφορές, δεχόμενο κατ'επέκταση ότι και στις πρώτες δη εφαρμόζονται οι εγγυήσεις της «δίκαιης δίκης». Χρησιμοποιώντας αυτό το σκεπτικό, το ΣτΕ έκρινε ότι και στις διοικητικές διαφορές όπως η προκειμένη αφορώσα διοικητική πράξη επιβολής χρηματικού προστίμου, μάλιστα υπέρογκου (σοβαρή διοικητική κύρωση) έπρεπε να εφαρμοσθούν όλες οι εγγυήσεις της δίκαιης δίκης, άρα και η υποχρέωση δημοσιότητας συνεδριάσεων.

Ωστόσο το ζήτημα ήταν πιο σύνθετο. Πληρεί η διοικητική διαδικασία λήψης της απόφασης της ΑΔΑΕ τις εγγυήσεις της «δίκαιης δίκης»; Πληρεί η ακυρωτική δίκη ενώπιον του ΣτΕ, που κρίνει επί της νομιμότητας ή μη της ως άνω διοικητικής πράξης, τις αυτές εγγυήσεις; Και εάν όχι, πώς διασφαλίζεται μια «δίκαιη δίκη» εν προκειμένω;

Η πλειοψηφία του ΣτΕ έκρινε ότι η αρχή της φανερούς δράσης των συντεταγμένων οργάνων της πολιτείας «επιβάλλει» σε αυτά, μεταξύ άλλων, να συνεδριάζουν δημόσια. Έτσι, και οι ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, όπως η ΑΔΑΕ, «απαιτείται» καταρχήν να διεξάγουν δημόσιες συνεδριάσεις, ανοιχτές σε κάθε ενδιαφερόμενο, κατά τη λήψη των αποφάσεών τους, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, ρητώς προβλεπομένων, όπου τίγονται ζητήματα δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας και άμυνας, συμφέροντα ανηλίκων ή ζητήματα ιδιωτικού βίου όπου επιβάλλεται συνεδρίαση κεκλεισμένων των θυρών. Μάλιστα, η πλειοψηφία του ΣτΕ θεώρησε ότι τα ζητήματα αρμοδιότητας της ΑΔΑΕ, παρόλο ότι είναι ομολογουμένως τεχνικής φύσεως, δεν δικαιολογούν παρεκκλίσεις από το γενικό κανόνα της «δημόσιας συνεδρίασης» των κρατικών οργάνων³⁰³.

Κατ'επέκταση του παραπάνω αυθαίρετου συλλογισμού, η πλειοψηφία του ΣτΕ κατέληξε ότι η πρόβλεψη του «καθ'υπέρβαση» νομοθετικής εξουσιοδότησής της (άρθρο 6§1α Ν3115/2003) εκδοθέντος Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας ΑΔΑΕ

³⁰² ΣτΕ (Ολ.) 3319/2010, σκέψεις 9 και 10. Εδώ το ΣτΕ προσομοιάζει την πράξη επιβολής μεγάλου χρηματικού προστίμου με μια «ποινικού χαρακτήρα» δίκη (λόγω της αποτρεπτικής φύσεως κύρωσης)

³⁰³ ΣτΕ (Ολ.) 3319/2010, σκέψη 13.

σχετικά με τη μυστικότητα των συνεδριάσεων, χωρίς να συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι, είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα. Μάλιστα, είναι και αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, ως στοιχείο αναγόμενο στο κύρος του εφαρμοσθέντος διαδικαστικού κανόνα δίκαιου³⁰⁴.

Ωστόσο, όπως ορθά επισημαίνεται³⁰⁵, η αρχή της φανεράς δράσης³⁰⁶ των οργάνων της πολιτείας δεν είναι «γενικής ισχύος» αλλά έχει ορισμένες συνιστώσες. Και πάντως, δεν «επιβάλλει» τη δημοσιότητα των συνεδριάσεων των διοικητικών οργάνων³⁰⁷ ή των οιονεί διοικητικών οργάνων όπως οι ανεξάρτητες αρχές καθώς οι πράξεις τους είναι ελέγξιμες υποκείμενες τόσο σε *κοινοβουλευτικό* όσο και σε *δικαστικό έλεγχο*. Ούτε και η αρχή της διαφάνειας, διέπουσα τη δράση της ΑΔΑΕ³⁰⁸ (άρθρο 7§1 Ν 3115/2003), υποχρεώνει αυτήν να διεξάγει δημόσια τις συνεδριάσεις της, αλλά να δημοσιεύει και να αιτιολογεί τις αποφάσεις της, και να παρέχει πρόσβαση στα στοιχεία του φακέλου.

Ως προς το ζήτημα της πλήρωσης των προϋποθέσεων της «δίκαιης δίκης» από την ΑΔΑΕ αλλά και από τον ακυρωτικό δικαστή, το ΣτΕ, οι απαντήσεις μένουν μετέωρες³⁰⁹. Ειδικά για το δεύτερο ζήτημα, το εάν η ακυρωτική δίκη στο ΣτΕ είναι και «δίκαιη δίκη», το ΣτΕ αποφεύγει προφανώς να αποφανθεί, θετικά ή αρνητικά³¹⁰, τόσο λόγω διατηρήσεως του κύρους του όσο και διότι θα άνοιγε ο δρόμος προσφυγής στο ΕΔΔΑ για ενδεχόμενη παραβίασή της³¹¹. Ως προς το πρώτο ζήτημα, το εάν η ΑΔΑΕ αποτελεί «δικαστήριο», μάλιστα πλήρους δικαιοδοσίας, κατά τη νομολογία του 6§1ΕΣΔΑ, όταν αποφασίζει επί οιονεί «ποινικής φύσεως» υποθέσεις όπως η επιβολή δυσμενών κυρώσεων αποτρεπτικού χαρακτήρα, και ως εκ του τρόπου συγκροτήσεως και λειτουργίας της παρέχει εγγυήσεις «δικαστηρίου», η πλειοψηφία του ΣτΕ έκρινε ότι

³⁰⁴ ΣτΕ (Ολ.) 3319/2010, σκέψεις 14-17

³⁰⁵ Βλ ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ Π., Σχόλιο στην ΣτΕ (Ολ.) 3319/2010, ό.π., 627επ

³⁰⁶ Βλ ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ Ε., *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, ό.π., 103επ

³⁰⁷ Βλ ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σ., *Διαφάνεια της Κρατικής Δράσης και Προστασία Προσωπικών Δεδομένων*, 349επ

³⁰⁸ Βλ ΤΣΟΛΙΑΣ Γ., *Η Προληπτική και Κατασταλτική Δράση της ΑΔΑΕ*, ΝοΒ (2009), 825επ, 827επ

³⁰⁹ Βλ όμως και ΣτΕ 1361/2013 (Δ' Τμήμα, επτ.), σκέψεις 9-10 που δέχθηκε ότι η αρμοδιότητα του ΣτΕ κατά τον έλεγχο των πράξεων της ΑΔΑΕ πληροί τους όρους της «δίκαιης δίκης», ενώ η διάταξη του Εσωτερικού Κανονισμού της ΑΔΑΕ που προβλέπει μη δημόσιες συνεδριάσεις είναι συμβατή με το 6§1ΕΣΔΑ σύμφωνα με νεότερη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ

³¹⁰ ΣτΕ (Ολ.) 3319/2010, σκέψεις 10, 16.

³¹¹ Βλ ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ Π., Σχόλιο, 622επ, 625

ναι, πληροί του όρους της «δίκαιης δίκης»³¹². Και εδώ, βεβαίως, υπάρχει η αντίφαση, διότι εάν τους πληροί, τότε γιατί χρειάζεται και η δίκη στο ΣτΕ; Δεν είναι περιττό;

Οι νομικές ακροβασίες της πλειοψηφίας που, ακολουθώντας μια περίεργη, πολύπλοκη και «βιασμένη»³¹³ συλλογιστική πορεία, κατέληξε σε έναν εξίσου παράλογο συμπέρασμα, τον κανόνα των δημόσιων συνεδριάσεων των ανεξάρτητων αρχών, όταν αποφασίζουν την επιβολή κυρώσεων, προκάλεσαν το σχηματισμό δύο μειοψηφιών³¹⁴ που συνέκλιναν στο ότι ούτε η αρχή της φανεράς δράσης των οργάνων της πολιτείας αλλά ούτε και κάποια συνταγματική ή νομοθετική διάταξη επιβάλλει σε οιονεί διοικητικά όργανα όπως οι ανεξάρτητες αρχές να συνεδριάζουν δημόσια. Απεναντίας, τόσο η ελληνική νομοθεσία (άρθρο 14 ΚΔΔ) όσο και η πάγια νομολογία του ΣτΕ δεχόταν μέχρι προσφάτως την έλλειψη δημοσιότητας των συνεδριάσεών τους. Εξάλλου, ούτε και η ΕΣΔΑ (!) επιβάλλει τις δημόσιες συνεδριάσεις των ανεξάρτητων αρχών, παρά μόνο την πρόβλεψη ένδικου βοηθήματος κατά των πράξεων αυτών ενώπιον «δικαστηρίων» που να πληρούν τις προϋποθέσεις της δίκαιης δίκης κατά το 6§1ΕΣΔΑ.

Κατά τη γνώμη της δεύτερης μειοψηφίας, εξάλλου, το κρίσιμο ερώτημα περί πλήρωσης των προϋποθέσεων της δίκαιης δίκης κατά το ΕΔΔΑ θα κριθεί εν προκειμένω συνολικά, δηλαδή μέσα από μια ολιστική θεώρηση τόσο της ενώπιον της ΑΔΑΕ διαδικασίας όσο και της ενώπιον του ΣτΕ ακυρωτικής δίκης³¹⁵. Η δεύτερη μειοψηφία υποστηρίζει λοιπόν ότι «ο συνδυασμός, επομένως, των δύο διαδικασιών, που περιλαμβάνει τόσο πλήρη ουσιαστικό έλεγχο της υποθέσεως, όσο και δημόσια εξέταση αυτής στο δικαστήριο, καλύπτει, ενόψει και της εκτεθείσης ιδιόμορφης φύσεως των σχετικών υποθέσεων, όλες τις απαιτήσεις της δίκαιης δίκης». Εξάλλου, η εξαμελής μειοψηφία τονίζει ορθώς ότι ούτε η αρχή της φανεράς δράσης της πολιτείας ούτε η αρχή της διαφάνειας επιβάλλουν στις ανεξάρτητες αρχές να συνεδριάζουν δημόσια. Απεναντίας, τονίζεται

³¹² Βλ και ΣτΕ (Ολ) 3320/2010, σκέψη 4.

³¹³ Βλ ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ Π., Σχόλιο, 622επ, 627

³¹⁴ ΣτΕ (Ολ.) 3319/2010, σκέψεις 18 και 19. Βλ και ΣτΕ (Ολ) 3320/2010, σκέψεις 6 και 7.

³¹⁵ Βλ όμως την κριτική της ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ Π., Σχόλιο, 630επ, που αμφισβητεί ότι η δεύτερη αυτή μειοψηφούσα γνώμη προβαίνει στην «ορθή ανάγνωση» της νομολογίας του ΕΔΔΑ για τη δίκαιη δίκη

ότι οι αρχές, σε αντίθεση με τα δικαστήρια, αποτελούν συλλογικά διοικητικά όργανα και ως τέτοια πρέπει κατά κανόνα και λόγω του αντικειμένου των υποθέσεών τους, που άπτονται προσωπικών ή καθαρά τεχνικών ζητημάτων, να συνεδριάζουν σε συμβούλιο³¹⁶. Εύστοχα η μειοψηφία ασκεί κριτική στην πλειοψηφία καθώς αυθαίρετα εξομοιώνει τις ανεξάρτητες αρχές με τα δικαστήρια, και κατ'επέκταση τις διοικητικές με τις δικαστικές διαφορές, «επιτείνοντας έτσι, την ούτως ή άλλως δυσχερή κατάταξή τους στο όλο σύστημα διασταυρώσεως και αμοιβαίου ελέγχου των λειτουργιών της ελληνικής συνταγματικής τάξεως.. προσδίδει δε στις ανωτέρω γενικές αρχές του δικαίου εννοιολογικό περιεχόμενο που ουδέποτε θεωρήθηκε ότι είχαν ή έχουν...»³¹⁷

Οι αποφάσεις αυτές της Ολομελείας του ΣτΕ με τις οποίες ακυρώθηκαν για τυπικούς λόγους τα υπέρογκα πρόστιμα στις δύο εταιρίες προκάλεσαν, ως αναμενόμενο, σφοδρές αντιδράσεις τόσο για το σκεπτικό όσο και για τις προεκτάσεις τους³¹⁸. Παράλληλα, δρομολόγησαν και νομοθετικές εξελίξεις, καθώς ο νέος νομολογιακός κανόνας περί δημοσιότητας των συνεδριάσεων των ανεξάρτητων αρχών κατά την επιβολή δυσμενών κυρώσεων έθετε σε κίνδυνο τη νομιμότητα των αποφάσεων τόσο της ΑΔΑΕ όσο και των λοιπών ανεξάρτητων αρχών. Έτσι, το Μάρτιο του 2012, με τον Νόμο 4055/2012 «περί δίκαιης δίκης»³¹⁹ ο νομοθέτης τροποποίησε, μεταξύ άλλων, και τον τρόπο λειτουργίας των συνταγματικά κατοχυρωμένων ανεξάρτητων αρχών. Προβλέφθηκε εκ νέου ότι η λειτουργία τους ρυθμίζεται από εσωτερικό κανονισμό που ακολουθεί τις ρυθμίσεις του ΚΔΔ, με τη δυνατότητα παρεκκλίσεων ως προς τη δημοσιότητα των συνεδριάσεων, αναλόγως της φύσης και της αποστολής της αρχής³²⁰. Έθεσε εξάλλου τον κανόνα της μυστικότητας των συνεδριάσεων κατά τη διαδικασία επιβολής διοικητικών κυρώσεων, με τη δυνατότητα για τους έχοντες έννομο συμφέρον να υποβάλουν γραπτή αίτηση δημόσιας συνεδρίασης, επικαλούμενοι τους λόγους.

³¹⁶ Βλ και ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟ Σ., ό.π., για τον κανόνα της μυστικότητας των συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας στην ελληνική έννομη τάξη ιδίως για λόγους αποτελεσματικότητας

³¹⁷ Βλ σκ.19 (μειοψηφία Συμβούλων ΣΚΛΙΑ, ΣΥΓΓΟΥΝΑ, ΡΑΝΤΟΥ, ΝΤΖΙΜΑ, ΚΑΛΑΝΤΖΗ και Παρέδρου ΜΑΖΟΥ)

³¹⁸ Βλ πχ *Αντιδράσεις στη Βουλή για την Ακύρωση των Προστίμων*, 19.10.2010, www.in.gr

³¹⁹ Νόμος 4055/2012 (Α'51) για τη δίκαιη δίκη και την εύλογη διάρκεια αυτής

³²⁰ Άρθρο 61§1 Ν 4055/2012, που τροποποίησε το άρθρο 2§7 Ν 3051/2002

Πάντως η εκάστοτε αρχή διατηρεί το δικαίωμα αποκλεισμού δημόσιας συνεδρίασης για λόγους προστασίας του συμφέροντος απονομής της δικαιοσύνης, συμφερόντων ανηλίκων, ιδιωτικού βίου, δημόσιας ασφάλειας, εθνικής άμυνας ή και όταν κρίνει η Αρχή ότι παρεμποδίζεται ουσιωδώς η διερεύνηση μιας συγκεκριμένης υποθέσεως³²¹. Ακολούθως η ΑΔΑΕ προχώρησε σε τροποποίηση του κανονισμού λειτουργίας της³²².

Τον Ιανουάριο του 2013, η ΑΔΑΕ εξέδωσε νέα απόφαση επιβολής προστίμου³²³, μικρότερου αυτή τη φορά (50,6 εκατομμυρίων ευρώ), στην εταιρία Vodafone, εξετάζοντας εκ νέου την υπόθεση των υποκλοπών και τη βαρύτητα των παραβάσεων του απορρήτου, αλλά και σε συμμόρφωση προς τις παραπάνω διατυπώσεις του ΣΤΕ. Και η νέα ωστόσο απόφαση της ΑΔΑΕ εκκρεμεί και πάλι στο Συμβούλιο Επικρατείας, κατόπιν αστείρευτης εμμονής της εμπλεκόμενης στο σκάνδαλο εταιρίας.

2.2. Η Διατήρηση Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων

2.2.1. Ένα Καίριο Πανευρωπαϊκό Ζήτημα

Το ζήτημα της διατήρησης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων από τους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους για σκοπούς δημόσιας ασφάλειας αποτέλεσε τα τελευταία επτά τουλάχιστον χρόνια ένα από τα σημαντικότερα πεδία αντιπαράθεσης δημόσιας ασφάλειας και ιδιωτικότητας. Η σύγχρονη διεγκυστίνδα εκφράστηκε στο πεδίο των τηλεπικοινωνιών υπό σοβαρές –αγγλοσαξωνικής κυρίως προέλευσης³²⁴- πιέσεις αντιμετώπισης του παγκόσμιου τρομοκρατικού κινδύνου με κάθε μέσο/κόστος.

Αιχμή του δόρατος στάθηκε η ψήφιση πανευρωπαϊκής Οδηγίας περί διατήρησης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων³²⁵, ευρέως γνωστή ως ‘data retention directive’, την

³²¹ Άρθρο 61§1 Ν 4055/2012, που τροποποίησε το άρθρο 2§7 Ν 3051/2002

³²² Άρθρο 6§3 της ΑΔΑΕ 44/2003 (ΦΕΚ Β’ 1642/2003), όπως τροποποιήθηκε

³²³ ΑΔΑΕ 1/2013 (επιβολή εκ νέου κύρωσης εις βάρος της εταιρίας Vodafone)

³²⁴ EUROPEAN COMMISSION, INSTITUTE FOR PROSPECTIVE TECHNOLOGICAL STUDIES, *Security & Privacy for the Citizen in the Post-9/11 Digital Age: A Prospective Overview*, Report, 2003, 94επ

³²⁵ Directive 2006/24/EC “on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending the Directive 2002/58/EC”, EE L 105/54 of April 13, 2006

άνοιξη του 2006, εν μέσω έντονου πολιτικού παρασκηνίου και σφοδρότατων και πολύπλευρων αντιδράσεων³²⁶. Εντός και εκτός Βρυξελλών, οι αντιδράσεις περιστρέφονταν γύρω από τη νομιμότητα της προτεινόμενης τότε ρύθμισης, που σε μεγάλο βαθμό καταργούσε κάθε έννοια αναλογικότητας, και οδηγούσε σε ένα προληπτικό μαζικό «φακέλωμα» όλων των ευρωπαϊών πολιτών, ανεξαρτήτως ενοχής. Άλλωστε, το μέτρο υπάγονταν στα πλαίσια της σύγχρονης αντεγκληματικής πολιτικής. Αυτή χαρακτηρίζεται καταρχήν από μέτρα «προληπτικής λογικής» που, ως ειπώθηκε, τείνει να εμπλέκει αόριστο αριθμό ατόμων σε μία «πανοπτικού τύπου» επιτήρηση, θέτοντας δικαιοκρατικές εγγυήσεις σε πραγματική δοκιμασία. Παράλληλα, ωστόσο, το μέτρο υπάγεται και σε μια γενικότερη τάση μετάβασης της σύγχρονης αντεγκληματικής πολιτικής από την έννοια του κατηγορούμενου προς την έννοια του «γενικώς υπόπτου και δυνάμενου να οδηγήσει στους υπόπτους³²⁷». Άλλωστε, οι κίνδυνοι από μια τέτοια *δυσανάλογη* πολιτική πρόληψης γίνονται ορατοί, καθώς μέσω της διατήρησης μαζικών αρχείων, χωρίς ιδιαίτερες εγγυήσεις προστασίας και περαιτέρω χρήσης τους, μπορούν εύκολα να σχηματίζονται «εγκληματικά προφίλ»³²⁸, με ό,τι αυτό δυνάμει συνεπάγεται. Από αθέμιτες διακρίσεις μέχρι τη στοχοποίηση προσώπων που μόνο κατά τεκμήριο είναι ύποπτοι εγκληματικής δράσης, πλείστα παραδείγματα σε Ευρώπη και Αμερική

³²⁶ BIGNAMI F., *Privacy and Law Enforcement in the EU: The Data Retention Directive*, Chi. J. Int'l L. (2007), 238επ, ΜΙΤΡΟΥ L., *The Impact of Communications Data Retention on Fundamental Rights and Democracy – The Case of the EU Data Retention Directive in: Surveillance and Democracy* (SAMATAS/ HAGGERTY, eds), 127επ, ΓΕΡΟΝΤΑΣ Α., *Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων- Δημόσια Ασφάλεια ή Προστασία των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων*, 46επ., ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Β./ΤΑΛΙΔΟΥ Ζ., *Η Προληπτική Διατήρηση Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων για Σκοπούς Αντιμετώπισης του Εγκλήματος*, ΔιΜΕΕ (2006), 181επ, ΚΑΛΛΕΡΓΗΣ Κ., *Ηλεκτρονικό «Φακέλωμα» των Πάντων*, Καθημερινή, 31.12.2005

³²⁷ BESSELINK L., *Public Security & Fundamental Principles of Criminal Law in: (ΙΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-STRANGAS J., EDS.), 2010, Rules of Law, Freedom and Security in Europe*, SIPE, Nomos Verlag Publishers, 247επ, 258επ, ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ Ν., *Ασφάλεια του Κράτους και Ανασφάλεια Δικαίου*, ό.π., 51επ, 58επ

³²⁸ ΟΙΑΝΕΝ Τ., *Human Rights Dilemmas in Terrorist Profiling*, ό.π., 81επ., ΜΟΕΣΚΙ D., *Discriminatory Profiles: Law Enforcement After 9/11 and 7/7*, EHRLR (2005), 517επ, ΧΡΗΣΤΟΥ Β., *Αρχαική Έρευνα Υπόπτων και Ζητήματα Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε: ΚΡΑΝΙΔΙΩΤΗ Μ. (επιμ.), Νέες Τεχνολογίες και Ανθρώπινα Δικαιώματα*, ό.π., 39επ, για το το γερμανικό παράδειγμα του *Rasterfahndung* και το αμερικανικό του *racial profiling*. Ιστορικά, η μέθοδος *Rasterfahndung* (έρευνα σε αρχεία προσωπικών δεδομένων με αυθαίρετα κριτήρια, όπως το θρήσκευμα ή την εθνικότητα ενός «υπόπτου») χρησιμοποιήθηκε για τις Ερυθρές Ταξιαρχίες κατά τη δεκαετία του '70 και του '80, και «ανεστήθη», χωρίς ωστόσο κάποιο αποτέλεσμα, σε όλη τη Γερμανία μετά την 11/9 για ανεύρεση τρομοκρατών, για προληπτικούς λόγους. Βλ. ΜΟΕΣΚΙ D., ό.π., 521επ, ΧΡΗΣΤΟΥ Β., ό.π., 42επ., ΑΝΘΙΜΟΥ Κ., ό.π., 161επ

αναδεικνύουν την *αυθαιρεσία* του μέτρου, και ιδίως τα προβλήματα νομιμότητας του *profiling*³²⁹ από άποψη των θεμελιακών αρχών προστασίας προσωπικών δεδομένων³³⁰.

Η Οδηγία άφηνε περιθώρια στα κράτη-μέλη ως προς το *χρόνο διατήρησης* των δεδομένων (6 μήνες – 2 χρόνια) (άρθρο 6) ή ως προς τον καθορισμό των *εγκλημάτων* για τα οποία επιτρέπετο πρόσβαση των διωκτικών αρχών, καθώς και τους *όρους* αυτής (ουσιαστικές/ δικονομικές εγγυήσεις)³³¹ στα διατηρούμενα από τους παρόχους δεδομένα (άρθρα 1 και 4), βάσει της αρχής της επικουρικότητας στην ΕΕ. Αξιοσημείωτο ήταν ότι η διατήρηση αφορούσε μόνο σε *δεδομένα κίνησης και θέσης*, και όχι στο περιεχόμενο της επικοινωνίας (άρθρο 5), ενώ καθίστατο πλέον *υποχρεωτική* (άρθρο 3).

Στο σημείο αυτό άλλωστε παρατηρήθηκε *αλλαγή στοχοθεσίας του ευρωπαϊού νομοθέτη*, προς μια «de minimis προστασία της ψηφιακής ιδιωτικότητας»³³². Και αυτό διότι ενώ η αμέσως προηγούμενη Οδηγία 2002/58 για την ιδιωτικότητα στις τηλεπικοινωνίες³³³ προέβλεπε τη *δυνατότητα* διατήρησης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων για λόγους ασφάλειας, πλέον αυτό καθίσταται *υποχρέωση των παρόχων*³³⁴. Μάλιστα, η διάρκεια της διατήρησης δύναται να επεκταθεί *επ'αόριστον*, πέραν της διετίας που είναι καταρχήν το επιτρεπόμενο maximum (άρθρο 12). Περαιτέρω, η προώθηση του μέτρου της διατήρησης έβρισκε ουσιαστικά έρεισμα πλέον όχι φυσικά στην προστασία της ιδιωτικότητας αλλά κατά κύρον *στην πρόταξη της ασφάλειας*,

³²⁹ Το BVerfG, μάλιστα, έκρινε το Rasterfahndung αντισυνταγματικό καθώς περιόριζε *δυσανάλογα* το δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού. BVerfG, 1 BvR 518/02, απόφαση της 4.4.2006

³³⁰ BYGRAVE L., Profiling as Practice and Problem in: *Data Protection Law: Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, 301επ και OJANEN T., ό.π., 86επ, για την παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας

³³¹ ΑΝΤΩΝΙΟΥ Θ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας σε Δοκιμασία*, ΕφαρμΔημΔικ (2008), 13επ, 27επ, που επισημαίνει τη μεγάλη διακριτική ευχέρεια που καταλείπεται στα κράτη-μέλη σε καίρια σημεία, ώστε «εγκαταλείπεται» ο σκοπός της «διαδικαστικής και ουσιαστικής εναρμόνισης» της Οδηγίας

³³² ΜΟΥΚΙΟΥ Χ., *Προστασία Προσωπικών Δεδομένων και Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες..*, ό.π., 74επ, 79. Πρβλ ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ Ν., *Ασφάλεια του Κράτους και Ανασφάλεια Δικαίου*, ό.π., 52επ, που υποστηρίζει ότι η τάση της 'de minimis' προστασίας προσωπικών δεδομένων είχε ξεκινήσει πολύ νωρίτερα, λόγω αμερικανικών πιέσεων, από την εποχή ψήφισης της προηγούμενης Οδηγίας 2002/58/ΕΚ

³³³ Directive 2002/58/EC "concerning the processing of personal data & the protection of privacy in the electronic communications sector", EE L 201/37 of July 31, 2002 ('e-privacy directive'), όπως τροποποιήθηκε από Directive 2009/136/EC, EE L 337/11 of December 18, 2009 ('telecoms package')

³³⁴ Παράβαλε άρθρο 15§1 Οδηγίας 2002/58/ΕΚ με άρθρο 3§1 Οδηγίας 2006/24/ΕΚ

λόγω της αξίας των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων³³⁵ στον αγώνα πάταξης της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος³³⁶. Υπήρχε, άρα, η ανάγκη τόσο αξιοποίησης ενός χρήσιμου εργαλείου για σκοπούς ασφάλειας όσο και εναρμόνισης του θέματος αυτού σε πανευρωπαϊκό επίπεδο, καθώς υπό το προηγούμενο καθεστώς η διατήρηση γινόταν όλως αποσπασματικά και με ανομοιόμορφη μάλιστα αντιμετώπιση επιμέρους ζητημάτων, όπως η οικονομική επιβάρυνση των παρόχων³³⁷.

Η Οδηγία ανέδειξε εξάλλου το χάσμα μεταξύ ΕΕ-ΗΠΑ περί προσωπικών δεδομένων. Βεβαίως, το χάσμα αυτό έχει και ιστορικές καταβολές³³⁸, καθώς η Αμερική δεν βίωσε το Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, τα θλιβερά φασιστικά κατάλοιπα του οποίου οδήγησαν στην ενίσχυση του συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων, και της ιδιωτικότητας. Άλλωστε, στα πλαίσια της διατλαντικής συνεργασίας στη μάχη κατά της τρομοκρατίας, τα προσωπικά δεδομένα αποτέλεσαν καίριο πεδίο σύγκρουσης των δύο εταιρών³³⁹. Ενώ η Ευρώπη παραμένει πρωτοπόρα, ίσως και παγκοσμίως, στο θέμα της ρύθμισης της προστασίας των προσωπικών δεδομένων, επενδύοντας τα τελευταία είκοσι χρόνια στη διαμόρφωση κατάλληλου νομοθετικού πλαισίου, στις ΗΠΑ τα ηνία κρατούν κατεξοχήν οι δικαστές, ενώ τα νομοθετικά standards διαφέρουν ουσιωδώς μεταξύ

³³⁵ Παράβαλε άρθρο 7 και 9 του Προοιμίου της Οδηγίας 2006/24/ΕΚ περί 'valuable tool' επιβολής νόμου με άρθρο 11 του Προοιμίου της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ περί μη ρύθμισης ζητημάτων δημόσιας ασφάλειας. Τόσο η Οδηγία 95/46/ΕΚ όσο και η Οδηγία 2002/58/ΕΚ είχαν περιορισμένο πεδίο εφαρμογής σε θέματα του τότε Πρώτου (Κοινοτικού)- Πυλώνα της ΕΕ (τομέας της ελεύθερης αγοράς) με δυνατότητα μόνο επέκτασης και σε ζητήματα δημόσιας ασφάλειας (πρώην Τρίτος Πυλώνας της ΕΕ)

³³⁶ Βλ. ΜΟΥΚΙΟΥ Χ., *Προστασία Προσωπικών Δεδομένων...*, 74επ, 79 (για τον κίνδυνο υποβάθμισης των minimum standards διεθνούς προστασίας προσωπικών δεδομένων), ΝΟΥΣΚΑΛΗΣ Γ., *Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων στις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες σύμφωνα με τις Νέες Κοινοτικές Ρυθμίσεις της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ*, ΠοινΧρον (2003), 319επ (για τις τότε «επιλογές» του ευρωπαϊκού νομοθέτη), ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ι., 2008, *Δίκαιο της Πληροφορικής*, Β' Έκδοση, Σάκκουλας, 264επ, που υποστηρίζει ότι το μέτρο της προληπτικής διατήρησης δεδομένων δεν είναι προδήλως δυσανάλογο

³³⁷ Βλ. ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Β. / ΤΑΛΙΔΟΥ Ζ., *Η Προληπτική Διατήρηση...*, 185επ, 195επ, που υπογραμμίζουν ωστόσο ότι η ανομοιογένεια διατηρείται παρά την ψήφιση της Οδηγίας, σε ό,τι αφορά στη διάρκεια διατήρησης αλλά και την οικονομική μεταχείριση των παρόχων, με ό,τι στρεβλώσεις αυτό συνεπάγεται

³³⁸ BIGNAMI F., *European v American Liberty: A Comparative Privacy Analysis of Antiterrorism Data Mining*, 48 B.C. L. Rev. 609 (2007), 687επ (για την επίδραση της μνήμης των κατάχρησεων κρατικής εξουσίας)

³³⁹ DUBOIS D., *The Attacks of 9/11: EU-US Cooperation Against Terrorism in the Field of Justice and Home Affairs*, Eur Foreign Aff Rev (2002), 317επ, 331επ, BIGNAMI F., *Privacy & Law Enforcement in the EU*, 237επ (για προσκόμματα στη διατλαντική συνεργασία), ALDRICH R., *Transatlantic Intelligence and Security Cooperation*, ό.π., 745, που επισημαίνει ότι, ενώ στις ΗΠΑ η προστασία προσωπικών δεδομένων ήταν ανέκαθεν ζήτημα «νομικού δεδικασμένου», στην Ευρώπη αποτέλεσε «θέμα δρακόντιων νομοθεσιών»

διαφόρων πολιτειών με αποτέλεσμα την ανομοιόμορφη προστασία³⁴⁰. Στις ΗΠΑ, άλλωστε, υπάρχει ακόμη δικαστικό προηγούμενο (*Smith v Maryland, 1979*)³⁴¹ περί της μη υπαγωγής των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων στην προστασία του απορρήτου, ένα προηγούμενο που διαρκώς κατακρίνεται λόγω της εξέλιξης της τεχνολογίας αλλά και των ίδιων των αντιλήψεων περί ιδιωτικότητας της αμερικανικής κοινωνίας. Περισσότερο πάντως λόγω της *πολιτισμικής ετερότητας* Αμερικής και Ευρώπης³⁴², το ζήτημα των προσωπικών δεδομένων, ειδικότερα της διατλαντικής τους διαβίβασης³⁴³, προκάλεσε τριβές λόγω του διαφοροποιημένου επιπέδου προστασίας, ενώ συνεχίζεται μέχρι σήμερα υπό το φως της ριζικής αναθεώρησης του ρυθμιστικού πλαισίου ΕΕ³⁴⁴.

Μάλιστα, σε μια εποχή όπου η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων γίνεται αθρόα, τόσο από ιδιώτες όσο και από το κράτος, ο ρόλος της ρύθμισης καθίσταται κεντρικός. Όπως οι βέλγοι Paul de Hert και Serge Gutwirth επισημαίνουν³⁴⁵, ειδικά το - παγκόσμιας κλίμακος- πρόβλημα του 'profiling' δεν λύνεται πάντοτε «ομοιόμορφα» αλλά μέσω ενός *συνδυασμού ρυθμιστικών λύσεων* που θα προάγουν τόσο τη διαφάνεια της διοίκησης όσο και την «απόκρυψη» του ατόμου. Η ρύθμιση του profiling επιβάλλει λύσεις που θα περιορίζουν στο ελάχιστο πιθανές καταχρήσεις της εξουσίας. Εδώ αναδεικνύεται και η *πολιτική λειτουργία* του δικαίου προσωπικών δεδομένων³⁴⁶, έναντι άνισων εξουσιαστικών σταθμίσεων. Οι τεχνικές *profiling* εξελίσσονται, ωστόσο,

³⁴⁰ Βλ ωστόσο το ομοσπονδιακό Electronic Communications Privacy Act (1986), 18 USC §§2510-2522, όπως τροποποιήθηκε από τον Patriot Act (2001) και το FISAA (2008), που προβλέπει κάποιες εγγυήσεις περί της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως πρόβλεψη ειδικού δικαστικού εντάλματος

³⁴¹ *Smith v Maryland*, 442 US 735 (1979), όπου το Supreme Court έκρινε ότι οι τηλεφωνικοί αριθμοί και τα σχετικά δεδομένα δεν υπάγονται στο εύρος προστασίας της Τέταρτης Τροποποίησης (privacy), καθώς δεν υπάρχει «προσδοκία ιδιωτικότητας» σε δεδομένα που ο πολίτης «εμπιστεύεται» σε τρίτα μέρη. Βάσει της ερμηνείας αυτής του SCOTUS επικράτησε στις ΗΠΑ ο παραλογισμός του 'third party doctrine', που απεκδύει της προστασίας κάθε πληροφορίας που «μοιραζόμαστε» με εταιρίες, ακόμη και σε καθεστώς ιδιωτικής επικοινωνίας, όπως σε e-mails. Βλ σχετικά SOLOVE D., *Nothing to Hide*, ό.π., 102επ

³⁴² Βλ πχ *Security and Privacy for the Citizen in the Post-September 11 Digital Age: A Prospective Overview*, 90 όπου επισημαίνεται το προβάδισμα της ελευθερίας του λόγου, έναντι της ιδιωτικότητας, στις ΗΠΑ

³⁴³ Βλ για το ζήτημα των διατλαντικών συμφωνιών περί διαβίβασης των δεδομένων επιβατών PNR (Passenger Name Records) προς τις αμερικανικές τελωνειακές αρχές, DE LEON, P., *The Fight Against Terrorism through Aviation: Data Protection versus Data Production*, Air and Space Law (2006), 320επ

³⁴⁴ Βλ πχ *US Lobbying Against the Data Protection Reform Intensifies*, 17.01.2013, www.edri.org

³⁴⁵ DE HERT P. / GUTWIRTH S., *Regulating Profiling in a Democratic Constitutional State*, ό.π., 292επ

³⁴⁶ DE HERT P. / GUTWIRTH S., *Security & Privacy for the Citizen in the Post-9/11 Digital Age*, 137επ

σε ιδιαίτερα χρήσιμο εργαλείο³⁴⁷ Η αστυνομία τις αξιοποιεί για να εντοπίσει όχι μόνο τις αξιόποινες αλλά γενικότερα «τις αποκλίνουσες συμπεριφορές»³⁴⁸. Πλέον η έμφαση μετατοπίζεται από τους κατηγορούμενους στους γενικά ύποπτους³⁴⁹. Άλλωστε η αξία των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων είναι τεράστια για τις διωκτικές-και όχι μόνον- αρχές παγκοσμίως καθώς συχνά μπορούν να αποκαλύπτουν πολλά περισσότερα, και ευκολότερα, από το καθ'αυτό περιεχόμενο της επικοινωνίας, κατόπιν επεξεργασίας³⁵⁰.

Η Οδηγία περί προληπτικής διατήρησης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων θέτει εξάλλου σοβαρά ζητήματα συμβατότητας με τα άρθρα 7-8 του Χάρτη και ιδίως με το 8 ΕΣΔΑ³⁵¹. Το ΕΔΔΑ, ήδη από τη δεκαετία του '80 με την υπόθεση **Malone** (1984)³⁵², είχε δεχθεί ότι στην προστασία του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας, υπάγονται και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, αναγνωρίζοντας τότε την πρακτική του 'metering' (καταγραφή στοιχείων κλήσεων), ως 'interference' στο άρθρο 8ΕΣΔΑ. Αλλά και σχετικά πιο πρόσφατα το ΕΔΔΑ με την υπόθεση **Copland** (2007)³⁵³, πάλι σε προσφυγή κατά του Ηνωμένου Βασιλείου, αποφάνθηκε ότι τόσο η ηλεκτρονική αλληλογραφία (emails) όσο και οι πληροφορίες περιήγησης στο διαδίκτυο (internet usage), ακόμη και στον εργασιακό χώρο, υπάγονται στην προστασία της ιδιωτικής ζωής υπό το άρθρο 8ΕΣΔΑ. Ως απτά δείγματα της δυναμικής ερμηνείας ('living constitution') που ακολουθεί το

³⁴⁷ ΜΙΤΡΟΥ L., Communications Data Retention: A Pandora's Box for Rights and Liberties? In: (ACQUISTI A. ET AL. EDS., 2008), *Digital Privacy: Theory, Technologies and Practices*, Auerbach, 409επ., 411επ

³⁴⁸ BROWN I. / KORFF D., *Terrorism & the Proportionality of Internet Surveillance*, Eur. J. Criminol. (2009), 119επ (για τη συχνή χρήση του 'dataveillance' – συνθετικό του data + surveillance – από τις ευρωπαϊκές διωκτικές αρχές), ΜΟΕΚΚΙ D., *Discriminatory Profiles: Law Enforcement After 9/11*, ό.π., 517επ

³⁴⁹ DE HERT P. / GUTWIRTH S., *Regulating Profiling in a Democratic Constitutional State*, ό.π., 271επ

³⁵⁰ ΜΙΤΡΟΥ L., *The Impact of Communications Data Retention on Fundamental Rights*, ό.π., 130επ

³⁵¹ Βλ FEILER L., *The Legality of the Data Retention Directive in Light of the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection*, EJLT (2010), 1:3, 1επ, BREYER P., *Telecommunications Data Retention + Human Rights: The Compatibility of Blanket Traffic Data Retention with the ECHR*, EIJ (2005), 365επ, για τη συμβατότητα της Οδηγίας 2006/24 ως προς τις εγγυήσεις των άρθρων 8, 10 και 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, BIGNAMI F., *Privacy and Law Enforcement in the EU*, 241επ, ΜΙΤΡΟΥ L., *Communications Data Retention*, 424επ, ΠΙΝΑΚΙΔΗΣ Γ., *Η Υποχρεωτική Διατήρηση Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων κατά την Οδηγία 2006/24/ΕΚ Αντιμέτωπη με τις Εγγυήσεις της ΕΣΔΑ*, ΕΕΕυρΔ (2007), 405επ

³⁵² *Malone v. United Kingdom* (1984) (Grand Chamber), Application no. 8691/79, σκέψη 84. Βλ και μεταγενέστερες *Halford v. United Kingdom* (1997), Appl. no. 20605/92, σκέψη 44, και *PG & JH* (2001), σκέψη 42, για την υπαγωγή τηλεφωνικών κλήσεων στο χώρο εργασίας στο εύρος του 8ΕΣΔΑ

³⁵³ *Copland v. the United Kingdom* (2007), Application no. 62617/00, σκέψεις 41-44

Δικαστήριο του Στρασβούργου, τα παραπάνω νομολογιακά πορίσματα ενισχύουν τη σκέψη περί διάδρασης τεχνολογίας και δικαίου στην ερμηνευτική πρακτική³⁵⁴.

Βεβαίως, η προστασία του απορρήτου, μία πτυχή της ιδιωτικότητας, δεν είναι απόλυτη αλλά σχετική, ενώ το δικαίωμα του ιδιωτικού βίου καθαυτό συνεπάγεται και κάποιες *θετικές υποχρεώσεις για το κράτος*³⁵⁵. Αυτές αναγνώρισε χαρακτηριστικά το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *KU v Finland* (2008)³⁵⁶. Στην υπόθεση αυτή, ενήλικας είχε θέσει παράνομα ροζ αγγελία για ανήλικο στο internet, χωρίς τη γνώση του τελευταίου, μέχρι που κάποιος ανταποκρίθηκε στην αγγελία παρενοχλώντας τον ανήλικο. Όταν ο πατέρας του ανηλίκου θέλησε να ταυτοποιήσει τον παρενοχλούντα για άσκηση ποινικής δίωξης εναντίον του, ο τότε ISP (πάροχος διαδικτυακών υπηρεσιών) αρνήθηκε να αποκαλύψει στην αστυνομία το IP address (διαδικτυακή ταυτότητα) του παρενοχλούντος χρήστη, επικαλούμενος το απόρρητο των επικοινωνιών. Μάλιστα, οι μετέπειτα δικαστικές ενέργειες του πατέρα του ανηλίκου μέχρι και το Εφετείο δεν είχαν κανένα αποτέλεσμα, καθώς κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν υπήρχε εθνική νομοθεσία προβλέπουσα την άρση απορρήτου για διαλεύκανση του εν λόγω διαδικτυακού εγκλήματος. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η Φινλανδία παρέβη τις *θετικές υποχρεώσεις της για αποτελεσματική προστασία του ανηλίκου* ('practical and effective protection'), καθώς κατά τον κρίσιμο χρόνο τέλεσης του παραπάνω εγκλήματος δεν υπήρχε νομοθετικό πλαίσιο που να προβλέπει την άρση της ανωνυμίας στο διαδίκτυο για τη διαλεύκανση τέτοιων εγκλημάτων.

Το ΕΔΔΑ θέτει άλλωστε αυστηρές εγγυήσεις σε θέματα περιορισμών του 8ΕΣΔΑ³⁵⁷, τόσο σε σχέση με την *ποιότητα του νόμου* (νομοθετική βάση, προβλεψιμότητα, προσβασιμότητα) όσο και σε σχέση με την *αναλογικότητα* των μέτρων προς τους

³⁵⁴ Βλ LETSAS G., *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy* in: ULFSTEIN G. ET AL (eds.), 2013, *The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, CUP, DE HERT P., *Balancing Security & Liberty within the European Human Rights Framework*, 74επ

³⁵⁵ Βλ VAN DIJK ET AL., *Theory & Practice of the ECHR*, Intersentia, ό.π., 739επ

³⁵⁶ *K.U. v. Finland* (2008), Application no. 2872/02, σκέψεις 42-50, με σχόλιο της ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ Χ, *Ιδιωτικότητα και τα Σύνορα του Κυβερνοχώρου στη Νομολογία του ΕΔΔΑ*, ΕφημΔΔ (2009), 366επ

³⁵⁷ Βλ επίσης FEILER L., *The Legality of the Data Retention Directive*, ό.π., 10επ, για ανάλυση των ζητημάτων συμβατότητας (δη αναλογικότητας) της Οδηγίας 2006/24 με τα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη

επιδιωκόμενους σκοπούς³⁵⁸. Αντιστοίχως και το άρθρο 52(1) του Χάρτη, κατά το οποίο κάθε περιορισμός θεμελιώδους δικαιώματος πρέπει να προβλέπεται ειδικά με νόμο και να είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας. Έτσι, ένας εθνικός νόμος μεταφοράς της Οδηγίας που προβλέπει πχ αόριστη πρόσβαση για γενικόλογό σκοπό (πχ «αντιμετώπιση του εγκλήματος») γενικά, χωρίς περιορισμό σε εγκλήματα ιδιαίτερης βαρύτητας, πχ συγκεκριμένα κακουργήματα, δεν μπορεί να αντισταθμίσει τη βαρύτητα της επέμβασης στην προστασία του απορρήτου. Το ίδιο, άλλωστε, ισχύει, όταν το μέτρο δεν συνοδεύεται από κατάλληλες εγγυήσεις, όπως δικαστικό ένταλμα άρσης απορρήτου, μέτρα ασφάλειας και καταστροφής των δεδομένων σε εύλογο χρόνο κλπ, ώστε να ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος καταχρήσεων των δικωτικών αρχών. Προκύπτουν εδώ κυρίως προβλήματα *stricto sensu αναλογικότητας*, ενόψει του εύρους της προσβολής του απορρήτου σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, αλλά και της έλλειψης εγγυήσεων ενάντια σε πιθανές καταχρήσεις των υπεύθυνων επεξεργασίας³⁵⁹.

Ωστόσο, ο έλεγχος αναλογικότητας δυσχεραίνεται εν προκειμένω και από το γεγονός ότι η αποτελεσματικότητα του μέτρου της προληπτικής διατήρησης δεδομένων για τους σκοπούς της αντιμετώπισης της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος είναι *άκρως αμφισβητούμενη*. Μόλις την άνοιξη του 2011, δηλαδή *μία πενταετία μετά από την ψήφιση της Οδηγίας*, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε τελικά την πολυαναμενόμενη Έκθεση Αξιολόγησης της Οδηγίας³⁶⁰, που μάλλον επιβεβαίωσε, παρά διέψευσε, κρίσεις περί των σοβαρών προβλημάτων νομιμότητάς της. Ιδίως, δε, την έλλειψη συμβατότητας με τις εγγυήσεις τόσο του Χάρτη όσο και της ΕΣΔΑ, αλλά και

³⁵⁸ Βλ και BROWN I. / KORFF D., *Terrorism & the Proportionality of Internet Surveillance*, ό.π.

³⁵⁹ Βλ MITROU L., *The Impact of Communications Data Retention on Fundamental Rights and Democracy*, 136επ, και τα αντεπιχειρήματα ιδίως της BIGNAMI F., *Privacy and Law Enforcement in the EU*, ό.π., 251επ

³⁶⁰ EUROPEAN COMMISSION, 2011, *Evaluation Report on the Data Retention Directive*, COM (2011) 225, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011DC0225:EN:HTML>. Επίσης, βλ EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, 2011, *Opinion on the Evaluation Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC)*, διαθέσιμο http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2011/11-05-30_Evaluation_Report_DRD_EN.pdf, ιδίως 14επ, όπου και διατυπώνονται ενδιαφέρουσες προτάσεις σχετικά με την εξέλιξη του ζητήματος της διατήρησης δεδομένων σε πανευρωπαϊκό επίπεδο

τα διαρκή ελλείμματα εναρμόνισης κρίσιμων παραμέτρων της διατήρησης δεδομένων (όπως όροι πρόσβασης και χρήσης των δεδομένων, αποζημίωση των παρόχων κλπ)³⁶¹.

Η μεταφορά της Οδηγίας 2006/24/EK στα κράτη-μέλη της ΕΕ δεν έγινε ανώδυνα. Καταρχήν, σε ρυθμιστικό επίπεδο, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει ήδη ανακοινώσει, κατά τη δημοσίευση της αξιολόγησής της, μια ριζική αναθεώρηση της Οδηγίας προσεχώς³⁶². Η τελευταία αναμένεται μέσα στο 2014, ενόψει κρίσιμων δικαστικών αποφάσεων³⁶³. Μέσα σε επτά μόλις χρόνια από την υιοθέτηση της Οδηγίας, πέντε εθνικά ανώτατα δικαστήρια (**Βουλγαρία**³⁶⁴, **Ρουμανία**³⁶⁵, **Γερμανία**³⁶⁶, **Κύπρος**³⁶⁷ και **Τσεχία**³⁶⁸) έχουν κηρύξει αντισυνταγματικούς εθνικούς νόμους μεταφοράς της, ενώ εκκρεμούν δίκες σε άλλα τρία συνταγματικά δικαστήρια (**Πολωνία**, **Σλοβενία** και **Σλοβακία**). Παράλληλα, σχετική δίκη καταργήθηκε στην **Ουγγαρία**³⁶⁹. Εξάλλου, άλλες χώρες όπως η **Σουηδία**³⁷⁰, ανέβαλαν εσκεμμένα τη μεταφορά της Οδηγίας στην έννομη τάξη τους, ως ένδειξη διαμαρτυρίας έναντι των σοβαρών θεμάτων νομιμότητάς της. Κυρίως, *το κεντρικό ζήτημα της συμβατότητας της ίδιας της Οδηγίας με το ευρωπαϊκό πρωτογενές δίκαιο κρίθηκε από το Λουξεμβούργο*, κατόπιν υποβληθέντων προδικαστικών ερωτημάτων

³⁶¹ EUROPEAN COMMISSION, 2011, *Evaluation Report on the Data Retention Directive*, ό.π., 26επ, 28επ, EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, 2011, *Opinion on the Evaluation Report from the Commission*, 15επ, που επισημαίνει ότι η Οδηγία απέτυχε στον κύριο στόχο της εναρμόνισης, και μάλλον βλάπτει εξίσου διάφορους παράγοντες (πολίτες, παρόχους και διωκτικές αρχές), ενώ εμφανίζει σοβαρά προβλήματα συμβατότητας με τα δικαιώματα της ιδιωτικότητας και των προσωπικών δεδομένων, ιδίως αναλογικότητας, ενόψει της σχετικής νομολογίας τόσο του ΔΕΕ όσο και του ΕΔΔΑ. Ο EDPS προτείνει, εξάλλου, την εξεύρεση εναλλακτικών -και αναλογικότερων- μέτρων της διατήρησης δεδομένων.

³⁶² EUROPEAN COMMISSION, 2011, *Evaluation Report on the Data Retention Directive*, ό.π., 32επ

³⁶³ IP WATCH, *EU Anti-Terror Data Retention Directive Meeting Resistance in EU Courts*, June 1, 2013, www.ip-watch.org/2013/06/01/eu-anti-terror-data-retention-directive-meeting-resistance-in-eu-courts

³⁶⁴ Bulgarian Supreme Administrative Court, decision no. 13627, 11.12.2008

³⁶⁵ Romanian Constitutional Court, decision no. 1258, 08.10.2009, το μόνο εθνικό δικαστήριο που έκρινε το μέτρο της διατήρησης δεδομένων ως αντίθετο προς την ΕΣΔΑ επί της αρχής

³⁶⁶ Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 02.03.2010

³⁶⁷ Ανώτατο Δικαστήριο Κύπρου, Πολιτική Αίτηση 65/2009 κ.ά., 01.02.2011

³⁶⁸ Czech Constitutional Court, Judgment on Act 127/2005 and Decree 485/2005, 22.03.2011

³⁶⁹ Εκκρεμύσης από το 2008 λαϊκής συνταγματικής προσφυγής (actio popularis) κατά του εθνικού νόμου μεταφοράς της Οδηγίας ενώπιον του Ουγγρικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, η Ουγγαρία το 2012 υιοθέτησε νέο σύνταγμα, που καταργούσε τη δυνατότητα των προσφυγών αυτών. Κατόπιν τούτου, η δίκη αυτόματα –και μάλλον παρανόμως- καταργήθηκε, παρά τις αντίθετες περί τούτου εκκλήσεις.

³⁷⁰ Στη Σουηδία επιβλήθηκε πρόστιμο 3 εκατομμυρίων ευρώ (!) για την υπερβολική καθυστέρηση ψήφισης νόμου περί μεταφοράς της Οδηγίας (Μάιος 2012), ενώ είχε προηγηθεί αναγνωριστική απόφαση του ΔΕΕ, C-189/09, 29.7.2010. Βλ τελική εκτελεστική απόφαση ΔΕΕ, C-270/11, 30.05.2013

από **ιρλανδικό**³⁷¹ και **αυστριακό**³⁷² δικαστήριο. Μάλιστα, η πολυαναμενόμενη αυτή απόφαση εκδοθείσα το 2014, στιγματίζεται από την *πρόσφατη Γνώμη - κόλαφο του ισπανού Γενικού Εισαγγελέα Villalón*³⁷³, που κρίνει την Οδηγία αντίθετη στο Χάρτη ΕΕ. Τελικά τον Απρίλιο του 2014 το ΔΕΕ ακύρωσε την Οδηγία ως αντίθετη στο δίκαιο ΕΕ³⁷⁴, με μια απόφαση-σταθμό του, κρίνοντας ότι η Οδηγία καταρρίπτει κάθε έννοια αναλογικότητας. Μάλιστα το ΔΕΕ έδωσε και αναδρομική ισχύ στην απόφασή του, ανατρέχοντας οκτώ χρόνια πριν, τον Απρίλιο 2006, οπότε τέθηκε σε ισχύ η Οδηγία.

Εξέχουσα όμως ήταν εξάλλου η **γερμανική** υπόθεση, όπου το Μάρτιο του 2010 στην Καρλσρούη, το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfG), ακύρωσε με μια απόφαση-σταθμό³⁷⁵ τον ομοσπονδιακό νόμο μεταφοράς της επίμαχης Οδηγίας στη γερμανική έννομη τάξη³⁷⁶. Η δικαστική αυτή απόφαση στάθηκε έκτοτε πραγματικό σημείο αναφοράς για τα εθνικά δικαστήρια και κοινοβούλια ανά την Ευρώπη, ενώ το ζήτημα της διατήρησης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων παραμένει ακόμη ρευστό. Εξάλλου, η απόφαση αυτή επανέφερε την ιδιωτικότητα στην πολιτική ατζέντα³⁷⁷ χάρη στην ακτιβιστική δράση του κινήματος κατά της διατήρησης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων (AK Vorrat), που κινητοποίησε ένα πρωτοφανές κύμα συνταγματικών προσφυγών στην Καρλσρούη (34,000! – το μεγαλύτερο στην ιστορία του Δικαστηρίου).

³⁷¹ ΔΕΕ, C-293/12, 11.6.2012, Digital Rights Ireland (αίτηση του High Court της Ιρλανδίας)

³⁷² ΔΕΕ, C-594/12, 19.12.2012, Seitlinger et al (αίτηση του Verfassungsgerichtshof της Αυστρίας). Αξιοσημείωτο ότι στο Αυστριακό Συνταγματικό Δικαστήριο προσέφυγαν πάνω από 11,000 πολίτες (!)

³⁷³ ΔΕΕ, Opinion of AG Villalón, 12.12.2013, joined C-293/12 και C-594/12 (Grand Chamber). Ο ΓΕ Villalón προτείνει δε να ανασταλούν προσωρινά τα αποτελέσματα της κήρυξης ανίσχυρης της Οδηγίας ώστε να δοθεί χρόνος στον ευρωπαϊό νομοθέτη να θεσπίσει νέα ρύθμιση συμβατή με το πρωτογενές δίκαιο ΕΕ.

³⁷⁴ ΔΕΕ, Judgment of 08.04.2014, joined cases C-293/12 και C-594/12 (Grand Chamber)

³⁷⁵ BVerfG, 1 BvR 256/08, της 2^{ης} Μαρτίου 2010. Ο Πρόεδρος του BVerfG Hans J Papier αποκάλυψε την απόφαση «μία από τις σημαντικότερες» - συμπτωματικά και η τελευταία - της δικαστικής του καριέρας.

³⁷⁶ Βλ ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α. / ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ Σπ., *Μεταφέροντας την Οδηγία περί Διατήρησης Δεδομένων στην Ελληνική Έννομη Τάξη: Μαθήματα από την Καρλσρούη*, ΕφημΔΔ (2011), 614επ καθώς και FROMONT M., *Le Contrôle du Respect du Secret de la Correspondance par Une Loi Transposant Une Directive Européenne*, Rev.Trim.Dr.H. (2010), 937επ. Βλ επίσης ΠοινΧρον (2010), 616επ για μία παρουσίαση της απόφασης (Επιμ. Ν. ΤΣΟΥΜΑΝΗ), καθώς και τις παρατηρήσεις επί της αποφάσεως του ΤΖΕΜΟΥ Β., ΤοΣ (2010), 360επ

³⁷⁷ Για την «αναβίωση» της –ιστορικής σημασίας- ιδιωτικότητας στη γερμανική πολιτική ατζέντα βλ την αναλυτική επισκόπηση των HORNUNG G. ET AL., *Surveillance in Germany: Strategies and Counterstrategies* in: GUTWIRTH S. / POUCKET Y. / DE HERT P. (eds.), *Data Protection in a Profiled World*, Springer, 2010, 139επ, 148επ, DE SIMONE CH., *Pitting Karlsruhe against Luxembourg? German Data Protection and the Contested Implementation of the EU Data Retention Directive*, GJ (2010), 294επ, 306επ

Ο ομοσπονδιακός νόμος περί μεταφοράς της Οδηγίας 2006/24/ΕΚ (GNTR)³⁷⁸ είχε τεθεί σε ισχύ στις αρχές του 2008 τροποποιώντας διατάξεις του γερμανικού ΚΠΔ (StPO)³⁷⁹ καθώς και του ομοσπονδιακού γερμανικού νόμου σχετικά με τηλεπικοινωνίες (TKG)³⁸⁰. Οι τροποποιηθείσες διατάξεις προέβλεπαν την *υποχρεωτική βμηνη προληπτική διατήρηση όλων των δεδομένων κίνησης και θέσης* εκ μέρους των τηλεπικοινωνιακών παρόχων (113a TKG) για τους γενικά διατυπωμένους σκοπούς της *ποινικής δίωξης*, την *καταπολέμηση σοβαρών απειλών στη δημόσια ασφάλεια* ή για την *διεξαγωγή ερευνών εκ μέρους των υπηρεσιών πληροφοριών* (113b TKG). Περαιτέρω, επιτρεπόταν η πρόσβαση στα δεδομένα για σκοπούς δίωξης του εγκλήματος υπό μια ασαφή διάταξη του γερμανικού ΚΠΔ που προέβλεπε τη διατήρηση δεδομένων γενικά, άρα και για εμπορικούς σκοπούς χρέωσης (100g (1) StPO), χωρίς ωστόσο περαιτέρω εγγυήσεις. Ενώ το Δικαστήριο της Καρλσρούης δεν αμφισβήτησε τη συμβατότητα της Οδηγίας καθαυτής με το ευρωπαϊκό δίκαιο, ούτε και έκανε δεκτό το αίτημα για υποβολή προδικαστικού ερωτήματος (267 ΣΛΕΕ) στο Δικαστήριο του Λουξεμβούργου, αποδέχτηκε επί της αρχής τη διατήρηση δεδομένων ως επιτρεπτό μέτρο ασφαλείας³⁸¹. Στη συνέχεια, το BVerfG προχώρησε σε έλεγχο του νόμου μεταφοράς της Οδηγίας. Καθώς τα παραπάνω μέτρα τηλεπικοινωνιακής παρακολούθησης συνιστούσαν επέμβαση στην εμπιστευτικότητα των επικοινωνιών, το BVerfG έπρεπε να τα αξιολογήσει υπό το φως του Άρθρου 10 του γερμανικού συντάγματος (GG) για το απόρρητο της επικοινωνίας, της αλληλογραφίας και των τηλεπικοινωνιών. Μάλιστα, το άρθρο 10GG προστατεύει όλα τα είδη επικοινωνίας, ηλεκτρονικά ή παραδοσιακά, και εκτείνεται τόσο στο *καθαυτό περιεχόμενο* όσο και στα *εξωτερικά στοιχεία* της επικοινωνίας, άρα και στα *δεδομένα κίνησης και θέσης*. Εξάλλου, οι διατάξεις θα

³⁷⁸ Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung (GNTR)

³⁷⁹ Strafprozeßordnung (StPO), άρθρο 100g παρ.1§1

³⁸⁰ Telekommunikationsgesetz (TKG), άρθρο 113a, b

³⁸¹ Βλ όμως προγενέστερη απόφαση του BVerfG (2005), με μελέτη ΤΖΑΛΑΒΡΑ Β., *Η Ποινικού Ενδιαφέροντος Προληπτική Παρακολούθηση των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών*, ΠοινΧρον (2007), 565επ, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η προληπτική παρακολούθηση όλων των ηλεκτρονικών επικοινωνιών αδιακρίτως και η εν συνεχεία επεξεργασία των συλλεγμένων δεδομένων συνιστούσε πρόδηλα δυσανάλογο περιορισμό της προστασίας του απόρρητου των επικοινωνιών (10GG), άρα ήταν αντισυνταγματική

κρίνονταν υπό το φως του δικαιώματος στον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό ('*informationelles selbstbestimmung*'), νομολογιακά δημιουργημένου από το ίδιο Δικαστήριο στην περίφημη απόφαση του 1983 περί απογραφής του πληθυσμού³⁸². Άλλωστε το δικαίωμα αυτό θεωρείται «προκάτοχος» του αρκετά νεότερου δικαιώματος στην προστασία προσωπικών δεδομένων, που προστατεύεται τόσο στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο (άρθρο 8 Χάρτη, άρθρο 16 ΣΛΕΕ) όσο και, φυσικά, ως όψη του ιδιωτικού βίου (privacy) υπό το γενικό άρθρο 8 της ΕΣΔΑ³⁸³.

Προκειμένου να ελέγξει τη συνταγματικότητα των επίμαχων εθνικών διατάξεων, το Δικαστήριο της Καρλσρούης εφάρμοσε ένα «τεστ ιδιωτικότητας» ανάλογο με αυτό που ακολουθείται από το Δικαστήριο του Στρασβούργου (ΕΔΔΑ)³⁸⁴. Το ΕΔΔΑ έχει αναπτύξει νομολογιακά αυτό το τεστ περιορισμών στον ιδιωτικό βίο στα πλαίσια του 8§2 ΕΣΔΑ³⁸⁵. Το τεστ ιδιωτικότητας του BVerfG εφαρμόζει την τριμερή μορφή ελέγχου του ΕΔΔΑ³⁸⁶, με μεγαλύτερη έμφαση στο τελικό επίπεδο (έλεγχος *stricto sensu* αναλογικότητας):

- A. Έλεγχος Νομιμότητας [ποιότητα της νομοθετικής βάσης]: η «επέμβαση» πρέπει να θεμελιώνεται σε νόμο που να είναι προσβάσιμος (accessible) και προβλέψιμος (foreseeable), ένα κριτήριο που ικανοποιείται από τις παραπάνω κρίσιμες διατάξεις
- B. Έλεγχος Σκοπού: η επέμβαση πρέπει να δικαιολογείται από έναν νόμιμο σκοπό, εδώ προβαλλόμενος ως αποτελεσματική δίωξη του εγκλήματος και πρόληψη κινδύνων

³⁸² Poullet Y./Rouvroy A., The Right to Informational Self-Determination & the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy in Democracy in: *Reinventing Data Protection?*, Springer, 2009, 45επ, De Simone Ch., *Pitting Karlsruhe against Luxembourg?*, ό.π., 294επ, Σκουρής Β., *Ατομικά Δικαιώματα και Απογραφή του Πληθυσμού*, ό.π., 689επ, 692, Γεροντάς Απ., *Η Προστασία του Πολίτη από την Ηλεκτρονική Επεξεργασία Προσωπικών Δεδομένων*, ό.π., 69επ, για την προϊστορία της απόφασης

³⁸³ Rodota S., *Data Protection as a Fundamental Right*, 77επ (για την εξέλιξη από τον στατικό χαρακτήρα του δικαιώματος στον ιδιωτικό βίο στο δυναμικό χαρακτήρα των προσωπικών δεδομένων)

³⁸⁴ De Vries K./Bellanova R./De Hert P./Gutwirth S., The German Constitutional Court Judgment on Data Retention: Proportionality Overrides Unlimited Surveillance (Doesn't it?), in: Gutwirth S. et al (eds.), *Computers, Privacy and Data Protection: An Element of Choice*, Springer, 2011, 6επ

³⁸⁵ Tsiftoglou A., Surveillance in Public Spaces as a Means of Protecting Security: Questions of Legitimacy & Policy in: Akrivopoulou Ch./Psytkas Ath. (eds.), *Personal Data Privacy & Protection in a Surveillance Era: Technologies & Practices*, IGI Global, 2011, 93επ, 95επ

³⁸⁶ Σαρμας Ι., *Κράτος και Δικαιοσύνη*, 19επ

C. Έλεγχος Αναλογικότητας: ένας ευρύτερος έλεγχος της φύσης της επέμβασης αποτελούμενος από ελέγχους σε α. *Standards ασφάλειας δεδομένων*, β. *Περιορισμός του σκοπού*, γ. *Διαφάνεια της Επεξεργασίας* και δ. *Νομική προστασία (δικαστικός έλεγχος)/ κυρώσεις σε περίπτωση παραβάσεων*.

Το τελικό επίπεδο ελέγχου (έλεγχος αναλογικότητας) είναι συνεπώς το σημαντικότερο για το δικαστήριο της Καρλσρούης. Ενώ τα προηγούμενα δύο επίπεδα ελέγχου ικανοποιούνταν σχετικά ευκολότερα, το τελευταίο προϋποθέτει, κατά το BVerfG, πρόσθετες εγγυήσεις αντισταθμίζουσες την ένταση της επέμβασης στην ιδιωτικότητα.

Η ένταση της επέμβασης αναγνωρίζεται από το BVerfG, που κάνει λόγο για τον κίνδυνο ενός «διάχυτου κινδύνου» συνεχούς παρακολούθησης³⁸⁷ που ενδέχεται να έχει αποτρεπτικά αποτελέσματα ('chilling effects') στην ενάσκηση άλλων δικαιωμάτων, όπως η ελευθερία του λόγου ή της συνάθροισης. Ο καθηγητής Daniel Solove έχει επισημάνει τα αποτρεπτικά αποτελέσματα της συνεχούς παρακολούθησης, ακόμη και των καθ'όλα νόμιμων δραστηριοτήτων, στην καρδιά της δημοκρατικής κοινωνίας³⁸⁸.

Αυτή η «παράπλευρη» όψη της μαζικής παρακολούθησης είχε υποστηριχθεί με ιδιαίτερη έμφαση από το Δικαστήριο στην περίφημη υπόθεση της Απογραφής³⁸⁹: "Οποιοσδήποτε είναι αβέβαιος εάν η αποκλίνουσα συμπεριφορά του μπορεί οποτεδήποτε να καταγραφεί, και ως πληροφορία μόνιμα να αρχειοθετηθεί, θα επιχειρήσει να αποφύγει να τραβήξει την προσοχή μέσω αυτής της συμπεριφοράς. Αυτό όμως θα έβλαπτε όχι μόνο την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας των ατόμων, αλλά και το δημόσιο συμφέρον, καθώς ο αυτοπροσδιορισμός είναι

³⁸⁷ BVerfG, 1 BvR 256/08, σκέψεις 241-242

³⁸⁸ SOLOVE D., *Nothing to Hide.*, 146επ

³⁸⁹ ROULLET Y. /ROUVROY A., *The Right to Informational Self-Determination & the Value of Self-Development*, ό.π., 52επ, 57επ, που τονίζουν ότι το δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού, κατά το BVerfG, αποτελεί «κρίσιμο δομικό θεμέλιο μιας ελεύθερης και δημοκρατικής κοινωνίας», όπως άλλωστε προκύπτει και από τη συνταγματική του θεμελίωση (ανθρώπινη αξιοπρέπεια/προσωπική αυτονομία), DE SIMONE CH., *Pitting Karlsruhe against Luxembourg?*, ό.π., 294επ

προϋπόθεση για μια ελεύθερη δημοκρατική πολιτεία βασισμένη στις ικανότητες των πολιτών της για πολιτική δράση και συνεργασία».

Οι δικαστές Schluckebier και Eichberger, στη μειοψηφία τους, εξέφρασαν την άποψη ότι η διατήρηση δεδομένων κίνησης και θέσης δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «έντονη» επέμβαση ή τουλάχιστον συγκρίσιμη με άλλες μορφές παρακολούθησης. Αυτό, υποστήριξαν, έγκειται στο γεγονός ότι η διατήρηση δεν επεκτείνεται στο περιεχόμενο της επικοινωνίας, το γεγονός ότι τα δεδομένα βρίσκονται διασκορπισμένα σε εξυπηρετητές (servers) ιδιωτικών μερών (εταιριών) και το γεγονός ότι απαιτείται δικαστικό ένταλμα για την πρόσβαση στα παραπάνω.

Ωστόσο, η πλειοψηφία του BVerfG αναγνωρίζει ότι αυτό το είδος μαζικής παρακολούθησης χωρίς λόγο συνιστά «ιδιαίτερο βάρος για τα δικαιώματα.. με διασπορά πρωτοφανή για το νομικό μας πολιτισμό μέχρι σήμερα»³⁹⁰. Ακόμη και εάν η διατήρηση δεν καλύπτει το πραγματικό περιεχόμενο των επικοινωνιών, τα διατηρούμενα δεδομένα μπορούν να χρησιμοποιηθούν «για τη δημιουργία ουσιαστών προφίλ προσωπικότητας σχεδόν όλων των πολιτών και για την παρακολούθηση όλων των κινήσεών τους». Οπότε η επεξεργασία τεράστιων ποσοτήτων τηλεπικοινωνιακών πληροφοριών μπορεί να βοηθήσει στην δημιουργία κοινωνικών προφίλ κάθε πιθανού χρήστη, ένα σενάριο που το δικαστήριο της Καρλσρούης βρίσκει ιδιαίτερα επικίνδυνο.

Ωστόσο, το BVerfG θεωρεί ότι, παρά την ένταση της επέμβασης, η διατήρηση δεδομένων δεν είναι καταρχήν αντισυνταγματική, λόγω των χαρακτηριστικών της³⁹¹. Ειδικά η πολυδιάσπαρτη φύση της διατήρησης των δεδομένων από ιδιωτικούς φορείς (όχι το Κράτος) καθώς και η περιορισμένη χρονική της διάρκεια (6 μήνες – ελάχιστο όριο – άρθρο 6 της Οδηγίας) φαίνεται, κατά το Δικαστήριο, να μετριάζουν την ένταση της επέμβασης στο δικαίωμα στην απορρήτου των τηλεπικοινωνιών (10GG). Συνολικά, ο εξαιρετικός χαρακτήρας αυτού του προληπτικού μέτρου για την εξυπηρέτηση

³⁹⁰ BVerfG, 1 BvR 256/08, σκέψεις 210-212

³⁹¹ BVerfG, 1 BvR 256/08, σκέψεις 205επ

σημαντικών δημόσιων συμφερόντων όπως η καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος συμβάλει στη δικαστική του αποδοχή, με την προϋπόθεση όμως ότι οι επιπρόσθετες εγγυήσεις που καθορίζονται δικαστικά θα ικανοποιούνται πλήρως.

Για να περάσει το τεστ αναλογικότητας, τίθενται συγκεκριμένα κριτήρια. Αυτές οι προϋποθέσεις (αρχή του σκοπού επεξεργασίας, standards ασφάλειας δεδομένων, διαφάνεια της επεξεργασίας και αποτελεσματική έννομη προστασία του υποκειμένου) σχετίζονται πρώτιστα με την *ποιότητα του νόμου*³⁹², που το Δικαστήριο του Στρασβούργου τοποθετεί στο πρώτο επίπεδο (τεστ νομιμότητας)³⁹³. Η παρουσία διαδικαστικών εγγυήσεων είχε υπογραμμισθεί αμέσως μετά την ψήφιση της Οδηγίας, προς την κατεύθυνση μιας ομοιόμορφης εφαρμογής των standards προστασίας προσωπικών δεδομένων ανά την Ευρώπη³⁹⁴. Η *ratio* ήταν ότι ο εθνικός νομοθέτης θα έπρεπε να προσφέρει σοβαρά αντίβαρα στην βαρύτητα αυτού του μέτρου ασφάλειας.

Συμπερασματικά, το BVerfG έκρινε ότι από την διατύπωση των παραπάνω διατάξεων έλλειπε η τήρηση τόσο της αρχής του δεσμευτικού σκοπού επεξεργασίας, όσο και της αρχής της διαφάνειας, το υψηλό επίπεδο ασφάλειας δεδομένων καθώς και ο αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος και κυρώσεις. Κατά συνέπεια, οι διατάξεις αυτές κρίθηκαν *δυσανάλογες και, άρα, αντισυνταγματικές*. Έτσι το Δικαστήριο τις κηρύσσει ανίσχυρες λόγω μη τήρησης των παραπάνω αυστηρών δικαιοκρατικών προϋποθέσεων. Ενδιαφέροντως, οι επίμαχες διατάξεις κρίθηκαν αντίθετες μόνο στο δικαίωμα του

³⁹² BREYER P., *Telecommunications Data Retention.*, 367επ, ΠΙΝΑΚΙΔΗΣ Γ., *Η Υποχρεωτική Διατήρηση Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων*, 422επ. Αντίθετος ο ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ι., *Δίκαιο της Πληροφορικής*, 264επ, που υποστηρίζει ότι η διατήρηση του συνόλου των δεδομένων κίνησης όλων των πολιτών δεν αντιβαίνει στην αρχή του δεσμευτικού σκοπού της επεξεργασίας, ούτε και στο τεκμήριο της αθωότητας, καθόσον «δεν προσδίδεται η ιδιότητα του υπόπτου ή «εν δυνάμει» υπόπτου στους πολίτες τα δεδομένα των οποίων αποθηκεύονται» καθώς «ορισμένα από τα δεδομένα αυτά και όχι, ασφαλώς, όλα τα δεδομένα στο σύνολό τους, ενδέχεται να χρησιμοποιηθούν από τις αρμόδιες αρχές, όταν υπάρχουν *υπόνοιες εγκληματικής δράσης* και υπό τις εγγυήσεις που προβλέπει η νομοθεσία για την άρση του απορρήτου»

³⁹³ DE VRIES K./ BELLANOVA R. ET AL, *The German Constitutional Court Judgment on Data Retention*, 6επ

³⁹⁴ ARTICLE 29 WORKING PARTY, Opinion 3/2006 on the Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council on the retention of data processed in connection with the provision of public electronic communication services and amending directive 2002/58/EC, [WP 119] online at http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp119_en.pdf

απορρήτου των επικοινωνιών (10GG) και όχι στο δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού. Το BVerfG ωστόσο επέκτεινε το προστατευτικό εύρος του 10GG στα δεδομένα κίνησης και θέσης και στις δυναμικές IP διευθύνσεις (διαδικτυακές ταυτότητες)³⁹⁵ και σε κάθε περαιτέρω επεξεργασία μετά την διατήρησή τους.

Δεν έλειψαν βέβαια και οι μειοψηφίες δύο δικαστών από τη σημαντική αυτή απόφαση. Ο Δικαστής Schluckebier, στη μειοψηφία του κατηγόρησε την πλειοψηφία για δικαστικό ακτιβισμό και για παρέμβαση στο έργο του νομοθέτη να σταθμίζει αντικρουόμενα συμφέροντα³⁹⁶. Λόγω της *εξελισσόμενης φύσης* της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος, το κράτος οφείλει να προσαρμοσθεί απέναντι στις τεχνολογικές διακινδυνεύσεις και να αναπτύξει μέτρα που υπηρετούν αποτελεσματικά το *κρατικό καθήκον προστασίας των πολιτών*. Περιορίζοντας, όμως, το επίμαχο μέτρο, η πλειοψηφία περιορίζει δραστικά την ελευθερία του νομοθέτη³⁹⁷ υπερβαίνοντας το καθήκον του δικαστικού αυτοπεριορισμού. Τέλος, ο Δικαστής Schluckebier, τον οποίον ακολούθησε σε μεγάλο βαθμό και ο έτερος μειοψηφών δικαστής Eichberger, παρατηρεί ότι, ενώ η πλειοψηφία αναγνωρίζει τις τεχνολογικές διακινδυνεύσεις προκειμένου να αξιολογήσει ανάλογα και την αναγκαιότητα και ένταση της επέμβασης, δεν καταλήγει σε ανάλογα συμπεράσματα σχετικά με τη θετική υποχρέωση του Κράτους να προστατεύει τους πολίτες έναντι των σύγχρονων κινδύνων ασφάλειας.

Ένα πολύ ενδιαφέρον σημείο της απόφασης είναι ο *ρόλος που το Δικαστήριο αναγνωρίζει στους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους*. Το BVerfG θεωρεί αυτούς ως «εγγυητές» των διατηρούμενων δεδομένων, στα οποία οι δημόσιες αρχές έχουν έμμεση μόνο πρόσβαση, σε ειδικές περιπτώσεις. Η προσέγγιση αυτή, ωστόσο, ίσως είναι υπεραισιόδοξη, καθώς σήμερα πολλοί ιδιωτικοί φορείς είναι πιο δυναμικοί και

³⁹⁵ Βλ και BVerfG, 1 BvR 1299/05, απόφαση της 24.1.2012, για ανάλογα επιχειρήματα/ συμπεράσματα

³⁹⁶ Βλ ΤΖΕΜΟΣ Β., ό.π., 371, που υποστηρίζει ότι το «δημοκρατικό επιχείρημα» εφαρμόζεται εδώ ως ένα «επικουρικό υποστήριγμα ενός μη δικαιοκρατικά πειστικού ελέγχου αναλογικότητας»

³⁹⁷ FROMONT M., *Le Contrôle du Respect du Secret de la Correspondance...*, 957, που επισημαίνει μεταξύ άλλων ότι *'le juge constitutionnel allemande prend de plus en plus l'habitude de dicter au législateur la façon de rédiger une loi d'une façon qui soit conforme à son idéal de l'État de droit'*.

αποτελεσματικοί από το Κράτος. Άλλωστε βιώνουμε καθημερινά ένα είδος «διανεμηθείσας παρακολούθησης», ένα αναπτυσσόμενο δημόσιο - ιδιωτικό δίκτυο όπου αρκετές εταιρίες, όπως φαίνεται, λειτουργούν στην υπηρεσία των Κρατών³⁹⁸. Όπως ορθώς παρατηρεί ο Σπύρος Σημίτης³⁹⁹, «πλέον τα κράτη δεν επαφίονται στην παραδοσιακή άμεση συλλογή δεδομένων. Αντιθέτως, στρέφονται στις εταιρίες. Με αυτόν τον τρόπο, το Κράτος δεν αναγνωρίζει απλώς ότι η πλειοψηφία των δεδομένων βρίσκεται στα χέρια του ιδιωτικού τομέα, αλλά εγκαθιδρύει ένα μοντέλο επεξεργασίας δια του συστηματικού συνδυασμού πληροφοριών που συλλέγονται τόσο από δημόσιους όσο και από ιδιωτικούς φορείς». Πράγματι, επιτυχημένες αμερικανικές εταιρίες παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών όπως η Google και η Facebook διαχειρίζονται τεράστιες ποσότητες προσωπικών δεδομένων των χρηστών τους παγκοσμίως, ενώ η σχέση τους με την αμερικανική κυβέρνηση, όπως αποδείχτηκε και με τις αποκαλύψεις Snowden, δεν είναι τόσο διάφανη όσο ενδεχομένως φαντάζει⁴⁰⁰.

Ο ευρωπαϊός νομοθέτης επιβάλλει στους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους ένα καθήκον αποθήκευσης δεδομένων για σκοπούς ασφάλειας, πρόσθετο της διατήρησης δεδομένων για εμπορικούς σκοπούς, θέτοντας *ιδιαίτερο οικονομικό βάρος* σε αυτές. Ωστόσο, δεν είναι ξεκάθαρο το *ποιος* καλείται να πληρώσει το πρόσθετο αυτό τίμημα. Το BVerfG θεωρεί ότι το κόστος δεν είναι «δυσανάλογο» για τους παρόχους ώστε να επωμίζονται *οι ίδιοι* το κόστος που τους επιβάλλει το Κράτος (!). Το κόστος αυτό διαφέρει αναλόγως του μεγέθους της επιχείρησης, ενώ τα έξοδα εγκατάστασης και τα λειτουργικά έξοδα δεν καλύπτονται ομοιόμορφα σε όλα τα ευρωπαϊκά Κράτη-Μέλη⁴⁰¹.

³⁹⁸ ΜΙΤΡΟΥ L., *The Impact of Communications Data Retention on Fundamental Rights...*, 140επ και Η ΙΔΙΑ, *Communications Data Retention*, 428επ, για data flows ιδιωτικού/δημόσιου τομέα

³⁹⁹ ΣΙΜΙΤΗΣ S., *Privacy- An Endless Debate?*, Cal. L. Rev (2010), 1989επ, 2003επ

⁴⁰⁰ ΒΛ EUROPEAN PARLIAMENT, *Fighting Cyber Crime and Protecting Privacy in the Cloud*, 2012, ό.π., 30επ

⁴⁰¹ ΒΛ EUROPEAN COMMISSION, *Evaluation Report on the Data Retention Directive*, 2011 ό.π., 26επ, όπου επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με μελέτη του 2008, τα έξοδα εγκατάστασης ξεπερνούσαν τα 350,000€/έτος ενώ τα λειτουργικά ανέρχονταν σε περίπου 10,000€/μήνα. Μόλις σε 8 από τα 27 Κράτη-Μέλη καλύπτονταν μέρος του παραπάνω κόστους, ενώ μόνο στην Αγγλία και τη Φινλανδία καλύπτεται πλήρως από το κράτος το κόστος διατήρησης δεδομένων των παρόχων. Βλ σχετικά και ΚΟΣΤΑ Ε. / ΒΑΛΚΕ Ρ., *Retaining the Data Retention Directive*, CLSR (2006), 370επ (379), ΠΑΤΕΡΑΚΙ Α., *The Implementation of the Data Retention Directive: A Comparative Analysis in: Personal Data Privacy & Protection in a Surveillance Era*, 317επ, για συγκριτική μελέτη μεταξύ Γαλλίας/ Μεγάλης Βρετανίας/ Γερμανίας

Η έλλειψη εναρμόνισης σε αυτό το πεδίο έχει σοβαρές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στην τηλεπικοινωνιακή αγορά, κάτι που άλλωστε το αναγνωρίζει και η Επιτροπή⁴⁰².

Απορρίπτοντας ισχυρισμούς σχετικά με την αντισυνταγματικότητα (άρθρα 12 και 14GG, για επαγγελματική ελευθερία και προστασία της ιδιοκτησίας, αντίστοιχα) ενός τέτοιου βάρους, το BVerfG έκρινε ότι το κόστος που απορρέει από το *καθήκον αποθήκευσης* (113a TKG) δεν υπερβαίνει τις υποχρεώσεις των τηλεπικοινωνιακών παρόχων, όσο αυτό παραμένει αναλογικό. *“Η ανάθεση δημόσιων καθηκόντων σε ιδιωτικούς φορείς δεν είναι καθαυτό αντισυνταγματικό ούτε απαιτεί ιδιαίτερη αποζημίωση εκ μέρους του Δημοσίου για τυχόν δαπάνες τους”*⁴⁰³. Το BVerfG δεν φαίνεται να λαμβάνει υπόψη ούτε την προστασία της ιδιοκτησίας που κατοχυρώνεται στο Πρώτο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ (άρθρο 1§2), βάσει του οποίου θα αξιώνονταν εύλογη αποζημίωση για κρατικά επιβαλλόμενες υποχρεώσεις από τους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους⁴⁰⁴. Αντιθέτως, κατά την άποψη των γερμανών δικαστών, το κόστος πρέπει να επωμισθεί η αγορά, και τελικά να μετακυληθεί στους καταναλωτές. Με αυτή τη διαστρεβλωμένη ωστόσο λογική οι πολίτες θα κληθούν να πληρώσουν τελικά για την παρακολούθησή τους!⁴⁰⁵

Μια άλλη εξίσου ενδιαφέρουσα πτυχή της απόφασης είναι το πώς το Δικαστήριο της Καρλσρούης προσπαθεί επιμελώς να «αποφύγει κάθε διάλογο»⁴⁰⁶ με το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου. Το κεντρικό ζήτημα που τέθηκε στην Καρλσρούη ήταν προφανώς η *συνταγματικότητα της Οδηγίας περί διατήρησης δεδομένων καθαυτής*, αντί των όποιων εθνικών νόμων μεταφοράς της. Το γερμανικό Δικαστήριο όμως στερούνταν δικαιοδοσίας να ερμηνεύσει αυθεντικά το παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο. Ωστόσο, αρνήθηκε να αναφέρει το θέμα στο Λουξεμβούργο μέσω προδικαστικού ερωτήματος,

⁴⁰² EUROPEAN COMMISSION, *Evaluation Report*, 28, 31, για την ανάγκη αποζημίωσης

⁴⁰³ BVerfG, 1BvR 256/08, απόφαση της 02.03.2010, σκέψη 301

⁴⁰⁴ BREYER P., *Telecommunications Data Retention*, ό.π., 374επ

⁴⁰⁵ ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, *Μοντέλα Επιτήρησης στο Κράτος Ασφάλειας*, ό.π., 43επ

⁴⁰⁶ FROMONT M., *Le Contrôle du Respect du Secret de la Correspondance par Une Loi Transposant Une Directive Européenne*, ό.π., 940επ, ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ Λ., *Εθνικό Σύνταγμα και Κοινωνικό Δίκαιο: Το Ζήτημα της «Υπεροχής»*, 2009, 382επ. ΤΖΕΜΟΣ Β., ό.π., 371επ που υποστηρίζει ότι η αιτιολόγηση της μη αποστολής προδικαστικού ερωτήματος είναι από τα «ασθενή σε επιχειρηματολογία σημεία της απόφασης»

βασιζόμενο σε παλαιότερη απόφαση του ΔΕΕ για να υποδείξει το πώς τα κεντρικά ζητήματα ασφάλειας εναπόκεινται ακόμη στην εξουσία του εθνικού νομοθέτη⁴⁰⁷.

Το Φεβρουάριο του 2009, στην υπόθεση **C-301/06**⁴⁰⁸ το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο απέρριψε τους ιρλανδικούς ισχυρισμούς περί εσφαλμένης υιοθέτησης της Οδηγίας. Αντιθέτως, επιβεβαίωσε ότι το τέως άρθρο 95ΕΚ (πλέον 114 ΣΛΕΕ) αποτελούσε την κατάλληλη νομοθετική βάση της Οδηγίας ως μέτρο του τέως Πρώτου Πυλώνα⁴⁰⁹, καθώς πρωταρχική στόχευση της Οδηγίας ήταν η εναρμόνιση των εσωτερικών υποθέσεων⁴¹⁰ στην τηλεπικοινωνιακή αγορά. Απορρίπτοντας ωστόσο τους ισχυρισμούς σχετικά με την *ultra vires* υιοθέτηση της Οδηγίας, το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου έσφαλε αρνούμενο να αναγνωρίσει ότι το αντικείμενο της Οδηγίας όφειλε ορθώς να υπαχθεί στον τέως Τρίτο Πυλώνα, όπως άλλωστε είχε κάνει στην περίφημη '**υπόθεση PNR**'⁴¹¹. Χαρακτηριστικό είναι το άρθρο 9 του Προοιμίου της Οδηγίας που δηλώνει «επειδή η διατήρηση δεδομένων έχει αποδειχθεί ότι αποτελεί αναγκαίο και αποτελεσματικό εργαλείο στα χέρια των υπηρεσιών επιβολής του νόμου σε πολλά κράτη μέλη, ιδίως σε σοβαρές υποθέσεις όπως το οργανωμένο έγκλημα και η τρομοκρατία...». Περαιτέρω, το ΔΕΕ απέφυγε να ασκήσει έλεγχο συμβατότητας της Οδηγίας με τα standards τόσο

⁴⁰⁷ FROMONT M., *Le Contrôle du Respect du Secret de la Correspondance...*, ό.π., 940επ

⁴⁰⁸ ΔΕΚ, C-301/06, απόφαση της 10.2.2009 (Ιρλανδία κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου)

⁴⁰⁹ ΔΕΚ, C-301/06, απόφαση της 10.2.2009, σκέψεις 60-93, όπου το ΔΕΚ έδωσε ιδίως έμφαση στο γεγονός ότι η Οδηγία ρυθμίζει μόνο το ζήτημα της διατήρησης και όχι της πρόσβασης και περαιτέρω χρήσης των δεδομένων από τις δικτυακές αρχές, που ρυθμίζονται σε εθνικό επίπεδο, και στο γεγονός ότι αφορά κυρίως σε θέματα εσωτερικής αγοράς, δη στους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών

⁴¹⁰ LOIDEAIN N., *The EC Data Retention Directive: Legal Implications in: Personal Data Privacy & Protection in a Surveillance Era*, 256επ, 260επ, ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ι., *Η Διατήρηση Δεδομένων Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών Μετά την Απόφαση του ΔΕΚ της 10.2.2009 στην Υπόθεση C-301/06*, Αρμ (2009), 1278επ, 1282επ

⁴¹¹ ΔΕΚ, C-317/04 και C-318/04, απόφαση της 30.5.2006 (PNR/ USA), ιδίως σκέψεις 54-70, όπου το ΔΕΚ ρητά αποφάνθηκε ότι το ζήτημα της διαβίβασης δεδομένων επιβατών (PNR) που ταξιδεύουν αεροπορικώς στις ΗΠΑ προς τις αμερικανικές τελωνειακές αρχές βάσει Συμφωνιών ΕΕ-ΗΠΑ εξαιρούνταν του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 95/46/ΕΚ ως ζήτημα κατεξοχήν δημόσιας ασφάλειας- έτσι το ΔΕΚ ακύρωσε τις δύο συμφωνίες λόγω εσφαλμένης νομοθετικής βάσης. Βλ ΓΕΡΟΝΤΑΣ Α., *Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων: Δημόσια Ασφάλεια ή Προστασία των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων*, 42επ, ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Β., Σχόλιο στην ΔΕΚ, C-317/04, ΤοΣ (2006), 938επ, DE LEON, P., *The Fight Against Terrorism through Aviation*, ό.π., 326επ, που υποστηρίζει ότι η υπόθεση άπτονταν μιας βαθύτερης θεσμικής σύγκρουσης μεταξύ ευρωπαϊκών οργάνων (Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου κατά Συμβουλίου), όπου το πρώτο προκλητικά παραμερίσθηκε κατά τη σύναψη των διατλαντικών συμφωνιών ΕΕ-ΗΠΑ

του άρθρου 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ όσο και του 8 ΕΣΔΑ⁴¹², καθώς η διατήρηση δεδομένων θεωρήθηκε μέτρο του –τέως- Πρώτου Πυλώνα.

Από θεσμική άποψη, η υιοθέτηση της προληπτικής διατήρησης δεδομένων ως «υπόθεση της εσωτερικής αγοράς» με τη διαδικασία της συναπόφασης μεταξύ Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου ήταν κάθε άλλο παρά τυχαία επιλογή. Μάλιστα, η Οδηγία 2006/24, ως προϊόν πολιτικών συμβιβασμών⁴¹³ μεταξύ των κεντρικών ευρωπαϊκών παικτών- το Συμβούλιο της ΕΕ, η Επιτροπή, το Κοινοβούλιο και τα όργανα προστασίας προσωπικών δεδομένων- ενίσχυσε τελικά τις εξουσίες του Ευρωκοινοβουλίου στο θέμα, που θα ήταν άλλως αδύνατον εάν είχε επιλεγεί η αρχική πρόταση περί υιοθέτησης απόφασης-πλαisiού⁴¹⁴. Συνεπώς η συζήτηση σχετικά με την νομοθετική βάση του επίμαχου μέτρου «δεν σχετιζόνταν τόσο με τα δικαιώματα όσο περισσότερο με την ίδια τη φύση της ευρωπαϊκής δημοκρατίας»⁴¹⁵. Μάλιστα ενώ η Ευρωπαϊκή Ένωση είχε αρχικά κυρίως οικονομικό προσανατολισμό, η έμφαση μετά τα τρομοκρατικά κτυπήματα στη Νέα Υόρκη, τη Μαδρίτη και το Λονδίνο μοιάζει να έχει στραφεί προς τη δημιουργία και μιας πολιτικής ένωσης, μεταξύ άλλων και δια της προώθησης ανεπτυγμένων πολιτικών αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας. Έτσι όμως «...η Ευρωπαϊκή Ένωση προσπαθεί να γίνει κράτος με αντίστροφη πορεία. Τις λειτουργίες που το έθνος-κράτος ανέπτυξε πρώτες – προστασία από τη φυσική βία – η Ένωση αποκτά τελευταίες. Αντιθέτως, λειτουργίες που το κράτος απέκτησε τελευταίες – την διοικητική ρύθμιση πολυσύνθετων αγορών – η Ένωση τις προώθησε πρώτες»⁴¹⁶.

Όπως αναγνωρίσθηκε από το ΔΕΕ και υπογραμμίσθηκε από το Δικαστήριο της Καρλσρούης (§§80-83), η διατήρηση και αποθήκευση δεδομένων από τους παρόχους τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών ρυθμίζονται από το κείμενο της Οδηγίας (άρθρα 1-3), ενώ η πρόσβαση στα διατηρούμενα δεδομένα και η περαιτέρω χρήση τους

⁴¹² BREYER P., *Telecommunications Data Retention & Human Rights*, ό.π., 366επ

⁴¹³ ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Β. / ΤΑΛΙΔΟΥ Ζ., *Η Προληπτική Διατήρηση...*, ό.π., 188επ, 192

⁴¹⁴ ΑΝΤΩΝΙΟΥ Θ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας σε Δοκιμασία...*, 14επ

⁴¹⁵ BIGNAMI F., *Privacy and Law Enforcement in the EU*, ό.π., 238επ

⁴¹⁶ BIGNAMI F., *Privacy and Law Enforcement in the European Union*, 253επ

εναπόκεινται αποκλειστικά στη *διακριτική ευχέρεια των Κρατών* (άρθρα 1, 4, 6, 12)⁴¹⁷. Η αρχή της επικουρικότητας εφαρμόζεται εδώ με ελαστικότητα: η *διατήρηση* δεδομένων και η *αποθήκευσή* τους ρυθμίζονται από το *(παράγωγο) ευρωπαϊκό δίκαιο* ενώ τα ζητήματα της *πρόσβασης* στα δεδομένα και της *περαιτέρω χρήσης* τους ρυθμίζονται από το *εθνικό δίκαιο*. Αυτή η λεπτή διάκριση αντιστοιχεί σε ένα σύνολο διαφορετικών παικτών: η *πρόσβαση* και η *χρήση* εντάσσονται στα πλαίσια των πολιτικών επιβολής του νόμου και έτσι υπάγονται στην αρμοδιότητα των εθνικών αστυνομικών αρχών, που ενεργούν με μεγάλη διακριτική ευχέρεια. Το Δικαστήριο της Καρλσρούης χρησιμοποιεί ξεκάθαρα αυτή τη διάκριση προς όφελός του: καθώς ο πυρήνας των συνταγματικών προσφυγών αγγίζει το ζήτημα της *πρόσβασης* και της *χρήσης*, τότε η αναφορά στο Λουξεμβούργο κρίνεται από το Δικαστήριο περιττή.

Η ένταση ανάμεσα στην «φιλική προς την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση» προσέγγιση του Δικαστηρίου του Λουξεμβούργου και την «εθνοκεντρική» προσέγγιση της Καρλσρούης είναι προφανής⁴¹⁸. Το Δικαστήριο της Καρλσρούης, αποφεύγοντας κάθε διάλογο με το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου, επιχειρεί να διατηρήσει το κύρος του ως ο «ύπατος κριτής της συνταγματικής νομιμότητας»⁴¹⁹. Μια δήλωση είναι ενδεικτική: «Το γεγονός ότι η *ενάσκηση των ατομικών ελευθεριών δεν μπορεί να τελεί υπό συνεχή παρακολούθηση* ανήκει στη *γερμανική συνταγματική ταυτότητα, την οποία η Γερμανία οφείλει να διατηρήσει στα ευρωπαϊκά και διεθνή πλαίσια*»⁴²⁰. Ο σεβασμός της γερμανικής συνταγματικής ταυτότητας παρουσιάζεται άρα από το Δικαστήριο της Καρλσρούης ως το *απώτατο όριο* κατά τον έλεγχο τυχόν υποβιβασμών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τον ευρωπαϊό νομοθέτη για λόγους ασφάλειας⁴²¹. Ωστόσο, τέτοιες σκέψεις στις μέρες μας μόνο απαισιοδοξία θα πρέπει να προκαλούν.

⁴¹⁷ ΓΕΡΟΝΤΑΣ Α., *Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, ό.π., 49επ

⁴¹⁸ ΚΟΚΟΤΤ J., *The Basic Law at 60: The Basic Law and Supranational Integration*, GLJ (2010), 99επ

⁴¹⁹ Απηχώντας σκέψεις του 'Lissabon-Urteil', BVerfG, 2 BvE 2/08 της 30.6.2009. Βλ ΚΟΚΟΤΤ J., ό.π, 101επ, ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Το Σύνταγμα και οι Εχθροί του*, 2011, 624επ, που παρατηρεί ότι "σε πολλά ζητήματα, όπως η σχέση Συντάγματος και Κοινοτικού Δικαίου και το δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού (...) οι αποφάσεις του [Bundesverfassungsgericht] επηρέασαν τα δικαστήρια πολλών ευρωπαϊκών χωρών, συμβάλλοντας καίρια στη διαμόρφωση του κοινού συνταγματικού πολιτισμού της ηπείρου μας"

⁴²⁰ BVerfG, 1BvR 256/08, απόφαση της 02.03.2010, σκέψη 218

⁴²¹ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ Λ., *Το Ζήτημα της «Υπεροχής»*, 148επ., 380επ

Σε μια εποχή ραγδαία εξελισσόμενης ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, το BVerfG θα έπρεπε αντιθέτως να λειτουργεί ως παράδειγμα για τα υπόλοιπα Συνταγματικά Δικαστήρια και να γεφυρώσει τη σχέση του με το Λουξεμβούργο βρίσκοντας τη «χαμένη ισορροπία». Όπως η γερμανίδα Γενική Εισαγγελέας Kokott στο ΔΕΕ με μεγάλη ευστοχία επισημαίνει, «Το Γερμανικό Σύνταγμα δεν διαθέτει κανένα μονοπώλιο στην ιδανική προστασία της δημοκρατίας, του κράτους δικαίου και των θεμελιωδών δικαιωμάτων (...) Απεναντίας, η ευκαταία λύση βρίσκεται στην αναβίωση του διεθνούς και φιλελεύθερου πνεύματος με το οποίο συντάχθηκε και υιοθετήθηκε ο Θεμελιώδης Νόμος το 1949»⁴²²

Συνολικά, η απόφαση αυτή, από τις πρώτες στο θέμα, είναι αξιομνημόνευτη, τόσο για την προσέγγισή της, όσο και για τα τελικά μηνύματα που περνάει στον αναγνώστη της. Ακόμη και εάν η διατήρηση δεδομένων απαραίτητη για την ασφάλεια του Κράτους και ακόμη προωθείται ως προσωρινό μέτρο στον «πόλεμο κατά της τρομοκρατίας»⁴²³ πρέπει σε κάθε περίπτωση να υπόκειται σε εγγυήσεις και σε έλεγχο αναλογικότητας. Οι ανεξάρτητες διοικητικές αρχές μπορούν να αναλάβουν σημαντικό ρόλο σε αυτές τις πρακτικές, τόσο επιβάλλοντας ρυθμιστικά standards όσο και επεμβαίνοντας άμεσα όταν χρειασθεί⁴²⁴. Παράλληλα ο νομοθέτης, ευρωπαϊός και εθνικός, οφείλει να επιβάλλει υποχρεωτικά standards ασφάλειας καθώς η αυτορρύθμιση δεν επαρκεί. Κατά τον τέως Αντιπρόεδρο Hassemer, «το Κράτος δεν είναι πλέον ο Leviathan (...) Αντιθέτως, το Κράτος έχει γίνει, κατά κάποιο τρόπο, πολιτισμένο. Οι πολίτες δεν βλέπουν πλέον το Κράτος ως πηγή κινδύνων, αλλά βλέπουν τους κινδύνους να πηγάζουν έξω από αυτό, από τρίτα μέρη. Και βλέπουν το Κράτος ως έναν πιθανό συνέταιρο, έναν πιθανό σύμμαχο για να ξεπεράσουν αυτούς τους κινδύνους»⁴²⁵. Τέλος, η απόφαση αυτή αποτελεί παράδειγμα ακτιβισμού του Δικαστηρίου της Καρλσρούης. Το ομοσπονδιακό συνταγματικό, για ακόμη μια φορά μετά και την υπόθεση της

⁴²² ΚΟΚΟΤΤ J., *The Basic Law at 60 & Supranational Integration* 102επ

⁴²³ WEINREB L., *Αντιδρώντας στην Τρομοκρατία*, ΠουινΧρον (2007), 481επ, 483επ

⁴²⁴ HUSTINX P., *The Role of the Data Protection Authorities in: Reinventing Data Protection*, 2009, 131επ.

⁴²⁵ HASSEMER W., *The State is No Longer the Leviathan*, GLJ (2004), 603επ, 605, ο ΙΔΙΟΣ, *Η Ανάγκη για Ασφάλεια και τα Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., 22 («Ο ρόλος του κράτους έχει λοιπόν υποστεί μια θεμελιώδη αλλαγή – από απειλή για την ελευθερία, το κράτος έχει εξελιχθεί σε εγγυητή της ασφάλειας»)

κατάρριψης του αεροπλάνου⁴²⁶, στάθηκε πραγματικά στο ύψος των περιστάσεων, αναδεικνύοντας την αρχή της αναλογικότητας ως μέτρο δικαιοσύνης, ακόμη και στον έλεγχο εκτάκτων μέτρων, ανατρέποντας έτσι τις σταθμίσεις υπέρ της ασφάλειας⁴²⁷.

2.2.2. Νομοθετικές και Δικαστικές Διχογνωμίες

Με την μεταφορά της Οδηγίας 2006/24/ΕΚ και στην Ελλάδα, κατέστη πλέον υποχρεωτική η διατήρηση τηλεπικοινωνιακών δεδομένων από τους αντίστοιχους παρόχους για σκοπούς ασφάλειας, στη διάθεση των αρμόδιων δημόσιων αρχών, υπό αυστηρούς βεβαίως όρους. Το θέμα, πέραν των ζητημάτων αναλογικότητας, είχε βαθύτερες προεκτάσεις, ως το «μήλον της έριδος» μεταξύ νομοθέτη και δικαστών. Συγκεκριμένα, υπάγονται τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας στη συνταγματική προστασία του απορρήτου ή των προσωπικών δεδομένων; Το ερώτημα αυτό δεν ήταν θεωρητικό, αλλά βαθύτατα πρακτικό, καθώς από τη φύση και το νομικό χαρακτηρισμό των παραπάνω ως «απόρρητο» (19Σ), «προσωπικά δεδομένα» (9ΑΣ) ή μη εξαρτάται πρωτίστως η αντίστοιχη προστασία τους, και ιδίως, το σύνολο των εγγυήσεων αυτής.

Σε νομοθετικό επίπεδο, υπό την επίδραση της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, και όχι μόνο⁴²⁸, υπήρξε στην Ελλάδα μια σταθερή και σταδιακή ενσωμάτωση των εξωτερικών στοιχείων (traffic and location data) στην προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Μάλιστα, ιδιαίτερη νομοθετική εξέλιξη σημειώθηκε την πενταετία από το 2006, οπότε και

⁴²⁶ BVerfG, 1 BvR 357/05, της 15^{ης} Φεβρουαρίου 2006. Η υπόθεση αφορούσε ομοσπονδιακό νόμο περί ασφάλειας των αεροπορικών μεταφορών, διάταξη του οποίου πρόβλεπε τη δυνατότητα ρίψης επιβατικού αεροσκάφους, με διαταγή του υπουργού άμυνας, εάν υπήρχε και απλή υπόνοια περί αεροπειρατείας του και χρήσης του για θέση σε κίνδυνο των ζωών άλλων. Το BVerfG ακύρωσε ως αντίθετο στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια (1GG) και ανθρώπινη ζωή (2(2)GG) τον αντιτρομοκρατικό νόμο. Βλ. LEPSIUS O., *Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes down a Prominent Anti-Terrorism Provision in the New Air-transport Security Act*, GLJ (2006), 761επ

⁴²⁷ Βλ. LEPSIUS O., *Human Dignity and the Downing of Aircraft*, ό.π., 776, που υποστηρίζει ότι το BVerfG, μέσα από σειρά δικαστικών του αποφάσεων μετά την 11/9 αναδείχθηκε, σε αντίθεση με το Bundestag, ένας πραγματικά «αξιόπιστος φύλακας του Συντάγματος» ιδίως σε ζητήματα δικαιωμάτων

⁴²⁸ Βλ. εκτελεστικό του 19Σ Ν.2225/1994 (άρθρο 5§10), Ν.3115/2003 (εισηγητική έκθεση, σελ.1), ΠΔ47/2005 (άρθρα 4 και 7), 370Α §1 ΠΚ και Ν 3783/2009 (άρθρο 5§2)

ενσωματώθηκε η Οδηγία 2002/58 ΕΚ ('e-privacy') με το Νόμο 3471/2006⁴²⁹ μέχρι και το 2011, οπότε και ενσωματώθηκε τελικά η επίμαχη Οδηγία 2006/24 ΕΚ ('data retention') με το Νόμο 3719/2011⁴³⁰ – με καθυστέρηση τριών και δύο ετών αντίστοιχα⁴³¹, χαρακτηριστική μάλλον της ελληνικής κουλτούρας παρά ένδειξη “αντίδρασης”⁴³². Αξιοσημείωτο είναι ότι ο νόμος μεταφοράς της Οδηγίας περί διατήρησης δεδομένων ψηφίσθηκε από την ελληνική Βουλή εν μέσω ευρύτερης κοινωνικής συναίνεσης, πρωτοφανώς αναντίστοιχης με τις έντονες αντιδράσεις στους κόλπους των Βρυξελλών ή άλλων πιο «ακτιβιστικών» ευρωπαϊκών κρατών, όπως παραπάνω επισημάνθηκε.

Ως «τηλεπικοινωνιακά δεδομένα» ή «δεδομένα», κατά την έννοια του Ν3719/2011 (άρθρο 2§2^α), θεωρούνται τα «δεδομένα κίνησης και θέσης και τα συναφή δεδομένα που είναι αναγκαία για την αναγνώριση του συνδρομητή ή χρήστη». Τις έννοιες αυτές εισήγαγε για πρώτη φορά ο ευρωπαίος νομοθέτης με την προγενέστερη Οδηγία 2002/58/ΕΚ (e-privacy)⁴³³, και ενσωμάτωσε ο έλληνας νομοθέτης με το Ν.3471/2006⁴³⁴, όπως αυτός συμπληρώνεται από το νόμο για τα προσωπικά δεδομένα (Ν 2472/1997). Έτσι, «δεδομένα κίνησης» (traffic data) είναι «τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μίας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της» (πχ. καλούμενοι τηλεφωνικοί αριθμοί, διάρκεια κλήσεων, e-mail addresses, IP addresses κλπ), ενώ «δεδομένα θέσης» (location data) είναι «τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία σε δίκτυο

⁴²⁹ Νόμος 3471/2006 (Α' 133) για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών

⁴³⁰ Νόμος 3719/2011 (Α' 22) για την διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, χρήση συστημάτων επιτήρησης με τη λήψη ή καταγραφή ήχου ή εικόνων σε δημόσιους χώρους και συναφείς διατάξεις

⁴³¹ Στη δεύτερη περίπτωση, μάλιστα, είχε προηγηθεί αναγνωριστική απόφαση του ΔΕΕ για πλημμελή συμμόρφωση της Ελλάδας στην υποχρέωση εμπρόθεσμης μεταφοράς της Οδηγίας. Βλ. ΔΕΕ, Β' Τμήμα, 26.11.2009, C-211/09, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ελλάδα

⁴³² Βλ. ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *Η Διατήρηση Δεδομένων στην Ελληνική Βουλή*, ΕφημΔΔ (2011), 59επ, ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α. / ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ Σπ., *Μεταφέροντας την Οδηγία περί Διατήρησης Δεδομένων στην Ελληνική Έννομη Τάξη*, ό.π., ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΕΥ., *Σχόλιο στο Ν.3719/2011*, ΕφημΔΔ (2011), 55επ, 57 καθώς και ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΕΥ., *Σχόλιο στο Ν.3471/2006*, ΕφημΔΔ (2006), 442επ

⁴³³ Άρθρο 2b', c Οδηγίας 2002/58/ΕΚ

⁴³⁴ Άρθρο 2§§3, 4 Ν.3471/2006

ηλεκτρονικών επικοινωνιών και που υποδεικνύουν τη γεωγραφική θέση του τερματικού εξοπλισμού-όπως της συσκευής κινητού τηλεφώνου- του χρήστη».

Ορθότερο θα ήταν να δεχθούμε τη διττή φύση και προστασία των «δεδομένων». Καταρχήν αποτελούν προσωπικά δεδομένα υπαγόμενα στην προστασία του 9ΑΣ⁴³⁵, αφετέρου δε συνιστούν κυρίως δομικά στοιχεία της ιδιωτικής επικοινωνίας και, ως τέτοια, υπάγονται στην προστασία του απορρήτου κατά το άρθρο 19Σ⁴³⁶, το ανάλογο του άρθρου 10 του γερμανικού συντάγματος. Συνεπώς, η προστασία του απορρήτου εκτείνεται και στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας⁴³⁷, ενώ το προστατευτικό πλαίσιο του 9Α Σ εγγυάται τη διαδικασία της νόμιμης επεξεργασίας τους⁴³⁸ κατά τις βασικές αρχές του σκοπού, της αναλογικότητας, της περιορισμένης χρονικής διάρκειας επεξεργασίας καθώς και της ενημέρωσης και συγκατάθεσης του υποκειμένου. Μάλιστα, καθώς τόσο το 9Α όσο και το 19Σ αναπτύσσουν τριτενέργεια στις διαπροσωπικές σχέσεις, οι χρήστες τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προστατεύονται τόσο έναντι του κράτους όσο και, ιδίως, έναντι των τηλεπικοινωνιακών παρόχων, που

⁴³⁵ ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ Μ., *Μοντέλα Επιτήρησης στο Κράτος Ασφάλειας και Δίκαιη Ποινική Δίκη*, 37επ, ΜΟΥΚΙΟΥ Χ., *Προστασία Προσωπικών Δεδομένων και Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες*, ό.π., 61επ., 72επ, ΝΟΥΣΚΑΛΗΣ Γ., *Ποινική Προστασία Προσωπικών Δεδομένων*, 2007, Σάκκουλας, 122επ, ΤΣΟΛΙΑΣ Γ., *Επεξεργασία και Προστασία των Εξωτερικών Στοιχείων της Επικοινωνίας και των Προσωπικών Δεδομένων στον Τομέα των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών σε: Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο* (ΚΟΤΣΑΛΗΣ Λ. / ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΥ Γ., επιμ.), 2007, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 441επ, 443 (κατά τον οποίο υπερτερεί η προστασία του 19Σ ως πληρέστερη, λόγω δικαστικών εγγυήσεων, του 9ΑΣ), ΛΙΒΟΣ Ν., *Η Ποινική Προστασία των Συνδεδειγμένων Τηλεπικοινωνιών*, ΠοινΧρ (1997), 737επ, 757επ, ΚΥΒΕΛΟΣ ΣΩΤ., *Ο Κοινοτικός Κανόνας της Παρακράτησης Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων σε Σύγκρουση με Θεμελιώδη Δικαιώματα της Ελληνικής Έννομης Τάξης*, Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. (2007), 75επ, 78επ. Επίσης βλ ΦΡΑΓΚΟΥΛΗ Α, *Είναι οι ΙΡ Διευθύνσεις Προσωπικά Δεδομένα και με Ποιες Συνέπειες;*, ΔιΜΕΕ (2008), 198επ

⁴³⁶ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π., *Ατομικά Δικαιώματα*, 357, ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 258, ΑΝΤΩΝΙΟΥ Θ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας σε Δοκιμασία*, 19επ., ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ι., *Δίκαιο της Πληροφορικής*, 256επ, ΤΣΙΡΗΣ Π., *Η Συνταγματική Κατοχύρωση του Δικαιώματος του Απορρήτου της Επικοινωνίας*, 103, ΤΣΑΚΥΡΑΚΗΣ Σ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας*, 998, ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Το Απόρρητο της Τηλεφωνικής Επικοινωνίας*, 514, ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΠΟΥΛΟΥ ΕΥ., *Νομική Διασφάλιση του Απορρήτου των Κινητών Επικοινωνιών*, ΔιΜΕΕ (2008), 446επ, 447, ΤΖΑΛΑΒΡΑ Β., *Η Ποινικού Ενδιαφέροντος Προληπτική Παρακολούθηση*, 566, ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Ν., *Προστασία του Απορρήτου...*, 185επ, ΠΙΝΑΚΙΔΗΣ Γ., *Η Υποχρεωτική Διατήρηση Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων...*, 423. Αντίθετη άποψη βλ ΜΑΝΕΣΗΣ Α., *Ατομικές Ελευθερίες*, 238επ

⁴³⁷ Έτσι δέχεται και το BVerfG, 1BvR 256/08, απόφαση της 02.03.2010, σκέψη 190

⁴³⁸ Βλ ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Β., *Η Συνταγματική Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, 109επ

είναι άλλωστε υπεύθυνοι για τη διατήρηση των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων. Συνολικά, θεωράζεται έτσι πληρέστερα η «ψηφιακή» διάσταση της επικοινωνίας⁴³⁹.

Το ζήτημα της έκτασης της προστασίας του απορρήτου της ιδιωτικής επικοινωνίας είναι πάντως διφορούμενο μεταξύ της νομοθετικής και δικαστικής εξουσίας στην Ελλάδα. Ενώ ο έλληνας νομοθέτης, εμπνεόμενος και από το ευρωπαϊκό του πρότυπο, κινήθηκε σταθερά προς την υπαγωγή των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων στην προστασία του απορρήτου, ο έλληνας δικαστής φάνηκε να αμφιταλαντεύεται στα τεχνολογικά προστάγματα. Μάλιστα, σε δικαστηριακό επίπεδο, υπήρξαν έντονες διχογνωμίες τόσο μεταξύ των Ανωτάτων Δικαστηρίων, Αρείου Πάγου και Συμβουλίου της Επικρατείας, όσο και μεταξύ των ίδιων των δικαστών του Αρείου Πάγου, που ομολογουμένως δεν έχει ακόμη διαμορφώσει μια συνεπή νομολογία στο πολύ κρίσιμο αυτό ζήτημα⁴⁴⁰.

Έτσι με το βούλευμα **ΑΠ 570/2006**⁴⁴¹, ο Άρειος Πάγος δέχθηκε για πρώτη φορά ότι η συνταγματική προστασία του απορρήτου καλύπτει μόνο το περιεχόμενο και όχι και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Εκ διαμέτρου αντίθετη ήταν η στάση του Ανώτατου Ακυρωτικού στο βούλευμα **ΑΠ 924/2009**⁴⁴², όπου διατύπωσε τη σκέψη:

Δεν μπορούν να αποτελούν νόμιμο αποδεικτικό μέσο οι περιεχόμενες στη δικογραφία καταστάσεις εισερχομένων και εξερχομένων τηλεφωνικών κλήσεων (...) για την απόκτηση των οποίων δεν προκύπτει ότι τηρήθηκε η προβλεπόμενη από το νόμο (...) διαδικασία άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου (...) Το γεγονός ότι οι πιο πάνω καταστάσεις αναφέρονται σε εξωτερικά στοιχεία τηλεφωνικών επικοινωνιών και όχι στο περιεχόμενο αυτών (συνομιλίες), δεν συνεπάγεται αποδέσμευση από την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών, αφού στο προστατευτικό πεδίο τόσο του 19Σ, που καθιερώνει την αρχή του απορρήτου της επικοινωνίας, όσο και του

⁴³⁹ Βλ και Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του νομοσχεδίου, 9.2.2011 [υπό Ι-Β']. Εξάλλου στο πεδίο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών υπήρχε ήδη μια συμπληρωματικότητα μεταξύ του Ν3471/2006 και Ν2472/ 1997. Βλ άρθρο 3 Ν3471 (πεδίο εφαρμογής)

⁴⁴⁰ Βλ. σχετικές παρατηρήσεις του ΤΣΟΛΙΑ Γ., *Η Προστασία του Ιδιωτικού Βίου κατά την Πρόσφατη Νομολογία του Αρείου Πάγου*, ΠοινΔικ (2008), 642επ

⁴⁴¹ ΑΠ 570/2006 (Στ' Ποιν. Τμ., βουλ.)

⁴⁴² ΑΠ 924/2009 (Ζ' Ποιν. Τμ., βουλ.)

8ΕΣΔΑ, που θεσπίζει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του προσώπου, υπάγονται και τα εξωτερικά στοιχεία τηλεφωνικής επικοινωνίας

Παρόμοιες σκέψεις βρίσκουμε και στη **Γνωμοδότηση ΕισΑΠ 6/2008**⁴⁴³ όπου εκρίθη ότι τα αποθηκευμένα δεδομένα ενός σκληρού δίσκου Η/Υ ή άλλου υλικού φορέα δεδομένων, «εφόσον αναφέρονται σε κάποιας μορφής ανταπόκριση ή επικοινωνία», τότε *εμπίπτουν στη σφαίρα του απορρήτου* και για την επεξεργασία και χρήση των στοιχείων αυτών απαιτείται η τήρηση των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών (σύμφωνα με Ν2225/1994, Ν3115/2003 και ΠΔ 47/2005).

Ωστόσο ο Άρειος Πάγος μετέστρεψε στη συνέχεια τη νομολογία του με δύο εισαγγελικές γνωμοδοτήσεις, θίγουσες και το θέμα των κακόβουλων κλήσεων. Πρώτον, με τη **Γνωμοδότηση ΕισΑΠ 9/2009**⁴⁴⁴, ο Εισαγγελέας Σανιδάς γνωμοδότησε περί της *άρνησης εφαρμογής των εγγυήσεων του απορρήτου στη διαδικτυακή επικοινωνία*⁴⁴⁵, ακόμη και εάν αυτή πλέον περιλαμβάνει και πτυχές επικοινωνίας «σε οικειότητα» (όπως e-mails, skype κ.ά.). Περαιτέρω, ως προς το *εύρος* του απορρήτου, υποστήριζε ότι *αυτό δεν μπορεί να καταλαμβάνει και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας*. Βέβαια, η γνωμοδότηση τεκμηρίωσε την άποψή της αντλώντας επιχειρήματα από θεωρία και νομολογία που όμως έχει πλέον ξεπερασθεί εντός και εκτός των συνόρων. Ο Εισαγγελέας ΑΠ υποστηρίζει⁴⁴⁶, μάλλον εσφαλμένως⁴⁴⁷ ότι πάγια θέση του έλληνα νομοθέτη είναι υπέρ μιας *συσταλτικής* θεώρησης του απορρήτου, στην οποία κάθε τυχόν μεταγενέστερη αντίθεση φαντάζει ως «παραφωνία». Ακόμη, ότι η προστασία του απορρήτου (19Σ) ή των προσωπικών δεδομένων (9ΑΣ) δεν τυγχάνει εφαρμογής σε περιπτώσεις τέλεσης εγκλημάτων καθώς εκλείπει το στοιχείο της ελεύθερης επικοινωνίας αλλά και επειδή «η εγκληματική συμπεριφορά του ατόμου ούτε εμπίπτει ούτε είναι δυνατόν να εμπίπτει στην έννοια των προσωπικών δεδομένων και ούτε

⁴⁴³ ΓνωμΕισΑΠ 6/2008 (Αντ/λέας Κ.ΚΑΡΟΥΤΣΟΣ)

⁴⁴⁴ ΓνωμΕισΑΠ 9/2009 (Εισαγγελέας Γ.ΣΑΝΙΔΑΣ)

⁴⁴⁵ Βλ και ΣΑΝΙΔΑΣ Γ., Έκταση του Απορρήτου των Επιστολών και της Ελεύθερης Επικοινωνίας (άρθρο 19Σ). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και Σχέση Αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές, ΔιΜΕΕ (2010), 358επ

⁴⁴⁶ Βλ και ΣΑΝΙΔΑΣ Γ., ΔιΜΕΕ (2010), 360επ

⁴⁴⁷ Βλ και ΤΣΟΛΙΑΣ Γ., ΔιΜΕΕ (2009), 396επ

τέλος καλύπτεται από αυτήν». Απορίας άξιον είναι εν προκειμένω, α) προς τί τότε ο εξειδικευμένος κατάλογος εγκλημάτων (άρθρο 4 Ν 2225/1994) εάν η «πραγματική»-κατά τον Εισαγγελέα ΑΠ- βούληση του νομοθέτη ήταν να δίνει αορίστως πράσινο φως για άρσεις απορρήτου, β) και εάν ακόμη υπήρχε τέτοια βούληση, θα ήταν νόμιμο να γίνεται κατά διακριτική ευχέρεια των αρχών ή θα έπρεπε, ορθότερα, και βάσει της νομολογίας του 8ΕΣΔΑ, να υπήρχε νόμος «προσβάσιμος» και «προβλέψιμος»; Εν τέλει, μήπως το πρόβλημα των κακόβουλων κλήσεων, στις οποίες εκτενώς αναφέρεται ο ΑΠ, λυνόταν και πάλι από τη νομοθετική εξουσία και όχι μέσα από γνωμοδοτήσεις του; Εντυπωσιάζει άλλωστε η παντελής έλλειψη αναφοράς τόσο στην ευρωπαϊκή νομοθεσία όσο και στην πλούσια νομολογία του ΕΔΔΑ. Μάλιστα, η μόνη αναφορά στην πρώτη γίνεται έμμεσα, με αφορμή την μεταφορά της Οδηγίας 2002/58 στην Ελλάδα με το Ν3471/2006, διατάξεις του οποίου, δη αυτών που αντίκεινται στην εισαγγελική θέση, τις αμφισβητεί ως αντισυνταγματικές! Το δε ΕΔΔΑ, όπως έχει αναλυθεί, ήδη από τη δεκαετία του '80 έχει υπαγάγει τα εξωτερικά στοιχεία στην προστασία του απορρήτου, μια πάγια νομολογία την οποία η Εισαγγελία ΑΠ είτε αγνοεί είτε αρνείται να αναφέρει.

Τη μεγαλύτερη ωστόσο έκπληξη προκαλεί η στάση της Εισαγγελίας ΑΠ απέναντι στις ανεξάρτητες αρχές. Η πρώτη ασκεί έντονη κριτική στην ΑΔΑΕ περί «ελέγχου» των δικαστικών/εισαγγελικών αρχών από μια ανεξάρτητη διοικητική αρχή, καθότι αυτό προφανώς αντίκειται στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Ωστόσο, η ΑΔΑΕ δεν «φιλοδοξεί» να ελέγξει την κρίση των αρμόδιων δικαστικών αρχών, παρά μόνο το νομότυπο της διαδικασίας άρσης απορρήτου (άρθρο 6§1στ' Ν3115/2003), ως οφείλει. Παραδόξως, ο Εισαγγελέας ΑΠ αμφισβητεί ακόμη και αυτή την αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ λέγοντας ότι «..η ΑΔΑΕ ούτε νομιμοποιείται, ούτε δικαιούται να ελέγξει.. το εάν η Δικαιοσύνη.. άσκησε συννόμως ή μη το δικαίωμα άρσεως του απορρήτου, ενώ η θέσπιση μιας τέτοιας διατάξεως θα ευρίσκεται εκτός της Συνταγματικής Τάξεως». Χρήζει ωστόσο διευκρινίσεως εδώ ότι η παραπάνω ελεγκτική αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ,

που ασκείται προληπτικά, είναι διοικητικής και όχι, προφανώς, ανακριτικής φύσεως⁴⁴⁸. Ούτε βεβαίως επιδιώκει η ΑΔΑΕ να σφετερισθεί το δικαιοδοτικό ρόλο των δικαστών⁴⁴⁹.

Σε παρόμοια μήκη κύματος κινείται και η επόμενη **Γνωμοδότηση ΕισΑΠ 12/2009**⁴⁵⁰, που αρνείται την εφαρμογή του 19Σ σε περιπτώσεις επικοινωνιών όπου τελούνται εγκληματικές πράξεις, τις λεγόμενες κακόβουλες κλήσεις (εξυβριστικές, απειλητικές), καθώς «οι επαφές αυτές, ως εκ του σκοπού και του περιεχομένου τους, το οποίο είναι ευθέως εγκληματικό, αφενός δεν συνιστούν ανταλλαγή απόψεων/ διανοημάτων αφετέρου δεν γίνονται στο πλαίσιο σχέσεως οικειότητας και εμπιστευτικότητας», δεν πρόκειται δηλαδή για *ελεύθερη* επικοινωνία που χρήζει συνταγματικής προστασίας⁴⁵¹. Παράλληλα, η γνωμοδότηση του Εισαγγελέως Τέντε, χωρίς να εξετάζει περαιτέρω την ορθότητα των επιχειρημάτων της προηγούμενης γνωμοδοτήσεως, υποστηρίζει μόνο ότι η νομολογία του ΕΔΔΑ για το απόρρητο (*Malone και Copland*) δεν τυγχάνει εφαρμογής σε υποθέσεις όπως η προκείμενη αφορούσα στην εξάρθρωση εγκληματικής πράξης.

Τις δύο παραπάνω Γνωμοδοτήσεις επικύρωσε, δύο χρόνια μετά, και παρά την πρόσφατη τότε μεταφορά της Οδηγίας 2006/24 στην Ελλάδα με το Ν 3719/2011, και η **Γνωμοδότηση ΕισΑΠ 9/2011**⁴⁵². Και αυτή προκαλεί εξίσου εντύπωση αφενός για την ελλιπέστατη ή εσφαλμένη τεκμηρίωση, αφετέρου για τα έωλα συμπεράσματά της. Πουθενά στο Ν3719/2011, τον οποίον μάλιστα επικαλείται η Γνωμοδότηση Κατσιρώδη, δεν προκύπτει ότι τα διατηρούμενα δεδομένα *απεκδύονται* της συνταγματικής προστασίας του απορρήτου. Απεναντίας, όπως αναλύσαμε στην αρχή της ενότητας, ο έλληνας νομοθέτης έχει σταθερά εκφρασθεί, την τελευταία τουλάχιστον δεκαετία, υπέρ της υπαγωγής των δεδομένων αυτών στο προστατευτικό εύρος και τις εγγυήσεις του άρθρου 19Σ. Μάλιστα, το άρθρο 4 Ν 3719, στο οποίο ρητά αναφέρεται η

⁴⁴⁸ ΤΣΟΛΙΑΣ Γ, *Η Προληπτική και Κατασταλτική Δράση της ΑΔΑΕ*, ΝοΒ (2009), 825επ, 844επ, που επισημαίνει ότι ο νομοθέτης επέλεξε να μην δώσει στην ΑΔΑΕ αρμοδιότητες «ανακριτικής φύσεως».

⁴⁴⁹ Βλ υπαινιγμούς ΣΑΝΙΔΑ Γ., ΔιΜΕΕ (2010), 361

⁴⁵⁰ ΓνωμΕισΑΠ 12/2009 (Εισαγγελέας Ι.ΤΕΝΤΕΣ)

⁴⁵¹ Βλ κριτική ΤΣΟΛΙΑ Γ., ΔιΜΕΕ (2009), 398επ

⁴⁵² ΓνωμΕισΑΠ 9/2011 (Εισ.Α.ΚΑΤΣΙΡΩΔΗΣ)

Γνωμοδότηση, παραπέμπει ευθέως στη νόμιμη διαδικασία άρσης απορρήτου του εκτελεστικού Ν2225/1994, στους όρους της οποίας υπαγάγει και τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα. Σύμφωνα δε με το άρθρο 4 Ν 2225, άρση απορρήτου δεν επιτρέπεται γενικά και αφηρημένα για κάθε αδίκημα του Ποινικού Κώδικα, αλλά μόνο για τα περιοριστικώς αναφερόμενα εκεί, και συνεπώς όχι για τα «διάφορα εγκλήματα» που αόριστα επικαλείται η Γνωμοδότηση. Όπως άλλωστε ειπώθηκε και στην παραπάνω Γνωμοδότηση Εισαγγελέως Σανιδά, μόνο μια ειδική νομοθετική ρύθμιση για τις κακόβουλες κλήσεις θα επέλυε το παρόν ζήτημα, και όχι εισαγγελικές γνωμοδοτήσεις. Διαφαίνεται, σε κάθε περίπτωση, η προσκόλληση του ΑΠ σε πεπερασμένες αντιλήψεις.

Τη «γραμμή Σανιδά» φαίνεται ότι ακολουθεί εξάλλου και η **ΑΠ 711/2011**⁴⁵³

[Μ]ε την αναφερόμενη συνταγματική αρχή (ενν.19Σ) προστατεύεται **το περιεχόμενο της επικοινωνίας και όχι η ύπαρξη αυτής και τα εξωτερικά της στοιχεία**, δεν είναι δε ανεπίτρεπτη η αποκάλυψη και αναφορά του αριθμού και των στοιχείων του κατόχου των τηλεφωνικών συνδέσεων που κλήθηκαν από ορισμένη τηλεφωνική σύνδεση ή του αριθμού και των στοιχείων του κατόχου των τηλεφωνικών συνδέσεων από τις οποίες ο τελευταίος δέχθηκε τηλεφωνικές κλήσεις

Ανάλογες κρίσεις εντοπίζουμε εξάλλου και στη **Γνωμοδότηση ΕισΠρΘεσ 14/2004**⁴⁵⁴. Εκεί ο –τότε- Εισαγγελέας Πρωτοδικών Βασίλειος Φλωρίδης, ίσως «προδρομικά» σε σχέση με τον Άρειο Πάγο, υιοθετώντας αντίστοιχες θέσεις της θεωρίας όσο και της νομολογίας, υποστήριξε ότι η προστασία του απορρήτου δεν μπορεί να εκτείνεται *και στα εξωτερικά στοιχεία* της επικοινωνίας, διότι «τότε αναμφίβολα θα γινόταν δεκτό ότι ο νομοθέτης – και δη ο συντακτικός - ήθελε να μείνουν στο απυρόβλητο όλοι αυτοί που τελούν *πλημμεληματικές πράξεις μέσω των σύγχρονων μέσων επικοινωνίας*». Βεβαίως, ο νομοθέτης ακόμη και εν έτει 2004, όπως αναλύθηκε και παραπάνω, είχε ήδη καταστήσει σαφή την αντίθετη βούλησή του. Διότι στον εκτελεστικό του 19Σ νόμο υπάρχει *κλειστός κατάλογος εγκλημάτων* (άρθρο 4 Ν2225), που τροποποιείται μόνο

⁴⁵³ ΑΠ 711/2011 (Ε' Ποιν. Τμήμα)

⁴⁵⁴ ΓνωμΕισΠρΘεσ 14/2004 (Εισαγγελέας Β. ΦΛΩΡΙΔΗΣ). Βλ. και τις σχετικές παρατηρήσεις του ΝΟΥΣΚΑΛΗ Γ., *Ποινική Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, 110επ, 116επ

νομοθετικά, και αφορά κατά κανόνα κακουργήματα και ορισμένα πλημμελήματα. Παράλληλα, όπως και στις παραπάνω αρεοπαγитικές γνωμοδοτήσεις αλλά και σε σχετικές αποφάσεις⁴⁵⁵, έκπληξη προκαλεί η συχνή ή και παντελής έλλειψη αναφοράς στη νομολογία του ΕΔΔΑ για το απόρρητο. Ιδίως σε ένα πεδίο όπως η ιδιωτικότητα στις τηλεπικοινωνίες, όπου το Δικαστήριο του Στρασβούργου έχει ομολογουμένως επιδείξει τεράστια συμβολή διαχρονικά. Ισχυρότερη πάντως φαίνεται η επιχειρηματολογία του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης σχετικά με το *ελεύθερο* της επικοινωνίας⁴⁵⁶. Εκεί ο γνωμοδοτών Εισαγγελέας προέβη σε μια ουσιαστικότερη ερμηνεία του 19Σ, αποκλείοντας την εφαρμογή του σε περιπτώσεις όπου *ελευθερία δεν υφίσταται*. Προβαίνοντας σε μια περισσότερο τεκμηριωμένη ερμηνεία του 19Σ, ο Εισαγγελέας καταλήγει ότι στην επίμαχη περίπτωση των κακόβουλων κλήσεων ελλείπουν ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής της συνταγματικής διάταξης όπως η εμπιστευτικότητα της επικοινωνίας «όχι μόνο γιατί ο αποδέκτης δεν θέλει τη μυστικότητά της, αλλά επειδή προφανώς δεν πρόκειται για μια ανταπόκριση που γίνεται στα πλαίσια εμπιστευτικής σχέσης και αφορά την ιδιωτική σφαίρα του ατόμου»

Αντίθετη στάση τήρησε, στην υπόθεση των υποκλοπών, το Συμβούλιο της Επικρατείας. Με την **ΣτΕ 456/2007**⁴⁵⁷ (**υπόθεση Vodafone**), η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ, όπως αναλύθηκε παραπάνω, προέβη σε μια *επεκτατική ερμηνεία* της έννοιας του απορρήτου της επικοινωνίας, υπαγάγοντας ρητά και τα εξωτερικά στοιχεία στην προστασία του.

Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, με τις **Γνωμοδοτήσεις** της **3α/2002**⁴⁵⁸ και **79/2002**⁴⁵⁹ υπήγαγε τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα στην προστασία μόνο του 9ΑΣ,

⁴⁵⁵ Βλ. και παρατηρήσεις του ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΥ Δ., *Η Προστασία της Ιδιωτικότητας κατά το 8 ΕΣΔΑ στο Ψηφιακό Περιβάλλον*, ΔιΜΕΕ (2012), 325επ., 336επ

⁴⁵⁶ ΓνωμΕισΠρΘεσ 14/2004, υπό IV

⁴⁵⁷ ΣτΕ (επ.αν.) 456/2007 (Πρόεδρος Μ. ΒΡΟΝΤΑΚΗΣ), σκέψεις 24 και 28

⁴⁵⁸ ΑΠΔΠΧ Γνωμοδότηση 3α/2002 (Πρόεδρος Κ.ΔΑΦΕΡΜΟΣ, Εισηγητής: Ν.Κ.ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ)

⁴⁵⁹ ΑΠΔΠΧ Γνωμοδότηση 79/2002 (Πρόεδρος Κ.ΔΑΦΕΡΜΟΣ). Η Αρχή δήλωσε, και στις δύο γνωμοδοτήσεις, αναρμόδια να κρίνει επί αιτημάτων άρσης απορρήτου στα πλαίσια της ποινικής διαδικασίας. Βλ και Εισήγηση Καθηγητή Ν.Κ.Αλιβιζάτου «επί της έκτασης του τηλεφωνικού απορρήτου», 27.12.2001, που εισηγήθηκε ότι «εφόσον .. τα εξωτερικά στοιχεία της ανταπόκρισης δεν εμπίπτουν στη συνταγματική

όχι του 19Σ, θεωρώντας ότι στην προστασία του απορρήτου υπάγεται μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας. Αντίθετα, η ΑΔΑΕ με τη **Γνωμοδότησή της 1/2005**⁴⁶⁰ υπήγαγε ρητά τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας στην προστασία του απορρήτου.

Πέραν του *εύρους του απορρήτου*, κρίσιμο ζήτημα είναι η *αναλογικότητα* του μέτρου. Ο Ν3719/2011 προβλέπει ως μέτρο την υποχρεωτική προληπτική διατήρηση των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων από τους παρόχους όλων των χρηστών των σχετικών υπηρεσιών, για 12 μήνες (άρθρα 1, 3 και 6). Σκοπός της διατήρησης είναι η διακρίβωση *ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*. Ενώ το μέτρο εκ πρώτης όψεως μπορεί να θεωρηθεί κατάλληλο⁴⁶¹, έχουν διατυπωθεί σοβαρές αμφισβητήσεις. Δύσκολα επίσης θα μπορούσε να θεωρηθεί αναγκαίο, ενόψει της ύπαρξης εναλλακτικών μέτρων⁴⁶². Σοβαρότερη ωστόσο είναι η αξιολόγηση της *stricto sensu* αναλογικότητας του μέτρου. Σύμφωνα με το 19Σ, άρση απορρήτου επιτρέπεται μόνο με διαταγή δικαστικής αρχής και μόνο «για λόγους εθνικής ασφάλειας» ή για τη «διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων» (19§1Σ, εδάφιο β'), όπως εξειδικεύονται από το εκτελεστικό του συντάγματος Ν.2225/1994, μέσω ενός κλειστού καταλόγου (άρθρο 4§1), και πάντως νοούνται *ήδη τελεσθέντα εγκλήματα*⁴⁶³ Σε αυτόν περιλαμβάνονται συγκεκριμένα *κακουργήματα*, και κατ'εξαίρεση κάποια *πλημμελήματα* (άρθρο 4§1α'). Περαιτέρω, πρέπει να τηρούνται όλες οι διαδικαστικές εγγυήσεις του εκτελεστικού νόμου⁴⁶⁴.

έννοια του *stricto sensu* απορρήτου (19§1Σ) νομίζω ότι επιτρέπεται η γνωστοποίησή τους και χωρίς την άδεια της δικαστικής αρχής..»

⁴⁶⁰ ΑΔΑΕ, Γνωμοδότηση 1/2005

⁴⁶¹ Κατά την Αιτιολογική Έκθεση του Ν3719/11 (σελ.1), το μέτρο που ο έλληνας νομοθέτης ενσωματώνει στην εθνική έννομη τάξη «...μπορεί να αποτελέσει ένα πολύτιμο εργαλείο στη μάχη κατά της τρομοκρατίας και της οργανωμένης εγκληματικότητας», και για το λόγο αυτό η μέχρι πρότινος *ευχέρεια* διατήρησης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων (άρθρο 15 Οδηγίας 2002/58/ΕΚ) μετατρέπεται πλέον σε *υποχρέωση* (άρθρο 3 Οδηγίας 2006/24/ΕΚ), λόγω αλλαγής στοχοθεσίας του ευρωπαϊού νομοθέτη.

⁴⁶² Βλ. ΑΝΤΩΝΙΟΥ, *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας*, ό.π., 26, ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ / ΤΑΛΙΔΟΥ, ό.π., 195, για το σύστημα 'quick-freeze' («πάγωμα» των δεδομένων) που ενεργοποιείται σε περιορισμένο εύρος δεδομένων, και είναι αποτελεσματικότερο και «φιλικότερο» προς την αρχή της αναλογικότητας

⁴⁶³ Βλ ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., 261

⁴⁶⁴ Βλ ΠΔ 47/2005 (Α'64) για διαδικαστικές εγγυήσεις άρσης απορρήτου

Αξιοσημείωτο, δε, είναι ότι οι υποθέσεις τρομοκρατίας και οργανωμένου εγκλήματος υπάγονται κατά κανόνα στην άρση απορρήτου «για διακρίβωση εγκλημάτων» (άρθρο 4§1 Ν 2225/94) για την οποία απαιτείται εξιδεικευμένο δικαστικό ένταγμα, που να στρέφεται κατά συγκεκριμένων προσώπων (άρθρο 4§3 Ν 2225/94). Ωστόσο, τακτική της αντιτρομοκρατικής υπηρεσίας είναι η επίκληση «λόγων εθνικής ασφάλειας» προκειμένου να της χορηγηθεί «ευκολότερο» ένταγμα του Εισαγγελέως Εφετών, χωρίς να στρέφεται κατά συγκεκριμένων προσώπων αλλά αφορούν ολόκληρη εδαφική έκταση (άρθρα 3 και 5§1 Ν 2225/94). Έτσι, επιτυγχάνονται μαζικές άρσεις απορρήτου⁴⁶⁵.

Ζητήματα γεννώνται καταρχήν ενόψει του γεγονότος ότι η διατήρηση αφορά και στα δεδομένα *χρηστών που εικάζονται ύποπτοι*, πρόσωπα δηλαδή για τα οποία δεν υπάρχουν καν υπόνοιες τέλεσης αξιόποινων πράξεων. Ωστόσο, όπως επισημαίνεται, η διατήρηση δεδομένων επικοινωνίας δεν συνιστά ανακριτική πράξη (253/253ΑΚΠΔ)⁴⁶⁶, γενική ή ειδική, διεξαγόμενη υπό καθεστώς μυστικότητας, καθώς «τα δεδομένα παραμένουν στα αρχεία του παρόχου⁴⁶⁷ (...) και γνωστοποιούνται στις αρμόδιες αρχές, μόνο υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες του εκτελεστικού νόμου του 19§1Σ»⁴⁶⁸. Υποστηρίζεται βέβαια στη θεωρία και η αντίθετη άποψη⁴⁶⁹. Επίσης, ο χρόνος διατήρησης (12 μήνες maximum), υπολογιζόμενος από το χρόνο της επικοινωνίας και όχι του τυχόν τελεσθέντος εγκλήματος, είναι *οριακά ανεκτός*⁴⁷⁰. Περαιτέρω, η

⁴⁶⁵ Βλ ΖΕΡΒΑΣ ΧΡ., *Μαζικές Άρσεις Απορρήτου*, Ελευθεροτυπία, 10.5.2010

⁴⁶⁶ Βλ ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ Θ., *Οι Ειδικές Ανακριτικές Πράξεις του Άρθρου 6 του Ν.2928/2001*, ΠοινΧρον (2001), 1022επ, για τις ανακριτικές πράξεις κατά του οργανωμένου εγκλήματος (187ΠΚ) και της τρομοκρατίας, όπως η άρση απορρήτου και η συσχέτιση προσωπικών δεδομένων, με αυστηρές δικονομικές εγγυήσεις, ήτοι ύπαρξη σοβαρών ενδείξεων ενοχής, τήρηση αρχής της αναλογικότητας, δικαστικό βούλευμα και ΤΣΟΛΙΑΣ Γ., *Επεξεργασία και Προστασία των Εξωτερικών Στοιχείων της Επικοινωνίας*, ό.π., 449επ. Επίσης ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ – ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ε., *Οργανωμένο Έγκλημα και Τρομοκρατία*, ό.π., 101επ, για τη συμβατότητα του άρθρου 253Α ΚΠΔ με τις εγγυήσεις του 8ΕΣΔΑ και της νομολογίας του ΕΔΔΑ

⁴⁶⁷ Όπου ούτως ή άλλως παρέμεναν παλαιότερα, για εμπορικούς σκοπούς, βάσει α.4§3 Ν3471/06

⁴⁶⁸ Αιτιολογική Έκθεση του Ν3719/11 (σελ.2). Έτσι και η ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ Μ., ό.π., 50 (που επισημαίνει όμως τη δημιουργία «δεξαμενής δεδομένων» στη διάθεση των διωκτικών αρχών)

⁴⁶⁹ Βλ. ΝΟΥΣΚΑΛΗΣ Γ., *Η Επεξεργασία των Εξωτερικών Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων Θέσης και Κίνησης ως Ανακριτική Πράξη Έρευνας κατά το Ν.3917/2011*, ΠοινΧρον (2012), 246επ, ΤΣΟΛΙΑΣ Γ., *Η Διατήρηση και Επεξεργασία Δεδομένων στον Τομέα των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών σύμφωνα με την Οδηγία 2006/24/ΕΚ*, ΔιΜΕΕ (2006), 347επ, 349επ (για τυποποίηση αυτοτελούς ανακριτικής πράξης)

⁴⁷⁰ Βλ όμως και ΤΣΟΛΙΑΣ Γ., *Η Διατήρηση και Επεξεργασία Δεδομένων*, 350, κατά τον οποίο, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, θα έπρεπε να επιλεγεί η minimum δυνατή διάρκεια (6 μήνες)

βαρύτητα της επέμβασης στο απόρρητο μετριάζεται με ορισμένες εγγυήσεις που παρέχει ο νομοθέτης, όπως ο τόπος διατήρησης (Ελλάδα), το γεγονός ότι τα δεδομένα καταστρέφονται από τον πάροχο με τη λήξη του προβλεπόμενου χρόνου διατήρησης (άρθρο 6), τις αυξημένες υποχρεώσεις των παρόχων για προστασία και ασφάλεια των δεδομένων (άρθρο 7), αλλά και το γεγονός ότι υπεύθυνοι επεξεργασίας είναι *ιδιώτες* (οι πάροχοι) και όχι το κράτος, που έχει μόνο *έμμεση* πρόσβαση στα δεδομένα⁴⁷¹, σύμφωνα με τους όρους του Ν 2225/1994 (άρθρο 4). Ωστόσο, και οι τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι δεσμεύονται από τις αυξημένες εγγυήσεις του 19Σ, ενόψει της τριτενέργειας που αυτό αναπτύσσει. Περαιτέρω, ο έλληνα νομοθέτης προβλέπει αυστηρές *ποινικές* (άρθρο 11) και *διοικητικές* (άρθρο 12) κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης των παραπάνω υποχρεώσεων, καθώς και *αντικειμενική αστική ευθύνη* (άρθρο 13)⁴⁷².

Γεγονός σε κάθε περίπτωση είναι ότι, ακόμη και δεν διατηρείται, σύμφωνα με το νέο νόμο, το καθ'αυτό «περιεχόμενο» της επικοινωνίας, δεν αναιρείται η *έκταση* και ιδίως η *ένταση* της επέμβασης στα συνταγματικά προστατευόμενα δικαιώματα του 9Α και 19Σ, όπως και, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, στα άρθρα 8 της ΕΣΔΑ και 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ΕΕ. Και αυτό γιατί η φύση των διατηρούμενων δεδομένων είναι τέτοια⁴⁷³ που να επιτρέπει, μέσω καλής επεξεργασίας τους, τη δημιουργία «κοινωνικών προφίλ»⁴⁷⁴ του κάθε αμέτοχου και ανυποψίαστου χρήστη.

⁴⁷¹ Υιοθετείται έτσι το ηπιότερο «σύστημα push» (πρόσβαση στα δεδομένα κατόπιν αιτήματος) αντί του συστήματος pull (απευθείας-ηλεκτρονική άντληση στοιχείων) που είναι επιρρεπές σε καταχρήσεις.

⁴⁷² Βλ. Ομιλία του Βουλευτή ΝΔ Πρ. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (ενός εκ των δύο εισηγητών του νομοσχεδίου) σε: ΙΓ' Περίοδος ΠΚΔ, Σύνοδος Β', Συνεδρίαση ΟΣΤ', Πρακτικά Ολομέλειας της Βουλής, 10.2.2011, 129επ, 141, που εξηγεί ότι «σε κάθε περίπτωση που η άσκηση οποιασδήποτε μορφής δημόσιας εξουσίας μετατίθεται σε φορείς ιδιωτικού δικαίου, τότε η αστική τους ευθύνη πρέπει να είναι ανάλογη με την αστική ευθύνη του δημοσίου» [ενν.105ΕισΝΑΚ – ευθύνη δίχως πταίσμα]. Βλ και την Αιτιολογική Έκθεση του Ν3719/11 (σελ.4), όπου επισημαίνεται ότι «πρόκειται για *γνήσια αντικειμενική αδιοπρακτική ευθύνη*, αφού για τη θεμελίωσή της δεν ενδιαφέρει η συνδρομή δόλου ή αμέλειας του υποχρέου»

⁴⁷³ Βλ. άρθρο 5 του Ν3719/11, όπου περιλαμβάνεται ένας *αρκετά εκτεταμένος κατάλογος* διατηρούμενων πληροφοριών, προσδιορίζουσες την πηγή, τον προορισμό, το είδος επικοινωνίας κλπ.

⁴⁷⁴ ΒVerfG, όπ.π., σκέψη 211. Τον κίνδυνο δημιουργίας «προφίλ προσωπικότητας» είχε, άλλωστε, πρώτο επισημάνει το ΒVerfG, με την **πρωτοποριακή** για την εποχή της απόφαση σχετικά με την *απογραφή του πληθυσμού*, στην οποία και διέπλεσε το θεμελιώδες «**δικαίωμα πληροφοριακού αυτοκαθορισμού**». ΒVerfG 65, 1, 43 (1984). Βλ. ΣΚΟΥΡΗΣ Β., *Ατομικά Δικαιώματα και Απογραφή του Πληθυσμού*, ό.π., 689επ

Κρίσιμο εξάλλου είναι το γεγονός ότι ο έλληνας νομοθέτης αντιμετώπισε το ζήτημα της διατήρησης δεδομένων, τρόπον τινά, ως θέμα *στάθμισης δύο δικαιωμάτων*, της *ιδιωτικότητας* και του -μη ρητώς ομολογουμένου- *δικαιώματος στην ασφάλεια*. Όπως υποστηρίχθηκε μάλιστα στη Βουλή, «βρισκόμαστε σε μία κλασική περίπτωση, όχι σύγκρουσης δικαιωμάτων, αλλά *συνύπαρξης δικαιωμάτων*, όπου πρέπει να οριοθετήσουμε τα πεδία εφαρμογής τους, την ανάγκη προστασίας του πολίτη...ως προς τα προσωπικά του δεδομένα, ως προς το απόρρητο των επικοινωνιών..., και την ανάγκη προστασίας του ίδιου του ανθρώπου από την εγκληματική δραστηριότητα. Στην ουσία, *αντικείμενο προστασίας είναι ο άνθρωπος και στις δύο περιπτώσεις*»⁴⁷⁵.

Σε κάθε περίπτωση, η ελληνική μεταφορά θα έπρεπε να αξιολογηθεί συνολικά θετικά. Θεωρώντας τα δεδομένα κίνησης και θέσης ως δομικά στοιχεία της επικοινωνίας, ο έλληνας νομοθέτης υπαγάγει αυτά στις αυξημένες εγγυήσεις του άρθρου 19Σ. Συνεπώς, τα δεδομένα κίνησης και θέσης μπορούν να διατηρηθούν μόνο για καθορισμένους σκοπούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του εκτελεστικού νόμου 2225/1994 για την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας. Άρα η διατήρηση δεδομένων επιτρέπεται μόνο για μια αποκλειστική λίστα εγκλημάτων (άρθρο 1), ενώ η πρόσβαση στα δεδομένα επιτρέπεται μόνο στις αρμόδιες δημόσιες αρχές και σύμφωνα με τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που περιγράφονται στον εκτελεστικό νόμο (άρθρο 4). Περαιτέρω, ο έλληνας νομοθέτης παρέχει πρόσθετες εγγυήσεις όπως περιορισμένο τόπο (Ελλάδα) και διάρκεια (12 μήνες *maximum*) της διατήρησης⁴⁷⁶, την αυτόματη διαγραφή των διατηρούμενων δεδομένων από τους παρόχους κατά τη λήξη της διάρκειας καθώς και διάφορες αρχές ασφάλειας δεδομένων (άρθρα 6, 7). Τέλος, ο Ν.3917/2011 προβλέπει αυστηρές *ποινικές* και *διοικητικές* κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης (άρθρα 11, 12) και *αστική ευθύνη για πρόκληση ζημιών* (άρθρο 13).

⁴⁷⁵ Πρακτικά Ολομέλειας της Βουλής, 10.2.2011, Ομιλία του Βουλευτή ΝΔ Πρ. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, ό.π., 134επ. Βλ και Αιτιολογική Έκθεση του Ν3719/11 (σελ.1), που μιλάει για «δικαίωμα σε μια ασφαλή κοινωνία»

⁴⁷⁶ Αποφεύγοντας, έτσι, ακραίες λύσεις υιοθετηθείσες από άλλα κράτη-μέλη, προς το *minimum* ή *maximum*. Βλ. αναλυτικά ΡΑΤΕΡΑΚΙ Α., *The Implementation of the Data Retention Directive*, ό.π., 319επ

Προκύπτει, συνεπώς, ότι ο Έλληνας νομοθέτης ακολούθησε σχεδόν πιστά τις οδηγίες καίριας ευρωπαϊκής γνωμοδότησης⁴⁷⁷ σχετικά με τις απαραίτητα τηρούμενες αρχές⁴⁷⁸.

2.3. Τα Παρανόμως Κτηθέντα Αποδεικτικά Μέσα

2.3.1. Οι Παλινδρομήσεις του Έλληνα Νομοθέτη

Το ζήτημα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην Ελλάδα είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με τη συνταγματική προστασία του απορρήτου. Η τελευταία, ήδη από το Σύνταγμα του 1975 ακολουθεί σε μεγάλο βαθμό τη μορφολογία του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, ή αλλιώς το διττό σχήμα *δικαίωμα + περιορισμοί του*⁴⁷⁹. Κατοχυρώνεται καταρχήν το πεδίο προστασίας της ελεύθερης επικοινωνίας (19§1Σ), ακολουθούμενο από τους περιορισμούς του δικαιώματος για λόγους εθνικής/ δημόσιας ασφάλειας (19§2Σ). Αυτοί οι λόγοι εξειδικεύονται από τον εκτελεστικό του άρθρου 19Σ Νόμο 2225/1994⁴⁸⁰ περιορίζοντας την καταχρηστική και αυθαίρετη επίκληση της εξαίρεσης εκ μέρους *δημόσιων αρχών*. Παράλληλα, κατοχυρώνεται η προστασία του απορρήτου και από παραβιάσεις εκ μέρους *ιδιωτών*, μέσω της αναθεωρημένης διάταξης του 370 Α ΠΚ.

Μετά το σκάνδαλο των υποκλοπών το 2006, η τότε κυβέρνηση άμεσα αυτοδεσμεύθηκε για τη «θωράκιση» της ασφάλειας των επικοινωνιών, πιστεύοντας ότι χρειάζεται ιδίως

«η περαιτέρω ενίσχυση του υπάρχοντος θεσμικού πλαισίου, η ενίσχυση των ανεξάρτητων αρχών με το προσωπικό και τα μέσα που απαιτούνται για να

⁴⁷⁷ ARTICLE 29 WORKING PARTY, Opinion 3/2006 on Directive 2006/24/EC, ό.π., που θέτει minimum εγγυήσεις (purpose specification, access limitation, data minimization, judicial/independent scrutiny κλπ)

⁴⁷⁸ Βλ και τις προτάσεις της ΑΝΤΩΝΙΟΥ Θ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας σε Δοκιμασία*, ό.π., 31. Πάντως δεν συντρέχει λόγος επίκλησης της «αντισυμβατότητας» της Οδηγίας έναντι του εθνικού δικαστή. Βλ σχετικά ΚΥΒΕΛΟΣ Σ., *Ο Κοινοτικός Κανόνας της Παρακράτησης Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων..*, 80επ

⁴⁷⁹ Το άρθρο 8, όπως και τα 9, 10 και 11 ΕΣΔΑ, υπάγεται στα λεγόμενα ‘qualified rights’, τα οποία επιδέχονται περιορισμούς για συγκεκριμένους λόγους και υπό προϋποθέσεις. Βλ. JACOBS & WHITE, ό.π., 7. Στην Ελλάδα, η αντίστοιχη επιλογή του Συντάγματος του 1975 χαρακτηρίστηκε ως συνδυασμός «προόδου και οπισθοδρόμησης», καθώς για πρώτη φορά ο συντακτικός νομοθέτης εισήγαγε εξαιρέσεις στην συνταγματική προστασία του απορρήτου. Βλ. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ Π., *Τεχνολογική Εξέλιξη και Συνταγματικά Δικαιώματα*, ό.π., 1512επ. Ωστόσο, ουδέν συνταγματικό δικαίωμα χαιρεί απόλυτης προστασίας, υποκείμενο σε περιορισμούς, εξαιρουμένης βέβαια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (2Σ).

⁴⁸⁰ Νόμος 2225/1994 (Α’ 121) για την προστασία της ελεύθερης ανταπόκρισης/επικοινωνίας, που προβλέπει ειδικό κατάλογο εγκλημάτων και διαδικασία για την άρση απορρήτου (άρθρα 3 και 4)

μπορούν να λειτουργήσουν με τον πιο αποτελεσματικό τρόπο, η συστηματική και εντατική διενέργεια ελέγχων και η καθιέρωση πλαισίου αυστηρότερων ποινών τόσο σε βάρος εκείνων που εμπλέκονται σε παρόμοια εγκλήματα, όσο και σε βάρος εκείνων που χρησιμοποιούν προϊόντα εγκλήματος»⁴⁸¹.

Το θεσμικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου πράγματι ενισχύθηκε το 2008⁴⁸², ωστόσο μάλλον υπέρ του δέοντος. Έτσι, ο νομοθέτης προχώρησε στη λύση της διεύρυνσης του αξιοποιήσιμου, μετατρέποντας το πλημμέλημα παραβίασης του απορρήτου εξ ιδιωτών σε κακούργημα, τόσο για τις τηλεφωνικές⁴⁸³ όσο και τις προφορικές⁴⁸⁴ συνομιλίες, αλλά και για τη χρήση⁴⁸⁵ του υποκλαπέντος υλικού, εξισώνοντας έτσι την απαξία της υποκλοπής με τη συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση⁴⁸⁶ (187 ΠΚ) (!) Επίσης, η υπερπροστασία του απορρήτου επεκτάθηκε στο πεδίο των αποδείξεων. Μετά το νόμο Χατζηγάκη, ο ποινικός δικαστής υποχρεούται τόσο ex lege, όσο και εκ του αναθεωρημένου Συντάγματος (19§3Σ) να μην λαμβάνει υπόψη αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, ανατρέποντας τη θεμελιώδη αρχή της ηθικής απόδειξης (177ΚΠΔ). Με τις παραπάνω μεταβολές, κριθείσες ως «αμφίβολης συνταγματικότητας»⁴⁸⁷, ο κοινός νομοθέτης επέλεξε ίσως τη λογική της υπερβολής⁴⁸⁸, περιπλέκοντας κυρίως το έργο των δικαστών.

⁴⁸¹ ΚΑΡΑΜΑΝΛΗΣ Κ., *Θωρακίζουμε την Ασφάλεια των Επικοινωνιών*, Δελτίο Τύπου, 13.02.2006, ό.π. Ακολούθησε ύστερα το πολιτικό «σκάνδαλο Ζαχόπουλου» με τις γνωστές προεκτάσεις του.

⁴⁸² Νόμος 3674/2008 (Α' 136) για την ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις (γνωστός και ως «Νόμος Χατζηγάκη»)

⁴⁸³ «Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών..» (370Α§1 ΠΚ).

⁴⁸⁴ «Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών..»(370Α§2 ΠΚ).

⁴⁸⁵ «Με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος κάνει χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 αυτού του άρθρου» (370Α§3 ΠΚ).

⁴⁸⁶ Πρόκειται για κακουργήματα που τιμωρούνται εξίσου με κάθειρξη μέχρι 10 έτη.

⁴⁸⁷ Βλ. ΕισΑΠ ΖΥΓΟΥΡΑ Α., *Η Δικονομική Αξιοποίηση υπό των Ιδιωτών των Παρανόμως Αποκτηθέντων υπ' αυτών Αποδεικτικών Μέσων μετά την Τελευταία Νομοθετική Μεταβολή*, ΠοινΧρον (2008), 1013επ.

⁴⁸⁸ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι., 2011, *Δίκαιο και Ιδεολογία*, 29επ., που ασκεί οξεία κριτική υποστηρίζοντας ότι «η υποκριτική ωστόσο αντίδραση από το επίσημο κράτος με τη θέσπιση δραστικών ποινών σε βάρος τόσο

Η αρχή της ηθικής απόδειξης, γαλλικής εμπνεύσεως, επικρατούσα σήμερα στα ηπειρωτικά ευρωπαϊκά ποινικοδικονομικά δίκαια όπως το ελληνικό, συνίσταται σε δύο επιμέρους αρχές, ήτοι στο *απεριόριστο των αποδεικτικών μέσων*, και στην *ελεύθερη εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων (stricto sensu ηθική απόδειξη)*⁴⁸⁹. Αντιθέτως, σε άλλα ποινικοδικονομικά δίκαια, όπως στο αμερικανικό, δεν ισχύει η παραπάνω αρχή, εν μέρει λόγω δυσπιστίας στο πρόσωπο των ενόρκων⁴⁹⁰, αλλά ο κανόνας αποκλεισμού των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ('*exclusionary rule*'), νομολογιακά δημιουργηθείς από το περίφημο Warren Court⁴⁹¹. Το Supreme Court, με την υπόθεση *Mapp*⁴⁹² επέκτεινε την συνταγματική προστασία της Τέταρτης Τροποποίησης κατά των παράνομων ερευνών στις ποινικές δίκες σε πολιτειακό επίπεδο, θέτοντας φρένο στη διαδεδομένη πρακτική της προσκόμισης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στα πολιτειακά δικαστήρια, αλλά και απευθύνοντας οδηγό στην αστυνομία να διεξάγει στο εξής νομότυπες έρευνες⁴⁹³. Έτσι η αμερικανική εκδοχή του δικονομικού απαραδέκτου βασίζεται στο «επιχείρημα της αποτροπής» των παράνομων αστυνομικών ερευνών και έχει γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα⁴⁹⁴. Ωστόσο, και ο

εκείνων που τελούν την υποκλοπή όσο και εκείνων που χρησιμοποιούν ή δημοσιοποιούν τα προϊόντα της και με αφορισμούς χωρίς διάκριση συνθηκών τέλεσης και αιτιών της πράξης, αποπροσανατολίζει ασφαλώς τη συζήτηση και συγχέει διαφορετικά πράγματα, που σκόπιμα ή αφελώς τα εξομοιώνει..»

⁴⁸⁹ ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ Ν., 2012, *Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης*, 4η Έκδ., Π.Ν.Σάκκουλας, 195επ. Βλ. επίσης ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ Λ. (ΕΠΙΜ.), 2010, *Κώδικας Ποινικής Δικονομίας: Ερμηνεία κατ'Άρθρο*, Τόμος 1^{ος}, Νομική Βιβλιοθήκη, 685επ., ΚΟΝΤΑΞΗΣ Α., 2006, *Κώδικας Ποινικής Δικονομίας – Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης*, Τόμος 1^{ος}, Δ' Έκδοση, Αντ.Ν.Σάκκουλας, 1206επ, 1214επ, για συσταλτική έννοια της ηθικής απόδειξης

⁴⁹⁰ FLETCHER G. / SHEPPARD S., *American Law in a Global Context*, 2005, 544επ

⁴⁹¹ Βλ συγκριτική παρουσίαση με ΣτΕ, ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ Γ., *Ισορροπία Εξουσιών και Δικαστικός Παρεμβατισμός σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, 2004, 197επ, 199επ

⁴⁹² *Mapp v Ohio*, 367 U.S. 643 (1961). Η *Mapp* αποτέλεσε την απαρχή μιας σειράς δικαστικών αποφάσεων του Warren Court που αναμόρφωσαν ριζικά το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης στις ΗΠΑ κατά τη δεκαετία του '60. Για την «επανάσταση» του Warren Court στην ποινική δικονομία και όχι μόνο βλ NEWTON J., *Earl Warren and the Nation He Made*, 2007, ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Το Σύνταγμα και οι Εχθροί του*, 596επ. Βλ. κριτική από SOLOVE D., *Nothing to Hide..*, 134επ, με περαιτέρω παραπομπές.

⁴⁹³ Βλ FLETCHER G. / SHEPPARD S., *American Law in a Global Context*, ό.π., 263επ

⁴⁹⁴ ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα και Συνταγματική Κατοχύρωση των Ατομικών Δικαιωμάτων*, 1998, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 131επ, για συγκριτικές παρατηρήσεις ΗΠΑ και άλλων εννόμων τάξεων

κανόνας αυτός επιδέχεται κάμψεις, κατόπιν μιας ad hoc δικαστικής στάθμισης⁴⁹⁵ μεταξύ των αντίρροπων εννόμων αγαθών, σε κάποιες εξειδικευμένες περιστάσεις⁴⁹⁶.

Βεβαίως, τίθενται και όρια στην αναζήτηση της αλήθειας στην ποινική δίκη⁴⁹⁷. Έτσι, η επιμέρους έκφανση της ηθικής απόδειξης περί απειριορίστου των αποδεικτικών μέσων κάμπτεται κατά περίπτωση λόγω της ανάγκης προστασίας άλλων εξίσου θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως είναι βεβαίως η ελευθερία της ιδιωτικής επικοινωνίας (19Σ). Μέχρι και το 2008, δικονομικός κανόνας απόλυτης απαγόρευσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας δεν υφίστατο. Απεναντίας, με Νόμο Βενιζέλου το 1996 είχε προστεθεί «αποτρεπτικού»⁴⁹⁸ μεν χαρακτήρα διάταξη (177§2ΚΠΔ)⁴⁹⁹ που προέβλεπε δε εξαίρεση του απαραδέκτου σε περιπτώσεις κακουργημάτων απειλούμενων με ισόβια κάθειρξη, ενώ υπήρχε και ειδικός λόγος άρσης αδίκου για τη χρήση παρανόμων αποδεικτικών μέσων (370Α§4ΠΚ)⁵⁰⁰. Άλλωστε, ενδεικτική της παλινδρόμησης του νομοθέτη επί του θέματος είναι η αλληπάλληλη νομοθετική μεταβολή της διάταξης 370Α ΠΚ κατά τις τελευταίες δύο δεκαετίες⁵⁰¹.

⁴⁹⁵ RODRIGUEZ-RUIZ B., *Privacy in Telecommunications*, ό.π., 345επ, 'the importance the Supreme Court accords to violations of privacy is not such that it should justify a serious loss of relevant evidence'

⁴⁹⁶ ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα*, ό.π., 135επ, για σταθμιστικές παραμέτρους στο SCOTUS

⁴⁹⁷ ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ Ν., *Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης*, ό.π., 203επ, ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., Το Πρόβλημα των Παράνομων Αποδεικτικών Μέσων στην Ποινική Διαδικασία μετά την Αναθεώρηση του Άρθρου 19Σ σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Ι, 2005, Σάκκουλας, 337επ, που επισημαίνουν ότι η αναζήτηση της αλήθειας στην ποινική δίκη είναι μόνο σχετική

⁴⁹⁸ Βλ για τη ratio της δικονομικής απαγόρευσης ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα*, ό.π., 282επ

⁴⁹⁹ Η παλαιότερη διατύπωση του 177§2 ΚΠΔ, προστεθείσα με το Ν.2408/96 (Α'104), είχε ως εξής: «Αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Μόνη η ποινική όμως δίωξη των υπαιτίων των πράξεων αυτών δεν εμποδίζει την πρόοδο της δίκης».

⁵⁰⁰ Βλ. την παλαιά 370Α§4 ΠΚ, προστεθείσα με το Ν.3090/2002 (Α'329), καταργηθείσα με το Ν.3674/2008, η οποία όριζε ότι: «Η πράξη της §3 δεν είναι άδικη, αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά». Πρβλ και άρθρο 5§10 Ν2225/1994 που προβλέπει εξαίρεση στην απαγόρευση χρήσης του προϊόντος (νόμιμης) άρσης απορρήτου, προκειμένου για τη διακρίβωση άλλου «ιδιαιτέρως σοβαρού» εγκλήματος (άρθρο 4§1 Ν2225) αλλά και για την υπεράσπιση κατηγορουμένου για πλημμέλημα ή κακούργημα

⁵⁰¹ Βλ. Ν.1941/1991 (Α' 41), που εισήγαγε δικονομικό απαράδεκτο, και τις μετέπειτα μεταβολές του 370Α ΠΚ με τους Ν.2172/1993 (Α'207), Ν.3090/2002 (Α'329) και τελικά Ν.3674/2008 (Α'136). Σημειωτέον δε ότι η διάταξη 370Α ΠΚ πρωτοεισήχθη στον ΠΚ με το Ν 1291/1982.

Κριτική επί των παραπάνω διατάξεων είχε ασκηθεί με τη **Γνωμοδότηση 83/2002**⁵⁰² από την Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων. Η Αρχή, αντλώντας επιχειρήματα από πρόσφατες τότε νομοθετικές μεταβολές, όπως τον αντιτρομοκρατικό νόμο Σταθόπουλου⁵⁰³, είχε γνωμοδοτήσει υπέρ της *κατάργησης* κάθε «κερκόπορτας» ουσιαστικού ή δικονομικού ποινικού δικαίου⁵⁰⁴ που προέτρεπε τη δικαστική χρήση προϊόντων υποκλοπής, υπερασπιζόμενη θερμά την προστασία του απορρήτου. Άλλωστε, αρκετές φορές στο παρελθόν είχε επισημανθεί η *καταχρηστική* επίκληση των παραπάνω διατάξεων του ΠΚ για ατέρμονες δημοσιογραφικές αποκαλύψεις⁵⁰⁵.

Ήδη, εξάλλου, με την Αναθεώρηση του 2001, το θέμα είχε αναχθεί συνταγματικά. Τελικά, προστέθηκε νέα διάταξη (19§3Σ) απαγορεύουσα ρητά τη (δικαστική) χρήση παρανόμως (κατά παράβαση των 9, 9^Α και 19Σ μόνο) κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, εγκαθιδρύοντας έτσι *κανόνα άμεσης εφαρμογής προς το δικαστή*, ενώ η ρητή αυτή δικονομική απαγόρευση πυροδότησε σημαντικές αντιπαραθέσεις. Μεταξύ άλλων,

⁵⁰² ΑΠΔΠΧ Γνωμοδότηση 83/2002 (Πρόεδρος: Κ.ΔΑΦΕΡΜΟΣ, Εισηγητής: Ν.ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ)

⁵⁰³ Ο Νόμος 2928/2001 (Α' 141) για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων, με ειδική διάταξη (προσθήκη 253Α§4ΚΠΔ), περιόριζε τη *χρήση* προϊόντων άρσης του απορρήτου εκ μέρους των ανακριτικών αρχών. Ωστόσο, η διάταξη αυτή θεσπίσθηκε για να *χαλιναγωγήσει*, όχι να αποδυναμώσει την ανακριτική αρχή ενάντια στο οργανωμένο έγκλημα, κατά τον ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ Ν., *Να Σέβονται την Αρχή της Αναλογικότητας*, ΠοινΧρον (2007), 865επ, 873. Βλ. όμως και ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ Ι., *Ασφάλεια και Ελευθερία- Ερμηνεία του Ν.2928/2001*, Εκδ.Σάκκουλα, 160, που επισημαίνει την τάση γενίκευσης καταρχήν ειδικών ρυθμίσεων, όπως το 253Α ΚΠΔ για τις εγκληματικές οργανώσεις, καθώς, ως διορατικά υποστηρίζει, «η ποινική δικονομία αλλάζει όψη με αφορμή την αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος και αυτό θα γίνει ορατό στο προσεχές μέλλον»

⁵⁰⁴ Βλ. ανάλογες σκέψεις σε ΧΑΡΑΛΑΜΠΑΚΗ Α., *Το Αξιόποينو των Υποκλοπών και η Δικονομική Μεταχείριση του Προϊόντος τους*, ΝοΒ (2002), 1061επ, ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΟΥ Α., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας και του Πληροφοριακού Αυτοκαθορισμού ως Ειδικότερες Εκφάνσεις της Ιδιωτικής Ζωής του Ατόμου και οι Εγγυήσεις Περιορισμού τους μετά τις Τελευταίες Νομοθετικές Εξελίξεις σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ΤΟΜΟΣ ΙΙ, 2006, 147επ, 159επ και τις συνταγματικές επιφυλάξεις του ΚΑΜΙΝΗ Γ., Το Πρόβλημα των Παράνομων Αποδεικτικών Μέσων.., ό.π., 350επ, 361επ και αντίλογο του ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ Ι., Το Απόρρητο του Ιδιωτικού Βίου και η Έλλογη Ποινική Προστασία του, ΠοινΔικ (2005), 723επ*

⁵⁰⁵ Βλ. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Ιδιωτικότητα και Δημοσιοποίηση*, ΔιΜΕΕ (2005), 14επ., 20επ., ΤΣΑΚΥΡΑΚΗΣ Σ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας.., ό.π., 1006επ* (που επισημαίνει ότι η νομοθετική/δικαστική μεταχείριση των υποκλοπών είθισται να γίνεται με όρους πολιτικής επικαιρότητας), ΤΖΕΜΟΣ Β., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας στο Στόχαστρο των Μέσων Ενημέρωσης στην Κοινωνία της Πληροφορίας*, ΤοΣ (2007), 65επ

ασκήθηκε κριτική για την «πανευρωπαϊκή, ίσως και παγκόσμια πρωτοτυπία» της νέας διάταξης, καθώς ήταν «πολλαπλώς προβληματική»⁵⁰⁶. Ποια όμως τα προβλήματα;

Το ζήτημα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων δεν ήταν βέβαια καινούριο. Μάλιστα, η εισαγωγή της σχετικής δικονομικής απαγόρευσης, και μάλιστα σε επίπεδο συντάγματος, συνιστά «νεότερη εξέλιξη», σε σχέση με την προηγηθείσα νομολογία⁵⁰⁷. Κατά τη δεκαετία του '80, ιδίως σε δίκες αφορώσες συζυγικές διαφορές, οι δικαστές τόσο του Αρείου Πάγου όσο και των δικαστηρίων της ουσίας, αντιμετώπιζαν με «ροζ» βιντεοκασέτες, προέτασσαν a priori το δικαίωμα απόδειξης έναντι της ιδιωτικότητας. Κατά τη δεκαετία του '90, δε, οι νομοθετικές μεταβολές στις αρχές της δεκαετίας περιόρισαν σαφώς την παραπάνω αθρόα «νομιμοποίηση» των παρανόμων αποδεικτικών μέσων από τα ελληνικά δικαστήρια, χωρίς να λείπουν οι ταλαντεύσεις⁵⁰⁸.

Κατά τη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, το ζήτημα τέθηκε εκ νέου υπό διαβούλευση. Τότε, είχαν διατυπωθεί απόψεις τόσο νομικών όσο και βουλευτών διαφόρων κομμάτων σχετικά με το θεμιτό της απαγόρευσης, εστιάζοντας, μεταξύ άλλων, στο διαφορετικό ηπειρωτικό σύστημα αποδείξεων που ισχύει στην Ελλάδα, αλλά και στους κινδύνους που απέρρεαν τόσο από μια *σχετική* όσο και από μια *απόλυτη* δικονομική απαγόρευση⁵⁰⁹. Χαρακτηριστικά, ο βασικότερος αντίλογος στην απαγόρευση έγκειτο στην κατάφωρη παραβίαση των εξίσου συνταγματικά κατοχυρωμένων (20§1Σ ή

⁵⁰⁶ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., 2003, *Χρήση Παρανόμως Κτηθέντων Αποδεικτικών Μέσων και Δικαίωμα Υπεράσπισης του Κατηγορουμένου* (Πρόλογος Ν.Ανδρουλάκη), Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 119επ

⁵⁰⁷ Βλ. ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ Χ., 2012, *Το Δικαίωμα στην Ιδιωτική Ζωή*, ό.π., 341επ, για σχετική νομολογία

⁵⁰⁸ Βλ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Ν., 2008, *Προστασία του Απορρήτου της Επικοινωνίας*, 392επ, για νομολογία

⁵⁰⁹ Βλ. την αναλυτική επισκόπηση της σχετικής συζήτησης στη Ζ' Αν. Βουλή της ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., ό.π., 57επ., μεταξύ άλλων τις αντικρουόμενες θέσεις των Βουλευτών ΝΔ / ΠΑΣΟΚ Α. ΨΑΡΟΥΔΑ-ΜΠΕΝΑΚΗ, Πρ. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Κ.ΜΗΤΣΟΤΑΚΗ και του Γενικού Εισηγητή ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ. Βλ και ΚΟΝΤΑΞΗ Α, ό.π., 1235επ

συνδυασμός 5§1/ 2§) υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου⁵¹⁰ στα πλαίσια της ποινικής δίκης, αλλά και της αρχής της αναλογικότητας (25§1§)⁵¹¹.

Ενδεχομένως η ουσία της αντιπαλότητας επί του θέματος έγκειτο σε μια πάλη θεσμική, δηλαδή στο ποιος θα ήταν ο τελικός κριτής της στάθμισης, η Βουλή ή οι δικαστές⁵¹². Διότι, η δεσπόζουσα και στη χώρα μας αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων επιτρέπει καταρχήν ευρύ περιθώριο στον ποινικό δικαστή, εντός θεμιτών ορίων, να διενεργεί ο ίδιος *in concreto* τις σχετικές σταθμίσεις. Για λόγους ασφάλειας δικαίου, βεβαίως, οι σταθμίσεις αυτές ορθότερο να γίνονται μεν από το νομοθέτη, η τελική δε κρίση να παραμένει στους δικαστές⁵¹³. Ωστόσο, η θέσπιση μιας απόλυτης μεν εντοπισμένης δε - στην *προνομιακή προστασία της ιδιωτικότητας*⁵¹⁴ - απαγόρευσης σε επίπεδο μάλιστα συντάγματος ενισχύει κατ' αποτέλεσμα το ρόλο του συντακτικού νομοθέτη περιορίζοντας ίσως υπέρμετρα το θεσμικό ρόλο των δικαστών⁵¹⁵, αλλά και του κοινού νομοθέτη, του οποίου το έργο τελικά ο πρώτος ίσως «οικειοποιήθηκε»⁵¹⁶.

Ενδιαφέρον πάντως αποτελεί το γεγονός της σταθερής ενασχόλησης της θεωρίας με το αντικείμενο, συχνά και με μεταστροφές, ενόψει και της ήδη υπερδεκαετούς νομολογιακής εμπειρίας από το χρόνο θέσπισης του συνταγματικού αυτού κανόνα.

⁵¹⁰ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., ό.π., 57επ, ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 264επ, που επισημαίνει ότι τα σχετικά επιχειρήματα όπως και η δυνατότητα εφαρμογής των γενικών διατάξεων άρσης του αδικού εκφράστηκαν «χωρίς να συγκινήσουν την πλειοψηφία της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής», και χωρίς τελικά να προβλεφθεί κάποια εξαίρεση ή επιφύλαξη νόμου, όπως είχε προταθεί.

⁵¹¹ Βλ. ιδίως την κριτική του ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ Ν., *Να Σέβονται την Αρχή της Αναλογικότητας*, ό.π. αλλά και τις επιφυλάξεις της ΚΑΪΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ Μ., *Μοντέλα Επιτήρησης στο Κράτος Ασφάλειας*, ό.π., 22επ, 24

⁵¹² Καθώς «έλεγχος της στάθμισης κάποιου άλλου στην ουσία σημαίνει.. μια εκ νέου στάθμιση, με αποτέλεσμα ο τελικός κριτής να έχει σημαντική εξουσία». ΤΣΑΚΥΡΑΚΗΣ Σ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας*, 1004. Πρβλ. για τις ΗΠΑ, αντίστοιχη παρατήρηση «δυσπιστίας» προς το πρόσωπο του δικαστή, ίσως αδικαιολόγητης ωστόσο για μια χώρα του κοινοδικαίου: 'The assumption behind the free admissibility of evidence is that *judges* can properly assess the relevance of evidence that strikes us as too unreliable, too tangential or too inflammatory to be considered at all.' FLETCHER/SHEPPARD, 2005, ό.π., 69επ

⁵¹³ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., *Χρήση Παρανόμως Κτηθέντων Αποδεικτικών Μέσων*, 104επ

⁵¹⁴ Κάτι που είχε επισημανθεί και σε άλλες νομοθετικές περιστάσεις, όπως με το Νόμο 2472/1997. Βλ. τη σχετική κριτική του ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ Μ., *Η Χρήση Προσωπικών Δεδομένων και η Διαπάλη μεταξύ Ελευθεριών των Κατόχων τους και Ελευθεριών των Υποκειμένων τους*, ΝοΒ (2000), 1, 8επ, 18επ

⁵¹⁵ Βλ. κριτική ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ Ν., *Να Σέβονται την Αρχή της Αναλογικότητας*, ό.π.

⁵¹⁶ Βλ. κριτική ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ Ν., ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΣΕ: ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., 2003, ό.π.

Έκτοτε, μέρος της συνταγματικής ιδίως θεωρίας έχει ασκήσει δριμεία κριτική⁵¹⁷ στον κανόνα της απόλυτης απαγόρευσης, που δεν δέχεται περιθώρια εξαιρέσεων⁵¹⁸ μέσω δικανικής στάθμισης αξιών βάσει της αρχής της αναλογικότητας (25Σ)⁵¹⁹ ή έστω μιας σχετικοποίησης της απαγόρευσης *pro libertate*⁵²⁰. Εξάλλου, άτοπη κρίθηκε από μέρος της θεωρίας και η επιλεκτική απαγόρευση σε συγκεκριμένα δικαιώματα (μόνο των 9, 9^Α και 19Σ και όχι άλλων, εξίσου σημαντικών όπως πχ το 5Σ)⁵²¹ χωρίς ωστόσο να δικαιολογείται η «προνομιακή» αυτή μεταχείριση της εν γένει ιδιωτικότητας⁵²². Μάλιστα, όπως κριτικά ειπώθηκε: “Σε μια κοινωνία, όπου συνυπάρχουν και συνωστίζονται αλληλοσυγκρουόμενα συμφέροντα, απόλυτα μεγέθη προστασίας δεν υπάρχουν. Σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση σύγκρουσης επιβάλλεται η «στάθμιση» αγαθών και των μεγεθών προστασίας για να απονεμηθεί ουσιαστική δικαιοσύνη»⁵²³.

⁵¹⁷ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., *Χρήση Παρανόμως Κτηθέντων Αποδεικτικών Μέσων...*, 107επ (για προσβολή της μη-αναθεωρήσιμης διάταξης του 2§1Σ μέσω της άκαμπτης εφαρμογής του κανόνα του 19§3Σ, ακόμη και σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου διακυβεύεται η απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου), ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π. (που εισηγείται την κατάργηση της διάταξης καθώς αποδείχθηκε στην πράξη ότι «δημιουργεί μάλλον περισσότερα προβλήματα από όσα λύνει»), ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Το Πρόβλημα των Παράνομων Αποδεικτικών Μέσων*, 341 («η διάταξη ... εισάγει μια απόλυτη, στη γραμματική της διατύπωση τουλάχιστον, απαγόρευση που ενδεχομένως θα προκαλέσει δισεπίλυτα ερμηνευτικά προβλήματα»), επίσης ΚΑΪΣΗΣ Α., *Προσωπικά Δεδομένα και Αποδεικτικές Απαγορεύσεις σε: ΕΝΟΒΕ*, Τόμος 56, *Σύγχρονα Ζητήματα Αποδείξεως στην Πολιτική Δίκη*, 2006, Εκδ.Σάκκουλα, 75επ

⁵¹⁸ Βλ πχ ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ Μ., *Μοντέλα Επιτήρησης στο Κράτος Ασφάλειας*, ό.π., 92, που προτείνει τη ρητή συνταγματική πρόβλεψη κάμψης του απαγορευτικού κανόνα σε περιπτώσεις άρσης του αδίκου

⁵¹⁹ ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ Ν., *Να Σέβονται την Αρχή της Αναλογικότητας*, ό.π., κατά τον οποίον «με τη διάταξη του 25§1δ'Σ σχετικοποιούνται όλοι οι περιορισμοί των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ακόμη και οι εκ πρώτης όψεως απόλυτοι». Contra ΤΣΑΚΥΡΑΚΗΣ Σ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας...*, 1003επ, 1006 κατά τον οποίον «ο (κοινός) νομοθέτης και φυσικά ο δικαστής δεν έχει κανένα περιθώριο για δικές του σταθμίσεις»

⁵²⁰ ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ Σ., 2003, *Η Αρχή της Αναλογικότητας*, Εκδ.Σάκκουλα, 149επ, ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., ό.π., 100επ, ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Το Πρόβλημα των Παράνομων Αποδεικτικών Μέσων*, ό.π., 343επ. Contra ΤΣΙΡΗΣ Π., ό.π., 104επ, που υποστηρίζει ότι «τυχόν σχετικοποίηση της αρχής θα οδηγούσε στην κατάργησή της» ή στην «περιορισμένη αποτελεσματικότητα» της προστασίας του απορρήτου. Έτσι και ο ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ Ξ., 2002, *Ο Νέος Συνταγματισμός και τα Θεμελιώδη Δικαιώματα...*, 157επ, 159, a contrario

⁵²¹ Βλ και ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2002, 245, που υποστηρίζει ότι συνάγεται μια γενική αρχή απαγόρευσης αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων με αντισυνταγματικό τρόπο, με κριτική και αντεπιχειρήματα ΚΟΝΤΑΞΗ Α., *Κώδικας Ποινικής Δικονομίας*, ό.π., 1230επ

⁵²² ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ Ν., *Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης*, ό.π., 457, ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., ό.π., 119, που θεωρεί την επιλογή της δικονομικής απαγόρευσης σε επίπεδο συντάγματος εσφαλμένη «τόσο από πλευράς συνταγματικής πολιτικής όσο και από πλευράς συνταγματικής τεχνικής»

⁵²³ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι., *Το Απόρρητο του Ιδιωτικού Βίου και η Έλλογη Ποινική Προστασία του*, ό.π., 728, προσθέτοντας ότι «ο ιδιωτικός βίος και το απόρρητό του... δεν αποτελούν “νομικό ταμπού” αλλά σχετικά μεγέθη.. που οφείλουν να υποχωρήσουν σε συγκεκριμένη περίπτωση αν τούτο κρίνεται αναγκαίο για να διασωθεί ένα μείζονος σημασίας συμφέρον που δεν μπορεί αλλιώς να προστατευθεί»

2.3.2. Δικαστικές Σταθμίσεις μετά την Αναθεώρηση του 2001

Η στάση του Αρείου Πάγου τη δεκαετία μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001 φάνηκε, σε μεγάλο βαθμό, να μην ενστερνίζεται την απόλυτη δικονομική απαγόρευση που καθιέρωσε ο συντακτικός νομοθέτης. Απεναντίας, όπως και ο κοινός νομοθέτης⁵²⁴, μέχρι την νομοθετική μεταβολή του 2008, υπό τη σκιά του σκανδάλου των υποκλοπών, έτσι και το Ανώτατο Ακυρωτικό επιχείρησε να κάμψει *in concreto*⁵²⁵ τον απόλυτο δικονομικό κανόνα θεσπίζοντας «εξαιρέσεις από την εξαίρεση»⁵²⁶ όπου διακυβεύονταν το συνταγματικό δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, επανερχόμενο έτσι πάλι στην αρχή της ηθικής απόδειξης. Άλλωστε η απαγόρευση αξιοποίησης που θα οδηγούσε σε καταδίκη ενός αθώου «θα προσέβαλλε την έννομη τάξη βαρύτερα απ'ό,τι η παραβίαση της διάταξης προστασίας του απορρήτου»⁵²⁷. Εξάλλου ανάλογη τακτική ακολουθήθηκε και από τα γερμανικά δικαστήρια κατά την «αρχή της στάθμισης»⁵²⁸, σύμφωνα με την οποία «η απαγόρευση ή όχι της αξιοποίησης θα πρέπει να εξαρτάται κάθε φορά από την έκβαση μιας στάθμισης ανάμεσα στην αξία της αποτελεσματικής λειτουργίας της ποινικής δικαιοσύνης με την εύρεση της ουσιαστικής αλήθειας από τη μια μεριά και τη σημασία του έννομου αγαθού που θίγεται με τη συγκεκριμένη παρανομία από την άλλη. Έτσι πρυτανεύει η αρχή της αναλογικότητας»⁵²⁹.

⁵²⁴ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., *Χρήση Παρανόμως Κτηθέντων Αποδεικτικών Μέσων..*, 66επ

⁵²⁵ Την γενικότερη αντιφατικότητα στη σχετική νομολογία του ΑΠ επισημαίνει μεταξύ άλλων ο ΤΣΟΛΙΑΣ Γ., *Η Προστασία του Ιδιωτικού Βίου κατά την Πρόσφατη Νομολογία του ΑΠ*, ΠοινΔικ (2008), 642επ, 649

⁵²⁶ ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ Λ. (ΕΠΙΜ.), *ΚΠΔ Ερμηνεία κατ'Άρθρο*, ό.π., 686επ., ΚΟΝΤΑΞΗΣ Α., 2006, *ΚΠΔ – Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης*, Τόμος 1^{ος}, Δ' Έκδοση, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 1206επ

⁵²⁷ ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Το Πρόβλημα των Παράνομων Αποδεικτικών Μέσων..*, 343επ, ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΟΥ Α., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας...*, 155επ, 157επ, 158, που επισημαίνει ότι διαφαίνεται νομολογιακά μια «διατακτικότητα αποδοχής των νέων συνταγματικών απαγορεύσεων» ενώ έγινε συχνά δεκτή η αξιοποίηση των προϊόντων υποκλοπής μέσω στάθμισης του απορρήτου με την ανθρωπίνη αξία (2Σ), για να αποφευχθεί το ενδεχόμενο καταδίκης ενός αθώου, ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Ν, ό.π., 394επ

⁵²⁸ ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα*, ό.π., 131επ, 135επ, για σύγκριση Γερμανίας-ΗΠΑ

⁵²⁹ ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ Ν., *Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης*, 207επ. Πρβλ και για τη Γαλλία μια σημαντική απόφαση του Cour Cassation Crim, 07.12.2005, William X et Autre, όπως μνημονεύεται στη συγκριτική μελέτη του UK MINISTRY OF JUSTICE, *Public Protection, Proportionality and the Search for Balance*, 37επ, όπου ο γαλλικός Άρειος Πάγος έκανε δεκτή την προσκόμιση παράνομου (κατά παράβαση απορρήτου) αποδεικτικού μέσου σε υπόθεση διεθνούς εμπορίου ναρκωτικών. Σημαντικό ρόλο για την αποδοχή της αναλογικότητας του περιορισμού στο απόρρητο έπαιξε στη σκέψη του Δικαστηρίου η *εποπτεία της παρακολούθησης από δικαστικό λειτουργό*, ως εγγύηση νομιμότητας του μέτρου. Βλ σχετικά και ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα*, ό.π., 139επ, για τη «μικτή στάση» που παρατηρείται σε

Ήδη λίγο πριν την Αναθεώρηση του 2001, σημείο-σταθμό στη σχετική νομολογία είχε αποτελέσει η απόφαση **ΑΠ 1/2001**⁵³⁰. Η Ολομέλεια του ΑΠ, υπό την Προεδρία του Στέφανου Μαθθία, είχε τότε διατυπώσει τη γνωστή παρακάτω ερμηνεία, ακολουθούμενη κατά γράμμα από άλλες αρεοπαγитικές αποφάσεις όπως χαρακτηριστικά η **ΑΠ 1351/2007**⁵³¹, κινούμενη περισσότερο στο πεδίο του *Συντάγματος* παρά στο πεδίο της *κοινής νομοθεσίας*, ακόμη και στα πλαίσια ιδιωτικής διαφοράς:

Πράγματι, η απονομή της δικαιοσύνης δεν πρέπει να γίνεται έναντι οιοδήποτε τιμήματος. Η αντίθετη άποψη θα μπορούσε να οδηγήσει -υπό την επίκληση της ανάγκης αποκτήσεως αποδεικτικού μέσου για ενδεχόμενα δικαιώματα- στη γενίκευση της χρήσεως μαγνητοφώνων από τους συνομιλητές προσώπων, η φωνή των οποίων θα καταγραφόταν χωρίς τη συναίνεσή τους. Κατ'αυτόν, όμως, τον τρόπο η ελευθερία της επικοινωνίας θα περιοριζόταν, διότι ο καθένας θα ζούσε με το καταθλιπτικό συναίσθημα ότι κάθε αστόχαστη ή υπεβολική, έστω, έκφρασή του, στα πλαίσια μιας προφορικής ιδιωτικής συζητήσεως, θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί στη συνέχεια υπό άλλες περιστάσεις ως αποδεικτικό μέσο εναντίον του (...)

Ωστόσο, η Ολομέλεια τότε είχε αφήσει ανοιχτό ένα περιθώριο σταθμίσεως:

Εξάιρεση από τον, συνταγματικής ισχύος, κανόνα της απαγορεύσεως των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ισχύει μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως η ανθρώπινη ζωή. Κάθε άλλη εξάιρεση από την ως άνω απαγόρευση, εισαγόμενη τυχόν με διάταξη κοινού νόμου όπως ο ΠΚ, είναι ανίσχυρη κατά το μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο της προστασίας συνταγματικά υπέρτερου έννομου αγαθού (...)

Αυτό που αναδεικνύεται είναι ότι ο Άρειος Πάγος προέβη εν προκειμένω σε μια αφηρημένη στάθμιση της προστασίας του απορρήτου (19Σ) με το δικαίωμα δικαστικής

γαλλική, βρετανική και канаδική νομολογία γύρω από το ζήτημα. Λόγοι όπως η «διαφύλαξη του κύρους της δικαιοσύνης» ή η συνταγματική κατοχύρωση των προσβαλλόμενων δικαιωμάτων παραμετροποιούν διαφορετικά τις σταθμιστικές τεχνικές των δικαστηρίων μεταξύ εννόμων τάξεων.

⁵³⁰ ΑΠ 1/2001 (Ολομ.Πολ.)

⁵³¹ ΑΠ 1351/2007 (Α1 Πολ.)

προστασίας (20Σ) και διέπλεσε γενικό κανόνα δικονομικής απαγόρευσης των παρανόμων (κατά παράβαση του 9 και 19Σ) κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Εντούτοις, δεν αποδέχθηκε μια *απόλυτη* απαγόρευση, αλλά πρότεινε *εξαιρέση* στον δικονομικό κανόνα, σε στάθμιση με το «συνταγματικά υπέρτερο» δικαίωμα στη ζωή. Προβληματίζει ωστόσο η σταθμιστική συλλογιστική του Ανώτατου Ακυρωτικού. Είθισται μια σύγκρουση δύο *καταρχήν ισότιμων* συνταγματικών δικαιωμάτων να επιλύεται μέσω της *ad hoc* *πρακτικής εναρμόνισής τους*⁵³², με στόχο τη βέλτιστη δυνατή συνύπαρξή τους. Εν προκειμένω, ο Άρειος Πάγος θεωρεί *a priori* ως *συνταγματικά υπέρτερο αγαθό* το απόρρητο της ιδιωτικής επικοινωνίας, το οποίο σε κάθε στάθμιση συνταγματικών δικαιωμάτων θα πρέπει αφηρημένα να υπερτερεί. Βέβαια, μια τέτοια *a priori* και *in abstracto* ιεράρχηση εννόμων αγαθών ή δικαιωμάτων δεν κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα⁵³³. Απεναντίας, ισχύει η *τυπική ισοδυναμία*⁵³⁴ των συνταγματικών διατάξεων, ενώ έργο του δικαστή είναι η *ad hoc* *δικαστική τους στάθμιση*, μια διαδικασία σύνθετη και πολυεπίπεδη⁵³⁵. Όσο και εάν ελλοχεύει ο κίνδυνος αυθαιρεσίας ή ενίοτε και δυσπιστίας στο πρόσωπο του ποινικού δικαστή, μια στάθμιση *συγκεκριμένη* συμβάλλει μακροπρόθεσμα στην ανάπτυξη και τη δυναμική ενός συστήματος ισότιμων και ανταγωνιστικών συνταγματικών αξιών⁵³⁶.

⁵³² ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ Π., 2012, *Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., 114

⁵³³ ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α., 1994, *Κράτος Δικαίου και Έλεγχος Συνταγματικότητας*, ό.π., 183επ, που σημειώνει ότι «σε ένα πλουραλιστικό κράτος δεν νοείται μια προκαθορισμένη ιεράρχηση των αξιών ούτε μια προκαθορισμένη σύνθεση και ερμηνεία τους» (190)

⁵³⁴ ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ Π., 2012, *Ατομικά Δικαιώματα*, 1234, ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Ν., 2008, *Προστασία του Απορρήτου της Επικοινωνίας: Ερμηνευτική Προσέγγιση του 19Σ*, 197επ

⁵³⁵ ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α., ό.π., 191. Βλ. ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Το Πρόβλημα των Παράνομων Αποδεικτικών Μέσων..*, 348επ, που παρατηρεί ότι «μολονότι το ζήτημα της ιεράρχησης των συνταγματικών αγαθών είναι άκρως αμφισβητούμενο, η επίμαχη αρεοπαγική απόφαση φαίνεται να το αντιμετωπίζει με υπερβολική ευκολία» (349), ΜΠΕΝΣ Ε., *Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1/2001*, Δίκη (2001), 517επ, 527επ, που εύστοχα επισημαίνει ότι «η αφηρημένη στάθμιση του Αρείου Πάγου μεταξύ ιεραρχικώς συνταγματικά προστατευόμενων έννομων αγαθών είναι η αχίλλειος πτέρνα της κατά τ'άλλα καινοτόμου απόφασής του» καθώς «οδηγεί σε ισοπεδωτικά και ανεπιχειρήσιμα αποτελέσματα» (529)

⁵³⁶ ΜΠΕΝΣ Ε., ό.π., 528. Βλ. και ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ Σ., 2003, *Η Αρχή της Αναλογικότητας*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 161επ, που ασκεί κριτική στην αιτιολογία της απόφασης λέγοντας ότι αντί να αξιοποιηθεί η τεχνική της «πρακτικής εναρμόνισής» και ο έλεγχος αναλογικότητας, εισάγεται με...απλουστευτική απολυτότητα «μια απαγόρευση που γνωρίζει εξαιρέσεις παρεμπόδιες στα *responso* και την *iurisprudencia* ως *'divinarum atque humanarum rerum notitia'*».

Αντίστοιχη *αφηρημένη* στάθμιση αγαθών δικαστηρίου ουσίας επικύρωσε, για παράδειγμα, και μάλιστα ανέλεγκτα, η **ΑΠ 53/2010**⁵³⁷, αρνούμενη την εφαρμογή λόγου άρσης αδικού (25ΠΚ) στον αναιρεσειόντα καταδικασθέντα δράστη υποκλοπής:

*Με βάση δε τις αντιλήψεις του κοινωνικού συνόλου και τις ιεραρχήσεις της έννομης τάξης, το προστατευόμενο από το άρθρο 370^Α ΠΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 2§1, 9§1β, 19Σ και 8ΕΣΔΑ έννομο αγαθό της ελεύθερης επικοινωνίας είναι υπέρτερο από τα αγαθά της περιουσίας και της υπόληψης, οπότε, σε περίπτωση που απειλούνται τα τελευταία του δράστη της πράξης του άρθρου 370^Α ΠΚ, δεν μπορεί αυτός, για την απαλλαγή του, να επικαλεσθεί την εφαρμογή του άρθρου 25ΠΚ (κατάσταση ανάγκης). Πάντως, η κρίση του δικαστή της ουσίας επί της *in concreto* στάθμισης των εννόμων αγαθών είναι αναιρετικά ανέλεγκτη.*

Τον παραπάνω απαγορευτικό κανόνα, διατυπωμένο δικαστικά ήδη, ως ειπώθηκε, πριν την Αναθεώρηση του 2001, ακολούθησε σποραδικά η μετέπειτα νομολογία του Αρείου Πάγου. Η έμφαση, ωστόσο, δόθηκε περισσότερο στην *εξαίρεση* παρά στον *ίδιο τον κανόνα*. Με άλλα λόγια, οι δικαστές του Ανώτατου Ακυρωτικού επιχείρησαν την *κάμψη* και μη εφαρμογή του κανόνα, ακόμη και όταν αυτός ήταν πλέον συνταγματικά θεμελιωμένος, προβαίνοντας σε σταθμίσεις που συμβιβάζονταν περισσότερο με την αρχή της αναλογικότητας (25Σ). Οι σταθμίσεις αφορούσαν σε *δύο αντίρροπες απαξίες*, αφενός της παράνομης πράξης της παραβίασης του απορρήτου, αφετέρου της αποδυνάμωσης της ποινικής λειτουργίας της Πολιτείας. Παράγων στάθμισης ήταν η *βαρύτητα* του εγκλήματος και όριο ο *πυρήνας* του θιγόμενου δικαιώματος⁵³⁸.

⁵³⁷ ΑΠ 53/2010 (Ζ' Ποιν. Τμ.), με παρατηρήσεις ΤΣΟΛΙΑ Γ., ΝοΒ (2011), 126επ, που επισημαίνει ότι η κρίση ουσίας επί της *in concreto* στάθμισης εννόμων αγαθών σαφώς ελέγχεται αναιρετικά. Βλ και ΚΟΝΤΑΞΗ ΑΘ., ό.π., 1250επ, για γερμανική βιβλιογραφία για λόγους άρσης του αδικού για χρήση ηχογραφήσεων

⁵³⁸ ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ Ν., *Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης*, 2012, ό.π., 210

Έτσι, στις **ΑΠ 1317/2001** και **ΑΠ 874/2004**⁵³⁹ ο Άρειος Πάγος δεν εφάρμοσε τον κανόνα της απαγόρευσης, διότι οι προσκομισθείσες μαγνητοσκοπήσεις αφορούσαν σε πράξεις που ανάγονταν στη *δημόσια*, όχι στην ιδιωτική σφαίρα, συγκεκριμένα “στα πλαίσια τέλεσης ανατιθεμένων υπηρεσιακών καθηκόντων”. Μάλιστα, ο Άρειος Πάγος απέφυγε, και στις δύο παραπάνω υποθέσεις, και μάλλον συνειδητά, οποιαδήποτε αναφορά στην –νέα τότε- διάταξη του 19§3Σ⁵⁴⁰. Στην πρώτη περίπτωση, η κρυφή μαγνητοσκόπηση είχε λάβει χώρα σε Ιερό Προσκήνυμα (το παγκάρι της Αγίας Παρασκευής στα Τέμπη), και αποδείκνυε την τέλεση κακουργηματικής υπεξαίρεσης εκ μέρους του ιερέα / διαχειριστή του Προσκηνύματος. Στη δεύτερη περίπτωση, η κρυφή μαγνητοσκόπηση είχε γίνει σε χώρο καταστήματος παιδικών ρούχων στη Θεσσαλονίκη και αποδείκνυε εξίσου την τέλεση (πλημμεληματικής) υπεξαίρεσης εκ μέρους υπαλλήλου / ταμιά του καταστήματος. Και στις δύο περιπτώσεις, ο Άρειος Πάγος έκρινε θεμιτή την προσκόμιση των παραπάνω κρυφών βιντεοσκοπήσεων ως αποδεικτικών μέσων στα δικαστήρια της ουσίας, διατυπώνοντας την παρακάτω σκέψη

Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης (ενν. 370Α§2 ΠΚ, ως ίσχυε), η οποία θεσπίστηκε στα πλαίσια της γενικότερης προστασίας που παρέχεται στον άνθρωπο από τα άρθρα 2§1, 5§1, 9^Α και 19Σ- για την προστασία της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής και γενικότερα της προσωπικότητας κάθε ανθρώπου, η απαγόρευση της με ειδικά τεχνικά μέσα μαγνητοσκόπησης αθεμίτως αφορά πράξεις ή εκδηλώσεις της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής των τρίτων που είναι ικανές να επιφέρουν βλάβη στην προσωπικότητα και να μειώσουν την αξιοπρέπειά τους. *Δεν περιλαμβάνει δε και τις πράξεις ή εκδηλώσεις τούτων, οι οποίες ανεξάρτητα από τον τρόπο και το χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής τους αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθεμένων σ’ αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων κατά την τέλεση τούτων, η οποία ως εκ της φύσης και του είδους των εκπληρουμένων καθηκόντων υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική.*

⁵³⁹ ΑΠ 1317/2001 (Ε΄ Ποιν.Τμ., βουλ.) και ΑΠ 874/2004 (Ε΄ Ποιν.Τμ.). Βλ. κριτική από τον ΤΣΟΛΙΑ Γ., *Η Προστασία του Ιδιωτικού Βίου...*, ό.π., 647επ και ΚΟΝΤΑΞΗ ΑΘ., ό.π., 1244επ, με περαιτέρω βιβλιογραφία σε σχέση με τη νομιμότητα χρήσης κρυφής κάμερας για αποδεικτικούς σκοπούς στην ποινική δίκη

⁵⁴⁰ Βλ κριτική του βουλευμάτος ΑΠ 1317/01 σε ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ Τ., ό.π., 74επ

Ο κανόνας εξάλλου δεν εφαρμόστηκε από το Δικαστήριο και σε περιπτώσεις όπου είχε γίνει *νομότυπη άρση του απορρήτου*, όπως στην **ΑΠ 1448/2011**⁵⁴¹, όπου τα μέλη της Ειδικής Υπηρεσίας Αστυνομικών Υποθέσεων είχαν προβεί σε νόμιμη καταγραφή συνομιλιών και τηλεφωνικών κλήσεων ύποπτων εφοριακών για υπόθεση δωροδοκίας σε ΔΟΥ της Θεσσαλονίκης, και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν 2225/94.

Η κάμψη του απαγορευτικού κανόνα του 19§3Σ διαπλάσθηκε νομολογιακά, υπερβαίνοντας μια αυστηρά γραμματική ερμηνεία του, *όταν το αποδεικτικό μέσο ήταν το μοναδικό στη διάθεση του κατηγορουμένου για την απόδειξη της αθωότητάς του*. Έτσι, την αρχή έκανε η **ΑΠ 42/2004**⁵⁴², και ακολούθησαν αρκετές ανάλογες υποθέσεις όπως ενδεικτικά η **ΑΠ 1537/2007**⁵⁴³, η **ΑΠ 840/2011**⁵⁴⁴, η **ΑΠ 1323/2011**⁵⁴⁵ όπου ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι, σε τέτοιες οριακές περιπτώσεις, ο κανόνας της απαγόρευσης μπορεί ενίοτε και να καμφθεί *υπέρ* του κατηγορουμένου:

Ενόψει της θεμελιώδους συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 2§1Σ του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας που χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα ως ανθρωποκεντρικό με θεμέλιο την αξία του ανθρώπου, του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας (5§2Σ), τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, *κάμπτεται* ο κανόνας του άρθρου 19§3Σ της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν *το μόνο* προτεινόμενο από αυτόν (κατηγορούμενο) αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, *υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας* (άρθρο 25§1Σ), εάν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της *βαρύτητας* του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται ο κατηγορούμενος, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι *αναγκαίο και πρόσφορο* για την απόδειξη της αθωότητάς του. Περί αυτών θα κρίνει ο *δικαστής*, ο οποίος σε καταφατική περίπτωση, θα συνεκτιμήσει τα ευνοϊκά σημεία του

⁵⁴¹ ΑΠ 1448/2011 (Ζ' Ποιν. Τμ.).

⁵⁴² ΑΠ 42/2004 (Ε' Ποιν. Τμ.).

⁵⁴³ ΑΠ 1537/2007 (Στ' Ποιν. Τμ.).

⁵⁴⁴ ΑΠ 840/2011 (Στ' Ποιν. Τμ.).

⁵⁴⁵ ΑΠ 1323/2011 (Ε' Ποιν. Τμ.).

παρανόμου αποδεικτικού μέσου για τον προτείνοντα αυτό κατηγορούμενο, θα αγνοήσει δε τα επιβαρυντικά σημεία για τον αντιλέξαντα συγκατηγορούμενό του.

Το Δικαστήριο προέβη εδώ σε δικανική στάθμιση *δύο συνταγματικά προστατευόμενων αξιών*, αφενός των δικαιωμάτων της ανθρώπινης αξίας και της προσωπικής ελευθερίας (2§1Σ και 5§2Σ) αφετέρου της ελεύθερης ιδιωτικής επικοινωνίας (19§1Σ) υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας (25§1εδ.δ'Σ), παρακάμπτοντας έτσι την απόλυτη απαγόρευση του 19§3Σ. *Καταλύτης του σύνθετου ελέγχου αναλογικότητας* είναι εν προκειμένω η έρευνα των υφιστάμενων δικονομικών ευχερειών απόδειξης⁵⁴⁶, δηλαδή τί άλλα αποδεικτικά μέσα έχει ο κατηγορούμενος στη διάθεσή του, ενόψει του ότι διακυβεύεται η απόδειξη της αθωότητάς του⁵⁴⁷.

Στην **ΑΠ 611/2006**⁵⁴⁸, ο Αντεισαγγελέας Ανδρέας Ζύγουρας διατύπωσε πρόταση, με την οποία προέβη σε *ηθικοπολιτική στάθμιση* των αντιμαχόμενων αξιών, *επεκτείνοντας* τη σκέψη της ΑΠ 42/2004 περί κάμψης του απαγορευτικού κανόνα, *ελλείπει άλλων μέσων, τόσο όμως υπέρ όσο και κατά* του κατηγορουμένου⁵⁴⁹:

Από τις διατάξεις των άρθρων 2§1, 19§§1 και 3Σ και 25§1εδ δ'Σ προκύπτει, ότι ο κανόνας της απαγόρευσης της χρήσης αποδεικτικού μέσου που έχει κτηθεί με παράνομο τρόπο και θεσπίζεται από τη διάταξη του 19§3Σ *κάμπτεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις όχι μόνο υπέρ αλλά και εναντίον* του κατηγορουμένου (...). Η έλλογη αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων παρανόμως κτηθέντων, όπως λχ διά παραβίασεως του ιδιωτικού απορρήτου κλπ, είτε υπέρ είτε κατά του κατηγορουμένου εξασφαλίζει την *ισορροπία στο σύστημα προστασίας αξιών* κατά την αποδεικτική διαδικασία,

⁵⁴⁶ Βλ αναλυτικά ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ Σ., ό.π., 163επ, 157επ. Αντίθετος ο ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., ό.π., 266 κατά τον οποίον «πρόκειται για διορθωτική συστολή του κανονιστικού περιεχομένου του 19§3Σ, σε αντίθεση τόσο προς τη γραμματική διατύπωση της διάταξης όσο και προς τη θέληση του αναθεωρητικού νομοθέτη»

⁵⁴⁷ Βλ ΖΥΓΟΥΡΑ Α., *Η Δικονομική Αξιοποίηση υπό των Ιδιωτών...*, ό.π., 1014, που υποστηρίζει ότι, ακόμη και μετά την τελευταία *νομοθετική* μεταβολή του 2008, «η δικονομική αξιοποίηση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων θα κριθεί και πάλι σε συνταγματικό επίπεδο, αφού ο τυπικός νόμος δεν μπορεί να κατισχύσει του Συντάγματος», διαφορετικά «οδηγούμεθα εις απαράδεκτους καταστάσεις και τραγικά αδιέξοδα, που τερπιλίζουν πάσαν έννοιαν δικαίου, δυναμιτίζουν την κοινωνία και παρωθούν ενδεχομένως τους κοινωνούς εις έκνομον συμπεριφοράν»

⁵⁴⁸ ΑΠ 611/2006 (Ε' Ποιν. Τμ.) (Αντεισαγγελέας Α. ΖΥΓΟΥΡΑΣ)

⁵⁴⁹ Βλ αναλόγως και ΑΠ 653/2013 (Ζ' Ποιν.Τμ.) με ρητή κάμψη του απαγορευτικού δικονομικού κανόνα, και μετά την πιο πρόσφατη νομοθετική μεταβολή του 2008

σύμφωνα με τη *βαθύτερη λογική* του δικαίου, η οποία στηρίζεται στη *στάθμιση* των έννομων αγαθών και συμφερόντων και στη *σύμμετρη κατ'αναλογία διαφύλαξη* τους⁵⁵⁰. Επομένως, *νομίμως* λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο *υπέρ* του κατηγορουμένου, υπό τον περιορισμό της θεσπιζόμενης από τη διάταξη του άρθρου 25§1εδ.δ'Σ αρχή της αναλογικότητας, *παρανόμως ληφθέν αποδεικτικό μέσο*, όταν στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της *βαρύτητας* του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι *αναγκαίο* και *πρόσφορο* για την απόδειξη της αθωότητάς του. Εξάλλου, με τις ίδιες προϋποθέσεις θα ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο *κατά* του κατηγορουμένου παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο, όταν αυτό αποτελεί το *μοναδικό* ενδεχομένως αποδεικτικό μέσο στο οποίο ο παθών μπορεί να στηρίξει την καταγγελία του.

Αξιοσημείωτο είναι ότι και *δικαστήρια της ουσίας* παρακάμπτουν⁵⁵¹ τη συνταγματική απαγόρευση, υιοθετώντας την παραπάνω αρεοπαγίτικη σκέψη. Χαρακτηριστικό, πέρα από την **Διάταξη ΕισΕφΠειρ110/2009**⁵⁵², είναι το πρόσφατο **Βούλευμα ΣυμβΕφΘεσ 747/2012**⁵⁵³, όπου ο Αντισαγγελέας Εφετών Αργύρης Δημόπουλος, προκειμένου να θεμελιώσει κατάσταση ανάγκης που αίρει το *άδικο* (25§1ΠΚ) ή τουλάχιστον τον *καταλογισμό* (32§1ΠΚ) των κατηγορουμένων για κακουργηματική τοκογλυφία προέβη σε μια διόλου τυπολατρική στάθμιση αξιών:

Η σφαίρα του απορρήτου, αναγκαίο παρακολούθημα της προσωπικής ελευθερίας, *δεν είναι απόλυτο αγαθό*, όπως υποκριτικά ή αφελώς πολλές φορές υποστηρίζεται στην εποχή μας. Πάνω από την ελευθερία του ενός υπάρχει η *ελευθερία των πολλών* και *ασφαλώς και άλλα έννομα αγαθά*, όπως κατά κύριο λόγο η *ανθρώπινη ζωή*. Όταν συνεπώς η διάσωση *υπέρτερων* αγαθών δεν μπορεί να επιτευχθεί παρά μόνο με την προσβολή του απορρήτου, η τελευταία είναι θεμιτή και δεν αποτελεί πια έγκλημα (κατάσταση ανάγκης). Γιατί η βλάβη που μπορούσε να προκληθεί εν προκειμένω με την ενδεχόμενη καταδίκη ή έστω προσωρινή κράτηση ενός αθώου σε στέρηση της ελευθερίας του- που είναι αγαθό που αφορά την κοινωνική

⁵⁵⁰ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι., *Το Απόρρητο του Ιδιωτικού Βίου...*, 732

⁵⁵¹ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, 80επ, για προγενέστερη νομολογία

⁵⁵² ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009 (Εισαγγελέας Μ. ΨΑΡΟΥΔΑΚΗ)

⁵⁵³ ΣυμβΕφΘεσ 747/2012 (βουλ.), ΝΟΜΟΣ με το γλαφυρότατο σχόλιο του τέως Προέδρου Εφετών ΝΤΟΥΜΑ Μ., *Η Παράξενη Προστασία Ενόχων και ο Κίνδυνος Αθώων*

ολότητα (*La Bruyère, 'un innocent condamné est l'affaire de tous les honnêtes gens'*)
- δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί «κατά το είδος και τη σπουδαιότητα» σημαντικά
κατώτερη από τη βλάβη του απορρήτου. *Αντίθετα είναι σαφώς υπέρτερη* γιατί ο
κίνδυνος καταδίκης ή προσωρινής κράτησης ενός αθώου δεν μπορεί να εκτιμηθεί
σαν κοινωνικά σωστό μέσο για την επίτευξη του σκοπού της σωτηρίας του εννόμου
αγαθού της προστασίας του απορρήτου ατόμων «λάθρα βιούντων» (...)

Την Εισαγγελική πρόταση ωστόσο δεν ασπάσθηκε το Συμβούλιο Εφετών,
απορρίπτοντας εφαρμογή τόσο του 25§1ΠΚ όσο και –ανατιολόγητα ! - του
32§1ΠΚ⁵⁵⁴, με το περαιτέρω σκεπτικό ότι δικαστική χρήση του παράνομου
αποδεικτικού μέσου μπορεί να γίνεται δεκτή για απόδειξη αθωότητας «μόνο σε
περίπτωση κακουργήματος που απειλείται με ποινή ισοβίου καθείρξεως (Ολ ΑΠ
1/2001) και όχι εν προκειμένω που απειλείται ποινή καθείρξεως μέχρι 10 έτη».

Σκέψεις σαν την τελευταία προκαλούν μάλλον εντύπωση για τον τρόπο με τον οποίο
ενίοτε οι δικαστές εφαρμόζουν τους νόμους ή τη νομολογία, παρακάμπτοντας και
τους κανόνες της στοιχειώδους λογικής που επέτασσε εν προκειμένω τουλάχιστον
μια ουσιαστικότερη στάθμιση αξιών όσο και την εφαρμογή των οιονεί
«φυσικοδικαιϊκής προέλευσης»⁵⁵⁵ διατάξεων περί κατάστασης ανάγκης του ΠΚ,
υπερβαίνοντας φορμαλισμούς, ως άλλωστε ώφειλαν⁵⁵⁶ εκ του θεσμικού ρόλου τους.
Εξάλλου, όπως ορθά επισημαίνεται και στην εισαγγελική πρόταση, με τέτοιες
αφηρημένες σταθμίσεις «δεν προκύπτει ποια στοιχεία συνεκτίμησε το βούλευμα,
μαζί με την κοινωνική βαρύτητα, που είχαν τα συγκρουόμενα έννομα αγαθά αυτά
και άλλους παράγοντες όπως το είδος και το βαθμό του κινδύνου, τα ιδιαίτερα
συμφέροντα ή υποχρεώσεις των ενδιαφερομένων, την αξία ή την απαξία (...)»⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ Και παρά το ότι τόσο η διακεκριμένη τοκογλυφία (404§3ΠΚ) όσο και η παραβίαση απορρήτου
τηλεφωνικής επικοινωνίας (370Α§1ΠΚ) τιμωρούνταν με την ίδια ποινή (κάθειρξη μέχρι 10 έτη), άρα η
επερχόμενη βλάβη ήταν ανάλογη-όχι κατώτερη- κατ'είδος και σπουδαιότητα με την απειληθείσα !

⁵⁵⁵ Βλ. σχόλιο Προέδρου ΝΤΟΥΜΑ Μ., *Η Παράξενη Προστασία Ενόχων και ο Κίνδυνος Αθώων*, ό.π.

⁵⁵⁶ Όπως ώφειλε να ερευνηθεί αυτεπαγγέλτως η εφαρμογή συγγνωστής νομικής πλάνης (31§2ΠΚ) καθώς
οι μαγνητοφωνήσεις έγιναν από άτομα χαμηλής μόρφωσης κατόπιν νομικής συμβουλής!

⁵⁵⁷ Πρβλ παραπάνω την ΑΠ 53/2010 (Ζ' Ποιν.Τμ.), όπου ο Άρειος Πάγος επικύρωσε ανέλεγκτα ανάλογη
αφηρημένη στάθμιση αγαθών του Εφετείου Αθηνών.

Συνολικά, όπως και στο αναλυθέν ήδη θέμα της έκτασης του απορρήτου, έτσι και στο θέμα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, διαφαίνεται μια ασυνέπεια εκ μέρους του Ανώτατου Ακυρωτικού. Ενώ υπάρχει πλήθος αποφάσεων που κάμπτεται τον απαγορευτικό κανόνα, υπάρχει παράλληλα και σώμα αποφάσεων που τον υιοθετεί. Διακρίνεται εξάλλου και μια τάση δικανικής στάθμισης «κατά το δοκούν», ανάλογα με τα ουσιαστικά ευρήματα της εκάστοτε υποθέσεως, με μια ροπή υποστήριξης των εφετειακών αποφάσεων. Σε κάθε περίπτωση, οι παραπάνω αντιφάσεις συνηγορούν μάλλον υπέρ μιας εξελισσόμενης ακόμη νομολογίας στο εξεταζόμενο θέμα μας, με τάσεις υπέρ της αποκάλυψης παρά της συγκάλυψης του εκάστοτε εγκλήματος, παρά υπέρ μιας *a priori* ή μονομερούς υπεροχής της ιδιωτικότητας στη δικανική στάθμιση.

Το ζήτημα των παρανόμως -με παραβίαση απορρήτου- κτηθέντων αποδεικτικών μέσων απασχόλησε περαιτέρω και την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας. Καταρχήν, στην υπόθεση **ΣτΕ 734/2008**⁵⁵⁸ («υπόθεση δημάρχου Αλμυρού Βόλου»), που αφορούσε σε προσφυγή δημάρχου κατά διοικητικής πράξης επιβολής πειθαρχικής ποινής, συγκεκριμένα της έκπτωσής του από το αξίωμα του δημάρχου λόγω σοβαρού πειθαρχικού παραπτώματος (δόλια παράβαση καθήκοντος κατ' εκμετάλλευση της ιδιότητάς του), η Ολομέλεια έκρινε μη αναγκαία την προσκομιδή ροζ βιντεοκασέτας που αποδείκνυε περίτρανα τα πραγματικά περιστατικά του εν λόγω παραπτώματος (ερωτική συνεύρεση με καταγγέλον θύμα με αντάλλαγμα την μεσολάβηση του δημάρχου προς ανεύρεση εργασίας της). Η Ολομέλεια έκρινε ότι δεν αποδεικνύετο από τα στοιχεία του φακέλου, από όπου έλειπε η επίμαχη βιντεοκασέτα, η τέλεση του πειθαρχικού παραπτώματος. Μειοψηφία του Προέδρου και τεσσάρων Συμβούλων⁵⁵⁹ έκρινε ωστόσο ότι αυτό αποδεικνύετο τόσο από παραδοχή του δημάρχου όσο και από μαρτυρικές καταθέσεις, ενώ μειοψηφία δώδεκα δικαστών υποστήριξε ότι εξεταστέα ήταν τόσο η νομιμότητα όσο και η τυχόν προσκομιδή του αποδεικτικού μέσου.

⁵⁵⁸ ΣτΕ 734/2008 (Ολ.) (Πρόεδρος: Γ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ)

⁵⁵⁹ Μειοψηφία Γ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΑΘ.ΚΑΡΑΜΙΧΑΛΕΛΗ, Α.ΡΑΝΤΟΥ, Ε.ΝΙΚΑ και Ι.ΖΟΜΠΟΛΑ

Εν συνεχεία, στην περίφημη ΣτΕ 1213/2010⁵⁶⁰ («υπόθεση της κρυφής κάμερας»), αφορώσα σε βουλευτή που εθεάθη και απαθανατίσθηκε από δημοσιογράφο να παίζει «φρουτάκια» σε περίοδο που ο ίδιος προήδρευε ειδικής κοινοβουλευτικής επιτροπής συσταθείσας για τη μελέτη του παράνομου τζόγου, η Ολομέλεια του ΣτΕ διασπάσθηκε. Χωρίς η απόφαση να αφορά άμεσα στο ζήτημα των παρανόμων αποδεικτικών μέσων όπως η προηγούμενη, το ενδιαφέρον της εστιάζεται στις σταθμίσεις μεταξύ δικαιώματος στην ιδιωτικότητα (υπό την έκφανση του δικαιώματος στην εικόνα) και δικαιώματος στην πληροφόρηση, αναφορικά με δημόσια πρόσωπα ενεργούντα σε δημόσιους χώρους. Κατά δύο ακραίες γνώμες, το καθένα από τα δύο δικαιώματα είναι απόλυτο άρα και αστάθμητο⁵⁶¹. Καθεμιά από τις δύο αυτές εκδοχές ωστόσο θα είχε δυσμενέστερες συνέπειες, αφενός την «απονεύρωση» του δικαιώματος στην πληροφόρηση αφετέρου την οιονεί μόνιμη παρακολούθηση των δημόσιων προσώπων, πέραν των ορίων του δημόσιου ελέγχου και διαφάνειας και του πυρήνα ιδιωτικού βίου που ακόμη και αυτά, κατά την πλούσια σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, απολαμβάνουν⁵⁶².

Κατά την επικρατούσα, τελικά, γνώμη 15 συμβούλων και μίας παρέδρου, το δικαίωμα στην πληροφόρηση, ενεργητικό και παθητικό (5§1Σ/14§1Σ/10§1ΕΣΔΑ) υπόκειται σε περιορισμούς σύμφωνους με την αρχή της αναλογικότητας, και ενόψει της στάθμισης με άλλα δικαιώματα όπως το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα (9§1Σ/8§1ΕΣΔΑ). Προβαίνοντας σε συγκεκριμένη στάθμιση των δύο συνταγματικών αγαθών⁵⁶³,

⁵⁶⁰ ΣτΕ 1213/2010 (Ολ.) (Πρόεδρος: Γ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ), με αναλυτικότατο σχόλιο του καθηγητή ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΥ Ν., *Όταν το ΣτΕ ξορκίζει την Κρυφή Κάμερα*, ΔιΜΕΕ (2010), 166επ. Βλ. και Ο ΙΔΙΟΣ, *Ιδιωτικότητα και Δημοσιοποίηση*, ό.π., 22, σχετικά με τη διάκριση δημόσιων-και μη-προσώπων σε φλέγοντα θέματα προστασίας της ιδιωτικότητας (8ΕΣΔΑ) κατά ελευθεροτυπίας στη νομολογία του ΕΔΔΑ

⁵⁶¹ Βλ Μειοψηφία Συμβούλων Δ.ΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Ν.ΡΟΖΟΥ, Μ.ΚΑΡΑΜΑΝΩΦ, Ι.ΜΑΝΤΖΟΥΡΑΝΗ, Α.ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΙΔΟΥ, Κ.ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΥ, Ι.ΓΡΑΒΑΡΗ και και Πάρεδρου Β.ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ (για απόλυτη προστασία ιδιωτικότητας) και Μειοψηφία Συμβούλων Γ.ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ, Δ.ΣΚΑΛΤΣΟΥΝΗ, Α.ΚΑΡΑΜΙΧΑΛΕΛΗ, Ε.ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, Γ.ΤΣΙΜΕΚΑ (για απόλυτη προστασία δικαιώματος στην πληροφόρηση κατά την ενεργητική/παθητική εκδοχή του)

⁵⁶² Βλ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Όταν το ΣτΕ ξορκίζει την Κρυφή Κάμερα*, 167 και *Ιδιωτικότητα και Δημοσιοποίηση*, 22

⁵⁶³ ΒΡΟΝΤΑΚΗΣ Μ., *Ο Δικαστής ως Κριτής Σταθμίσεων, Αξιών και Επιλογών του Νομοθέτη κατά την Πρόκριση των προς Θέσπιση Ρυθμίσεων*, Ομιλία του Αντιπροέδρου ΣτΕ ε.τ. κατά την Αναγόρευσή του σε Επίτιμο Διδάκτορα της Νομικής ΑΠΘ, 28.02.2011, διαθέσιμο online σε www.constitutionalism.gr, ΑΝΤΩΝΙΟΥ Θ., *Η Στάθμιση ως Μέθοδος Ερμηνείας στη Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑ 75 ΧΡΟΝΙΑ, 2004, 969επ, 976επ*, που επισημαίνει ότι

επιδιώκοντας την πρακτική τους εναρμόνιση, η γνώμη κατέληξε ότι μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις επιτρέπεται η χρήση της εικόνας, όταν η μετάδοση της είδησης άνευ εικόνας είναι «απολύτως αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής». Βέβαια, όπως εύστοχα επισημαίνεται, η στέρηση της εικόνας από την είδηση μάλλον στερεί την αξία «news value» της είδησης, προσφέροντας μάλλον «αποστειρωμένη» πληροφόρηση⁵⁶⁴.

Ορθότερη στάθμιση επιχειρεί τελικά η γνώμη μιας μειοψηφίας⁵⁶⁵. Η γνώμη αυτή, αποφεύγοντας τις απόλυτες λύσεις προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση, υιοθετεί τη νομολογία του ΕΔΔΑ γύρω από τη διαβάθμιση της προστασίας της ιδιωτικότητας ανάλογα με την ιδιότητα του προσώπου και το φυσικό χώρο δράσης τους. Έτσι, στην περίπτωση των δημόσιων προσώπων, όπως τα πολιτικά, όταν δρουν σε δημόσιο χώρο, το δικαίωμα στην πληροφόρηση μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμό της ιδιωτικότητας με ακούσια λήψη της εικόνας τους. Μάλιστα, η γνώμη αναγνωρίζει την ουσία της τηλεοπτικής είδησης που βρίσκεται στην εικόνα καθώς και τον κανόνα του επιτρεπτού αναμετάδοσης της εικόνας, ανατρέποντας το τεκμήριο της πλειοψηφίας.

Όλα αυτά συνιστούν καταρχήν μια αισιόδοξη νομολογιακή εξέλιξη σε σχέση με την παλαιότερη αναλόγου περιεχομένου ΣτΕ 3545/2002⁵⁶⁶ («υπόθεση Κορκολή»), όπου το Δ' Τμήμα του ΣτΕ αρνήθηκε την άσκηση «κοινωνικού ελέγχου» σε επωνύμους⁵⁶⁷, ακόμη και εάν υπήρχαν βάσιμες υποψίες για τέλεση εγκληματικής δραστηριότητας, χωρίς να προβεί σε διαβαθμίσεις προστασίας ιδιωτικότητας για δημόσια πρόσωπα⁵⁶⁸. Περαιτέρω, συνιστά νομολογιακή εξέλιξη και το γεγονός της επίκλησης της νομολογίας και επιχειρηματολογίας του ΕΔΔΑ από τους δικαστές του ΣτΕ σε ένα τόσο κρίσιμο θέμα.

«στάθμιση γίνεται τόσο κατά τον προσδιορισμό του προστατευτικού πεδίου των κατ'ιδίαν ατομικών δικαιωμάτων όσο και κατά την αιτιολόγηση ή μη της επέμβασης του κράτους σε αυτά»

⁵⁶⁴ Βλ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Όταν το ΣτΕ ξορκίζει την Κρυφή Κάμερα*, 168

⁵⁶⁵ Μειοψηφία Θ.ΠΑΠΑΕΥΑΓΓΕΛΟΥ, Δ.ΠΕΤΡΟΥΛΙΑ, Α.ΡΑΝΤΟΥ και Ι.ΖΟΜΠΟΛΑ

⁵⁶⁶ ΣτΕ 3545/2002 (Δ' Τμ.) (Πρόεδρος: Μ. ΒΡΟΝΤΑΚΗΣ), με σχόλιο Β.ΒΟΥΤΣΑΚΗ σε ΝοΒ (2003), 348επ.

⁵⁶⁷ Βλ ΜΗΤΡΟΥ Λ., *Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων και η Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΓΙΑ ΤΑ 75 ΧΡΟΝΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, 2004, 343επ, 353επ

⁵⁶⁸ Βλ ΣΤΡΑΤΗΛΑΤΗΣ Κ., *Η Ειδική Συνταγματική Αποστολή της ΑΠΔΠΧ, ΔτΑ* (2004), 555επ, ιδίως 564επ, που επισημαίνει εξάλλου την περιοριστική πρόσληψη της έννοιας του «δημόσιου προσώπου» καθώς και την αφήρημένη στάθμιση δύο ισόκυρων καταρχήν συνταγματικών διατάξεων που υιοθέτησε το ΣτΕ

Ωστόσο, η έννοια της «στείρας» πληροφόρησης που ανάγει η πλειοψηφία σε κανόνα μάλλον συνιστά οπισθοδρόμηση⁵⁶⁹, έναντι τόσο της διαφάνειας στην πολιτική ζωή όσο και των «υγιών» ορίων της ιδιωτικότητας σε μια ευνομούμενη δημοκρατική κοινωνία.

2.3.3. Παραδείγματα από Στρασβούργο και Washington

Η νομολογία του ΕΔΔΑ φαίνεται να δέχεται διαχρονικά⁵⁷⁰, υπό προϋποθέσεις, αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, κρίνοντας κατά κανόνα ότι η δικονομική τους αξιοποίηση δεν παραβιάζει απαραιτήτως το θεμελιώδες δικαίωμα σε δίκαιη δίκη (6 ΕΣΔΑ)⁵⁷¹, εφόσον τηρούνται οι λοιποί όροι της ποινικής διαδικασίας, ή το γενικότερο 'fairness of trial'⁵⁷². Το ΕΔΔΑ συνεπώς προβαίνει σε μια περισσότερο ολιστική θεώρηση της δίκαιης δίκης- της οποίας μέρος μόνο συνιστά η αξιοποίηση των παράνομων αποδεικτικών μέσων- υιοθετώντας έτσι μια ίσως «επιεικέστερη» προσέγγιση σε σχέση με αυτήν του έλληνα συντακτικού νομοθέτη⁵⁷³. Αυτή η στάση του ΕΔΔΑ ίσως επιφέρει, κατά μια άποψη⁵⁷⁴, μια «διαστρέβλωση» της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης των δικαιωμάτων. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, δέον διενεργηθεί μια ολιστικότερη στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων της δίκης⁵⁷⁵, ιδίως δε, καθώς το 6 της ΕΣΔΑ δεν θέτει οποιοδήποτε κανόνα σχετικά με το αποδεκτό ή

⁵⁶⁹ Βλ και ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Όταν το ΣτΕ ξορκίζει την Κρυφή Κάμερα*, 169 ιδίως για συμπεράσματα

⁵⁷⁰ Ήδη από τη δεκαετία του '80, με την *Schenk v Switzerland* (1988), Application no.10862/84

⁵⁷¹ BESSELINK L., *Public Security & Fundamental Principles of Criminal Law*, ό.π., 259επ, 262, που παρατηρεί ότι η νομολογία του ΕΔΔΑ για τα παράνομα αποδεικτικά μέσα «ενισχύει» την τάση των εθνικών δικαστηρίων να τα αποδέχονται, καθώς η δικονομική απαγόρευση «δεν ισχύει σε όλα τα ευρωπαϊκά κράτη με την ίδια μορφή και στην ίδια ένταση ενώ, όπου ισχύει, βρίσκεται υπό διαρκή πίεση»

⁵⁷² ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., *Χρήση Παρανόμως Κτηθέντων Αποδεικτικών Μέσων..*, 111επ

⁵⁷³ ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ Μ., *Μοντέλα Επιτήρησης..*, 16επ, DE HERT P., *Balancing Security..*, 89επ

⁵⁷⁴ BESSELINK L., *Public Security & Fundamental Principles of Criminal Law*, ό.π, 270 ('here, Europeanization is not towards uniform protection of otherwise unprotected fundamental rights and interests, but can be abused as an excuse for not providing due process protection of such fundamental rights'), TAYLOR N., *Policing, Privacy and Proportionality*, ό.π., 99επ, που υποστηρίζει ότι αυτή η στάση του ΕΔΔΑ μάλλον υπονομεύει τη νομιμότητα των ανακριτικών μεθόδων, «χαλαρώνοντας» τα standards της ΕΣΔΑ

⁵⁷⁵ TAYLOR N., ό.π ('Ultimately, the argument returns to one of judicial discretion: neither mandatory inclusion nor exclusion provide a suitable basis for an analysis of evidence gathered in breach of article 8')

μη των –κατά παράβαση άρθρων της ΕΣΔΑ- κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, ενώ το σχετικό ζήτημα παραμένει, καταρχήν, ρυθμιστέο από τον εκάστοτε εθνικό νομοθέτη⁵⁷⁶.

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου δίνει βαρύτητα στο πλήθος των αποδείξεων, εάν και κατά πόσο το εν λόγω μέσο συνέβαλε καθοριστικά στην έκβαση της ποινικής δίκης, αλλά και εάν ήταν το κυριότερο ή ένα εκ των πολλών⁵⁷⁷ δικαστικώς ληφθέντων υπόψη. Εξάλλου, το ΕΔΔΑ, ως ειπώθηκε, προβαίνει σε μια συνολική θεώρηση της διαδικασίας, ελέγχοντας την τήρηση των γενικότερων όρων της, προκειμένου να κρίνει εάν υπήρξε τελικά παραβίαση της «δίκαιης δίκης»⁵⁷⁸ με την αποδοχή του αποδεικτικού μέσου. Συνοπτικά, πάντως, η ΕΣΔΑ δεν ρυθμίζει ζητήματα απόδειξης και ειδικότερα την αποδοχή ή μη των παρανόμων αποδεικτικών μέσων χρησιμοποιούμενων τόσο για την καταδίκη όσο και για την αθώωση του κατηγορουμένου από τα εθνικά δικαστήρια, ενώ πάγια τακτική του ΕΔΔΑ αποτελεί η συνολική θεώρηση της δίκης υπό το βεσδα⁵⁷⁹.

Ωστόσο δεν έλειψαν και οι αντιδράσεις επί του θέματος στους κόλπους του ΕΔΔΑ. Χαρακτηριστικές ήταν οι μειοψηφίες των Δικαστών Λουκαΐδη στην υπόθεση *Khan*⁵⁸⁰, Tulkens στην *PG & JH*⁵⁸¹, καθώς και των Costa, Ροζάκη κλπ στην υπόθεση *Bykov*⁵⁸². Εκφράσθηκαν δη επιφυλάξεις σχετικά με τον κρατικοδικαιϊκό χαρακτήρα μιας δίκης βασιζόμενης σε παράνομα αποδεικτικά μέσα, σε ρήξη με άλλα άρθρα της ΕΣΔΑ, αλλά

⁵⁷⁶ Έτσι στην παλαιότερη *Schenk v Switzerland* (1988), σκ.45-46, *Khan v. United Kingdom* (2000), σκ.34

⁵⁷⁷ *Heglas v. Czech Republic* (2007), Application no. 5935/02, σκ.84-93, *Bykov v. Russia* (2009) (Grand Chamber), σκ.88-98, *Khan v. United Kingdom* (2000), σκ.37, *PG & JH v. United Kingdom* (2001), σκ.76-81

⁵⁷⁸ *Khan* (2000), σκ.38-40, *Allan v. United Kingdom* (2002), Application no. 48539/99, σκέψεις 42-53

⁵⁷⁹ Βλ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., *Χρήση Παρανόμως Κτηθέντων Αποδεικτικών Μέσων*, 117επ, ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα και Συνταγματική Κατοχύρωση των Ατομικών Δικαιωμάτων*, 287επ

⁵⁸⁰ Judge Loucaides, Dissent, *Khan* (2000) (“It is my opinion that the term ‘fairness’, when examined in the context of the ECHR, implies observance of the rule of law and for that matter it presupposes respect of the human rights set out in the convention. I don’t think one can speak of a “fair” trial if it is conducted in breach of the law. Breaking the law, in order to enforce it, is.. an absurd proposition..”)

⁵⁸¹ Judge Tulkens, Dissent, *PG & JH* (2001) (“Fairness presupposes compliance with the law and thus also, a fortiori, respect for the rights guaranteed by the convention.. Ultimately, the very notion of fairness in a trial might have a tendency to decline or become subject to shifting goalposts..”)

⁵⁸² Judge Costa, Dissent, *Bykov*, σκ.6 και 10-13, Judges Spielmann, Rozakis, et al, Dissent, *Bykov*, σκ.3-15. Οι τελευταίοι επισημαίνουν ότι το ζήτημα αποτελεί «θέμα αρχής» που η Ολομέλεια του ΕΔΔΑ έπρεπε να είχε θίξει ακριβώς, τόσο προς επίρρωση της αλληλουχίας των άρθρων 6 και 8 ΕΣΔΑ όσο και προς αποσαφήνιση της σχετικής νομολογίας. Έτσι, όμως, η *Bykov* (όπου κρίθηκε, με πλειοψηφία 11:6, ότι δεν υπήρξε παραβίαση του βεσδα), στάθηκε, κατά τους μειοψηφήσαντες δικαστές, μια «χαμένη ευκαιρία».

και σχετικά με την αποτελεσματική προστασία δικαιωμάτων όπως το 8ΕΣΔΑ καθώς, μέσω της αποδοχής των παράνομων μέσων, δίδεται ουσιαστικά το πράσινο φως στις αστυνομικές αρχές προκειμένου να διεξάγουν οιονεί «ανεξέλεγκτες» έρευνες.

Το ειδικότερο ζήτημα της συλλογής παράνομων αποδεικτικών μέσων με χρήση GPS (γεω-δορυφορική παρακολούθηση) από τις αστυνομικές αρχές απασχόλησε εξίσου Ευρώπη και Αμερική. Το ΕΔΔΑ, με την υπόθεση *Uzun v. Germany* (2010)⁵⁸³, εξετάζοντας για πρώτη φορά το σχετικό ζήτημα, έκρινε ότι η παρακολούθηση σε δημόσιους χώρους μέσω εγκατάστασης GPS σε αυτοκίνητο υπόπτων για σωρεία βαρέων κατηγοριών δεν συνιστούσε *δυσανάλογη* επέμβαση στο δικαίωμα του ιδιωτικού βίου. Μάλιστα, το ίδιο το ζήτημα της ύπαρξης ή όχι «επέμβασης» στην ιδιωτικότητα δεν ήταν ολοφάνερο. Αντιθέτως, το ΕΔΔΑ, ενώ αρχικά έκρινε ότι η παρακολούθηση GPS σε δημόσιο χώρο δεν ήταν εξίσου περιοριστική με τα κλασικά μέσα παρακολούθησης, όπως υποκλοπές, εν συνεχεία διαπίστωσε ότι η οργανωμένη επεξεργασία των συλλεγέντων δεδομένων βοήθησε στη δημιουργία patterns συμπεριφορών των δραστών και στην παραγωγή αποδεικτικών στοιχείων που μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ποινικά εναντίον τους⁵⁸⁴. Εξάλλου, το ΕΔΔΑ, αξιοποιώντας την έννοια των «εύλογων προσδοκιών ιδιωτικότητας», που αναπτύχθηκε νομολογιακά στις ΗΠΑ με την υπόθεση *Katz* (1967)⁵⁸⁵, κρίνει εάν, ακόμη και σε δημόσιους χώρους, μπορεί να υπάρξει προστασία της ιδιωτικότητας, χωρίς όμως αυτό να είναι το αποφασιστικό κριτήριο εύρους της ιδιωτικής σφαίρας⁵⁸⁶.

Η επέμβαση, ωστόσο, που συνιστά η γεω-δορυφορική παρακολούθηση, κρίθηκε, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, νόμιμη⁵⁸⁷ αλλά και σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας⁵⁸⁸. Ενδιαφέρον, μάλιστα, είναι το ότι το ΕΔΔΑ αντιμετωπίζει με περισσή επιείκεια την εν

⁵⁸³ *Uzun v. Germany* (2010), Application no. 35623/05. Βλ το σχόλιο της ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ ΧΡ., *Η Χρήση της Τεχνολογίας στην Ποινική Διαδικασία και η Προστασία της Ιδιωτικότητας*, ΔτΑ (2011), 1207επ, 1221επ

⁵⁸⁴ *Uzun v. Germany* (2010), σκέψεις 42-48 και 49-53 ('GPS surveillance is by its very nature to be distinguished from other methods of surveillance which are, as a rule, more susceptible of interfering with a person's right to respect for private life, because they disclose more info on a person's conduct..')

⁵⁸⁵ *Katz v United States*, 389 US 347 (1967), στη συντρέχουσα γνώμη του Δικαστή Harlan

⁵⁸⁶ Βλ και ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ ΧΡ., *Η Χρήση της Τεχνολογίας στην Ποινική Διαδικασία...*, ό.π., 1220επ

⁵⁸⁷ *Uzun v. Germany* (2010), σκέψεις 60-74, καθώς πληρούσε όλα τα ποιοτικά κριτήρια του νόμου

⁵⁸⁸ *Uzun v. Germany* (2010), σκέψεις 75-81, καθώς πληρούσε όλα τα κριτήρια της αναλογικότητας

λόγω παρακολούθηση, εφαρμόζοντας λιγότερα αυστηρά standards σε σχέση με τα «παραδοσιακά» μέτρα παρακολούθησης, όπως στο κριτήριο της *προβλεψιμότητας του νόμου* (αυστηρός περιορισμός διάρκειας, πρόβλεψη συγκεκριμένων εγκλημάτων κλπ) ή στο κριτήριο των *εγγυήσεων κατά της αυθαιρεσίας*. Στο τελευταίο, εξάλλου, το ΕΔΔΑ επαναλαμβάνει την πάγια θέση του περί ανεξάρτητης εποπτείας της παρακολούθησης (δικαστικός έλεγχος), το οποίο, ωστόσο, εδώ δεν είχε προβλεφθεί και εφαρμοσθεί. Μάλιστα, τα ποινικά δικαστήρια εκ των υστέρων είχαν τη διακριτική ευχέρεια να αποδεχθούν ή να απορρίψουν τα σχετικώς παρανόμως συλληθέντα αποδεικτικά μέσα. Στον έλεγχο αναλογικότητας, το ΕΔΔΑ επέμεινε στην αναγκαιότητα της παρακολούθησης εν όψει τόσο των βαρύτατων κατηγοριών όσο και της αναποτελεσματικότητας των άλλων ανακριτικών μεθόδων, ανεξαρτήτως της σχετικά μεγάλης διάρκειας (3 μήνες συνεχόμενα), του πλήθους των ανακριτικών αρχών (2) και, εν τέλει, του συνολικού εύρους της παρακολούθησης (GPS + παραδοσιακές μέθοδοι). Συνεπώς, η αποδοχή της νόμιμης και αναλογικής επέμβασης στην ιδιωτικότητα οδήγησε και στην απόρριψη του ισχυρισμού περί παραβίασης της δίκαιης δίκης λόγω λήψης υπόψη των σχετικών αποδεικτικών μέσων από τα ποινικά δικαστήρια.

Το Supreme Court, από την άλλη, εξέφρασε διαφορετικές αντιλήψεις επί του θέματος. Με την απόφαση *United States v Jones* (2012)⁵⁸⁹, το αμερικανικό Ανώτατο Δικαστήριο επανεξέτασε τη νομολογία του περί ιδιωτικότητας, διχαζόμενο, ωστόσο, ως προς την ερμηνεία της Τέταρτης Τροποποίησης. Σε αντίστοιχη υπόθεση παρακολούθησης υπόπτου μέσω GPS από την αστυνομία για την ανεύρεση αποδεικτικών στοιχείων το Δικαστήριο της Washington έκρινε ομόφωνα ότι η μυστική εγκατάσταση και χρήση της συσκευής GPS στο αυτοκίνητο του υπόπτου χωρίς ένταλμα συνιστούσε «έρευνα», άρα αντισυνταγματική. Δύο ομάδες δικαστών, υπό τους Δικαστές Scalia και Alito αντίστοιχα, αντιπαρατέθηκαν όμως σχετικά με τον τρόπο ερμηνείας της Τέταρτης Τροποποίησης.

⁵⁸⁹ *United States v Jones*, 565 US _ (2012). Βλ. ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *ΗΠΑ κατά Jones: Προς Ένα Νέο Παράδειγμα Ιδιωτικότητας*, ΕφημΔΔ (2012), 817επ και Η ΙΔΙΑ, *United States v Jones & the New Paradigm of Fourth Amendment Jurisprudence* in: BOTTIS M. ET AL. (eds), *Honorary Volume in Memory of Evi Laskaris*, 2013

Τόσο η ιστορική όσο η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος ενέχουν θεσμική χροιά⁵⁹⁰. Η ιστορική ερμηνεία, ή εμμονή στην «αρχική πρόθεση» (originalism)⁵⁹¹ που πρεσβεύει ο συντηρητικός δικαστής Scalia ενισχύει θεσμικά το συντακτικό νομοθέτη. Απεναντίας, η δυναμική ερμηνεία του «ζωντανού συντάγματος» (living constitution)⁵⁹² που πρεσβεύει εδώ ο δικαστής Alito ενισχύει κατ'αποτέλεσμα το ρόλο των δικαστών. Στην παρούσα υπόθεση, διαφάνηκε ότι οι συνθήκες απαιτούν μια αναθεώρηση της ερμηνείας, όχι προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση, αλλά προς μια «χρυσή τομή»⁵⁹³. Ενδεχομένως και μέσω μιας «θεωρίας μωσαϊκού»⁵⁹⁴, όπου οι ποικίλες ενέργειες κρατικής παρακολούθησης αντιμετωπίζονται συλλογικά, ως «μωσαϊκό», για να προσδιορίσουν τη συνταγματική έννοια της «έρευνας» και ακολούθως τις αντισυνταγματικές παραβιάσεις της ιδιωτικότητας. Και η προσέγγιση αυτή, ωστόσο, δεν στερείται κινδύνων δικαστικής αυθαιρεσίας και αντιμετωπίζεται με σκεπτικισμό.

Η ομάδα του Δικαστή Scalia στράφηκε στην *ιστορική ερμηνεία* του συντάγματος, αναζητώντας το νόημα της «έρευνας» στις ρίζες του- στο κοινодίκαιο του 18^{ου} αιώνα. Κατά το χρόνο θέσπισης του αμερικανικού Bill of Rights (1791), η «έρευνα» είχε καθαρά υλικές αναφορές, ως «καταπάτηση ιδιοκτησίας». Έτσι και το Supreme Court, κατά τα πρώιμα χρόνια του, πολύ πριν την πληροφοριακή επανάσταση του 20^{ου} αιώνα, ερμήνευε την Τέταρτη Τροποποίηση με μια υλική, οιονεί ιδιοκτησιακή λογική⁵⁹⁵.

Ωστόσο, μετά την απόφαση-σταθμό *Katz* (1967), το Supreme Court μετέστρεψε νομολογία, εισάγοντας στην ερμηνεία του υποκειμενικά κριτήρια μέσω του standard των «εύλογων προσδοκιών ιδιωτικότητας» ('reasonable expectations of privacy')

⁵⁹⁰ Βλ για τη διαμάχη στις ΗΠΑ ως προς το θέμα της συνταγματικής ερμηνείας το διαφωτιστικό άρθρο του DWORKIN R., *The Bork Nomination*, NYR Books, 34:13 με σχόλιο του ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΥ Ν., *Αρχική Πρόθεση, Αντικειμενική Ερμηνεία και Πολιτικός Καιροσκοπισμός στο Συνταγματικό Δίκαιο*, ΤοΣ (1988), 266επ

⁵⁹¹ Βλ SCALIA A./ GARNER B., *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, 2012, KARLAN P./ LIU G., *Keeping Faith with the Constitution*, 2009, 24επ, 36επ, SCALIA A./ GUTMANN A. EDS, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, 1997, SCALIA A., *The Rule of Law as a Law of Rules*, 56 U.Chi.L.Rev 1175 (1989)

⁵⁹² Βλ ιδίως REHNQUIST W., *The Notion of a Living Constitution*, 54 Tex.L.Rev. 693 (1976)

⁵⁹³ Βλ BALKIN J., *Living Originalism*, 2011 για τη «χρυσή τομή» μεταξύ των δύο μεθόδων

⁵⁹⁴ Βλ KERR O., *The Mosaic Theory of the Fourth Amendment*, 110 Mich.L.Rev. 311 (2012)

⁵⁹⁵ Βλ ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *ΗΠΑ κατά Jones: Προς Ένα Νέο Παράδειγμα Ιδιωτικότητας*, ό.π., 818επ

διατυπωθέν από το Δικαστή Harlan. Αξιοσημείωτο ότι το standard του Δικαστή Harlan, εντοπισθέν και στη νομολογία του ΕΔΔΑ, οδηγεί συχνά σε περιοριστικές προσλήψεις⁵⁹⁶ του εύρους της ιδιωτικότητας, καταστρώντας την έρμαιο των προτιμήσεων δικαστών⁵⁹⁷.

Ο Δικαστής Scalia, αναγνωρίζοντας αυτό το πρόβλημα, πρότεινε μια νέα θεώρηση. Συνδυάζοντας τόσο τους ιστορικούς δεσμούς της ιδιωτικότητας με την ιδιοκτησία όσο και την εξελικτική λειτουργία της ιδιωτικότητας, ιδίως μετά την *Katz*, ενοποιεί τη νομολογία πριν και μετά την υπόθεση *Katz*, επαναφέροντας στο δημόσιο διάλογο τις «υλικές» ρίζες της έρευνας. Έτσι, θέλοντας να «διασώσει» την ιδιωτικότητα από την αυθαιρεσία των δικαστών, τους προσφέρει τουλάχιστον αντικειμενικά κριτήρια, «αποκαθιστώντας την πίστη μας», όπως επισημάνθηκε⁵⁹⁸, στην Τέταρτη Τροποποίηση. Εντυπωσιάζει, πάντως, η εδώ στάση του κατά τ'άλλα συντηρητικού δικαστή Scalia⁵⁹⁹.

Η ομάδα του Δικαστή Alito, από την άλλη, ακολούθησε τη δυναμική ερμηνεία της Τέταρτης Τροποποίησης⁶⁰⁰, εστιάζοντας στις τεχνολογικές αλλαγές ως παράγοντα συνταγματικής εξέλιξης, και υιοθετώντας το standard των «εύλογων προσδοκιών» ιδιωτικότητας. Ενώ διαφαίνονταν ορισμένα πλεονεκτήματα⁶⁰¹ αυτής της προσέγγισης, δεν παύει να στερείται της αντικειμενικότητας ή και του 'pro-privacy' ακτιβισμού της θέσης Scalia, ιδίως ενόψει των σύνθετων, άυλων και υλικών, ερευνών σήμερα.

Σε κάθε περίπτωση, η υπόθεση *Jones* συνιστά αλλαγή παραδείγματος για τη νομολογία της Τέταρτης Τροποποίησης. Αντί εμπειρικών μέτρων, οι δικαστές μπορούν πλέον να ανατρέχουν στις υλικές ρίζες της "έρευνας" και επικουρικά στη νομολογία post-*Katz*.

⁵⁹⁶ Βλ. ΕΤΖΙΟΝΙ Α., *The Limits of Privacy*, 183επ, ΣΟΤΤΙΑΥΧ Σ., *Terrorism & the Limitation of Rights*, 270επ

⁵⁹⁷ ΚΕΡΡ Ο., *The Fourth Amendment & New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, 102 Mich.L.Rev. 801(2004), 838, ΣΛΟΒΟΓΙΝ Σ., *Is the Fourth Amendment Relevant in a Technological Age?* In: *Constitution 3.0: Freedom and Technological Change* (ROSEN J./ WITTES B EDS, 2011), 12επ, και STANLEY J., *The Crisis in Fourth Amendment Jurisprudence*, ACS Issue Brief, 2010, διαθέσιμο σε www.acslaw.org

⁵⁹⁸ ΓΟΛΔΒΕΡΓ Ε., *How United States v Jones can Restore our Faith in the Fourth Amendment*, 110 Mich.L.Rev. First Impressions 21 (2012), *Privacy, Technology and the Law*, NYT, January 28, 2012

⁵⁹⁹ Βλ. πχ ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *Ο Πολιτικός Λόγος και η Δημοκρατία* (Σχόλιο στην *Citizens United v FEC*, 2010), ΕφημΔΔ (2009), 800επ, για την στάση του Scalia υπέρ της αθρόας χρηματοδότησης πολιτικών κομμάτων

⁶⁰⁰ Βλ. ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *ΗΠΑ κατά Jones: Προς Ένα Νέο Παράδειγμα Ιδιωτικότητας*, ό.π., 820επ

⁶⁰¹ Βλ. πχ SCHULHOFER Σ., *More Essential than Ever: The Fourth Amendment in the 21st Century*, 137επ

Παρά τις ειρωνικές της προεκτάσεις⁶⁰², η υπόθεση Jones συνέβαλε σε μια νέα θεώρηση της ιδιωτικότητας, επαναφέροντας ένα κείμενο του 18^{ου} αιώνα «στα μέτρα» του 21^{ου}.

Ωστόσο, υπήρχαν και ζητήματα που δεν επέλυσε η «μινιμαλιστική»⁶⁰³ απόφαση Jones. Όπως, το εάν η έρευνα ήταν «εύλογη» (reasonable) κατά τις επιταγές της Τέταρτης Τροποποίησης. Περαιτέρω, το εξίσου φλέγον ζήτημα της νομιμότητας *άυλων* ερευνών κινητών τηλεφώνων άνευ δικαστικού εντάλματος παραμένει επίσης ανοιχτό. Μάλιστα, δύο χρόνια μετά την απόφαση Jones, το Supreme Court δέχθηκε τελικά να εξετάσει το σχετικό θέμα διεξοδικά⁶⁰⁴, μετά από πληθώρα αντιφατικών αποφάσεων⁶⁰⁵ σε πολιτειακά δικαστήρια των ΗΠΑ. Καθώς ολοένα και περισσότερα δεδομένα αποθηκεύονται σήμερα σε κινητά τηλέφωνα και smartphones, παρά αλλού, αποφάσεις όπως αυτές είναι πολυαναμενόμενες, και με σωρεία εννόμων συνεπειών, ενόψει της νομιμότητας των συλλογής των σχετικών αποδεικτικών μέσων στην ποινική διαδικασία.

2.4. Οι Γενετικές Πληροφορίες στην Ποινική Δίκη

Η αξιοποίηση της ανάλυσης DNA στην ποινική δίκη (DNA profiling) αποτελεί ένα δεύτερο πεδίο σύγκρουσης δημόσιας ασφάλειας με την πληροφοριακή ιδιωτικότητα. Σύμφωνα με τα πορίσματα της εγκληματολογίας⁶⁰⁶, η παραπάνω μέθοδος χρησιμοποιείται για την *ταυτοποίηση υπόπτων*, μέσω της σύγκρισης γενετικών δειγμάτων που βρέθηκαν στον τόπο του εγκλήματος και αυτών που διατηρούνται στα εθνικά αστυνομικά αρχεία. Βασική προϋπόθεση αποτελεσματικότητας της μεθόδου

⁶⁰² Η υπόθεση Jones, κατόπιν της απόφασης του SCOTUS, επαναπέμφθηκε στο αρμόδιο εφετείο, όπου, κατόπιν διαπραγμάτευσης ποινής (plea bargaining), ο κατηγορούμενος ομολόγησε τελικά την ενοχή του. Βλ *Man in Landmark Supreme Court GPS Case Pleads Guilty*, The Blog of Legal Times, 01.05.2013

⁶⁰³ Βλ SUNSTEIN C., *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*, 1999, 5επ, 49επ

⁶⁰⁴ TOTENBERG N., *Supreme Court to Decide if Warrant Needed to Search Cellphone*, NPR, 17.1.2014

⁶⁰⁵ Βλ πχ WEGMAN J., *Cell Phones and the Expectation of Privacy*, NYT Blog, 1.8.2013 (Εφετείο 5th Circuit). Το Supreme Court θα εξετάσει το ζήτημα κατόπιν δύο αντιφατικών αποφάσεων από το 1^ο και 4^ο Circuit.

⁶⁰⁶ Βλ ΚΡΑΝΙΔΙΩΤΗ Μ., Αναζήτηση και Ταυτοποίηση Προσώπων μέσω Πραγματικών Αποδεικτικών Στοιχείων: Δακτυλικά, Γενετικά και Χημικά Ίχνη σε ΚΟΥΡΑΚΗΣ Ν. (ΕΠΙΜ.), *Συμβολές στη μελέτη της Ανακριτικής*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2005, 51επ, 65επ, ΑΛΕΞΙΑΔΗΣ ΣΤ., 2006, *Ανακριτική*, Σάκκουλας, 253επ

είναι η ύπαρξη ενός οργανωμένου εθνικού αρχείου γενετικών αποτυπωμάτων⁶⁰⁷, με μεγάλο αριθμό δειγμάτων, όπως αυτά που έχουν συγκροτηθεί μέσω εκτεταμένης συλλογής από τη δεκαετία του '90 τόσο στη γενέτειρα της τεχνολογικής ανακάλυψης Μεγάλη Βρετανία⁶⁰⁸, κάτοχο της μεγαλύτερης εθνικής βάσης γενετικών αποτυπωμάτων στον κόσμο⁶⁰⁹, όσο και στο ομοσπονδιακό σύστημα CODIS στις ΗΠΑ⁶¹⁰. Ωστόσο, παρά τη διαδεδομένη χρήση αυτής της σημαντικής ανακριτικής μεθόδου⁶¹¹ για την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας, αμφισβητείται σοβαρά η αξιοπιστία της⁶¹². Εξάλλου, η χρήση των γενετικών πληροφοριών στην ποινική δίκη εξελίσσεται τα τελευταία είκοσι και πλέον χρόνια σε ένα από τα πλέον ακανθώδη θέματα της σύγχρονης αντεγκληματικής πολιτικής, με ποικίλες ωστόσο προεκτάσεις συνταγματικότητας καθώς και η διατήρηση και η μετέπειτα χρήση των συλλεγέντων γενετικών πληροφοριών από τις δημόσιες αρχές συνθέτουν ένα διεθνές debate⁶¹³. Εξάλλου, ένα σοβαρότατο ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι η λειτουργία των λεγόμενων βιοτραπεζών ή τραπεζών γενετικών δεδομένων⁶¹⁴ όπου διατηρούνται τα

⁶⁰⁷ SCAFFARDI L., *Legal Protection and Ethical Management of Genetic Databases: Challenges of the European Process of Harmonization*, Jean Monnet WP 19/2008, 3επ, ΚΡΑΝΙΔΙΩΤΗ Μ., ό.π., 69επ

⁶⁰⁸ SCAFFARDI L., ό.π., 4. Ανακαλύφθηκε το 1985 από τον Dr. Alec Jeffreys στο Πανεπιστήμιο του Leicester.

⁶⁰⁹ National DNA Database (NDNAD) (από το 1995). Το 2012 αριθμούσε περί τα 6 εκατομμύρια δείγματα, ενώ η λειτουργία του αρχείου υπάγεται στην αρμοδιότητα του Βρετανικού Υπουργείου Εσωτερικών. http://en.wikipedia.org/wiki/United_Kingdom_National_DNA_Database (τελ. επίσκε: 1.9.2013)

⁶¹⁰ Combined DNA Index System (CODIS) (από το 1995). Το CODIS συντονίζει τα ομοσπονδιακά, πολιτειακά και τοπικά αστυνομικά αρχεία και λειτουργεί υπό την αιγίδα του FBI <http://www.fbi.gov/about-us/lab/biometric-analysis/codis> (τελ.επίσκε: 1.9.2013)

⁶¹¹ SPINNEY L., *The Fine Print*, Nature, Volume 464, 18.3.2010, 344επ, ΚΟΒΑΤΣΗ Α. / ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΙΔΗΣ Κ., *Η Δικαστική Αξία των Αναλύσεων του DNA*, Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. (2001), 267επ, ΜΑΛΛΙΟΣ Ε., *Η Χρήση DNA στην Ποινική Δίκη*, ΝοΒ (2001), 1749επ., 1752επ., που επισημαίνει ότι «το κράτος οφείλει να καταφύγει σε επιστημονικά εργαλεία όπως είναι η ανάλυση του γενετικού υλικού, για την εξιχνίαση εγκλημάτων και την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας στην ποινική δίκη.. Τα δύο αυτά συστατικά στοιχεία του κράτους δικαίου δικαιολογούν την επέμβαση στη σφαίρα του ιδιωτικού βίου»

⁶¹² ΓΕΩΡΓΙΟΥ Χ., *Το Τεστ DNA στην Ποινική Διαδικασία: Παράγοντες Αναξιοπιστίας και Όρια Χρήσης του*, ΠοινΔικ (2003), 679επ., ΚΡΑΝΙΔΙΩΤΗ Μ., ό.π., 71επ (73) και 80, που επισημαίνει ωστόσο ότι η εξέταση DNA εγγυάται «τη συντριπτικά μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα στην ταυτοποίηση από εκείνη όλων των άλλων αναλύσεων και μεθόδων», καθώς και τις παρατηρήσεις της ΕΘΝΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΒΙΟΗΘΙΚΗΣ στην Απόφασή της από 23.03.2001, σελ 18, 26επ, 32, κατά την οποία η αξιόπιστη χρήση της μεθόδου «προϋποθέτει έγκυρες πληθυσμιακές μελέτες για τις γενετικές σημάνσεις που χρησιμοποιούνται..»

⁶¹³ BBC NEWS, *Privacy Fears over DNA Database*, September 12, 2002, όπου και δηλώσεις του δημιουργού της τεχνολογίας Sir Alec Jeffreys, που επισημαίνει ιδίως τον κίνδυνο στιγματισμού και διακρίσεων

⁶¹⁴ SCAFFARDI L., *Legal Protection and Ethical Management of Genetic Databases*, ό.π., ΑΚΡΙΒΟΡΟΥΛΟΥ C., *Genetic Privacy in: Personal Data Privacy & Protection in a Surveillance Era*, 2011, ό.π., 104επ, 113επ,

γενετικά αποτυπώματα στα πλαίσια της ποινικής διαδικασίας, και ιδίως οι εγγυήσεις⁶¹⁵ προστασίας των γενετικών δεδομένων σε αυτές, αλλά και ο φορέας λειτουργίας τους, το δικαίωμα πρόσβασης στα διατηρούμενα σε αυτές δεδομένα, η ανωνυμοποίηση και διαγραφή των δεδομένων, ο χρόνος και ο σκοπός διατήρησης και η μελλοντική χρήση των δεδομένων σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, και ιδίως η εποπτεία τους από έναν ανεξάρτητο φορέα όπως είναι η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων.

Η τήρηση εθνικών αρχείων βάσεων DNA αποτελεί πλέον πανευρωπαϊκή υποχρέωση. Βάσει της Σύμβασης Prüm⁶¹⁶, διεθνούς συνθήκης που εν συνεχεία κατέστη μέρος του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου μέσω της Απόφασης 2008/615 του Συμβουλίου ΕΕ⁶¹⁷, προβλέπεται, στα πλαίσια της προώθησης αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας ΕΕ, η ανταλλαγή καίριων πληροφοριών, δη και γενετικών, μεταξύ των κρατών-μελών⁶¹⁸. Μάλιστα, ο στόχος αυτός, βασίζεται στην αρχή της διαθεσιμότητας των πληροφοριών στα ευρωπαϊκά κράτη-μέλη που είχε προβλεφθεί με το Πρόγραμμα της Χάγης (2004).

Με τη Σύμβαση Prüm, δείγμα «ευέλικτης» ευρωπαϊκής ενοποίησης αλλά και «φθίνουσας» προστασίας της ιδιωτικότητας έναντι της δημόσιας ασφάλειας⁶¹⁹, πλέον τα κράτη-μέλη, μετά την ενσωμάτωσή της στην Απόφαση του Συμβουλίου ΕΕ, υποχρεούνται να τηρούν εθνικές βάσεις γενετικών αποτυπωμάτων αλλά και να

ΚΡΙΑΡΗ-ΚΑΤΡΑΝΗ Ι., *Βιοτράπεζες: Η Νέα Πρόκληση για το Δημόσιο Δίκαιο*, ΔτΑ (2004), 891επ, Η ΙΔΙΑ, 1999, *Γενετική Τεχνολογία και Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., 134επ, για το γερμανικό παράδειγμα

⁶¹⁵ ΜΗΤΡΟΥ Λ., 2008, ό.π., 57επ, ΚΡΙΑΡΗ-ΚΑΤΡΑΝΗ Ι., 1999, ό.π., ΜΑΛΛΙΟΣ Ε., 2004, ό.π., 296επ

⁶¹⁶ Convention between the Kingdom of Belgium, the Federal Republic of Germany, the Kingdom of Spain, the French Republic, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Austria on the stepping-up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism, cross-border crime and illegal migration, signed in Prüm, Germany, May 27, 2005

⁶¹⁷ Council Decision 2008/615/JHA of June 23, 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime, EE L 201/1/6.8.2008

⁶¹⁸ Βλ. ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ε., *Ανάλυση DNA και Ποινική Δίκη: Το Ευρωπαϊκό Θεσμικό Πλαίσιο*, ΠoinXρον(2011), 3επ., ΚΟΤΣΑΛΗΣ Λ., *Τράπεζα DNA, Ασφάλεια, Ανθρώπινα δικαιώματα*, ΝοΒ (2009) 1881επ

⁶¹⁹ Βλ. ΜΟΥΚΙΟΥ Χ., *Από το Schengen στο Prüm και στην Ε.Ε.: Μια Πορεία Ιχνηλάτησης της Γενετικής Ταυτότητας των Ατόμων στην Ευρώπη*;, ΕφημΔΔ (2010), 729επ, ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗΣ Δ., *Από το Schengen στο Prüm- Αναζητώντας την Ασφάλεια, Υποσκάπτουμε την Ελευθερία*; Σε: ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ Π. ΕΤ ΑΙ (επιμ.), *Ελευθερίες, Δικαιώματα & Ασφάλεια στην ΕΕ*, 2010, 45επ (που υπογραμμίζει τις δεσμεύσεις που προέκυψαν βάσει της αρχής της διαθεσιμότητας (principle of availability) του Προγράμματος της Χάγης (2004) ως καταλύτη υποχρεωτικής δημιουργίας βάσεων γενετικών αποτυπωμάτων / ανταλλαγής πληροφοριών στο Χώρο Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης της ΕΕ)

επιτρέπουν την πρόσβαση για αυτοποιημένη αναζήτηση, υπό προϋποθέσεις, στις δικαστικές και αστυνομικές αρχές των λοιπών κρατών-μελών⁶²⁰. Ωστόσο το παρόν ευρωπαϊκό θεσμικό πλαίσιο, όπως διαγράφεται μετά το 2008, παρουσιάζει αρκετά νομικά προβλήματα, καθώς δεν εξασφαλίζεται, παρά τις διακηρύξεις⁶²¹, ένα ενιαίο και ικανοποιητικό επίπεδο προστασίας γενετικών δεδομένων ανά την επικράτεια της ΕΕ⁶²². Χαρακτηριστικό, μάλιστα, είναι το γεγονός ότι υφίσταται μεγάλη ανομοιομορφία⁶²³ μεταξύ ευρωπαϊκών κρατών σε ό,τι αφορά στις κατηγορίες των εγκλημάτων, στον κύκλο προσώπων, τον σκοπό λήψης, τις εγγυήσεις αλλά και τον τρόπο λήψης του γενετικού υλικού, με συναίνεση ή χωρίς του ενδιαφερομένου κλπ, όπως και στο καθεστώς των βιοτραπεζών. Συγκεκριμένα, ποια δείγματα μπορούν να αρχειοθετούνται, των καταδικασθέντων μόνο ή και των αθωωθέντων, των ανηλίκων, αλλά και για πόσο χρόνο, και με ποια ανεξάρτητη εποπτεία του αρχείου ως εγγύηση κατά της αστυνομικής αυθαιρεσίας; Μπορεί μόνο ένας εισαγγελέας να αναλάβει αυτόν τον εγγυητικό ρόλο ή ορθότερο να ανατεθεί σε μια εξειδικευμένη ανεξάρτητη αρχή;

Όπως και στο εξετασθέν πεδίο των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων, έτσι και στο εξεταζόμενο πεδίο των γενετικών πληροφοριών τα ερωτήματά μας είναι πανομοιότυπα. Η αρχή της αναλογικότητας, ως αξιολογικός γνώμονας, καλείται πρωταρχικά και πάλι να τα επιλύσει, σε νομοθετικό και ιδίως σε δικαστικό επίπεδο.

2.4.1. *Maryland v King* και η Δύναμη της Ασφάλειας

Το ζήτημα της συλλογής/ανάλυσης γενετικών αποτυπωμάτων υπόπτων στα πλαίσια της αμερικανικής ποινικής διαδικασίας παρέμενε για αρκετά χρόνια ρυθμισμένο- όπως κατά κανόνα ίσχυε στο σχετικό κλάδο- σε πολιτειακό και όχι σε ομοσπονδιακό επίπεδο. Κατά συνέπεια, υφίστατο μεγάλη ανομοιομορφία ανά την επικράτεια των ΗΠΑ σχετικά

⁶²⁰ Βλ άρθρα 2-7 για DNA profiles της Απόφασης 2008/615 Συμβουλίου

⁶²¹ Βλ άρθρα 24-32 για προστασία προσωπικών δεδομένων της Απόφασης

⁶²² Βλ. ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ε., *Ανάλυση DNA και Ποινική Δίκη*, 11επ

⁶²³ Βλ. ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ε., *Ανάλυση DNA και Ποινική Δίκη*, 4επ

με την λήψη DNA από υπόπτους αλλά και, ιδίως, σχετικά με τη διατήρηση των γενετικών αυτών δεδομένων σε ειδικές βιοτράπεζες για μελλοντική τους αξιοποίηση. Το σημαντικό αυτό θέμα αντιμετωπίστηκε για πρώτη φορά από το αμερικανικό Ανώτατο Δικαστήριο πολύ πρόσφατα, με την υπόθεση *Maryland v King* (2013)⁶²⁴.

2.4.2. *Marper v UK* και η Αξία της Αναλογικότητας

Με την υπόθεση *S and Marper v United Kingdom* (2008)⁶²⁵, η Ολομέλεια του ΕΔΔΑ εξέτασε για πρώτη φορά το φλέγον ζήτημα της νομιμότητας της συλλογής γενετικών αποτυπωμάτων ατόμων που είτε ήταν ανήλικοι είτε είχαν εν συνεχεία αθωωθεί. Στην υπόθεση *Marper* κεντρικό αναδείχθηκε το ζήτημα της *αναλογικότητας*⁶²⁶

Διαγραφή γενετικών αποτυπωμάτων αθώων όχι αλλά ανωνυμοποίηση⁶²⁷

2.4.3. Το DNA στην ελληνική ποινική νομοθεσία και δίκη

Με τον αντιτρομοκρατικό νόμο Σταθόπουλου⁶²⁸ το 2001 εισήχθη για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη ποινικοδικονομική διάταξη, το 200Α ΚΠΔ, που προβλέπει τη

⁶²⁴ *Maryland v King*, 69 US _ (2013). Βλ MURPHY E., *License, Registration, Cheek Swab: DNA Testing and the Divided Court*, Harv.L.Rev. (2013), 161επ και KAYE D., *Maryland v King: Per Se Unreasonableness, the Golden Rule and the Future of DNA Databases*, Harv.L.Rev. (2013), 39επ

⁶²⁵ *S and Marper v United Kingdom* (2008) (Grand Chamber), Application no. 30562/04. Βλ σχετικά έκθεση HUMAN GENETICS COMMISSION, 2009, *Nothing to Hide, Nothing to Fear: Balancing Individual Rights and the Public Interest in the Governance and Use of the National DNA Database*, 35επ καθώς και συγκριτικά CAMPBELL L., *A Rights-Based Analysis of DNA Retention: "Non-Conviction" Databases and the Liberal State*, Crim. L. R. (2010), 889επ, με επισκόπηση και αμερικανικής νομολογίας. Βλ. επίσης παρουσίαση σε ΠοινΧρον (2009), 278επ με Σχόλιο Ν.ΤΣΟΥΜΑΝΗ, ΕΕΕυρΔ (2009), 263επ με Σχόλιο Δ.ΓΑΤΙΔΗ

⁶²⁶ CONTARTESE C., *Balancing the Protection of Genetic Data and National Security in the Era of New Technology in: Personal Data Privacy & Protection in a Surveillance Era*, 2011, ό.π., 142επ, 147επ, ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ Χ., *Η Εφαρμογή της Αναλογικότητας στην Προστασία των «Ευαίσθητων» Προσωπικών Δεδομένων* (Σχόλιο στην *S & Marper* κατά Ηνωμένου Βασιλείου), ΔτΑ (2010), 871επ, 879επ

⁶²⁷ HOPE C. / WINNETT R., *Innocent People's DNA Profiles Won't be Deleted After All*, Telegraph, July 26, 2011

⁶²⁸ Νόμος 2928/2001 (Α' 141/27.6.2001) για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων («αντι-τρομοκρατικός νόμος» Σταθόπουλου), άρθρο 5

λήψη και συλλογή γενετικού υλικού (DNA) ως ένα είδος πραγματογνωμοσύνης⁶²⁹. Παρότι η διάταξη εντάχθηκε οργανικά στο νόμο για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος, το πεδίο εφαρμογής της είναι πολύ ευρύτερο αυτού⁶³⁰.

Άρθρο 200Α - Ανάλυση DNA

1. Όταν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι ένα πρόσωπο έχει τελέσει *κακούργημα ή πλημμέλημα που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών (3) μηνών*, οι διωκτικές αρχές λαμβάνουν υποχρεωτικά γενετικό υλικό για ανάλυση του δεοξυριβονουκλεϊκού οξέος (DNA) προς το σκοπό της διαπίστωσης της ταυτότητας του δράστη του εγκλήματος αυτού. Η ανάλυση περιορίζεται αποκλειστικά στα δεδομένα που είναι απολύτως αναγκαία για τη διαπίστωση αυτή και διεξάγεται σε κρατικό ή πανεπιστημιακό εργαστήριο. Την ανάλυση του DNA του κατηγορουμένου δικαιούται να ζητήσει ο ίδιος για την υπεράσπισή του.

Η λήψη γενετικού υλικού από κατηγορούμενους γίνεται πλέον **υποχρεωτικά**⁶³¹, προς το σκοπό ταυτοποίησης υπόπτων για κακούργηματα και ορισμένα πλημμελήματα, υπό τον όρο της τήρησης των αυστηρών *δικονομικών και ουσιαστικών* προϋποθέσεων, δη της αρχής της αναλογικότητας. Αλλοδαπά συνταγματικά δικαστήρια έχουν κρίνει⁶³² εξάλλου ότι το μέτρο της λήψης γενετικών αποτυπωμάτων είναι καθ'όλα συνταγματικό εφόσον τηρείται η *αρχή της αναλογικότητας* (περιορισμός του σκοπού επεξεργασίας, αναγκαιότητα και καταλληλότητα μέτρου) κατά τη συλλογή και χρήση των δεδομένων.

Διαφορετικό είναι το ζήτημα της *συναίνεσης* του υπόπτου στη λήψη γενετικού υλικού. Καθώς προβλέπεται η *υποχρεωτική* λήψη DNA, συναίνεση των υπόπτων καταρχήν δεν απαιτείται⁶³³, εφόσον βέβαια γίνεται χωρίς *βίαιο εξαναγκασμό* που θίγει την αξία του

⁶²⁹ ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ Λ. (ΕΠΙΜ.), *Ερμηνεία ΚΠΔ*, ό.π., 734επ, ΚΟΝΤΑΞΗΣ Α., *ΚΠΔ – Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης*, ό.π., 1377επ, ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι., *Ερμηνεία Ν.2928/2001*, ό.π., 152επ, ΑΛΕΞΙΑΔΗΣ ΣΤ., *Ανακριτική*, ό.π., 258επ, ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ–ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ε., *Οργανωμένο Έγκλημα και Τρομοκρατία*, ό.π., 71επ, ΑΓΑΛΛΟΠΟΥΛΟΥ Π., *Προστασία Γενετικών Δεδομένων*, ό.π., 64επ, ΜΑΛΛΙΟΣ Ε., *Η Χρήση DNA στην Ποινική Δίκη*, ό.π., 1771επ

⁶³⁰ ΣΑΡΑΦΙΑΝΟΣ Δ., *Γενετικά Αποτυπώματα και Οργανωμένο Έγκλημα*, *ΕφαρμδημΔικ* (2002), 355επ, 358

⁶³¹ Μετά την τροποποίηση του 200Α ΚΠΔ με το Ν.3783/2009 (Α'136), άρθρο 12

⁶³² ΕΙΣΗΓΗΤΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ Ν 2928/2001, Άρθρο 5, σε ΚΟΝΤΑΞΗ ΑΘ., ΚΠΔ, ό.π., 1378επ

⁶³³ ΕΙΣΗΓΗΤΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ Ν 2928/2001, Άρθρο 5, σε ΚΟΝΤΑΞΗ Α., *ΚΠΔ–Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης*, 1379επ

ανθρώπου (2§1Σ)⁶³⁴. Εν προκειμένω, ο «εξαναγκασμός» ωστόσο έχει μια επιεικέστερη εκδοχή, ενόψει του ότι και μια απλή τρίχα αρκεί για τη λήψη και ανάλυση γενετικού υλικού. Εξάλλου, κατά κανόνα και στην αλλοδαπή⁶³⁵ δεν απαιτείται συναίνεση, ενώ και το ευρωπαϊκό νομοθετικό πλαίσιο, δη οι Συστάσεις της Επιτροπής Υπουργών⁶³⁶, αποδέχονται τη λήψη DNA και χωρίς τη συναίνεση του υπόπτου. Βεβαίως, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή τόσο ο άμεσος (με χρήση βίας) όσο και ο έμμεσος (με επιβολή κυρώσεων) εξαναγκασμός σε λήψη γενετικού υλικού είναι αντισυνταγματικός⁶³⁷ ως «δυσανάλογη» παρέμβαση στα συνταγματικά δικαιώματα του κατηγορουμένου (αρχή ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, αρχή μη αυτοενοχοποίησης).

Ωστόσο η διάταξη 200Α ΚΠΔ εγείρει και άλλα ζητήματα. Καταρχήν *διευρύνεται, μετά την τροποποίησή της, ο κύκλος των εγκλημάτων για τα οποία προβλέπεται ανάλυση*, που αφορά σε όλα τα κακουργήματα αλλά και στην πλειονότητα των πλημμελημάτων (όσα τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 3 μηνών)⁶³⁸. Επίσης, *καταργείται το δικαστικό συμβούλιο που διέτασε την λήψη και καταστροφή του γενετικού υλικού*, και ανατείνεται το έργο του στις διωκτικές αρχές. Τέλος, η *εποπτεία του αρχείου ανατείνεται στον Εισαγγελέα ή Αντιεισαγγελέα Εφετών*, ενώ θα εδύνατο να ανατεθεί στην πλέον αρμόδια Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων και επιπροσθέτως, όχι εναλλακτικά, στην Εισαγγελία⁶³⁹. Βεβαίως, η νομολογία του ΕΔΔΑ γύρω από το 8ΕΣΔΑ δεν είναι περιοριστική στο θέμα της *ανεξάρτητης εποπτείας*, όπως ως άνω αναλύθηκε, επιτρέποντας την ανάθεσή της σε φορέα που φέρει εχέγγυα προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, όπως κατεξοχήν σε έναν δικαστικό λειτουργό.

⁶³⁴ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι., *Ερμηνεία Ν.2928/2001*, ό.π., 157επ, για διάκριση υποχρεωτικότητας/ εξαναγκασμού. Βλ και Αγόρευση τέως Υπουργού Δικαιοσύνης Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, Πρακτικά Βουλής, 9.6.2001, 9064επ, ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ – ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ε., *Οργανωμένο Έγκλημα και Τρομοκρατία*, 71επ (που είναι αντίθετη σε κάθε εξαναγκασμό σε λήψη DNA), ΚΟΝΤΑΞΗΣ ΑΘ, ΚΠΔ, ό.π., 1384επ, ΜΑΛΛΙΟΣ Ε., ό.π., 1757επ

⁶³⁵ Βλ ΜΑΛΛΙΟΣ Ε., *Η Χρήση DNA στην Ποινική Δίκη*, 1760επ, για Γερμανία, Γαλλία, Καναδά κλπ

⁶³⁶ Recommendation (92) 1 για τη χρήση της ανάλυσης DNA στα πλαίσια της ποινικής δίκης

⁶³⁷ Βλ ΣΑΡΑΦΙΑΝΟΣ Δ., *Γενετικά Αποτυπώματα και Οργανωμένο Έγκλημα*, 371επ

⁶³⁸ ΚΟΤΣΑΛΗΣ Λ., *Τράπεζα DNA, Ασφάλεια, Ανθρώπινα Δικαιώματα*, 1881επ

⁶³⁹ ΚΟΤΣΑΛΗΣ Λ., *Τράπεζα DNA, Ασφάλεια, Ανθρώπινα Δικαιώματα*, 1883

Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων έχει γνωμοδοτήσει σχετικά διπλά. Καταρχήν το 2001, κατά τη νομοπαρασκευαστική διαδικασία του Ν2928/01, με τη **Γνωμοδότηση 15/2001**⁶⁴⁰, η Αρχή είχε κρίνει ότι γενετικές αναλύσεις, αποτελούσες σημαντικό εργαλείο για την ταυτοποίηση δραστών και θυμάτων, πρέπει να διεξάγονται με σεβασμό στην αρχή της αναλογικότητας. Τουτέστιν, να περιορίζονται στο μη-κωδικοποιημένο τμήμα του DNA προς τον αποκλειστικό σκοπό διαπίστωσης της ταυτότητας, να τελούνται μόνο για εξαντλητικά απαριθμούμενα ποινικά αδικήματα, και μόνο εφόσον υπάρχουν αποχρώσεις ενδείξεις ενοχής, όχι δε προληπτικά. Περαιτέρω, η Αρχή είχε γνωμοδοτήσει ότι η όλη διαδικασία πρέπει να τελεί υπό δικαστικές εγγυήσεις, δη, λόγω σπουδαιότητας, υπό το Συμβούλιο Εφετών. Επίσης, να προβλέπεται η υποχρέωση καταστροφής του ληφθέντος γενετικού υλικού μετά την πιστοποίηση της ταυτότητας και μέτρα ασφάλειας των συλλεγέντων δεδομένων.

Εξάλλου, και η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής είχε γνωμοδοτήσει με την **Γνωμοδότηση 23.03.2001**⁶⁴¹ (για χρήση αποτυπωμάτων), συμφωνώντας στα περισσότερα σημεία με την ΑΠΔΠΧ, και επισημαίνοντας περαιτέρω, ως προς το ζήτημα της συναίνεσης του υπόπτου, ότι ορθότερη λύση, αντί της βίας, σε περίπτωση απουσίας συναίνεσης, ήταν η ελεύθερη συναγωγή συμπερασμάτων από το δικαστή για όποιον αρνείται τη λήψη.

Οκτώ και πλέον χρόνια αργότερα, το 2009, με τη **Γνωμοδότηση 2/2009**⁶⁴², η Αρχή επανήλθε στο ζήτημα, κατόπιν βέβαια ήδη συντελεσθείσας νομοθετικής μεταβολής.

Βλ και απόφαση ΕΕΔΑ 18.02.2010⁶⁴³

Ως προς το ειδικότερο ζήτημα του εξαναγκασμού σε διενέργεια DNA, ο Άρειος Πάγος, μέσω της Εισαγγελίας του, εξέδωσε τη **Γνωμοδότηση 15/2011**⁶⁴⁴

⁶⁴⁰ ΑΠΔΠΧ Γνωμοδότηση 15/2001 (Εισηγήτρια: Λ.ΜΗΤΡΟΥ)

⁶⁴¹ ΕΕΒ, Γνωμοδότηση 23.3.2001 (γενετικά αποτυπώματα)

⁶⁴² ΑΠΔΠΧ Γνωμοδότηση 2/2009 (Εισηγητής: Λ.ΚΟΤΣΑΛΗΣ)

⁶⁴³ ΕΕΔΑ, Απόφαση 18.2.2010 (ανάλυση DNA στην ποινική δίκη κ.ά.)

⁶⁴⁴ ΓνωμΕισΑΠ 15/2011 (Εισαγγελέας Αθ.ΚΟΝΤΑΞΗΣ). Βλ ΛΑΧΑΝΑ Κ-Χ., *Υποχρεωτικότητα και Εξαναγκασμός σε Λήψη DNA στο πλαίσιο της Αναθεωρημένης Διάταξης του Άρθρου 200Α ΚΠΔ*, ΠοινΔικ (2012), 1168επ

Με το επικείμενο σχέδιο αναδιάρθρωσης της ελληνικής αστυνομίας, δημιουργείται Εθνική Εγκληματολογική Υπηρεσία, με αποστολή, μεταξύ άλλων, την τήρηση εθνικού αρχείου γενετικών τύπων (DNA) και δακτυλικών αποτυπωμάτων, και την εξασφάλιση της ανταλλαγής κρίσιμων πληροφοριών στο πλαίσιο της διακρατικής συνεργασίας για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του διασυνοριακού εγκλήματος⁶⁴⁵.

ΜΕΡΟΣ 3^ο

ΟΙ ΘΕΣΜΟΙ: Η ΣΧΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ-ΙΔΙΩΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΟΙ ΚΑΛΟΙ ΦΥΛΑΚΕΣ: ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΕΣ ΑΡΧΕΣ / ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

3.1. Οι Ανεξάρτητες Αρχές: Εγγύηση ή Κενά Εξουσίας;

3.1.1. Οι Ευρωπαϊκές Εγγυήσεις Ορθής Λειτουργίας τους

Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την προστασία προσωπικών δεδομένων καθιερώνει το θεσμό των ανεξάρτητων αρχών, σε επίπεδο τόσο πρωτογενούς δικαίου (Χάρτης / ΣΛΕΕ) όσο και παράγωγου δικαίου της ΕΕ (Οδηγίες / Κανονισμοί).

Άρθρο 8 Χάρτη

1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν.
3. Ο σεβασμός των κανόνων αυτών **υπόκειται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής.**

Άρθρο 16 ΣΛΕΕ

1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν.
2. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, θεσπίζουν τους κανόνες σχετικά με την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (...) Η τήρηση των κανόνων αυτών **υπόκειται στον έλεγχο ανεξάρτητων αρχών.**

⁶⁴⁵ Καλλικράτης στην ΕΛ.ΑΣ. με Νέα Τμήματα και Τράπεζα DNA, Τα Νέα, 5.7.2013

Ήδη από την εποχή της θεσμοθέτησης ενός κοινού ευρωπαϊκού πλαισίου προστασίας προσωπικών δεδομένων με την Οδηγία 1995/46/ΕΚ, η δημιουργία ενός φορέα προστασίας του δικαιώματος στα προσωπικά δεδομένα υπήρξε κεντρικός στόχος. Αυτός ο φορέας, εθνικός σε κάθε κράτος-μέλος, κοινός στη δομή και φιλοσοφία του στην Ε.Ε., είχε την αποστολή να λειτουργεί ως ένα όργανο “watchdog”⁶⁴⁶. Πρωταρχικός σκοπός του, να επιβλέπει καταρχήν σε εθνικό επίπεδο την ορθή εφαρμογή του δικαίου προστασίας των προσωπικών δεδομένων και, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, να συμβάλει, μέσω της Ομάδας του Άρθρου 29 της Οδηγίας⁶⁴⁷, στη χάραξη μιας κοινής στρατηγικής προστασίας προσωπικών δεδομένων σε πανευρωπαϊκό επίπεδο. Καίριας σημασίας είναι οι διατάξεις του Άρθρου 28 της Οδηγίας 1995/46/ΕΚ, που εγκαθιδρύουν το *θεσμό των ανεξάρτητων αρχών προστασίας προσωπικών δεδομένων*, καθορίζοντας και τις *αρμοδιότητές τους*⁶⁴⁸. Κυρίως, θεσμοθετούν την *ανεξαρτησία* των αρχών, *βασική εγγύηση λειτουργίας τους*⁶⁴⁹.

Άρθρο 28 - Αρχή Ελέγχου

1. Κάθε κράτος μέλος προβλέπει ότι *μία ή περισσότερες δημόσιες αρχές* επιφορτίζονται με τον έλεγχο της εφαρμογής, στο έδαφός του, των εθνικών διατάξεων που έχουν θεσπισθεί από τα κράτη μέλη, κατ' εφαρμογή της παρούσας οδηγίας.

Οι εν λόγω αρχές ασκούν τα καθήκοντα που τους ανατίθενται **με πλήρη ανεξαρτησία**.

⁶⁴⁶ FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY, *Data Protection in the EU: The Role of National Data Protection Authorities*, 2010, HUSTINX P., *The Role of Data Protection Authorities in: Reinventing Data Protection*, 2009, 131επ., FLAHERTY D., 1989, *Protecting Privacy in Surveillance Societies*, 381επ., που επισημαίνει ότι «δεν αρκεί να περάσεις ένα νόμο για τα προσωπικά δεδομένα για να ελέγξεις την παρακολούθηση- χρειάζεται μια αρχή για την εφαρμογή του προκειμένου το δίκαιο να δουλέψει στην πράξη... Ο νόμος καθαυτός είναι ανεπαρκής για να αντισταθμίσει τις ιδεολογικές και πολιτικές πιέσεις για αποτελεσματικότητα και παρακολούθηση των πληθυσμών που λαμβάνουν χώρα στις Δυτικές κοινωνίες»

⁶⁴⁷ Το Article 29 Working Party, αποτελούμενο από μέλη των Αρχών Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων ανά την ΕΕ, έχει ρόλο κατεξοχήν συμβουλευτικό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στα θέματα της αρμοδιότητάς του, μέσω πληθώρας γνωμοδοτήσεων. Η πανευρωπαϊκή του σύνθεση και οι αρμοδιότητές του εξειδικεύονται στα άρθρα 29 και 30 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ. Σύντομα πρόκειται να αντικατασταθεί από ένα μόνιμο και εφάμιλλο ‘European Data Protection Board’, σύμφωνα με το σχέδιο ριζικής αναθεώρησης του Δικαίου Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων της ΕΕ.

⁶⁴⁸ Βλ. άρθρο 28 παράγραφοι 2-6 που περιλαμβάνουν γνωμοδοτικές και ελεγκτικές αρμοδιότητες.

⁶⁴⁹ Πρβλ. και το σημείο 62 του επεξηγηματικού προοιμίου της Οδηγίας 95/46/ΕΚ, που αναγνωρίζει την εγκαθίδρυση αρχών προστασίας προσωπικών δεδομένων που λειτουργούν με πλήρη ανεξαρτησία ως «απολύτως απαραίτητο στοιχείο της προστασίας των προσωπικών δεδομένων».

Στο νέο Σχέδιο Κανονισμού για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων⁶⁵⁰, με το οποίο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επιχειρεί να αναθεωρήσει *εκ βάθρων* το σχετικό πλαίσιο⁶⁵¹, αναβαθμίζεται ριζικά ο θεσμός των αρχών προστασίας προσωπικών δεδομένων. Μάλιστα, στις αρχές του 2012, όταν η επίτροπος Viviane Reading το παρουσίαζε⁶⁵², τόνιζε «οι αρχές προστασίας δεδομένων θα ενισχυθούν, ώστε να μπορούν να επιβάλλουν καλύτερα την τήρηση της νομοθεσίας της ΕΕ στην εκάστοτε εθνική έννομη τάξη». Έτσι, βάσει του νέου Σχεδίου, οι αρχές πλέον ρυθμίζονται λεπτομερέστερα από ποτέ σε πανευρωπαϊκό επίπεδο, σε μια προσπάθεια ενιαίας θεσμικής εναρμόνισής τους, προσπερνώντας τις δυσκολίες ένταξής τους στη διοίκηση της κάθε έννομης τάξης⁶⁵³.

Στα Κεφάλαια VI και VII του Σχεδίου Κανονισμού, ειδικότερα, ρυθμίζονται αναλυτικά τόσο το καθεστώς και εγγυήσεις λειτουργίας των αρχών προστασίας προσωπικών δεδομένων, όπως ο τρόπος διορισμού (από τη Βουλή ή την Κυβέρνηση) και τα προσόντα των μελών τους (μαζί με δυνατότητα παύσης τους λόγω υπηρεσιακής ανεπάρκειας), η συνέχιση των καθηκόντων ενός μέλους άμα τη λήξη της θητείας του μέχρι το διορισμό νέου, όσο και εξαντλητικά οι αρμοδιότητες των αρχών καθώς και η υποχρέωση υποβολής Ετήσιας Έκθεσης Πεπραγμένων στο εθνικό κοινοβούλιο, με κοινοποίηση τόσο στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή όσο και στο European Data Protection Board. Παράλληλα, καθιερώνεται μόνιμη συνεργασία μεταξύ των ευρωπαϊκών ανεξάρτητων αρχών, με αμοιβαία ανταλλαγή πληροφοριών και επίτευξη κοινών ουσιαστικών δράσεων. Συνολικά, πρόκειται για μια πλήρη αναβάθμιση του θεσμού, αλλά και πραγματικού «εξευρωπαϊσμού» του διά της καθιέρωσης κοινών standards ανεξαρτησίας και διακρατικής συνεργασίας μέσω του αποτελεσματικότερου εργαλείου του Κανονισμού.

⁶⁵⁰ European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, 25.01.2012, COM (2012) 11 ('General Data Protection Regulation').

⁶⁵¹ Εξασφαλίζοντας μάλιστα την *απόλυτα ομοιόμορφη εφαρμογή του στην ΕΕ*, λύνοντας τα προβλήματα εναρμόνισης. Γι' αυτό η επιλογή του Κανονισμού αντί της νομοθετικής λύσης της *Οδηγίας*. Βλ. DE HERT P./ ΠΑΡΑΚΟΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ V., *The Proposed Data Protection Regulation replacing Directive 95/46/EC: A Sound System for the Protection of Individuals*, CLSR (2012), 130επ, 132

⁶⁵² European Commission, *Commission Proposes a Comprehensive Reform of Data Protection Rules to Increase Users' Control of their Data and to Cut Costs for Businesses*, Press Release IP/12/46, 25.1.2012 διαθέσιμο σε http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-46_en.htm?locale=en

⁶⁵³ DE HERT P./ ΠΑΡΑΚΟΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ V., *ό.π.*, 138

Βέβαια, ένα από τα αρνητικά στοιχεία του Σχεδίου είναι το περιθώριο που επιτρέπει στα Κράτη- Μέλη να διατηρούν *περισσότερες από μία αρχές επιφορτισμένες με τον ίδιο ρόλο* (άρθρο 46 Σχεδίου), με μόνη απαίτηση τον καθορισμό μίας για συμμετοχή στα διευρωπαϊκά όργανα. Όπως ορθά επισημαίνεται⁶⁵⁴, αυτή η πρόβλεψη, ακολουθούσα την παλαιότερη ρύθμιση του άρθρου 28 της Οδηγίας 95/46, μάλλον υπονομεύει παρά προάγει το θεσμό, καθώς θα μπορούσε να οδηγήσει στη θέσπιση πληθώρας αρχών με αλληλεπικαλυπτόμενες αρμοδιότητες. Αυτό άλλωστε έχει επισημανθεί και στην Ελλάδα, μεταξύ άλλων με προτάσεις συγχώνευσης των Αρχών⁶⁵⁵, ιδίως της ΑΠΔΠΧ/ ΑΔΑΕ, λόγω των αναφυόμενων λειτουργικών και λοιπών προβλημάτων αποτελεσματικότητας.

Η «ανεξαρτησία» των αρχών προστασίας προσωπικών δεδομένων είναι βέβαια κεντρική. Πριν τη λεπτομερή κατοχύρωσή της δια του υπό διαβούλευση Σχεδίου Κανονισμού, έχρηζε ερμηνείας από τον αυθεντικό ερμηνευτή του ευρωπαϊκού δικαίου. Το ΔΕΕ, με δύο σημαντικές αποφάσεις της Ολομελείας το 2010⁶⁵⁶ και 2012⁶⁵⁷, προέβη σε ερμηνεία του άρθρου 28 της Οδηγίας ως προς την έννοια της «ανεξαρτησίας». Έτσι, στην υπόθεση ***Επιτροπή κατά Γερμανίας (2010)***, το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου έκρινε ότι η θέση των πολιτειακών αρχών ελέγχου *υπό τον έλεγχο του γερμανικού κράτους* συνιστούσε παραβίαση της «πλήρους ανεξαρτησίας» των αρχών προστασίας, διότι

Η εγγύηση της ανεξαρτησίας των εθνικών αρχών ελέγχου σκοπεί στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας και της αξιοπιστίας του ελέγχου της τηρήσεως των διατάξεων περί προστασίας των φυσικών προσώπων από την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του σκοπού αυτού. Δεν έχει θεσπισθεί προκειμένου να απονείμει ιδιαίτερο καθεστώς στις ίδιες τις αρχές αυτές και στους υπαλλήλους τους, αλλά προκειμένου να ενισχυθεί η προστασία των ατόμων και των οργανισμών τους οποίους αφορούν οι αποφάσεις τους. Συνεπώς,

⁶⁵⁴ DE HERT P./ ΠΑΡΑΚΟΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ V., ό.π., 139

⁶⁵⁵ Βλ. ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *Σχόλιο στο Ν.3917/2011*, ΕφημΔΔ (2011), 59επ (62), ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Β., *Σχόλιο στο Ν.3471/2006*, ό.π. (446), ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Μ., *Νομικά Προβλήματα στην Άρση του Απορρήτου στην Ελλάδα*, ΔίΜΕΕ (2007), 38επ, 42επ (που επισημαίνει την έλλειψη συνεργασίας και τη σύγκρουση των ΑΔΑΕ-ΑΠΔΠΧ-ΕΕΤΤ σε θέματα άρσης απορρήτου και ασφάλειας δικτύων), ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α. / ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Γ., *Το Συνταγματικό Πλαίσιο της «Συγχώνευσης» Ανεξάρτητων Αρχών*, ΕΔΔΔΔ (2011), 570επ

⁶⁵⁶ ΔΕΕ, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γερμανίας* (C-518/07), 09.03.2010

⁶⁵⁷ ΔΕΕ, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Αυστρίας* (C-614/10), 16.10.2012

κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, οι αρχές ελέγχου πρέπει να ενεργούν αντικειμενικά και αμερόληπτα. Προς τούτο, δεν πρέπει να υπόκεινται σε καμία εξωτερική επιρροή, δηλαδή ούτε στην επιρροή των ελεγχόμενων οργανισμών ούτε στην άμεση ή έμμεση επιρροή του κράτους ή των Länder⁶⁵⁸.

Οπότε κατά το ΔΕΕ «πλήρης ανεξαρτησία» (κατά το 28§1 της Οδηγίας) σημαίνει⁶⁵⁹

Ότι οι αρχές ελέγχου που είναι αρμόδιες για την επίβλεψη της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον εκτός του δημοσίου τομέα πρέπει να απολαύουν ανεξαρτησίας η οποία τους παρέχει τη δυνατότητα να ασκούν τα καθήκοντά τους χωρίς εξωτερική επιρροή. Η ανεξαρτησία αυτή αποκλείει όχι μόνον κάθε εξωτερική επιρροή εκ μέρους των ελεγχόμενων οργανισμών, αλλά και κάθε εντολή και κάθε άλλη εξωτερική επιρροή, άμεση ή έμμεση, δυνάμενη να διακυβεύσει την εκ μέρους των εν λόγω αρχών εκπλήρωση των καθηκόντων τους που συνίσταται στην επίτευξη της προσήκουσας ισορροπίας μεταξύ της προστασίας του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσωπικών δεδομένων.

Εξάλλου το ΔΕΕ απέρριψε και τα τρία παρεπόμενα επιχειρήματα της γερμανικής κυβέρνησης περί προσβολής της δημοκρατικής αρχής, της αρχής της δοτών αρμοδιοτήτων, καθώς και της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, κρίνοντας ότι η λειτουργία των αρχών ήταν πλήρως συμβατή με τις παραπάνω αρχές της ΕΕ⁶⁶⁰.

Στην πανομοιότυπη υπόθεση **Επιτροπή κατά Αυστρίας (2012)**, το ΔΕΕ έκρινε ότι η Αυστριακή κυβέρνηση παραβίασε την εγγύηση «πλήρους ανεξαρτησίας» της ομοσπονδιακής αρχής ελέγχου προσωπικών δεδομένων (Datenschutzkommission), καθώς α) ο Πρόεδρος της αρχής ήταν δημόσιος υπάλληλος υποκείμενος σε ιεραρχική εποπτεία, β) η ειδική υπηρεσία της Datenschutzkommission ήταν πλήρως ενταγμένη στη δομή των υπηρεσιών της ομοσπονδιακής καγκελαρίας και γ) ο ομοσπονδιακός καγκελάριος δικαιούτο να ενημερώνεται για κάθε ζήτημα σχετικό με τη λειτουργία της

⁶⁵⁸ ΔΕΕ, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-518/07), σκέψη 25

⁶⁵⁹ ΔΕΕ, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-518/07), σκέψη 30

⁶⁶⁰ ΔΕΕ, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-518/07), σκ. 38-55

Datenschutzkommission, χωρίς να προβλέπεται καμία προϋπόθεση για το δικαίωμα αυτό⁶⁶¹. Μάλιστα, το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου αναφέρθηκε εκτενώς στην ερμηνεία της «ανεξαρτησίας» στην οποία είχε προβεί στη γερμανική υπόθεση, ήτοι στην ανεξαρτησία ως *ελευθερία από κάθε άμεση ή έμμεση επιρροή που ενδέχεται να επηρεάσει τις αποφάσεις της αρχής ελέγχου*⁶⁶².

Η αναλυθείσα νομολογία αποτελεί χρήσιμο οδηγό για τα κράτη-μέλη ώστε να διαμορφώνουν κατάλληλα πλαίσια λειτουργίας των αρχών προστασίας προσωπικών δεδομένων τους, μέχρι την οριστικοποίηση του νέου πλαισίου προστασίας προσωπικών δεδομένων της ΕΕ, αλλά, βεβαίως, και γενικότερα⁶⁶³.

3.1.2. Οι Ελληνικές Ανεξάρτητες Αρχές ως «θεσμικά αντίβαρα» στο παράδειγμα της πληροφοριακής ιδιωτικότητας

Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων και η Αρχή Διασφάλισης το Απορρήτου, όπως και οι λοιπές ανεξάρτητες αρχές που λειτουργούν στην Ελλάδα, ιδρύθηκαν στα πρότυπα των αγγλοσαξωνικών *independent regulatory agencies* και των γαλλικών *autorités administratives indépendantes*⁶⁶⁴, στα πλαίσια του μεταρρυθμιστικού –μη ιεραρχικού- μοντέλου διοίκησης του *new public management*⁶⁶⁵. Μάλιστα, αποτέλεσαν

⁶⁶¹ ΔΕΕ, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Αυστρίας* (C-614/10), σκέψη 68

⁶⁶² ΔΕΕ, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Αυστρίας* (C-614/10), σκέψεις 37, 40, 41, 52

⁶⁶³ Βλ. επίσης GREENLEAF G., *Independence of Data Privacy Authorities (Part I): International Standards*, CLSR (2012), 3επ, 11επ που παραθέτει έναν κατάλογο 13 παραγόντων ανεξαρτησίας των αρχών, κατόπιν συγκριτικής διεθνούς μελέτης του. Οι πέντε κυριότεροι είναι α) η νομοθετική κατοχύρωση του θεσμού, β) άσκηση διερευνητικών αρμοδιοτήτων άνευ πολιτικών παρεμβάσεων/ ελέγχων, γ) περιορισμένη θητεία των μελών τους, δ) απομάκρυνση μελών μόνο για συγκεκριμένους λόγους και ε) εξουσίες και καθήκον αναφοράς επί του έργου τους στο Κοινοβούλιο ή στο ευρύτερο κοινό.

⁶⁶⁴ ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ Π., 2012, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 6η Έκδοση, 440επ., ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ Ε., 2007, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 12η Έκδοση, 302επ., ΤΖΩΝΟΣ Θ., 2010, *Οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές*, 25επ για ιστορική ανασκόπηση, ΚΤΙΣΤΑΚΗ Σ., *Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων: Η Δομή και Λειτουργία της στη Γαλλία και στην Ελλάδα*, ΔτΑ (1999), 555επ, για το πρότυπο της CNIL

⁶⁶⁵ ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ Σπ., *Πολυεπίπεδη Διακυβέρνηση και Διοικητική Μεταρρύθμιση στον 21ο Αιώνα*, ΕφημΔΔ(2006), 110επ, ΑΝΤΟΝΙΟΥ ΤΗ., *The Role of Independent Administrative Authorities In: ΙΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-STRANGAS J. / SCHAEFFER H. (eds.), 2007, State Modernization in Europe*, Bruylant, 237επ

μορφή «εξέλιξης» ή «μεταμόρφωσης» του κράτους κατά τους γάλλους θεωρητικούς⁶⁶⁶. Οι γενεσιουργοί λόγοι «θωράκισης με πρόσθετες εγγυήσεις των ατομικών δικαιωμάτων» και μετακύλισης του πολιτικού κόστους σε α-πολιτικούς φορείς που διαθέτουν κατά τεκμήριο μεγαλύτερη τεχνογνωσία και εξειδίκευση στο αντικείμενό τους οδήγησαν στη θέσπιση και διάδοση αυτών των «υβριδικών μορφών εξουσίας»⁶⁶⁷. Αποτέλεσαν άρα φορείς «ουδετεροποίησης» θυλάκων πολιτικής εξουσίας⁶⁶⁸ στον ελληνικό δημόσιο βίο. Στις ΗΠΑ, από τις αρχές του 20^{ου} αιώνα⁶⁶⁹, και στη Γαλλία από τα μέσα του αιώνα⁶⁷⁰, δημιουργήθηκαν ανεξάρτητες ρυθμιστικές αρχές σε πολύ σημαντικά πεδία της οικονομίας, ενώ επεκτάθηκαν και στο χώρο των δικαιωμάτων⁶⁷¹. Και στην Ελλάδα, μέσα σε λίγα μόλις χρόνια υπήρξε νομοθετικός πληθωρισμός⁶⁷² ανεξάρτητων αρχών. Εξάλλου ο ευρωπαϊός νομοθέτης στάθηκε μοχλός πίεσης⁶⁷³ προς αυτή την κατεύθυνση. Έτσι, η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων κατοχυρώνονταν και πριν την Αναθεώρηση του 2001 νομοθετικά (Ν2472/1997/ Οδηγία 95/46ΕΚ) ενώ πλέον και σε επίπεδο πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου (άρθρο 16ΣΛΕΕ και 8 Χάρτη), βάσει των επιταγών του Δικαίου Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων ΕΕ.

⁶⁶⁶ BRAIBANT G./STIRN B., *Le Droit Administratif Français*, 2005, GAUDEMET Y., *Limite ou Métamorphose de l'État en France*, ΔΤΑ (2002), 29επ, GENTOT M., *Les Autorités Administratives Indépendantes*, 1994

⁶⁶⁷ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε., 2008, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλας, 611επ, ΣΙΟΥΤΗ Γ., *Πλεονεκτήματα και Μειονεκτήματα των Α.Δ.Α.*, Ελευθεροτυπία, 7.3.2006, GENTOT M., 38επ

⁶⁶⁸ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε., Συνολική Αποτίμηση σε: *Πρακτικά Συνεδρίου για το Αναθεωρημένο Σύνταγμα*, 2001, 473επ, 479επ, ΜΑΥΡΟΜΟΥΣΤΑΚΟΥ Η., *Οι Διαδρομές από την Αμφισβήτηση στην Καθολική Αποδοχή μιας Νέας Μορφής Διοίκησης*, ΕφημΔΔ (2012), 236επ, 238, ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ Ι., Σκέψεις Σχετικά με τις Θεσμικές και Πολιτικές Διαστάσεις της Ανεξαρτησίας των ΑΔΑ σε: *Η «Ανεξαρτησία» των Ανεξάρτητων Αρχών*, 141επ

⁶⁶⁹ Σήμερα πάνω από 60, με πιο χαρακτηριστικές στα πεδία ρύθμισης της κεφαλαιαγοράς (SEC), των τηλεπικοινωνιών (FCC) και του εμπορίου (FTC) και του τραπεζιτικού τομέα (FRB). Βλ ΑΝΤΟΝΙΟΥ., 248επ

⁶⁷⁰ Σήμερα πάνω από 40, σε τρία κυρίως πεδία, στα δικαιώματα, στη ρύθμιση της οικονομίας και εμπορίου και στις τηλεπικοινωνίες και πληροφορίες. Βλ BRAIBANT G. / STIRN B., ό.π., GENTOT M., 43επ

⁶⁷¹ ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ Χ., *Η Διακινδύνευση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων από Σύγχρονους Κινδύνους Ιδιωτικής Πρόσλευσης και το Καθήκον του Κράτους να τα Προστατέψει Μέσω Α.Δ.Α.*, ΕφημΔΔ (2006), 539επ

⁶⁷² Πρώτη νομοθετικά καθιερωμένη αρχή η Επιτροπή Ανταγωνισμού (1977), «ανεξάρτητη» μετά το 1995. Σήμερα στην Ελλάδα λειτουργούν περί τις 20 ΑΔΑ, εκ των οποίων 5 συνταγματικά κατοχυρωμένες.

⁶⁷³ Βλ GILARDI F., 2008, *Delegation in the Regulatory State: Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, 13επ, 22επ και GERADIN D., *Regulatory Agencies in the EU: A Critical Review in: ΚΟΖΥΡΗΣ Φ. (ΕΠΙΜ.), Η «Ανεξαρτησία» των Ανεξάρτητων Αρχών*, ΚΔΕΟΔ, Κείμενο Έρευνας Νο 11, 2002, 185επ

Η «Συνταγματοποίηση» πέντε ανεξάρτητων διοικητικών αρχών⁶⁷⁴ στη χώρα μας- των παραπάνω δύο συμπεριλαμβανομένων- με την Αναθεώρηση του 2001 σηματοδότησε μια *de jure* «θεσμική αναβάθμισή τους». Η - ήδη λειτουργούσα τότε - ΑΠΔΠΧ αλλά και η - εκ των υστέρων ιδρυθείσα - ΑΔΑΕ θεωρήθηκαν «θεσμικές εγγυήσεις»⁶⁷⁵ των αντίστοιχων δικαιωμάτων (9Α και 19Σ αντίστοιχα) και κατοχυρώθηκαν στο κείμενο του ελληνικού Συντάγματος, με την λογική ότι «εάν οι ανεξάρτητες αρχές κινούνται στο πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων και εγγυώνται το θεσμικό πλαίσιο του πολιτεύματος, τότε πρέπει να κατοχυρώνονται συνταγματικά» αλλά «λελογισμένα»⁶⁷⁶. Ωστόσο, η συνταγματική κατοχύρωση του θεσμού ΑΔΑ δεν έμεινε στο απυρόβλητο⁶⁷⁷. Χαρακτηρισθείσα ως μια ακόμη «ελληνική πρωτοτυπία σε πανευρωπαϊκό επίπεδο»⁶⁷⁸, δημιουργούσα «δύο ταχυτήτων» ανεξάρτητες αρχές⁶⁷⁹, και λόγω του φόβου δημιουργίας «στεγανών» δύσκολα αναστρέψιμων χωρίς συνταγματική αναθεώρηση⁶⁸⁰ τα νεοπαγή αυτά *sui generis* διοικητικά όργανα προκάλεσαν εξαρχής αμφιγνώμιες για την νομική φύση αλλά και τη συνταγματική τους ένταξη, καθότι η σύσταση και κατάργησή τους αποτελούσε κανονικά ύλη του κοινού νομοθέτη. Εξάλλου, η συνταγματική κατοχύρωση της ΑΠΔΠΧ και ΑΔΑΕ δεν αποτέλεσε στην πράξη πανάκεια αποτελεσματικότερης προστασίας των δικαιωμάτων για τις οποίες θεσπίσθηκαν⁶⁸¹.

⁶⁷⁴ Πέρα από την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ) (9Αεδ.β'Σ) και την Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) (19Σ2Σ), κατοχυρώθηκαν συνταγματικά και το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ) (15Σ2Σ), η Αρχή Ελέγχου των Προσλήψεων Υπαλλήλων στο Δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα (ΑΣΕΠ) (103Σ7Σ) και ο Συνήγορος του Πολίτη (103Σ9Σ).

⁶⁷⁵ Βλ. σχετικά ΜΑΝΕΣΗΣ Α., 1961, *Αι Εγγυήσεις Τηρήσεως του Συντάγματος*, Τόμος ΙΙ, Σάκκουλας, 15επ., ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε., ό.π., 612επ, ΜΗΤΡΟΥ Λ., *Εγγυήσεις και Θεσμοί Προστασίας του Πολίτη από τις Νέες Τεχνολογίες*, σε: ΚΡΑΝΙΔΙΩΤΗ Μ. (επιμ.), 2008, *Νέες Τεχνολογίες και Ανθρώπινα Δικαιώματα*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 106επ., που ωστόσο θέτει ερωτήματα σχετικά με την αποτελεσματικότητα των αρχών και «εν τέλει με τη δυνατότητα να λειτουργήσουν ως θεσμική εγγύηση των δικαιωμάτων»

⁶⁷⁶ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε., *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, 2008, ό.π., 615επ, 620

⁶⁷⁷ Βλ χαρακτηριστικά την παρέμβαση του Κ.Μαυριά σε ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΚΑΡΑΜΑΝΛΗΣ, *Η Αναθεώρηση του Συντάγματος*, Κείμενο Εργασίας Νο 10, Ιανουάριος 2001, 9επ, 13επ, που τόνιζε ότι «με σκεπτικισμό πρέπει να αντιμετωπισθεί η προτεινόμενη συνταγματική καθιέρωση του θεσμού των ΑΔΑ, οι οποίες ιδιαίτερα υποστηρίζονται από την ΕΕ, δεν παύουν όμως να αποτελούν χώρους άσκησης εκτελεστικής εξουσίας μειωμένου πολιτικού ελέγχου στο πλαίσιο του εθνικού κράτους»

⁶⁷⁸ ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *Οι Ανεξάρτητες Αρχές στο Σχέδιο της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος*, ΤοΣ (2000), ΜΑΥΡΟΜΟΥΣΤΑΚΟΥ Η., *Οι Διαδρομές από την Αμφισβήτηση στην Καθολική Αποδοχή...*, 237

⁶⁷⁹ ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗΣ Χ., *Η Λειτουργία των Ανεξάρτητων Αρχών στην Χώρα μας: Μια Αποτίμηση*, ΘΠΔΔ (2009), 5

⁶⁸⁰ Βλ ΤΖΩΝΟΣ Θ., *Οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές*, 97επ, αντίθετος στην έννοια της θεσμικής εγγύησης

⁶⁸¹ Βλ ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ Χ., *Η Διακινδύνευση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων...*, 542

Αξιοσημείωτο δε ότι στη Γαλλία, μια από τις χώρες-γενέτειρες του θεσμού, η πρόταση περί συνταγματοποίησης των ΑΔΑΕ, ενώ προβλήθηκε, τελικά δεν υιοθετήθηκε⁶⁸², ενώ ούτε στις ΗΠΑ, πατρίδα των ανεξάρτητων ρυθμιστικών αρχών, συνταγματοποιήθηκαν. Απεναντίας, αποτέλεσαν από την αρχή του 20^{ου} αιώνα, *έργο του κοινού νομοθέτη*⁶⁸³, Εξάλλου, η συνταγματικότητα του θεσμού αυτού καθ'αυτού αμφισβητήθηκε στην αμερικανική, γαλλική και ελληνική θεωρία και νομολογία⁶⁸⁴, ως προς τη φύση, τη νομιμοποίηση και τον δικαστικό και κοινοβουλευτικό τους έλεγχο στο κάθε πολίτευμα.

Με την Αναθεώρηση του 2001, κατά «θεσμική καινοτομία»⁶⁸⁵ που ωστόσο αμφισβητήθηκε πρώιμα από τον ίδιο τον εμπνευστή της⁶⁸⁶, εισήχθη το άρθρο 101ΑΣ, μια γενική διάταξη για τις πέντε συνταγματικά κατοχυρώμενες ανεξάρτητες αρχές. Βέβαια, όπως σκωπτικά έχει λεχθεί, ο όρος «ανεξαρτησία» μάλλον επιλέχθηκε για λόγους «πολιτικών εντυπώσεων παρά οργανωτικούς, και χωρίς ιδιαίτερη νομική συνέπεια εγγυήσεων και εξουσιών»⁶⁸⁷. Ειδικά για τις πέντε συνταγματοποιημένες αρχές όπως η ΑΠΔΠΧ και η ΑΔΑΕ, παρατηρήθηκε εξαρχής μια αντίφαση: ενώ ο θεσμός των αρχών κατοχυρωνόταν *εκ του Συντάγματος*⁶⁸⁸, εντούτοις οι εγγυήσεις λειτουργίας τους, η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία⁶⁸⁹, κατοχυρώνονταν *νομοθετικά*⁶⁹⁰.

⁶⁸² Βλ BRAIBANT G, *Le Droit Administratif Français* ('creées par le législateur..'), ΤζΩΝΟΣ Θ., ό.π., 44, 63επ

⁶⁸³ Βλ STRAUSS P., *The United States Experience with Independent Regulatory Commissions in: ΚΟΖΥΡΗΣ (ΕΠΙΜ.), Η «Ανεξαρτησία» των Ανεξάρτητων Αρχών*, ΚΔΕΟΔ, ό.π., 160επ ('The American Constitution... neither defines nor distinguishes among the various forms Congress creates')

⁶⁸⁴ Βλ ΖΙΑΜΟΥ ΤΗ., *Rulemaking, Participation & the Limits of Public Law in USA and Europe* (PhD Thesis), Ashgate, 2001, 28επ (επισημαίνουσα ότι απουσιάζει μια αμερικανική συνταγματική θεωρία γύρω από το φαινόμενο των ανεξάρτητων ρυθμιστικών αρχών), ΓΑΥΔΕΜΕΤ Υ., ό.π., ΗΛΙΑΔΟΥ Κ., *Το Σύνταγμα και οι ΑΔΑ: Σκέψεις σχετικά με την Πρόταση Συνταγματικής Τυποποίησης των ΑΔΑ*, ΔιΔικ (2000), 784επ, ΜΑΥΡΟΜΟΥΣΤΑΚΟΥ Η., 238επ, ΤζΩΝΟΣ Θ., *Οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές*, 42επ

⁶⁸⁵ Βλ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε., *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, ό.π., 615επ

⁶⁸⁶ Βλ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε., *Συνολική Αποτίμηση*, ό.π., 479επ, που παραδεχόταν, την περίοδο της αναθεώρησης, ότι, «Οι ανεξάρτητες αρχές είναι κατά βάθος το θεσμικό κατόντημα της δημοκρατίας.. Στις ανεξάρτητες αρχές αναγκαστήκαμε να προσχωρήσουμε και να τις εντάξουμε στο Σύνταγμα και να τις κατοχυρώσουμε συνταγματικά εκόντες-άκοντες, και έχοντας πλήρη συνείδηση του κινδύνου που διατρέχουμε.. Εμπρός να δούμε τώρα, με την πλήρη συνταγματική κατοχύρωση, το νέο «πεδίο δόξης λαμπρό» για την προάσπιση των δικαιωμάτων και της δημοκρατίας»

⁶⁸⁷ Βλ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π., *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 442

⁶⁸⁸ Βλ. το άρθρο 101Α§1 Σ: «Όπου από το Σύνταγμα προβλέπεται η συγκρότηση και η λειτουργία ανεξάρτητης αρχής, τα μέλη της διορίζονται με ορισμένη θητεία και διέπονται από προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία, όπως νόμος ορίζει»

⁶⁸⁹ Βλ ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ Ε., *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 303επ και αναλυτικότερα ΤζΩΝΟΣ Θ., 81επ

Οι ανεξάρτητες αρχές υπάγονται στη λογική των *θεσμικών αντιβάρων*⁶⁹¹, σύμφυτη της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, όπως αυτή διαπλάθεται⁶⁹² στο σύγχρονο κράτος, στα πλαίσια ενός υγιούς δημοκρατικού πολιτεύματος και θεσμικών ισορροπιών όπου δεν νοείται η εκάστοτε πλειοψηφία να κυβερνά ανέλεγκτη⁶⁹³. Βεβαίως, διαφέρουν ουσιωδώς από τα λοιπά είδη αντιβάρων, όπως τα *κοινοβουλευτικά* ή τα *δικαστικά* με τα οποία προσομοιάζουν τυπικά ως προς τις θεσμικές εγγυήσεις ανεξαρτησίας τους. Προϋπόθεση αποτελεσματικότητας των ανεξάρτητων αρχών ως θεσμικών αντιβάρων αποτελεί τόσο η διασφάλιση της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας τους⁶⁹⁴, όσο και η σαφής οριοθέτηση των σύνθετων αρμοδιοτήτων τους από το νομοθέτη⁶⁹⁵.

Η *προσωπική* ανεξαρτησία συνδέεται με τον αξιοκρατικό τρόπο επιλογής των μελών, τα προσόντα, τα ασυμβίβαστα αλλά και την ορισμένη θητεία για την οποία διορίζονται, ενώ η *λειτουργική* ανεξαρτησία συνδέεται ιδίως με την απουσία οποιουδήποτε ιεραρχικού διοικητικού ελέγχου, την ύπαρξη δημοσιονομικής αυτοτέλειας και την ικανότητα δικαστικής παράστασης. Ωστόσο, διαφέρει ουσιωδώς από τη λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών (87Σ) καθώς το περιεχόμενο της δεν κατοχυρώνεται ρητά συνταγματικά, ενώ συνιστά ανεξαρτησία μόνο έναντι των λοιπών οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας, όχι έναντι των άλλων δύο συντεταγμένων εξουσιών (26Σ)⁶⁹⁶.

⁶⁹⁰ Βλ. Ν 3051/2002 (Α' 220) για τις Συνταγματικά Κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές, άρθρα 2-3 σε συνδυασμό με τους ειδικούς Ν 2472/1997 (Α' 50), άρθρο 15§2 και Ν3115/2003 (Α' 47), άρθρα 1-2

⁶⁹¹ Βλ ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ Γ., *Τα Θεσμικά Αντίβαρα της Εξουσίας και η Αναθεώρηση του Συντάγματος*, 2007, 19επ, ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Ο Αθέβαιος Εκσυγχρονισμός*, 2001, 219επ («η ροπή από την πλειοψηφική δημοκρατία στη δημοκρατία των αντιβάρων δεν έχει ακόμη συνειδητοποιηθεί επαρκώς στην Ελλάδα»)

⁶⁹² Βλ ΔΗΜΟΥΛΗΣ Δ., *Η Διάκριση των Λειτουργιών ως Συνταγματικός Κανόνας*, 2002, 178επ

⁶⁹³ Βλ ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α., *Η Διάκριση των Εξουσιών ως Μηχανισμός Ανόρθωσης Αντεξουσιών και ως Θεμέλιο Νομιμοποίησης των Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών* σε: ΧΑΡΙΣΤΗΡΙΑ ΛΟΥΚΑ ΚΑΙ ΔΗΜΗΤΡΑΣ ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, ΤΟΜΟΣ Ι, *Επετηρίδα Νομικής ΑΠΘ*, 2009, 385επ. Αντίθετος ο ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, ό.π., 619επ. που δεν δέχεται ότι οι ανεξάρτητες αρχές αποτελούν «αντίβαρα» καθώς λειτουργούν «εγγυητικά», όχι «αντιπλειοψηφικά». Βλ και ΣΠΑΝΟΥ Κ., *Ανεξάρτητες Αρχές: Κρίση, Μετεξέλιξη ή Αναβάθμιση του Πολιτικού Συστήματος*; σε: *Κρίση του Ελληνικού Πολιτικού Συστήματος* (ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ Ξ./ ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ Χ., επιμ.), 2008, 215επ, 245επ

⁶⁹⁴ Βλ ΗΣΤΙΝΧ Ρ., *Perspectives of Independent Authorities: Independence and More Effectiveness* και ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Η Προσφορά των Ανεξάρτητων Αρχών και οι Προϋποθέσεις Αποτελεσματικής Λειτουργίας τους* σε: *Οι Ανεξάρτητες Αρχές στη Σύγχρονη Δημοκρατία*, 2008, 13επ και 33επ αντίστοιχα

⁶⁹⁵ Βλ ΜΠΠΛΕΤΟΝ Φ., *Δικαίωμα στον Πληροφοριακό Αυτοκαθορισμό και Δημόσια Τάξη: Ο Ρόλος της Αρχής* σε: *Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων και η Επαύξηση της Προστασίας των Δικαιωμάτων και του Ιδιού, Δημόσια Ασφάλεια και Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, ΕφαρμΔημΔικ (2005), 79επ, 92

⁶⁹⁶ Βλ ΤΖΩΝΟΣ Θ., *Οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές*, 85επ- αναλόγως και για προσωπική ανεξαρτησία

Εξάλλου, η πολιτική επιλογή μελών δεν αντιτάσσεται στην έννοια της ανεξαρτησίας, καθώς «η ανεξαρτησία πηγάζει από τη *θεσμική κατοχύρωση* της αρχής απέναντι στους κυβερνώντες και από την *αξιοπρέπεια* εκείνου που περιβάλλεται το συγκεκριμένο θώκο»⁶⁹⁷. Έτσι, πχ στις ΗΠΑ τα μέλη των ανεξάρτητων αρχών, όπως και οι δικαστές στο Supreme Court, αποτελούν μεν επιλογή του Προέδρου, επικυρώνονται δε από τη Γερουσία κατόπιν ακροάσεως, χωρίς να εκλίπει απαραίτητα το στοιχείο της προσωπικής ανεξαρτησίας των επιλεγόμενων προσωπικοτήτων⁶⁹⁸. Ασφαλώς αυτό συναρτάται και με την εν γένει πολιτισμική κουλτούρα κάθε κράτους. Παρατηρείται πάντως η προσπάθεια μιας «νομιμοποίησης μέσω της διαδικασίας»⁶⁹⁹ των ανεξάρτητων αρχών δια της επιλογής τεχνοκρατών προσώπων κύρους και εμπειρίας.

Βάσει του αναθεωρημένου Συντάγματος, προβλέπεται ο τρόπος «υπερκομματικής» επιλογής των μελών των αρχών (101Α§2Σ) από ένα *κοινοβουλευτικό* όργανο, τη Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής, με αυξημένη πλειοψηφία 4/5 των μελών της, καθώς και ένας περιορισμένος κοινοβουλευτικός έλεγχος (101Α§3Σ) των αρχών⁷⁰⁰, εντοπισμένος στην μάλλον τυπική εξέταση ετήσιων εκθέσεων πεπραγμένων τους⁷⁰¹, με την παρεμβολή της αρμόδιας κοινοβουλευτικής Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας. Στην πράξη ωστόσο παρατηρήθηκε μια εγγενής αδυναμία του συστήματος επιλογής⁷⁰², η άρνηση της αντιπολίτευσης να συναινέσει στην επιλογή των μελών, δυνάμενη να οδηγήσει στην επιλογή των πολιτικά «ανώδυνων» παρά των καταρτισμένων μελών. Εξάλλου και η συχνά ασαφής περιγραφή των απαιτούμενων προσόντων των μελών των αρχών (πχ «πρόσωπα εγνωσμένου κύρους», άρθρο 3§1 Ν 3051/2002) ή η έλλειψη

⁶⁹⁷ ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ Σ., *Οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές*, Τα Νέα, 23.01.2001. Βλ αντίστοιχες επισημάνσεις του ΚΟΥΛΟΥΡΗ Ν., *Μην Χαϊδέυετε αλλά και μην Πυροβολείτε τις Ανεξάρτητες Αρχές*, Καθημερινή, 12.08.2007

⁶⁹⁸ Βλ STRAUSS P., *The United States Experience with Independent Regulatory Commissions*, ό.π., 163επ, ΑΝΤΟΝΙΟΥ., *The Role of Independent Administrative Authorities*, 253επ, για το βρετανικό παράδειγμα

⁶⁹⁹ Βλ ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *Οι Ανεξάρτητες Αρχές στο Σχέδιο της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος*, ό.π.

⁷⁰⁰ Βλ Άρθρο 138Α Κανονισμού Εργασιών της Βουλής. Βλ κριτική του ανεπαρκούς κοινοβουλευτικού ελέγχου των αρχών από την ΨΑΡΟΥΔΑ-ΜΠΕΝΑΚΗ Α., *Οι Ανεξάρτητες Αρχές στο Πολιτειακό Σύστημα σε: Οι Ανεξάρτητες Αρχές στη Σύγχρονη Δημοκρατία*, 13επ, ΤζΩΝΟ Θ., ό.π., 93επ ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ Ι., ό.π., 143επ

⁷⁰¹ Βλ ωστόσο ΣτΕ (Ολομ) 2279/2001 (ταυτότητες), όπου η πλειοψηφία έκρινε ότι η σύσταση και συγκρότηση της Αρχής δεν αντίκειται στο Σύνταγμα καθώς «εκ του ειδικού κοινοβουλευτικού ελέγχου για την επιλογή των μελών της υπάρχει αναγωγή της συγκρότησής της στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας»

⁷⁰² Βλ παρατηρήσεις με αφορμή τη ΣτΕ (Ε.Α.) 456/2007 του ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Α., ΔίΜΕΕ (2007), 275επ, 277

ορίου ηλικίας ή διευρυμένων ασυμβιβάστων ή αξιολόγησης της καταλληλότητας ή επάρκειας των μελών στάθηκαν τροχοπέδη στην αξιοκρατική στελέχωση των αρχών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, που στα 15 χρόνια λειτουργίας της ηγείτο από συνταξιούχους ανώτατους δικαστικούς, ενώ το αναμενόμενο θα ήταν, εν όψει και του αντικειμένου της που άπτεται ραγδαίων τεχνολογικών εξελίξεων, να την κινούν άτομα νεότερα και περισσότερο αρμόδια⁷⁰³. Παράλληλα, η στελέχωση της Αρχής με ικανά και κατάλληλα μέλη και προσωπικό συνιστά μάλλον κομβικό σημείο για την αποτελεσματικότητα του θεσμού, προκειμένου αυτός να μην καταστεί ακόμη ένας γραφειοκρατικός οργανισμός⁷⁰⁴. Περαιτέρω, καθώς η κοινοβουλευτική ευθύνη συνιστά «ακρογωνιαίο λίθο» αξιοπιστίας του πολιτικού συστήματος, ο κοινοβουλευτικός έλεγχος των ανεξάρτητων αρχών θα έπρεπε μάλλον να γίνει ουσιαστικότερος, ενισχύοντας έτσι τη δημοκρατική τους νομιμοποίηση⁷⁰⁵.

Έτερη προϋπόθεση προσωπικής ανεξαρτησίας των μελών η ορισμένη θητεία τους. Βάσει του εκτελεστικού του 101ΑΣ Ν 3051/2002, πριν από την νομοθετική μεταβολή του 2012 με το νόμο περί δίκαιης δίκης⁷⁰⁶, τα μέλη των ανεξάρτητων αρχών διορίζονταν με τετραετή θητεία ανανεώσιμη «κατά τρόπο που να διασφαλιζέτο η συνέχεια της λειτουργίας των ανεξάρτητων αρχών» (άρθρο 3§2). Ωστόσο, είχε παρατηρηθεί στην πράξη μια πάγια τακτική κωλυσιεργίας επιλογής νέων μελών των οποίων η θητεία είχε λήξει, με αποτέλεσμα την «αέναη» παράταση της θητείας τους μέχρι το διορισμό νέου μέλους, μάλιστα πολύ πέραν του τυχόν «ευλόγου χρόνου»⁷⁰⁷.

⁷⁰³ Βλ FLAHERTY D., *Protecting Privacy in Surveillance Societies*, 381επ, 'the watchdog must have both a bark and a bite- successful implementation of data protection requires active, energetic leadership...'

⁷⁰⁴ Βλ FLAHERTY D., *Protecting Privacy in Surveillance Societies*, ό.π. για συγκριτικά παραδείγματα

⁷⁰⁵ Βλ ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Γ., *Ανεξάρτητες Αρχές: Η Αργόσυρτη Πορεία προς την Ωρίμανση σε: Οι Ανεξάρτητες Αρχές στη Σύγχρονη Δημοκρατία*, ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗΣ Χ., *Η Λειτουργία των Ανεξάρτητων Αρχών στην Χώρα μας*, που προτείνουν την αναβάθμιση του ελέγχου μέσω λογοδοσίας ενώπιον της Ολομέλειας της Βουλής

⁷⁰⁶ Βλ άρθρο 3§2 Ν3051/2002 όπως τροποποιήθηκε με το Ν4055/2012 (Α'51) περί δίκαιης δίκης

⁷⁰⁷ Βλ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Η Προσφορά των Ανεξάρτητων Αρχών και οι Προϋποθέσεις...*, 35

Ο περιορισμός του «εύλογου χρόνου» παράτασης της θητείας των μελών των αρχών έγινε καταρχήν νομολογιακά και εν συνεχεία νομοθετικά. Ιδίως με την **ΣτΕ1098/2011**⁷⁰⁸, το Συμβούλιο της Επικρατείας περιόρισε την «αέναη» παράταση της θητείας των μελών, κρίνοντας ότι το Σύνταγμα (101Α§1Σ), με την «ορισμένη θητεία» ως εγγύηση προσωπικής ανεξαρτησίας δεν επιτρέπει τη διαιώνιση αυτού του φαινομένου. Στην απόφαση μάλιστα, είχαν διατυπωθεί δύο αντίρροπες απόψεις, η μία εκ των οποίων τάσσονταν υπέρ της παράτασης και πέραν του «ευλόγου χρόνου»⁷⁰⁹, προτάσσοντας το συμφέρον της λειτουργίας της αρχής (εν προκειμένω του ΕΣΡ) έναντι της διαδικαστικής εγγύησης νόμιμης συγκρότησης της αρχής και της ακυρωσίας των αποφάσεων και λοιπών διοικητικών της πράξεων. Η αντίρροπη επικρατούσα γνώμη έκρινε ότι παράταση πέραν του ευλόγου χρόνου και αιτίας «θα αποσυνέδεε την ύπαρξη και λειτουργία της αρχής από τη συγκεκριμένη νομοθετική της βάση (101ΑΣ)». Η σκέψη αυτή, χωρίς να στερείται ανεπαρκούς αιτιολογίας⁷¹⁰, θέτει τουλάχιστον φραγμούς στην απαράδεκτη πρακτική της αέναης παράτασης, «προειδοποιώντας» έτσι το αρμόδιο όργανο για τους διορισμούς των μελών, τη Διάσκεψη των Προέδρων, να μην αδρανήσει προς τούτο αλλά να αναλάβει τις πολιτικές ευθύνες που της αναλογούν.

Ορθώς, άλλωστε, επισημάνθηκε⁷¹¹ ότι το ζήτημα είναι θεσμικό και πρωτίστως πολιτικό, λόγω του εν μέρει άκαμπτου τρόπου επιλογής των μελών των αρχών. Η αυξημένη πλειοψηφία των 4/5 ευνοεί την άσκηση veto εν όψει πολιτικών σκοπιμοτήτων και όχι πάντως την περισσότερο αξιοκρατική επιλογή προσώπων δυνατών να στελεχώσουν το θεσμό της εκάστοτε ανεξάρτητης αρχής. Το ζήτημα της δημοκρατικής νομιμοποίησης των αρχών είναι, επομένως, κεντρικό και τίθεται σε σοβαρή δοκιμασία με την αέναη, και πολιτικά ανεύθυνη, διαιώνιση της παράτασης της ορισμένης θητείας των μελών.

⁷⁰⁸ ΣτΕ 1098/2011 (Δ'Τμ., επτ.), με σχόλιο ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ Π., ΕφημΔΔ (2011), 343επ

⁷⁰⁹ Ο χρόνος παράτασης δεν μπορεί να υπερβεί σε κάθε περίπτωση τους 8 μήνες.

⁷¹⁰ Βλ την ενδελεχή ανάλυση στο σχόλιο της ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ Π., ΕφημΔΔ (2011), 346επ

⁷¹¹ ΚΥΡΙΑΚΑΚΗ Ε., *Το Ορισμένο της Θητείας Μελών ΑΑ και το Πεπερασμένο της Αυτοδίκαιης Παράτασής της*, ΕφημΔΔ (2013), 516επ, 523επ («η ευθύνη βαραίνει το πολιτικό σύστημα, το οποίο θα πρέπει να μεριμνήσει για την επίτευξη διακομματικών συγκλίσεων και συμφωνιών»)

Στη συνέχεια, ο κοινός νομοθέτης, με το Ν 4055/2012 (περί «δίκαιης δίκης»), επέβαλε αλλαγές τόσο στη *θητεία* όσο και στην *επιλογή* των μελών. Έτσι, πλέον η θητεία τους ορίστηκε *εξαετής χωρίς δυνατότητα ανανέωσης, και το εξάμηνο ως όριο παράτασης*⁷¹². Η εξαετής θητεία, συνηθέστερη και στις ευρωπαϊκές ομόλογες αρχές, διασφαλίζει πληρέστερα την προσωπική ανεξαρτησία των μελών των αρχών, ενισχύοντας την αποτελεσματικότητά τους. Παράλληλα αλλάζει και ο τρόπος επιλογής των μελών. Πλέον η Επιτροπή Θεσμών κ Διαφάνειας, συμβάλλουσα στον κοινοβουλευτικό έλεγχο, εισηγείται υποψηφιότητες στην αρμόδια για την επιλογή Διάσκεψη των Προέδρων⁷¹³, διασφαλίζοντας ίσως έτσι μια περισσότερο αξιοκρατική διαδικασία επιλογής μελών. Τέλος, προωθούνται αλλαγές και στο εργασιακό καθεστώς τόσο των μελών και του ειδικού επιστημονικού προσωπικού των αρχών, αλλά και στον υπηρεσιακό έλεγχο⁷¹⁴. Θα μπορούσε ο νομοθέτης να είχε διευρύνει μερικώς τα ασυμβίβαστα των μελών, εξασφαλίζοντας περαιτέρω την προσωπική τους ανεξαρτησία και διαθεσιμότητα⁷¹⁵.

Προϋπόθεση αποτελεσματικότητας των αρχών αποτελεί και η σαφής οριοθέτηση του έργου τους. Η ΑΠΔΠΧ και η ΑΔΑΕ είναι προικισμένες με το έργο της εποπτείας στο πεδίο τους, όπως προκύπτει από τους οργανικούς τους νόμους⁷¹⁶. Συγκεκριμένα, το έργο αυτό, συνυφασμένο με τη συνταγματική τους αποστολή, εξειδικεύεται μέσα από σύνθετες κανονιστικές, αποφασιστικές και ελεγκτικές αρμοδιότητες⁷¹⁷, συνθέτοντας μια ιδιότυπη «ρυθμιστική» εξουσία⁷¹⁸. Μάλιστα η ΑΠΔΠΧ δημιουργήθηκε στο πρότυπο της γαλλικής Commission Nationale de l'Informatique et des Libertes (CNIL)⁷¹⁹. Η CNIL, ιδρυθείσα νομοθετικά εν έτει 1978, λειτουργούσα ως 17μελες συλλογικό και ανεξάρτητο διοικητικό όργανο⁷²⁰, διαθέτει μια ευρεία γκάμα εξουσιών, τόσο

⁷¹² Άρθρο 61§2.2 Ν 4055/2012, που τροποποίησε το 3§2 Ν 3051/2002

⁷¹³ Άρθρο 61§2.2 Ν 4055/2012, που τροποποίησε το άρθρο 3§2 Ν 3051/2002

⁷¹⁴ Άρθρο 61§2.5 και 3 Ν 4055/2012, τροποποιούν το 3§5 και 4 Ν 3051/2002

⁷¹⁵ Βλ ΜΑΥΡΟΜΟΥΣΤΑΚΟΥ Η., *Οι Διαδρομές από την Αμφισβήτηση..*, 248επ

⁷¹⁶ Άρθρο 15 Ν 2472/97 (για ΑΠΔΠΧ), άρθρο 1 Ν3115/2003 (για ΑΔΑΕ)

⁷¹⁷ Άρθρο 19 Ν 2472/97 (για ΑΠΔΠΧ), άρθρο 6 Ν3115/2003 (για ΑΔΑΕ)

⁷¹⁸ ΨΑΡΟΥΔΑ-ΜΠΕΝΑΚΗ, *Οι Ανεξάρτητες Αρχές στο Πολιτειακό Σύστημα*, 14

⁷¹⁹ Βλ ΚΤΙΣΤΑΚΗ Σ., *Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων..*, 565επ

⁷²⁰ Βλ <http://www.cnil.fr/linstitution/qui-sommes-nous/membres>

ελεγκτικών όσο και κανονιστικών⁷²¹, επί ειδικότερων λεπτομερειακών θεμάτων, ενώ συχνά γνωμοδοτεί και σε καίρια θέματα της γαλλικής δημόσιας διοίκησης⁷²². Ωστόσο, τόσο εξωγενείς όσο και ενδογενείς συστημικές αδυναμίες, όπως οι τεράστιες τεχνολογικές προκλήσεις που αναμοχλεύουν τη ροή των πληροφοριών, οι αυξημένες υποχρεώσεις προληπτικού ελέγχου και ο κίνδυνος «γραφειοκρατικοποίησης» ενδεχομένως να υπονομεύουν το επίπονο έργο των δύο συναφών ελληνικών αρχών⁷²³

Η ελληνική πραγματικότητα έδειξε ότι η θέσπιση των αρχών είναι το πρώτο μόνο βήμα. Έπεται και η αποτελεσματική τους λειτουργία, σύμφυτη των θεσμικών τους εγγυήσεων, αλλά και η ευρύτερη νομιμοποίησή τους στα πιο καίριο πεδίο, των δικαιωμάτων⁷²⁴. Ωστόσο η απαραίτητη συνιστώσα της «ανεξαρτησίας» των αρχών είναι αμφισβητήσιμη μέσα σε ένα κλίμα κομματικής διαπλοκής που διαβρώνει σε μεγάλο βαθμό την ελληνική δημόσια διοίκηση και μιας γενικότερης κρίσης του πολιτικού συστήματος⁷²⁵. Παράλληλα, ενυπάρχει και μια περιρρέουσα δυσπιστία του θεσμού ή, «μία αλυσίδα πολιτικών και νομοθετικών υπονομεύσεων του έργου των ανεξαρτήτων αρχών»⁷²⁶. Μια ματιά στις Ετήσιες Εκθέσεις Πεπραγμένων της τελευταίας πενταετίας (2008-12) βοηθά να εξάγουμε συμπεράσματα σχετικά με την *de facto* αποτελεσματικότητα των αρχών. Κύριο πρόβλημα φαίνεται να παραμένει το οικονομικό⁷²⁷, με ελλείψεις προσωπικού δυσανάλογες προς τον αυξανόμενο όγκο εργασίας, ενώ επισημαίνεται και η έλλειψη δημοσιονομικής αυτοτέλειας, με πάγιο αίτημα ένταξης του προϋπολογισμού τους σε αυτόν της Βουλής ως παράγοντα ριζικής βελτίωσης της λειτουργικής ανεξαρτησίας⁷²⁸.

⁷²¹ GENTOT M., *Les Autorités Administratives Indépendantes*, 131επ

⁷²² ΚΤΙΣΤΑΚΗ Σ., *Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων..*, 558επ

⁷²³ ΜΗΤΡΟΥ Λ., *Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων*, 1999, 41επ

⁷²⁴ ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ Π., *Οι Ανεξάρτητες Αρχές στη Σύγχρονη Δημοκρατία*, 99επ, 101επ

⁷²⁵ ΣΠΑΝΟΥ Κ., *Ανεξάρτητες Αρχές: Κρίση, Μετεξέλιξη ή Αναβάθμιση του Πολιτικού Συστήματος;*, 215επ

⁷²⁶ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε., *Οι Ανεξάρτητες Αρχές μεταξύ Θεσμικών Εγγυήσεων και Πολιτικών Προκλήσεων*, 106επ

⁷²⁷ ΒΛ ΑΠΔΠΧ Ετήσια Έκθεση 2008, 17επ, Ετήσια Έκθεση 2009, 13επ, Ετήσια Έκθεση 2010, 21επ, Ετήσια Έκθεση 2011, 16επ, Ετήσια Έκθεση 2012, 16επ, ΑΔΑΕ Ετήσια Έκθεση 2008, 79επ, Ετήσια Έκθεση 2009, 62επ, 66επ, Ετήσια Έκθεση 2010, 70επ, Ετήσια Έκθεση 2011, 70επ, Ετήσια Έκθεση 2012, 71επ, 76επ

⁷²⁸ ΒΛ ΛΑΜΠΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α., *Η ΑΔΑΕ σε: Οι Ανεξάρτητες Αρχές στη Σύγχρονη Δημοκρατία*, 79επ, 83επ

Δεν αμφισβητείται, ωστόσο, ο κεντρικός ρόλος και το αξιόλογο έργο ιδίως της ΑΠΔΠΧ. Μέσα από καίριες γνωμοδοτήσεις της στα πεδία των τηλεπικοινωνιών, των γενετικών πληροφοριών και των καμερών, ανέδειξε τα προβλήματα συνταγματικότητας, συμβάλλοντας καθοριστικά στην επίλυση συγκρούσεων με τη δημόσια ασφάλεια⁷²⁹, αξιοποιώντας δε τις εξειδικευμένες γνώσεις της, καθοδήγησε ουσιαστικά το νομοθέτη. Σε γενικές γραμμές, η υπερ-15ετης λειτουργία της ΑΠΔΠΧ αποτιμάται θετικά, με στιγμές ίσως «υπερβάλλοντος ζήλου» κατά τη διενέργεια σταθμίσεων με άλλα αγαθά. Ήδη δε εκ της ιδρύσεώς της το 1997 ο κοινός νομοθέτης, κατά τη μεταφορά της Οδηγίας 95/46/ΕΚ, είχε υιοθετήσει την αυστηρότερη ρύθμιση υπέρ των προσωπικών δεδομένων, αντί της ελεύθερης ροής των πληροφοριών, αξιοποιώντας στο έπακρο τα περιθώρια και την ευχέρεια επιλογών που του καταλίπονταν, προς την κατεύθυνση της «ενίσχυσης της προστασίας των πολιτών»⁷³⁰. Ως δε επισημάνθηκε από τον τότε Πρόεδρο της Αρχής Χρήστο Γεραρή, σε σταθμίσεις με άλλα αγαθά η ΑΠΔΠΧ παγίως έδινε προβάδισμα στην ιδιωτικότητα, ώστε να έχει διαμορφωθεί εσφαλμένως ο κανόνας ότι «εν αμφιβολία υπερισχύει η προστασία των προσωπικών δεδομένων»⁷³¹. Μια τέτοια μαξιμαλιστική ωστόσο προστασία της ιδιωτικότητας προσέκρουε ενίοτε σε θεμελιώδεις αρχές όπως η διαφάνεια της κρατικής δράσης⁷³² ή η δημόσια ασφάλεια, προκαλώντας θεσμικές συγκρούσεις με τη δικαστική εξουσία. Πόσω μάλλον, όταν η πολιτική εμπλοκή της αρχής σε ζητήματα που απαιτούσαν πολιτικούς χειρισμούς⁷³³, όπως οι ταυτότητες, ή της ΑΔΑΕ στις υποκλοπές, λειτούργησε ευνοϊκά για την εκάστοτε κυβέρνηση, μετακυλίνοντας το πολιτικό κόστος των αποφάσεων σε χέρια τεχνοκρατών.

⁷²⁹ Πρβλ ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σ., *Διαφάνεια της Κρατικής Δράσης και Προστασία Προσωπικών Δεδομένων*, 369επ, σχετικά με τον κεντρικό ρόλο της Αρχής στην θεσμική επίλυση συγκρούσεων με τη διαφάνεια

⁷³⁰ ΜΗΤΡΟΥ Λ., *Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων*, 13επ

⁷³¹ ΓΕΡΑΡΗΣ Χ., *Αποχαιρετιστήρια Ομιλία στην ΑΠΔΠΧ*, 10 Μαΐου 2011

⁷³² Βλ ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σ., *Διαφάνεια της Κρατικής Δράσης και Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, 74επ, όπου επισημαίνεται ωστόσο ότι αυτή δεν συνιστά εξ ορισμού μια «αντιφατική» σχέση

⁷³³ Βλ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., Υπόμνημα της ΑΠΔΠΧ στην υπόθεση των ταυτοτήτων, ΤοΣ (2001), για πλήρη έκθεση των σοβαρών ζητημάτων αντισυνταγματικότητας, εκ μέρους, ωστόσο, μιας ανεξάρτητης αρχής

Η θεσμική αντιπαλότητα με τη δικαστική εξουσία εκδηλώθηκε άλλωστε έντονα. Καθοριστικό ήταν το **Βούλευμα ΑΠ 1945/2002**⁷³⁴ όπου ετέθη το φλέγον ζήτημα περί εφαρμογής της νομοθεσίας προστασίας προσωπικών δεδομένων στην ποινική δίκη. Εκεί το Ανώτατο Ακυρωτικό έκρινε ότι οι διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας «υπερισχύουν» έναντι αυτών του Ν2427/97 ως ειδικότερες, καθώς ο νομοθέτης, με τη θέσπιση του Ν2472/97, «δεν ηθέλησε να ανατρέψει το υφιστάμενο δικονομικό σύστημα της χώρας, ούτε να παραλύσει τη νόμιμη δράση των οργάνων απονομής της δικαιοσύνης, αλλά ούτε και να καταστήσει την ΑΠΔΠΧ μια υπερ-συνταγματική Αρχή, η οποία θα εποπτεύει και θα καθορίζει τον τρόπο λειτουργίας όλων των άλλων αρχών».

Η αντιπαλότητα οξύνθηκε στην εποχή της μετα-ολυμπιακής Αθήνας, με την πολύκροτη «υπόθεση των καμερών»⁷³⁵. Αφορμή η **Γνωμοδότηση 14/2007 ΕισΑΠ Σανιδά**⁷³⁶, σχετικά με τη βιντεοεπιτήρηση των δημόσιων χώρων για λόγους δημόσιας ασφάλειας, όπου προβλήθηκε το ζήτημα του «ελέγχου» της ποινικής δικαιοσύνης από την ΑΠΔΠΧ⁷³⁷. Όπως υποστήριξε ο τότε Εισαγγελέας ΑΠ Σανιδάς, «ούτε η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων ούτε οποιαδήποτε άλλη αρχή θα ήταν δυνατόν να ελέγξει τη δικαστική εξουσία και τον τρόπο λειτουργίας της- άλλωστε όλες οι λεγόμενες ανεξάρτητες αρχές, άρα και η ανωτέρω, ελέγχονται εν τέλει από τη δικαστική εξουσία». Λόγω της Γνωμοδότησης Σανιδά, επανήλθαν στο προσκήνιο οι ρήσεις περί

⁷³⁴ ΑΠ 1945/2002 ((Ε' Ποιν. Τμ.) (Εισαγγελέας: Α. ΚΑΦΙΡΗΣ) Βλ κριτική, μεταξύ άλλων, από τον ΝΟΥΣΚΑΛΗ Γ., *Η Ποινική Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, 2007, 81επ, που υποστηρίζει ότι οι δικαστικές και εισαγγελικές αρχές δεν δρουν «εν λευκώ» αλλά στα πλαίσια των αρχών του Νόμου 2472/97

⁷³⁵ Βλ. ειδικά το σχετικό αφιέρωμα για την υπόθεση των καμερών στην Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ Χ., *Το Δικαίωμα στη Δημόσια Ανωθυμία – Προστασία Προσωπικών Δεδομένων, Ελευθερία του Συνέρχεσθαι και Ηλεκτρονικός Έλεγχος των Δημόσιων Υπαίθριων Συναθροίσεων*, ΕφημΔΔ (2007), 719επ, ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ Ζ., *Η Ηλεκτρονική Επιτήρηση των Δημόσιων Συναθροίσεων και Συγκεντρώσεων από τις Αστυνομικές Αρχές*, ΕφημΔΔ (2007), 729επ και ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γ., *Οι Κάμερες Παρακολούθησης, το Λυκόφως των Ανεξάρτητων Αρχών και η Δοκιμασία του Κράτους Δικαίου*, ΕφημΔΔ (2007), 752επ. Βλ. και ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ Π., *Προστασία Προσωπικών Δεδομένων και Δημόσια Ασφάλεια σε: (ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ Ι., επιμ.), 2008, Η Ηλεκτρονική Παρακολούθηση σε Υπαίθριους Χώρους*, 39επ, ιδίως 54επ, 66επ, καθώς και ΤΕΛΛΟΓΛΟΥ Τ., *Το Δίκτυο, ό.π., για την «προϊστορία» της σύμβασης C4i περί ολυμπιακής ασφάλειας*

⁷³⁶ Γνωμοδότηση ΕισΑΠ 14/2007 (Εισαγγελέας Γ. ΣΑΝΙΔΑΣ), ΕφημΔΔ (2007), 715επ

⁷³⁷ Βλ κριτική ΜΑΤΘΙΑ ΣΤ., *Δικαστική Λειτουργία και Ανεξάρτητες Αρχές*, 109επ

«αντιποίησης δικαστικής ή πολιτικής ύλης»⁷³⁸ εκ μέρους των ανεξάρτητων αρχών, ενώ ρήξη εκδηλώθηκε και με την παραίτηση της πλειονότητας των τότε μελών της Αρχής σε ένδειξη διαμαρτυρίας για της λειτουργία καμερών παρά την απαγόρευση και της συνακόλουθης στάσης της αστυνομίας σε σχέση με το ρόλο και τις επιταγές της Αρχής. Κατόπιν, η Αρχή **με τις γνωμοδοτήσεις 1/2009 και 2/2010**⁷³⁹ για τη βιντεοεπιτήρηση σε δημόσιους χώρους, «πάλευε» να διατηρήσει το δικό της status quo, ενίοτε εκλαμβάνοντας υπέρ αυτής το τεκμήριο της ορθής κρίσης επί κρίσιμων σταθμίσεων.

Η θεσμική σύγκρουση δημόσιας ασφάλειας - ιδιωτικότητας κατέληξε οριστικά με νομοθετικές μεταβολές⁷⁴⁰ που εξαίρεσαν πλήρως τις δικαστικές/εισαγγελικές αρχές και τις εποπτευόμενες από αυτές υπηρεσίες από την εποπτεία της Αρχής για την ορθή εφαρμογή της νομοθεσίας προσωπικών δεδομένων. Βεβαίως, δεν έλειψε η κριτική⁷⁴¹, με ενστάσεις συνταγματικότητας ως προς τη μαζική αφαίρεση πεδίων αρμοδιότητας. Άλλωστε, μια μαζική εξαίρεση πεδίου κρατικής δράσης από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας εγείρει και ζητήματα συμβατότητας με το πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο (Χάρτη/ΣΛΕΕ) αλλά και τη νομολογία του ΕΔΔΑ, που όπως αναλύθηκε, δεν αποδίδει

⁷³⁸ Βλ. ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗΣ Χ., *Τα Διοικητικά Δικαστήρια και οι Ανεξάρτητες Αρχές ενώπιον των Θεμελιωδών και των Λοιπών Δικαιωμάτων: Συμπόρευση ή Αντιπαλότητα*, ΟΠΔΔ (2009), 945επ

⁷³⁹ ΑΠΔΠΧ Γνωμοδότηση 1/2009 και 2/2010 για δημόσια βιντεοεπιτήρηση (Πρόεδρος: Χ.ΓΕΡΑΡΗΣ). Βλ. ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *Κάμερες στην Αθήνα: Το Δίπολο Ασφάλειας και Ιδιωτικότητας και ο Ρόλος της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων*, ΕφημΔΔ (2009), 667επ, και Η ΙΔΙΑ, *Κάμερες στην Αθήνα – Μέρος Β΄: Η Ρύθμιση της Βιντεοεπιτήρησης και το Ζήτημα της Εποπτείας*, ΕφημΔΔ (2010), 375επ, καθώς και το ΓΕΡΑΡΗΣ Χ., *Οι Γνωμοδοτήσεις της ΑΠΔΠΧ για τη Βιντεοεπιτήρηση σε Δημόσιους Χώρους – Δύο Παρατηρήσεις του Προέδρου της Αρχής*, ΕφημΔΔ (2010), 508επ. και ο ΙΔΙΟΣ, *Τα Προσωπικά Δεδομένα και οι Νέες Προκλήσεις*, ΔιΜΕΕ (2010), 42επ. Ο Πρόεδρος Γεραρής υποστήριξε, σε απάντηση στα παραπάνω σχόλια της γράφουσας στο νομικό τύπο, ότι η Αρχή δεν αρνήθηκε ποτέ την νομική δυνατότητα εγκατάστασης καμερών σε δημόσιους χώρους για σκοπούς δημόσιας ασφάλειας. Αυτό άλλωστε εναπόκειτο στη βούληση της εκτελεστικής εξουσίας. Απεναντίας, στόχος της Αρχής ήταν, κατά τον Πρόεδρο Γεραρή, να αναδείξει την ανεπάρκεια της ρύθμισης της βιντεοεπιτήρησης, καθώς απαιτείτο ειδικός νόμος, κατ'επιταγή τόσο του 9Α Σ όσο και του 8 της ΕΣΔΑ, και όχι νόμος γενικής εφαρμογής όπως ο Ν 2472/1997 για την προστασία προσωπικών δεδομένων. Βλ. και σχετικό άρθρο 14 Ν3917/11.

⁷⁴⁰ Βλ. Άρθρα 3§2β' (εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του νόμου) και 7Α§1στ' Ν 2472/1997 (απαλλαγή υποχρέωσης λήψης άδειας), όπως τροποποιήθηκαν με Ν3625/2007 (Α'290) και Ν3783/2009 (Α'136). Δυνατότητα εξαίρεσης από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 95/46/ΕΚ προβλεπόταν (βλ άρθρο 3§2), στην επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, μεταξύ άλλων, για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας.

⁷⁴¹ Βλ. ΜΗΤΡΟΥ Λ., *Η Ρύθμιση του Ν3625/07 – Εκτός Ελέγχου της Ανεξάρτητης Αρχής η Παρακολούθηση στους Υπαίθριους Χώρους*; Σε: *Η Ηλεκτρονική Παρακολούθηση σε Υπαίθριους Χώρους*, 101επ, 123επ, και αντίλογο ΑνΤΕισ ΑΠ ΜΑΝΤΑΚΙΟΖΙΔΗ Σ., *Η Νέα Ρύθμιση του Ν3625/07 στον ίδιο τόμο*, 89επ, 98επ

‘blanket margin of appreciation’ σε δημόσιες αρχές ακόμη και σε θέματα ασφάλειας⁷⁴². Τίθεται βεβαίως και το ζήτημα της ελλιπούς ρύθμισης, σε πανευρωπαϊκό επίπεδο, της προστασίας προσωπικών δεδομένων στον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας, δικαιοσύνης (πρώην Τρίτος Κυλώνας) με το υπό διαβούλευση ακόμη σχέδιο Ειδικής Οδηγίας⁷⁴³. Παντως, η νομοθετική μεταβολή ήταν ενδεικτική μιας βαθύτερης θεσμικής πάλης⁷⁴⁴, ή, όπως ειπώθηκε, μιας τάσης να «αναδιανεμηθούν αρμοδιότητες και εξουσία μεταξύ ανεξάρτητων αρχών και τρίτης εξουσίας και ακριβέστερα των εισαγγελικών αρχών»⁷⁴⁵. Όπως εύστοχα επισημάνθηκε, η τελική έκβαση της «υπόθεσης των καμερών» ανέδειξε τη βαθειά δυσπιστία της εκτελεστικής εξουσίας απέναντι στις ανεξάρτητες αρχές και την αδυναμία των τελευταίων «να επιβεβαιώσουν το συνταγματικό τους ρόλο»⁷⁴⁶.

Η θεσμική αντιπαλότητα είχε μεταφερθεί εξάλλου και στο Συμβούλιο της Επικρατείας. Στις **ΣτΕ (Ολομ) 1659, 1661 και 1662/2009**⁷⁴⁷, εκδοθείσες επί αιτήσεων ακυρώσεως του Υπουργού Δημόσιας Τάξης και άλλων κατά αποφάσεων της ΑΠΔΠΧ⁷⁴⁸, η Ολομέλεια δεν προχώρησε σε έλεγχο συνταγματικότητας των επίμαχων διατάξεων αλλά είτε κήρυξε τη δίκη κατηργημένη (ΣτΕ 1659, 1661/09) είτε απέρριψε ως αβάσιμη (ΣτΕ 1662/09) την αίτηση ακυρώσεως. Στο θέμα άλλωστε της ορθής ρύθμισης της βιντεοεπιτήρησης, αναδείχθηκε επιτακτική η τήρηση των «ποιοτικών» προδιαγραφών τόσο της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με την παρακολούθηση σε δημόσιους χώρους⁷⁴⁹, όσο και της νομολογίας του ΣτΕ για τη νομιμότητα των περιορισμών δικαιωμάτων⁷⁵⁰.

⁷⁴² Βλ *Data Protection in the European Union: The Role of National Data Protection Authorities*, 44επ

⁷⁴³ Βλ *Data Protection in the European Union: The Role of National Data Protection Authorities*, 17επ

⁷⁴⁴ ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *Κάμερες στην Αθήνα...*, 678επ

⁷⁴⁵ ΜΗΤΡΟΥ Λ., *Η Ρύθμιση του Ν3625/07*, 148επ

⁷⁴⁶ ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γ., *Οι Κάμερες Παρακολούθησης...*, ό.π.

⁷⁴⁷ ΣτΕ 1659, 1661 και 1662/2009 (Ολομ) (Εισηγήτρια: Ε.ΣΑΡΗ).

⁷⁴⁸ ΑΠΔΠΧ 58/2005, με την οποία είχε απορριφθεί αίτημα της αστυνομίας για επέκταση του συστήματος βιντεοεπιτήρησης σε δημόσιους χώρους για σκοπούς πέραν της διαχείρισης της κυκλοφορίας καθώς και ΑΠΔΠΧ 57/2006, με την οποία επηβλήθη πρόστιμο στην Αστυνομία για παραβίαση όρων χρήσης CCTV

⁷⁴⁹ *Peck v United Kingdom* (2003), Application no.44647/98, ιδίως σκέψεις 57-63, όπου το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η καταγραφή των κινήσεων ενός επίδοξου αυτόχειρα σε δημόσιους χώρους μέσω συστήματος CCTV με την εν συνεχεία δημοσιοποίηση του καταγραφέντος υλικού στα βρετανικά media συνιστούσε παραβίαση της ιδιωτικότητας. Ωστόσο, η απλή παρακολούθηση κάποιου σε δημόσιους χώρους μέσω CCTV, χωρίς περαιτέρω επεξεργασία των δεδομένων, δεν συνιστούσε παραβίαση. Βλ και *Friedl v Austria* (1995),

Συνεπώς, όπως στη συνέχεια αποδέχθηκε⁷⁵¹, η Αρχή δεν δύναται να ασκεί εποπτικό έλεγχο στις δικαστικές και εισαγγελικές αρχές, στα πλαίσια της ποινικής δικαιοσύνης, καθώς αυτό θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών (26Σ), ενώ την εποπτεία εφαρμογής του νόμου για τα προσωπικά δεδομένα αναλαμβάνουν - στο πεδίο αρμοδιότητάς τους- εισαγγελείς, με την όποια θεσμική τους ανεξαρτησία. Παρά, ωστόσο, την εκ πρώτης όψεως αντιπαλότητα ανεξάρτητων αρχών-δικαστηρίων, διαφαίνεται ίσως μια σχέση «όχι ανταγωνιστικής αλλά δημιουργικής συναλληλίας»⁷⁵².

Αναφορικά εξάλλου με την ΑΔΑΕ, η πράξη ανέδειξε σοβαρά θεσμικά ζητήματα. Η κατακριτέα απεμπόληση της ΑΔΑΕ στην υπόθεση των υποκλοπών «επικυρώθηκε» και αργότερα, με τη νομοθετική μεταβολή του 2008 για τη «θωράκιση του απορρήτου». Με το Ν 3674/2008 ουσιώδεις (κανονιστικές) αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ, όπως η κατάρτιση εθνικού σχεδίου ασφάλειας επικοινωνιών μεταφέρθηκαν σε φορείς μη εξειδικευμένους στο αντικείμενο (άρθρο 13), ενώ προβλέφθηκε η «ισότιμη» συνεργασία ΑΔΑΕ-αστυνομίας, υπό την εποπτεία εισαγγελέα (!), για την πρόληψη και καταστολή εγκλημάτων παραβίασης του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (άρθρο 14). Τα παραπάνω μάλλον υπονόμισαν περαιτέρω⁷⁵³ μια -de jure μόνο- αναβαθμισμένη αρχή, προκαλώντας κοινοβουλευτικούς διαξιφισμούς⁷⁵⁴. Παραμένει, πράγματι, άξιον απορίας πώς ένας σχετικά νεοσύστατος θεσμός, μόλις 10ετης, και

σκέψεις 48-52, όπου η λήψη φωτογραφιών μετεχόντων σε δημόσια υπαίθρια συνάθροιση στη Βιέννη, χωρίς περαιτέρω επεξεργασία τους, κρίθηκε ότι δεν συνιστούσε «επέμβαση» στην ιδιωτικότητα.

⁷⁵⁰ Βλ. ΓΕΡΑΡΗΣ Χ., *Οι Γνωμοδοτήσεις της ΑΠΔΠΧ...*, ΣΤΑΘΑΚΗΣ Α., *Η Στάθμιση του Αγαθού της Ασφάλειας και του Δικαιώματος για Σεβασμό της Ιδιωτικής Ζωής στη Νομολογία του ΕΔΔΑ*, ό.π., 35επ, ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *Κάμερες στην Αθήνα – Μέρος Β': Η Ρύθμιση της Βιντεοεπιτήρησης και το Ζήτημα της Εποπτείας*, ό.π.

⁷⁵¹ Βλ. χαρακτηριστικά στη μεταγενέστερη απόφαση της ΑΠΔΠΧ 128/2012 (εισηγητής: Σπ.ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ) (ιδίως για τις επισημάνσεις της Αρχής προς θέσπιση ρύθμισης συνεπέστερης προς την αναλογικότητα) και ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΚΟΥΤΝΑΤΖΗ Φ., *Η Δημοσιοποίηση Φωτογραφιών Οροθετικών Εκδιδομένων ως Μέτρο για την Προστασία της Δημόσιας Υγείας σε μία Εθελουφυλούσα Κοινωνία*, ΕφημΔΔ (2012), 459επ, 531επ. Πρβλ παλαιότερη στάθμιση, ΦΩΤΙΑΔΟΥ Α., *Κάμερες στην Πλατεία και Ιδιωτικότητα*, ΕφημΔΔ (2007), 503επ

⁷⁵² ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗΣ Χ., *Τα Διοικητικά Δικαστήρια και οι Ανεξάρτητες Αρχές*, 949

⁷⁵³ Βλ παρατηρήσεις ΤΣΟΛΙΑ Γ, *Η Προληπτική και Κατασταλτική Δράση της ΑΔΑΕ*, ό.π., 844επ

⁷⁵⁴ Βλ αγόρευση τέως Βουλευτή ΠΑΣΟΚ Γ.ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ κατά τη συζήτηση του σχετικού νομοσχεδίου, Πρακτικά Βουλής, Συνεδρίαση ΡΞ', 09.06.2008, 10943επ, που τόνιζε ότι «..Το μόνο, λοιπόν, που δεν συμβαίνει στο παρόν νομοσχέδιο είναι η ενίσχυση της ΑΔΑΕ (...) Θα έπρεπε λοιπόν, να δείξουμε πολύ μεγαλύτερη εμπιστοσύνη στην ΑΔΑΕ, να ενισχύσουμε τη δράση της και να μην υπονομεύουμε, όπως συμβαίνει στο νομοσχέδιο, τη δομή, τη λειτουργία και τη νομοκοινοτική της θέση στο πολίτευμά μας»

μάλιστα συνταγματικά κατοχυρωμένος, μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά όταν θεμελιώδεις εγγυήσεις λειτουργικής ανεξαρτησίας, μάλλον δεν υφίστανται⁷⁵⁵.

Η αναγκαιότητα της ΑΔΑΕ ήταν ίσως και επίπλαστη ή αμφισβητήσιμη. Όπως ανέδειξε μάλιστα η ΑΠΔΠΧ με τη **Γνωμοδότηση 3Α/2002** ήδη πριν την ψήφιση του Ν3115/2003, ιδρυτικού της ΑΔΑΕ, η ΑΠΔΠΧ υποστήριξε ότι το Σύνταγμα αφενός δεν επιβάλλει την ίδρυση (δεύτερης) ανεξάρτητης αρχής για την προστασία του απορρήτου (μέσω γραμματικής ερμηνείας του 19§2Σ που μιλά απλώς για «ανεξάρτητη αρχή») αφετέρου ο σκοπός της προστασίας των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων μπορούσε να επιτευχθεί μέσα από την ήδη λειτουργούσα ΑΠΔΠΑ (τελελογική ερμηνεία 9Α/19/101ΑΣ). Περαιτέρω, η ΑΠΔΠΧ είχε επισημάνει τα προβλήματα που ενδεχομένως θα επέφερε η δημιουργία μιας δεύτερης αρχής στο πεδίο της πληροφοριακής ιδιωτικότητας. Καταρχήν, μια πιθανή σύγχυση αρμοδιοτήτων, όπως και επιβεβαιώθηκε στη συνέχεια, αλλά και μια άσκοπη δημοσιονομική επιβάρυνση που θα αποφεύγετο με την ενίσχυση της υπάρχουσας ΑΠΔΠΧ παρά με τη δημιουργία μιας δεύτερης «παράλληλης» αρχής. Για λόγους λοιπόν, τόσο αποτελεσματικότερης διοίκησης όσο και οικονομίας η ΑΠΔΠΧ είχε πρώιμα, ίσως προδρομικά, γνωμοδοτήσει κατά της δημιουργίας μιας νέας αρχής.

Χαρακτηριστική εξάλλου ήταν η αμηχανία του νομοθέτη σε αρκετές περιπτώσεις, όπως στον Ν3719/2011⁷⁵⁶ ή τον παλαιότερο Ν3471/2006⁷⁵⁷, να συμβιβάσει τα ασυμβίβαστα: την αποτελεσματικότερη προστασία του πολίτη με μια πληθώρα ανεξάρτητων αρχών (ΑΠΔΠΧ, ΑΔΑΕ, ΕΕΤΤ) που είτε διασταυρώνονταν είτε αλληλεπικαλύπτονταν⁷⁵⁸. Άλλωστε αυτό είχε επισημανθεί, με άλλη αφορμή, εύστοχα και από τη θεωρία⁷⁵⁹.

⁷⁵⁵ Βλ δηλώσεις Προέδρου ΑΔΑΕ Α.ΛΑΜΠΡΙΝΟΠΟΥΛΟΥ στη Βουλή, που χαρακτήρισε την ΑΔΑΕ ως μια «τύποις ανεξάρτητη αρχή, αφού ούτε πόρους αλλά ούτε και προσωπικό διαθέτει». ΜΑΝΔΡΑΒΕΛΗΣ Β., *Κανείς δεν Προστατεύει το Απόρρητο Επικοινωνιών*, Καθημερινή, 22.07.2007. Επίσης, βλ δηλώσεις του σε ΑΔΑΕ: *Έξαρση των Παρακολουθήσεων στις Τηλεπικοινωνίες*, Καθημερινή, 22.11.2011 και ΛΑΜΠΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α., *Η ΑΔΑΕ σε: Οι Ανεξάρτητες Αρχές στη Σύγχρονη Δημοκρατία*, 2008, 79επ

⁷⁵⁶ Βλ. ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., Σχόλιο στο Ν.3719/2011, ΕφημΔΔ (2011), 59επ, 61επ

⁷⁵⁷ Βλ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Ε., Σχόλιο στο Ν.3471/2006, ΕφημΔΔ (2006), 442επ

⁷⁵⁸ Βλ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Η Προσφορά των Ανεξάρτητων Αρχών και οι Προϋποθέσεις...*, 37

⁷⁵⁹ Βλ ΣΗΜΙΤΗΣ Σ., *Οι Ανεξάρτητες Αρχές στη Σύγχρονη Δημοκρατία*, 56, για θεσμικές συγκρούσεις στο γαλλικό παράδειγμα, ΣΤΡΑΤΗΛΑΤΗΣ Κ., *Η Ειδική Συνταγματική Αποστολή της ΑΠΔΠΧ*, ΔτΑ (2004), 558επ

Μάλιστα, είχε προβληματίσει η θέση ενός εκ των δύο εισηγητών του Ν 3719/2011⁷⁶⁰ ότι «...όπως είναι αυτή τη στιγμή το Σύνταγμα, όπως έχουν οι διατάξεις που αφορούν την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε αυτούς τους δύο κρίσιμους τομείς [προστασία προσωπικών δεδομένων/ προστασία απορρήτου επικοινωνιών], δεν μπορεί να υπάρξει γενικότερα ενοποίηση (...) οποιαδήποτε ενοποίηση θα αποτελούσε πραγματική απειλή για τα δικαιώματα του ανθρώπου σε ένα τόσο κρίσιμο πεδίο...». Εντούτοις, το ίδιο το Σύνταγμα (9Α και 19§2Σ), ερμηνευόμενο είτε γραμματικά είτε τελεολογικά, δεν φαίνεται να απαγορεύει αλλά αντιθέτως να επιτρέπει και επικροτεί μια τέτοια συγχώνευση, προς το σκοπό μιας αποτελεσματικότερης διοίκησης⁷⁶¹.

Εξάλλου, ο κοινός νομοθέτης, στα πλαίσια της οργανωτικής του εξουσίας, διαθέτει περιθώρια ένταξης της ΑΔΑΕ σε μία ενιαία διοικητική μονάδα⁷⁶², από κοινού με την ΑΠΔΠΧ, πληρούσα τους όρους του 101ΑΣ, για λόγους λειτουργικής συνάφειας⁷⁶³. Άλλωστε, λόγω σοβαρών δημοσιονομικών κενών και διοικητικού εξορθολογισμού⁷⁶⁴, προς εξάλειψη της σύγχυσης αρμοδιοτήτων και αντιφατικών κρίσεων αλλά και ένεκα της τεχνολογικής σύγκλισης στο παραπάνω δύο πεδία⁷⁶⁵, μια τέτοια λύση μάλλον θα συνέβαλε, παρά θα απειλούσε, στην αναβάθμιση της προστασίας των δικαιωμάτων. Τόσο τα λειτουργικά όσο και τα οικονομικά οφέλη από μια συνέργεια είναι ορατά⁷⁶⁶. Αξιοσημείωτο ότι ειδική νομοπαρασκευαστική επιτροπή επιφορτισμένη με την εξέταση του θέματος δεν προχώρησε μέχρι τώρα στη δημοσιοποίηση των πορισμάτων της.

⁷⁶⁰ Βλ ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ Π., Πρακτικά Ολομέλειας της Βουλής, Συζήτηση 10.2.2011, 131επ

⁷⁶¹ ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α./ ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Γ., *Το Συνταγματικό Πλαίσιο της «Συγχώνευσης»*, 570επ. Βλ και ΤΣΟΛΙΑΣ Γ, *Προληπτική και Κατασταλτική Δράση της ΑΔΑΕ..*, 845επ, ΗΛΙΑΔΟΥ Κ., *Το Σύνταγμα και οι ΑΔΑ*, 795

⁷⁶² Βλ ΤΖΩΝΟΣ Θ., *Οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές*, 116, για επιλογή ονομασίας/ μεταβολής ΑΔΑΕ

⁷⁶³ ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α. / ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Γ., *Το Συνταγματικό Πλαίσιο της «Συγχώνευσης»*..., 573επ

⁷⁶⁴ ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σ., *Διαφάνεια της Κρατικής Δράσης και Προστασία Προσωπικών Δεδομένων*, 373επ

⁷⁶⁵ ΜΑΝΙΑΤΙΣ Α., *L' Evolution du Droit des Communications Electroniques*, RHDJ (2004), 535επ, 548επ

⁷⁶⁶ Βλ ΓΕΡΑΡΗΣ Χ., Πρόλογος στην Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων της ΑΠΔΠΧ (2010), 13επ

3.1.3. Η Αναγκαιότητα Ελέγχου στο Αμερικανικό Παράδειγμα

Αποτελεί κοινό τόπο πλέον ότι σε καταστάσεις όπως αυτές που βίωσε η Αμερική την τελευταία δεκαετία, η ανάγκη και η εξαίρεση μεταλλάσσουν τις θεσμικές ισορροπίες. Τα κοινοβούλια συχνά αδρανοποιούνται, τα δικαστήρια υποτάσσονται στις επιταγές της εκτελεστικής εξουσίας και αυτοπεριορίζονται ή συχνά «αυτοαναιρούνται»⁷⁶⁷.

Κριτικής σημασίας είναι επομένως η ύπαρξη θεσμικών αντιβάρων, που θα επιτηρούν το έργο των μυστικών υπηρεσιών όπως η NSA και η CIA, ιδίως σε καταστάσεις κρίσεως. Σε κράτη όπως το αμερικανικό που μετά την 11/9 επένδυσαν σημαντικά κεφάλαια στη συλλογή πληροφοριών ('intelligence states'), η επιτήρηση των μυστικών υπηρεσιών από έναν ανεξάρτητο φορέα κρίνεται απαραίτητη για τη διασφάλιση τόσο μιας σχετικής διαφάνειας όσο και ιδίως νομιμότητας των δραστηριοτήτων τους στα πλαίσια της άκρας μυστικότητας που διέπει το έργο τους⁷⁶⁸. Περαιτέρω, καθώς οι μυστικές αυτές υπηρεσίες τίθενται «στην υπηρεσία του Προέδρου», καθίσταται αναγκαία στη συνείδηση ιδίως του μέσου πολίτη η ουσιαστική και αποτελεσματική λειτουργία ενός θεσμικού αντιβάρου ενάντια στην διαρκώς διευρυνόμενη κρατική αυθαιρεσία⁷⁶⁹.

Ο καθηγητής Jack Balkin προτείνει την ύπαρξη ειδικών θεσμικών αντιβάρων, όχι τόσο νομοθετικών ή δικαστικών όσο εκτελεστικών⁷⁷⁰. Άλλωστε ο Balkin επισημαίνει ότι οι συνταγματικές εγγυήσεις της 4^{ης} και 5^{ης} Τροποποίησης πρέπει να «μεταφραστούν» ενόψει των τεχνολογικών δυνατοτήτων της παρακολούθησης, ενώ πρέπει παράλληλα να ενισχυθεί η διαφάνεια και η λογοδοσία της κυβέρνησης, μέσω θεσμοθέτησης ελεγκτικών μηχανισμών εντός της, όπως με τακτικά reports σε ειδικούς ombudsmen⁷⁷¹. Την αναγκαιότητα μιας ανεξάρτητης αρχής προστασίας προσωπικών δεδομένων σε ομοσπονδιακό επίπεδο εφάμιλλη των ευρωπαϊκών έχει επισημάνει, μεταξύ πολλών,

⁷⁶⁷ Βλ. SCHELPELE K-L., *We are All Post-9/11 Now*, Fordham L. Rev. (2006), 607επ., 609επ

⁷⁶⁸ HEYMANN P., *Terrorism, Freedom and Security: Winning Without War*, 152επ

⁷⁶⁹ HEYMANN P., *Terrorism, Freedom and Security: Winning Without War*, 156επ

⁷⁷⁰ BALKIN J., *The Constitution in the National Surveillance State*, 21επ

⁷⁷¹ BALKIN J., *The Constitution in the National Surveillance State*, 24επ

και η καθηγήτρια Francesca Bignami από το Πανεπιστήμιο George Washington⁷⁷². Ειδικότερα, η Bignami υποστηρίζει ότι μια ομοσπονδιακή τέτοια αρχή θα έπρεπε να έχει ως πρότυπο τις αντίστοιχες ευρωπαϊκές, ως προς τις αρμοδιότητες και την ανεξαρτησία από την εποπτευόμενη διοίκηση. Άρα θα έπρεπε να στελεχώνεται από τεχνοκράτες που να διαθέτουν την απαραίτητη τεχνογνωσία και εξειδίκευση. Εξάλλου, η Bignami υποστηρίζει ότι μια ενιαία αρχή προστασίας για όλο το φάσμα της αμερικανικής διοίκησης, αντί κατακερματισμένων, θα ήταν αποτελεσματικότερη⁷⁷³.

Πέραν της αναγκαιότητας ενός μόνιμου ‘privacy watchdog’ σε ομοσπονδιακό επίπεδο, αναγνωρίστηκε και η ανάγκη κοινοβουλευτικού ελέγχου των μυστικών υπηρεσιών⁷⁷⁴. Ήδη από τη δεκαετία του ‘70 στις ΗΠΑ λειτουργούν τέτοια θεσμικά όργανα κοινοβουλευτικού ελέγχου στα πλαίσια του αμερικανικού Κογκρέσου, τα λεγόμενα Senate και House Intelligence Committees, που υπάγονται αντίστοιχα στη Γερουσία και στη Βουλή των Αντιπροσώπων. Όμως, η πληθώρα αυτών των επιτροπών και η συχνή αλληλοεπικάλυψη των αρμοδιοτήτων τους δεν είχε πάντοτε επιθυμητά αποτελέσματα. Για το λόγο αυτό, προτάθηκε η συγχώνευσή τους σε ένα φορέα, γενικής αρμοδιότητας επί των υπηρεσιών πληροφοριών, τον Director of National Intelligence (DNI)⁷⁷⁵. Ωστόσο, η πρόταση συνάντησε πολιτικές αντιδράσεις καθώς εξανεμίζονταν εξουσίες τόσο βουλευτών όσο και γερουσιαστών που μετείχαν στις παραπάνω επιτροπές. Αντ’αυτού προτάθηκε όχι η συγκέντρωσή τους σε ένα κεντρικό πρόσωπο αλλά ο περιορισμός τους σε εύλογο νούμερο, η διαπαραταξιακή τους σύνθεση και στελέχωση, η περιορισμένη θητεία, η δημιουργία υπο-επιτροπών, καθώς και η τόνωση του ρόλου τους έναντι των αντικειμένων εποπτείας τους, με τη δυνατότητα ενημέρωσής τους εκ μέρους των υπηρεσιών πληροφοριών, κλήτευσης μαρτύρων και τόνωση των υπάρχοντων μηχανισμών λογοδοσίας των υπηρεσιών σε κοινοβουλευτικό επίπεδο.

⁷⁷² Βλ. BIGNAMI F., *European v American Liberty*, ό.π., 696επ. Βλ. και BYGRAVE L., *Data Protection Law: Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 70επ (επισημαίνοντας ότι η ίδρυση τέτοιων ομοσπονδιακών αρχών συνάντησε αντιδράσεις στις ΗΠΑ), FLAHERTY D., *Protecting Privacy in Surveillance Societies*, 381επ

⁷⁷³ Βλ. BIGNAMI F., *European v American Liberty*, ό.π., 698

⁷⁷⁴ Βλ. ROTENBERG M., Testimony, “Security and Liberty: Protecting Privacy, Preventing Terrorism”, Hearing Before the US National Commission on Terrorist Attacks, 2003 (για την αναγκαιότητα λογοδοσίας)

⁷⁷⁵ Βλ. O’CONNELL A.-J., *Intelligent Oversight*, 157επ (για την αναγκαιότητα μεταρρύθμισης της εποπτείας)

3.2. Οι Ακτιβιστές Δικαστές: Πραγματικότητα ή Μύθος;

3.2.1. Το ΣτΕ και ο ΑΠ ενώπιον των Σύγχρονων Προκλήσεων

Η κλασική συζήτηση περί δικαστικού ακτιβισμού⁷⁷⁶ και «κράτους δικαστών»⁷⁷⁷ κατέστη έτι εντονότερη στην κρίσιμη δεκαετία. Κυρίως σε αλλοδαπά ή διεθνή δικαστήρια, που έκριναν υποθέσεις διαφορετικής έντασης σε σχέση με τα εγχώρια ελληνικά, οι αντοχές του θεσμού δοκιμάσθηκαν. Ο σύγχρονος ρόλος των δικαστών⁷⁷⁸, βάσει της αρχής της διάκρισης των εξουσιών και της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας⁷⁷⁹, απότοκο μιας σειράς μεταπολεμικών εξελίξεων και μεταμορφώσεων του κράτους δικαίου⁷⁸⁰, δεν είναι πάντα ξεκάθαρος ή θεωρητικά διαγνώσιμος⁷⁸¹, σε ένα διαρκώς μεταβαλλόμενο περιβάλλον. Ιστορικά μάλιστα το σχήμα διάκρισης των εξουσιών «παραμορφώνεται» υπό συνθήκες εκτάκτου ανάγκης, ενώ συνάπτεται πρωτίστως με την κουλτούρα κάθε έννομης τάξης.

Ο ρόλος των δικαστών συνάπτεται άλλωστε των εγγυήσεων ανεξαρτησίας τους. Τυπικά, οι έλληνες δικαστές περιβάλλονται με συνταγματικές εγγυήσεις ανεξαρτησίας, τόσο *προσωπικής* όσο και *λειτουργικής*⁷⁸². *Λειτουργική*, με την έννοια της δέσμευσης

⁷⁷⁶ Βλ. ενδεικτικά ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., Δικαστήρια και Δικαστές σε: *Ο Αβέβαιος Εκσυγχρονισμός*, 2001, 47επ, ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α., *Ο Δικαστής Υπηρετής του Νόμου ή Εγγυητής των Συνταγματικών Δικαιωμάτων και Μεσολαβητής Διαφορών*, ΝοΒ (1999), 177, 186επ, ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΥ Π., *Ο Ρόλος των Δικαστών κατά τη Διαμόρφωση του Δημοσίου Δικαίου: Ακτιβισμός ή Αυτοπεριορισμός*, ΝοΒ (1998), 1212επ

⁷⁷⁷ Βλ. ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ Ν., *Το «Κράτος των Δικαστών»: Ένα Ανύπαρκτο Σκιάχτρο*, ΝοΒ (1985), 1505επ

⁷⁷⁸ Βλ. ΣΚΟΥΡΗΣ Β., *Η Ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης σε Κρίση* σε: ΧΑΡΙΣΤΗΡΙΑ Λ-Δ ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, ΤΟΜΟΣ Ι, Επετηρίδα Νομικής ΑΠΘ, Τόμος Ι, 2009, 723επ, Ο Ιδιος, *Εγγυήσεις και Παραμορφώσεις της Λειτουργικής Ανεξαρτησίας των Δικαστών* σε: *Προβλήματα Ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης*, ΕΝΟΒΕ, Τόμος Ι, 1988, ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ Γ., *Η Συνταγματική Θέση της Δικαιοσύνης στο Πολιτικό μας Σύστημα* σε: *Το Νέο Σύνταγμα – Πρακτικά Συνεδρίου για το Αναθεωρημένο Σύνταγμα*, 357επ, 367επ, για την κοινοβουλευτική συζήτηση

⁷⁷⁹ Βλ. ΔΗΜΟΥΛΗΣ Δ., *Η Διάκριση των Λειτουργιών ως Συνταγματικός Κανόνας*, 2002, pages

⁷⁸⁰ Βλ. ενδεικτικά ΤΥΟΡΙ Κ., *Ratio and Voluntas*, 2011, 241επ, GUARNIERI C./ PEDERZOLI P., *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, 2001, 185επ, TUSHNET M., *Why Constitution Matters*, 2010, 126επ, TROPER M., *Judicial Power & Democracy*, EJLS(2007), 12, ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Who Decides on Last Resort? Elected Officials and Judges in Comparative Perspective*, 2011, διαθέσιμο σε www.constitutionalism.gr

⁷⁸¹ Βλ. ιδίως DWORKIN R., *Taking Rights Seriously*, 1977, 82επ, για τη διάκριση principles/ policies και την αρμοδιότητα των δικαστηρίων, έναντι των κοινοβουλίων, να αποφασίζουν για τα πρώτα. Πρβλ κριτική του KYRITSIS D., *Principles, Policies and the Power of Courts*, 20 Can.J.L. & Jurisprudence 379 (2007), που υποστηρίζει ότι μεταξύ δικαστηρίων και κοινοβουλίων υπάρχει σχέση αμοιβαίας αλληλεπίδρασης

⁷⁸² Άρθρα 26 και 87-93 του Συντάγματος 1975/86/01/08

του δικαστή αποκλειστικά από το σύνταγμα και τους νόμους, χωρίς επιρροές από τις άλλες εξουσίες ή εξωτερικούς φορείς, και *προσωπική*, με την έννοια της διασφάλισης του υπηρεσιακού του καθεστώτος μέσω εγγυήσεων όπως για το διορισμό, τη θητεία, το μισθολογικό καθεστώς, τις προαγωγές και τα ασυμβίβαστα⁷⁸³. Βεβαίως, η *ουσιαστική* ανεξαρτησία της δικαιοσύνης διασφαλίζεται μέσα από την άρτια νομική κατάρτιση των δικαστών, τη διαρκή τους επιμόρφωση και εξωστρέφεια, και *τελικά τη διάπλαση ελεύθερης σκέψης*⁷⁸⁴. Διότι ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων εξαρτάται και επαφίεται στην ευσυνειδησία και την προσωπικότητα κάθε δικαστή⁷⁸⁵, αποτελεί δε συνάρτηση των πολιτικοκοινωνικών συγκυριών της κάθε εποχής⁷⁸⁶.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας, καταρχήν, επέδειξε μάλλον «συγκρατημένο ακτιβισμό» σε υποθέσεις που άπτονταν του σύγκρουσης δημόσιας ασφάλειας-ιδιωτικότητας. Εκκινώντας από την περίφημη «υπόθεση των ταυτοτήτων»⁷⁸⁷, στις αρχές της δεκαετίας, ένα κατεχοχόν *πολιτικό* ζήτημα που, με τη θεσμική εμπλοκή της ΑΠΔΠΧ, επιλύθηκε τελικά δικαστικά, μέχρι την «υπόθεση των καμερών»⁷⁸⁸ και μετέπειτα την πολύκροτη «υπόθεση των υποκλοπών»⁷⁸⁹, ο ακυρωτικός δικαστής έδειξε τάσεις υπαναχώρησης ή και υπεκφυγής σε στιγμές όπου θα έπρεπε, αντίθετα, να λάβει μια υπεύθυνη θέση. Χωρίς να παραγνωρίζονται οι πολλαπλές *δεσμεύσεις και ρόλοι του Συμβουλίου* ως ενός «θεσμικού παίκτη»⁷⁹⁰, οι στρατηγικές του σε κομβικές υποθέσεις όπως οι παραπάνω προσφέρουν άφθονη τροφή για σκέψη και κριτική. Ίσως επειδή το ΣτΕ διένυε, μετά την Αναθεώρηση του 2001, μια περίοδο «διορθωτικού αυτοπεριορισμού»⁷⁹¹ μετά την

⁷⁸³ Βλ ΣΚΟΥΡΗΣ Β., *Η Ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης*, 724επ

⁷⁸⁴ Βλ ΣΚΟΥΡΗΣ Β., 729επ, με πολύ εύστοχες παρατηρήσεις

⁷⁸⁵ Βλ ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ Γ., *Ισορροπία Εξουσιών και Δικαστικός Παρεμβατισμός*, 226επ

⁷⁸⁶ Βλ ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ Μ., *Δικαστική Ανεξαρτησία και Προστασία των Δικαιωμάτων* σε: (ΤΣΑΠΟΓΑΣ Μ./ΧΡΙΣΤΟΠΟΥΛΟΣ Δ., επιμ.), *Τα Δικαιώματα στην Ελλάδα*, 2004, 469επ, με ιστορική ανασκόπηση

⁷⁸⁷ ΣτΕ 2279 έως και 2286/2001 (Ολομ.) (Πρόεδρος: Χρ. ΓΕΡΑΡΗΣ). Βλ. και το Υπόμνημα της ΑΠΔΠΧ ενώπιον του ΣτΕ (Πληρεξούσιος Δικηγόρος: Ν. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ), ΤοΣ (2001), Τεύχος 5^ο.

⁷⁸⁸ ΣτΕ (Ολ.) 1661/2009 και 1662/2009 (Πρόεδρος: Γ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ)

⁷⁸⁹ ΣτΕ (Ολ.) 3319/2010 και 3320/2010 (Πρόεδρος: Κ. ΜΕΝΟΥΔΑΚΟΣ)

⁷⁹⁰ ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Κ., *Τα Δικαιώματα στη Νομολογία του ΣτΕ* σε: *Τα Δικαιώματα στην Ελλάδα*, 2004, 439επ, 442επ, κατά τον οποίον «το θεσμικό πλαίσιο δημιουργίας και ερμηνείας του δικαίου απονέμει στο δικαστή.. πολλαπλούς ρόλους, που αντιστοιχούν στη μεταβλητότητα της συνάρτησης μεταξύ θεσμικών δεσμεύσεων και καθόλα νομιμοποιημένης δικαιοπλαστικής ευχέρειάς του»

⁷⁹¹ ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Κ., *Τα Δικαιώματα στη Νομολογία του ΣτΕ*, ό.π., 455επ, 458επ

επαναδιαπραγμάτευση των αρμοδιοτήτων του, απέφυγε να λάβει ξεκάθαρη στάση τόσο στο θέμα των καμερών όσο και στο θέμα των υποκλοπών, μη υπεισερχόμενο στην ουσία των υποθέσεων. Πέραν των «σχέσεων έντασης»⁷⁹² στις παραπάνω υποθέσεις μεταξύ του δικαστή και της ελεγχόμενης αρχής⁷⁹³, το ΣτΕ περιόρισε ίσως υπέρ του δέοντος την ένταση του δικαστικού ελέγχου του, ακόμη και σε περιπτώσεις όπου τα θεσμικά του περιθώρια έκλιναν ίσως στο προσηκόντως αντίθετο⁷⁹⁴ και στη διενέργεια σταθμίσεων λόγω του «κριτικού» ρόλου του έναντι του νομοθέτη⁷⁹⁵. Παράλληλα, έχασε μοναδικές ευκαιρίες να χαράξει μια συνεπή νομολογία σε θέματα ιδιωτικότητας, διαπλάθοντας σταθμίσεις ειδικά για τις συγκρούσεις ενός δυναμικού δικαιώματος με τη δημόσια ασφάλεια. Εξάλλου δεν αμφισβητείται η δυσκολία οριοθέτησης της έκτασης του δικαστικού ελέγχου⁷⁹⁶, ιδίως σε υποθέσεις μεγάλης πολιτικής εμβέλειας⁷⁹⁷ όπως στις ταυτότητες, τις υποκλοπές, τις κάμερες ή ακόμη και στην υπόθεση της «κρυφής κάμερας», όπου εμπλέκονταν βουλευτής πρώην κυβερνώντος κόμματος. Βεβαίως τα παραπάνω δεν αναιρούν την δεσπόζουσα θέση του ΣτΕ στη χώρα μας ως κύριου θεσμικού αντιβάρου, με λαμπρά ιστορικά δείγματα δικαστικού ακτιβισμού⁷⁹⁸.

Αξιοσημείωτο εν προκειμένω είναι το γεγονός ότι το εξετασθέν σώμα νομολογίας στα πλαίσια του ΣτΕ δεν υπάγεται, σε αντίθεση με την εξετασθείσα νομολογία των δικαστηρίων των ΗΠΑ ή εν μέρει του ΕΔΔΑ, στη νομολογία του «δικαίου της ανάγκης». Ωστόσο, ιστορικά το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει επιδείξει μεγάλο σθένος, σε περιπτώσεις κρίσεων, έναντι της πολιτικής εξουσίας. Διαπλάθοντας μια αρκετά «επαναστατική» νομολογία, αντιμετώπισε στο παρελθόν τις έκτακτες περιστάσεις και

⁷⁹² ΜΗΤΡΟΥ Λ., *Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων και η Νομολογία του ΣτΕ*, 361επ

⁷⁹³ Βλ πχ ισχυρές μειοψηφίες Συμβούλων ΤΣΑΜΠΑΣΗ, ΡΑΝΤΟΥ, ΠΙΚΡΑΜΜΕΝΟΥ κá. στην ΣτΕ 2279/2001 σχετικά με τη δυνατότητα άσκησης ελέγχου συνταγματικότητας από μια ανεξάρτητη διοικητική αρχή

⁷⁹⁴ ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ Ν., *Το Ζήτημα της Έντασης του Δικαστικού Ελέγχου της Συνταγματικότητας*, ό.π.

⁷⁹⁵ Βλ ΒΡΟΝΤΑΚΗΣ Μ., *Ο Δικαστής ως Κριτής Σταθμίσεων, Αξιών και Επιλογών του Νομοθέτη*, ό.π.

⁷⁹⁶ Βλ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Ο Δικαστής ως Νομοθέτης σε: Ο Αθέβαιος Εκσυγχρονισμός*, 2001, 76επ,

⁷⁹⁷ Βλ και ΓΩΓΟΣ Κ., *Πτυχές του Ελέγχου Αναλογικότητας στη Νομολογία του ΣτΕ σε: Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας*, 2005, 299επ, 311επ, 319επ που επισημαίνει τις τάσεις αυτοπεριορισμού του ΣτΕ ιδίως κατά τον έλεγχο *stricto sensu* αναλογικότητας, αποφεύγοντας κρίσεις σκοπιμότητας, και «υποκατάστασής» του στο ρόλο του νομοθέτη, αναλαμβάνοντας «υπέρογκες ευθύνες στους ώμους του»

⁷⁹⁸ Βλ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Το Σύνταγμα και οι Εχθροί του*, 539επ, ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ Γ., *Ισορροπία Εξουσιών και Δικαστικός Παρεμβατισμός*, ό.π., 220επ, ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Κ., *Τα Δικαιώματα στη Νομολογία του ΣτΕ*, ό.π.

τους όρους ανάγκης ως νομικές έννοιες, κατά συνέπεια δικαστικά ελέγξιμες, αναλαμβάνοντας έτσι περισσότερο ενεργητικό ρόλο σε σχέση με τον Άρειο Πάγο⁷⁹⁹. Αντιθέτως ο Άρειος Πάγος θεωρούσε τις έκτακτες περιστάσεις προϊόν πολιτικών κρίσεων που εξέφευγαν του δικαστικού ελέγχου, ενώ μόνη αρμόδια να νομοθετήσει ή να ακυρώσει έκτακτα νομοθετήματα κρίνονταν από τον ΑΠ η λαϊκά κυρίαρχη Βουλή⁸⁰⁰. Μέσω αυτής της διαρκούς στάσης «πολιτειακής ευπρέπειας» προς τα πολιτικά όργανα, το Ανώτατο Ακυρωτικό κρατούσε κατά κανόνα αποστάσεις ασφαλείας, αρνούμενο τον έλεγχο των πολιτικών κρίσεων, σε αντίθεση με το Συμβούλιο της Επικρατείας που «ξεπέρασε» εν πολλοίς το δικαιοδοτικό του έργο και «φάνηκε να νομοθετεί»⁸⁰¹.

Εν προκειμένω, τα πράγματα εξελίχθηκαν διαφορετικά στους κόλπους του Αρ. Πάγου. Τόσο η διαφορετική υφή των υποθέσεων της ποινικής δικαιοσύνης όσο και, διαχρονικά, οι διαφορετικές καταβολές των δικαστών του Ανώτατου Ακυρωτικού αλλά και η εν μέρει ιστορική αντιπαλότητα με το Συμβούλιο της Επικρατείας⁸⁰² συνέβαλαν στην ολοένα και μεγαλύτερη νομολογιακή διάσταση μεταξύ των δύο αυτών ανωτάτων δικαστηρίων. Θα μπορούσε εξάλλου να υποστηριχθεί ότι και η φύση της ανεξαρτησίας των ποινικών δικαστών διαφέρει, εν σχέσει προς τους λοιπούς. Ειδικότερα, στην ποινική δικαιοσύνη, όπου ισχύει το κατηγορητικό σύστημα, οι ρόλοι δικαστών και εισαγγελέων είναι διακριτοί, καθώς οι πρώτοι κρίνουν την κατηγορία που οι δεύτεροι έχουν απαγγείλει⁸⁰³. Εντούτοις, οι εισαγγελείς, ως δικαστικοί λειτουργοί, απολαμβάνουν τις αυτές εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας⁸⁰⁴ με τους δικαστές, παρά το διακριτό τους ρόλο⁸⁰⁵, ιδίως έναντι της εκτελεστικής εξουσίας.

⁷⁹⁹ Βλ ΜΕΤΑΞΑΣ Α-Ι., *Το Δίκαιο της Ανάγκης και η Διάσταση της Νομολογίας του ΣτΕ και ΑΠ ως προς τη Δυνατότητα και την Έκταση του Δικαστικού Ελέγχου* (διδ.διατριβή), 1970, 250επ

⁸⁰⁰ Βλ ΜΕΤΑΞΑΣ Α-Ι., *Το Δίκαιο της Ανάγκης*, ό.π., 254επ, με ανάλυση νομολογίας

⁸⁰¹ Βλ ΜΕΤΑΞΑΣ Α-Ι., *Το Δίκαιο της Ανάγκης*, 286επ, 292επ που κάνει λόγο για «παραμόρφωση» της διάκρισης των εξουσιών από τη στάση των δύο δικαστηρίων ερειδόμενη στο κλίμα της εποχής

⁸⁰² Βλ ΜΕΤΑΞΑΣ Α-Ι., *Το Δίκαιο της Ανάγκης*, 199επ, 212επ, με εκτενείς ιστορικές και συγκριτικές αναφορές στο υπηρεσιακό, μορφωτικό και κοινωνικό status μεταξύ των μελών του ΑΠ και του ΣτΕ

⁸⁰³ ΠΑΠΑΔΑΜΑΚΗΣ Α., *Ποινική Δικονομία*, 2002, 110επ, 115 για σχέσεις δικαστών-εισαγγελέων

⁸⁰⁴ ΑΡΓΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Χ., *Η Συνταγματική Θέση του Εισαγγελέα*, ΤοΣ (2008), 77επ, ΔΗΜΟΠΟΥΛΟΣ Π., *Η Ανεξαρτησία των Εισαγγελέων σε σχέση με την Εκτελεστική Εξουσία, τα Δικαστήρια και την Αστυνομία σε: Ο Ρόλος του Εισαγγελέα στη Σύγχρονη Κοινωνία* (ΚΡΟΥΣΤΑΛΑΚΗΣ Ε., επιμ.), 21επ

⁸⁰⁵ Άρθρο 24§1 Κώδικα Οργανισμού των Δικαστηρίων (Ν.1756/1988)

Οι εισαγγελείς είναι δε εξοπλισμένοι με πλήθος αρμοδιοτήτων, ως κατηγορούσες αρχές⁸⁰⁶, αλλά και με γνωμοδοτικές αρμοδιότητες⁸⁰⁷ επί καίριων νομικών ζητημάτων. Βεβαίως, η ανεξαρτησία των εισαγγελέων στη χώρα μας είναι αμφισβητήσιμη. Ειδικά στις κατώτερες βαθμίδες, πρωτοδικών ή εφετών, οι εισαγγελείς υπάγονται με σχέση *ιεραρχικής εξάρτησης*⁸⁰⁸ προς την προϊστάμενη Εισαγγελία του Αρείου Πάγου. Άλλωστε, καθώς ο Εισαγγελέας ενεργεί, τύποις τουλάχιστον, σύμφωνα με το νόμο και τη συνείδησή του⁸⁰⁹, η «εξάρτηση» αυτή έχει μάλλον χαρακτήρα συντονισμού⁸¹⁰ της εισαγγελικής δράσης παρά περιορισμού έκφρασης γνώμης ή εκτέλεσης καθηκόντων. Δεν παύουν βέβαια εν τοις πράγμασι να υφίστανται σοβαρές σχέσεις εξάρτησης⁸¹¹.

Υποστηρίζεται, βέβαια, και η άποψη⁸¹² ότι τα τελευταία χρόνια στην Ελλάδα, με μια σειρά νομοθετικών μεταβολών, ο εισαγγελέας έχει καταστεί από αμιγώς δικαστικός παράγων σε «επόπτη» / οιονεί «διοικητικό όργανο» που επιβλέπει τις διωκτικές αρχές. Μια τέτοια όμως διολίσθηση από τα δικαστικά σε αμιγώς «υπηρεσιακά» καθήκοντα δημιουργεί μεγαλύτερη *εξάρτηση* του εισαγγελέα από την εκτελεστική εξουσία και υπονομεύει το δικαστικό του χαρακτήρα⁸¹³, παρά την ενίσχυση των εξουσιών του⁸¹⁴. Παρά τη δεσπόμενη αρχή της νομιμότητας που διέπει την εισαγγελική δράση, οι διαρκείς θεσμικές μεταλλάξεις δεν μένουν στο απυρόβλητο. Τα παραπάνω εξάλλου έρχονται σε αντίθεση με χώρες όπως οι ΗΠΑ, όπου η *αρχή της σκοπιμότητας* υπερισχύει της *νομιμότητας* οπλίζοντας με *υπερεξουσίες* τον εισαγγελικό θεσμό⁸¹⁵.

⁸⁰⁶ Άρθρο 25§1 Κώδικα Οργανισμού των Δικαστηρίων

⁸⁰⁷ Άρθρο 25§2 Κώδικα Οργανισμού των Δικαστηρίων

⁸⁰⁸ Άρθρο 24§4 Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων

⁸⁰⁹ Άρθρο 19§3 Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων

⁸¹⁰ Βλ ΠΑΠΑΔΑΜΑΚΗΣ Α., *Ποινική Δικονομία*, 121επ

⁸¹¹ Βλ ΑΡΓΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Χ., 85επ, για θεωρία/νομολογία

⁸¹² ΠΑΥΛΟΥ Σ., *Η Σύγχρονη Ελληνική Ποινική Νομοθεσία και η Διαφαινόμενη Σταδιακή Μεταβολή του Ρόλου του Εισαγγελέα*, ΠοινΔικ (2009), 66επ, με ιδιαίτερα καίριες παρατηρήσεις

⁸¹³ ΠΑΥΛΟΥ Σ., *Η Σύγχρονη Ελληνική Ποινική Νομοθεσία...*, 67επ, 70, ΑΡΓΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Χ., 85επ

⁸¹⁴ ΠΑΥΛΟΥ Σ., 68, ΑΡΓΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Χ., 88επ, 90επ ειδικά για την (ευρεία) γνωμοδοτική αρμοδιότητα ΕισΑΠ

⁸¹⁵ ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΑΚΗΣ Α., *Ο Θεσμικός Ρόλος της Εισαγγελικής Αρχής στις ΗΠΑ υπό το Πρίσμα της Αρχής της Σκοπιμότητας*, ΠοινΔικ (2011), 373επ, 379επ, για πλήθος αρμοδιοτήτων όπως plea bargaining (διαπράγματευση ποινής με διαδίκους), απόφαση για επιβολή θανατικής ποινής κλπ. Αναμένονται ωστόσο ανάλογες θεσμικές αλλαγές και στην Ελλάδα με το νέο σχέδιο ΚΠΔ, υπό ψήφιση για το 2014, όπου προωθούνται κάποιες «αμερικανικού τύπου» ρυθμίσεις.

Εκεί, η *ευρεία διακριτική ευχέρεια* της εισαγγελίας σε πολιτειακό και σε ομοσπονδιακό επίπεδο είναι συνέπεια του κυρίαρχου ρόλου της στην αμερικανική ποινική δίκη, ενίοτε ασκούμενου *καταχρηστικά*, παραμένοντας σε μεγάλο βαθμό ανέλεγκτη⁸¹⁶.

Πέραν των ζητημάτων θεσμικής ανεξαρτησίας, που δοκιμάζονται έντονα σε υποθέσεις που άπτονται καίριων ζητημάτων δημόσιας ασφάλειας, προβληματίζει έντονα η εμφανής έλλειψη εξοικείωσης του Ανώτατου Ακυρωτικού με την νομολογία του ΕΔΔΑ. Πλην ελαχίστων εξαιρέσεων, φαίνεται πως ο Άρειος Πάγος είτε αγνοεί είτε δεν υιοθετεί τα πορίσματα του ΕΔΔΑ ή και την ευρωπαϊκή νομοθεσία στα πεδία της έρευνάς μας⁸¹⁷. Μια τέτοια στάση, ιδίως εκ μέρους της ΕισΑΠ, εγείρει και προβληματισμούς σχετικά με την ποιότητα του δικαστικού ελέγχου σε ένα κατεξοχήν διεθνοποιημένο περιβάλλον⁸¹⁸, στο ευαίσθητο πεδίο των δικαιωμάτων. Εξάλλου έρχεται και σε πλήρη αντίθεση με το Συμβούλιο της Επικρατείας που, τα τελευταία τουλάχιστον χρόνια, επιδεικνύει μεγαλύτερη εξωστρέφεια προς τα διεθνή κελεύσματα και μια διάθεση οικειοποίησης της πλούσιας νομολογίας του ΕΔΔΑ⁸¹⁹. Πόσω μάλλον όταν ο εθνικός δικαστής αποτελεί «κινητήρια δύναμη»⁸²⁰, όχι απλώς «τοποτηρητή», προωθήσεως των κοινών αξιών του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού. Καθίσταται έτσι επίκαιρο ό,τι ο καθηγητής Μεταξάς παρατηρούσε στη διατριβή του εν έτει 1970 (!) ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας είναι «το δικαστήριο μιας διαρκώς μεταβαλλόμενης πραγματικότητας» σε αντίθεση με τον Άρειο Πάγο ως «το δικαστήριο παγιωποιημένων σχέσεων και σταθερού δικαίου»⁸²¹.

⁸¹⁶ ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΑΚΗΣ Α., ό.π., 378επ, 380επ, που επισημαίνει ότι κομβικά στάδια της ποινικής δίκης όπως η άσκηση της ποινικής δίωξης γίνονται βάσει κριτηρίων που εξυπηρετούν περισσότερο το στόχο της αποτελεσματικότητας του δικονομικού συστήματος (όπως η πιθανότητα επίτευξης καταδίκης) παρά την προστασία μιας «δίκαιης δίκης» κατά τα ευρωπαϊκά πρότυπα.

⁸¹⁷ Βλ και ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ Δ., *Η Προστασία της Ιδιωτικότητας κατά το 8 της ΕΣΔΑ.*, ό.π., 336επ

⁸¹⁸ Βλ ΓΕΣΙΟΥ – ΦΑΛΤΣΗ Π., *Ο Δικαστικός Έλεγχος των Νόμων ως Παράγων Διαπλάσεως του Κοινού Ευρωπαϊκού Νομικού Πολιτισμού*, ΝοΒ (2009), 3επ, 13επ, για την επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ στην αρεοπαγίτικη νομολογία σε άλλα, ωστόσο, πεδία, όπως στην προστασία της ιδιοκτησίας. Βλ και ΡΑΝΤΟΣ Α., *Η Επίδραση της Νομολογίας του ΕΔΔΑ για το Δικαίωμα Παροχής Έννομης Προστασίας στη Νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων*, ΝοΒ (2009), 1845επ

⁸¹⁹ Βλ ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Κ., *Τα Δικαιώματα στη Νομολογία του ΣτΕ*, 461επ

⁸²⁰ Βλ ΓΕΣΙΟΥ – ΦΑΛΤΣΗ Π., *Ο Δικαστικός Έλεγχος των Νόμων ως Παράγων.*, 18επ

⁸²¹ Βλ ΜΕΤΑΞΑΣ Α-Ι., *Το Δίκαιο της Ανάγκης και η Διάσταση της Νομολογίας ΣτΕ-ΑΠ.*, 218επ, 223επ

3.2.2. Το ΕΔΔΑ και το ΔΕΕ ως Εγγυητές της Νομιμότητας

Από τις ως άνω εξετασθείσες στο ΕΔΔΑ υποθέσεις εργασίας, εντυπωσιάζει το πλήθος προσφυγών κατά του *Ηνωμένου Βασιλείου* σε θέματα παραβίασης ιδιωτικότητας. Από τις μυστικές παρακολουθήσεις μέχρι τα παράνομα αποδεικτικά μέσα και τη διατήρηση γενετικών δεδομένων, η Μεγάλη Βρετανία μοιάζει να «πρωτοπορεί» στο πεδίο.

Ιστορικά, ωστόσο, δεν θα έπρεπε αυτό να προκαλεί μεγάλη εντύπωση. Μια χώρα χωρίς δικό της Bill of Rights που μόλις πριν από δεκαπέντε χρόνια υιοθέτησε το γνωστό **Human Rights Act (1998)**, πλέον «εισάγει» σταδιακά τις αξίες της ΕΣΔΑ και της νομολογίας του ΕΔΔΑ και στη δική της έννομη τάξη⁸²². Μάλιστα, μετά τη θέση σε ισχύ του Human Rights Act το 2000, τα βρετανικά δικαστήρια πλέον υποχρεούνται σε μια *σύμφωνη με την ΕΣΔΑ ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας* (άρθρο 3 HRA) ενώ μπορούν, σε περίπτωση παραβίασης διατάξεων της ΕΣΔΑ, να εκδίδουν αναγνωριστικές δηλώσεις *ασυμβατότητας* (declarations of incompatibility) με την ΕΣΔΑ (άρθρο 4 HRA), ασκώντας περιορισμένο βέβαια δικαστικό έλεγχο «συμβατότητας», ώστε η κυριαρχία του βρετανικού κοινοβουλίου να μένει τυπικά ανέπαφη⁸²³. Το Human Rights Act, στην πρώτη δεκαετία εφαρμογής του, δημιούργησε ένα *μεταρρυθμιστικό ρεύμα* στη δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο Ηνωμένο Βασίλειο⁸²⁴, ιδίως σε υποθέσεις κατά της τρομοκρατίας όπως χαρακτηριστικά η υπόθεση **Belmarsh** (2004)⁸²⁵.

⁸²² Βλ ΓΕΣΙΟΥ – ΦΑΛΤΣΗ Π., *Ο Δικαστικός Έλεγχος των Νόμων ως Παράγων..*, 12επ

⁸²³ Βλ μελέτη UK MINISTRY OF JUSTICE, *Public Protection, Proportionality and the Search for Balance*, 7επ

⁸²⁴ GEARTY C., *The Human Rights Act: An Academic Sceptic Changes His Mind not his Heart*, EHRLR (2010), 582επ, 585επ, καθώς και LORD STEYN L., *Democracy, the Rule of Law & the Role of Judges*, EHRLR (2006), 243επ, 247επ, για την ενδυνάμωση της δικαστικής προστασίας δικαιωμάτων στη Μεγάλη Βρετανία

⁸²⁵ *A and others v Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56, που αφορούσε στην επ'άριστο κράτηση -χωρίς δίκη- 9 αλλοδαπών στη φυλακή Belmarsh, όπου το House of Lords έκρινε ότι η σχετική διάταξη αντιτρομοκρατικού νόμου (άρθρο 23 του Anti-Terrorism, Crime and Security Act, 2001) ήταν αντίθετο προς το 14 ΕΣΔΑ. Η απόφαση οδήγησε τελικά στην ψήφιση, με επεισοδιακό τρόπο, των control orders- με δικαστική κατ'αρχήν απόφαση και με ίση μεταχείριση αλλοδαπών και ημεδαπών- με το Prevention of Security Act την άνοιξη του 2005, προς αντικατάσταση των παραπάνω αντι-συμβατικών, όπως κρίθηκαν, διατάξεων. Βλ ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ ΑΘ., 2005, *Οι Βρετανοί Δικαστές και η Τρομοκρατία*, 38επ, 111επ, και τον Πρόλογο του ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΥ Ν., *Ένας Αναπάντεχος Φύλακας του Συντάγματος: Η Βουλή των Λόρδων και τα Αντιτρομοκρατικά Μέτρα στη Μεγάλη Βρετανία*, για τη σημασία της ακτιβιστικής αυτής απόφασης σε μια χώρα όπου ακόμη δεσπάζει η «κυριαρχία» του βρετανικού κοινοβουλίου

Χωρίς τα βρετανικά δικαστήρια να διαθέτουν ακόμη ευρύτατες εξουσίες δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων όπως ομολογά τους άλλοθι⁸²⁶, η συμβολή του Human Rights Act αποδείχθηκε εντούτοις μέχρι τώρα σημαντική⁸²⁷. Βεβαίως, αυτό εναπόκειται και σε μια εκ νέου θεωρητική και πρακτική πρόσληψη, στα πλαίσια ενός ορθά λειτουργούντος συστήματος διάκρισης των εξουσιών, της ιδέας του «σεβασμού» (due deference) των άλλων εξουσιών. Για παράδειγμα, μέσω εντονότερου δικαστικού ή κοινοβουλευτικού ελέγχου των πραγματικών προϋποθέσεων που πιστοποιούν τα ‘emergencies’ που επικαλείται η κυβέρνηση για την λήψη εξαιρετικών μέτρων⁸²⁸. Ωστόσο, όπως διαφάνηκε στη νομολογία τουλάχιστον μέχρι την υπόθεση Belmarsh, η βρετανική δικαιοσύνη μάλλον στάθηκε στο πλευρό παρά έναντι της κυβέρνησης Blair στη μάχη κατά της τρομοκρατίας, επικυρώνοντας πλείστα αντιτρομοκρατικά μέτρα⁸²⁹. Σταδιακά όμως οι βρετανοί δικαστές αναλαμβάνουν έναν ενεργητικότερο ρόλο έναντι του παντοδύναμου εθνικού κοινοβουλίου, αναθεωρώντας τις διδαχές του Dicey, σε ένα κράτος δικαίου όπου η αρχή της διάκρισης των εξουσιών οφείλει να λειτουργεί⁸³⁰.

Εντυπωσιάζει δε η στάση του ΕΔΔΑ απέναντι στην πληθώρα «βρετανικών» υποθέσεων. Μέσα από την νομολογία του σε θέματα μυστικών παρακολουθήσεων, καταγράφεται μια έμμονη τάση του ΕΔΔΑ σε θέματα τόσο τυπικής όσο και ουσιαστικής νομιμότητας. Ένα δικαστήριο που δεν δίστασε να προβεί σε εκτεταμένο έλεγχο νομιμότητας τόσο μέτρων παρακολούθησης όσο και διατήρησης γενετικών δεδομένων, αποδεικνύεται ότι, τουλάχιστον την τελευταία και κρίσιμη δεκαετία, δεν απέδωσε ‘carte blanche’ στις κυβερνήσεις με αλλεπάλληλες επικλήσεις ασφάλειας⁸³¹, αλλά προχώρησε σε δικαστικό έλεγχο που ξεπερνούσε και ίσως έθιγε και τα περιθώρια εκτίμησης των κρατών-μελών.

⁸²⁶ UK MINISTRY OF JUSTICE, *Public Protection, Proportionality and the Search for Balance*, ό.π., 8, 49

⁸²⁷ Βλ ιδίως GEARTY C., *The Human Rights Act*, 587επ για αξιολόγηση από τη βρετανική πολιτική σκηνή

⁸²⁸ Βλ ιδίως DYZENHAUS D., *Deference, Security and Human Rights in: Security & Human Rights*, 125επ

⁸²⁹ GEARTY C., *9/11, Counter-Terrorism and the Human Rights Act*, ό.π., για κριτική της σχετικής νομολογίας

⁸³⁰ STEYN L., *Democracy, the Rule of Law & the Role of Judges*, για την «αναγέννηση» του κράτους δικαίου

⁸³¹ Και, στο σημείο αυτό, διαφωνούμε με την –ίσως πρώιμη– διαπίστωση του καθηγητή De Hert ότι οι «εθνικοί και ευρωπαϊοί νομοθέτες πρέπει να καταλάβουν ότι οι δυνάμεις τους να θέτουν νέα μέτρα θα παραμείνουν σε μεγάλο βαθμό ανέλεγκτα από τον ευρωπαϊκό δικαστικό μηχανισμό». Σημειωτέον ότι η έρευνά του αφορούσε σε πληθώρα άρθρων της ΕΖΔΑ. Βλ DE HERT P., *Balancing Security...*, 2005, 95

Με εξαίρεση βέβαια το πεδίο των παρανόμων αποδεικτικών μέσων, όπου το ΕΔΔΑ προβαίνει σε μια ολιστικότερη θεώρηση της έννοιας της δίκαιης δίκης, το εξεταζόμενο σώμα νομολογίας στα καίρια πεδία των τηλεπικοινωνιών και γενετικών δεδομένων ανέδειξε μια στροφή του δικαστηρίου προς αναζήτηση κρατικοδικαιϊκών εγγυήσεων. Από απολογητής του βρετανικού κράτους, το ΕΔΔΑ στάθηκε *εγγυητής της νομιμότητας*, επιμένοντας στην τήρηση των αυστηρών standards προστασίας της ιδιωτικότητας⁸³². Απομένει να δούμε εάν το ΕΔΔΑ θα διατηρήσει την αυτή στάση και κατά την εξέταση πρόσφατης προσφυγής βρετανικών ακτιβιστικών οργανισμών ενάντια στο πρόγραμμα παρακολούθησεων της GCHQ (η βρετανική NSA), μετά τις αποκαλύψεις Snowden⁸³³.

Εξάλλου το Δικαστήριο του Στρασβούργου, στα δεκαπέντε χρόνια λειτουργίας του, έχει συμβάλλει τολμηρά και ουσιαστικά στην προώθηση της προστασίας δικαιωμάτων, ειδικά στις λιγότερο αναπτυγμένες δημοκρατίες-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης⁸³⁴. Παρά τον υπερεθνικό του χαρακτήρα, ενίοτε εμφανίζει χαρακτηριστικά εθνικού συνταγματικού δικαστηρίου τόσο λόγω της φύσης των προσφυγών που εξετάζει όσο και ιδίως λόγω της προσέγγισής του⁸³⁵, χωρίς βέβαια να διεκδικεί έναν τέτοιο, ανταγωνιστικό προς τα εθνικά δικαστήρια⁸³⁶, ρόλο. Ωστόσο, έχει πέσει θύμα της ίδιας του επιτυχίας, καθώς ο αριθμός των προσφυγών βαίνει διαρκώς αυξανόμενος⁸³⁷.

Πέρα από το ΕΔΔΑ, και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης επέδειξε δείγματα *πραγματικού ακτιβισμού* στον πόλεμο κατά της τρομοκρατίας. Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *Kadi*⁸³⁸, από τις σημαντικότερες διεθνώς στο αντικείμενό μας⁸³⁹. Αφορμή της

⁸³² NARDELL Q - G., *Levelling Up: Data Privacy and the European Court on Human Rights*, ό.π., 51επ

⁸³³ Βλ *Justify GCHQ Mass Surveillance, European Court Tells Ministers*, The Guardian, 24.01.2014

⁸³⁴ Βλ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Το Σύνταγμα και οι Εχθροί του στην Νεοελληνική Ιστορία*, 636επ, 641επ

⁸³⁵ WILDHABER L., *Reflections of a Former President of the European Court of Human Rights*, 167επ, που υποστηρίζει ωστόσο ότι υπάρχει ο κίνδυνος παραβίασης του *επικουρικού* χαρακτήρα της προσφυγής στο ΕΔΔΑ, καθώς το τελευταίο δεν μπορεί να υποκαθιστά τα εθνικά δικαστήρια ως πρώτο forum προστασίας

⁸³⁶ DE HERT P., *Balancing Security and Liberty within the European Human Rights Framework*, 2005, 71επ

⁸³⁷ Βλ ενδεικτικά για το έτος 2012, κατατέθηκαν πάνω από 65,000 νέες προσφυγές, το υπερ-διπλάσιο μέσα σε μια μόλις δεκαετία (2002: κατάθεση άνω των 28,000 νέων προσφυγών). Βλ στατιστικά στοιχεία, The ECHR in Facts and Figures 2012, http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2012_ENG.pdf

⁸³⁸ ΔΕΕ, *Kadi κατά Συμβουλίου της ΕΕ και Ευρωπαϊκής Επιτροπής* (C-402/05, C-415/05) (2008)

δίκης στάθηκε η αυθαίρετη εγγραφή του Kadi στη «μαύρη λίστα» των διεθνών τρομοκρατικών οργανώσεων εκ μέρους του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ⁸⁴⁰ και αργότερα και του Συμβουλίου της ΕΕ⁸⁴¹, και η εξαιτίας αυτής δέσμευση των τραπεζικών του καταθέσεων, που οδήγησε σε ένα κυκλώνα μακροχρόνιας δικαστικής διαμάχης στο Δικαστήριο του Λουξεμβούργου, διαβαίνοντας όλες τις βαθμίδες δικαιοδοσίας. Παροιμιώδης, άλλωστε, έμεινε η πρόταση του πορτογάλου Γενικού Εισαγγελέα Maduro που υποστήριξε ότι το ΔΕΕ έχει δικαιοδοσία ελέγχου όλης της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, ακόμη και κανονισμών που εφαρμόζουν *ψηφίσματα του Συμβουλίου Ασφαλείας ΟΗΕ*, εφόσον παραβιάζονται θεμελιώδη δικαιώματα της ΕΕ, διατυπώνοντας μια ριζοσπαστική -και ευρέως αναφερόμενη- νομική ερμηνεία περί συνάρθρωσης της ευρωπαϊκής και της διεθνούς έννομης τάξης⁸⁴², με απώτερο βέβαια στόχο την προάσπιση των δικαιωμάτων του προσφεύγοντος. Παρά τη σημασία της απόφασης, δεν έλλειψαν οι σφοδρές κριτικές της, μεταξύ άλλων, για την άκρως ριζοσπαστική της προσέγγιση, για τον ελλιπή και «μη ουσιαστικό» δικαστικό έλεγχο του Δικαστηρίου ή για τις επιπτώσεις της στις εξωτερικές σχέσεις της ΕΕ στην παγκόσμια διακυβέρνηση⁸⁴³.

⁸³⁹ Βλ. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΣ Λ.-Α., *Οι Μαύρες Λίστες του Συμβουλίου Ασφαλείας και της ΕΕ* σε: ΠΕΡΡΑΚΗΣ Σ. (Επιμ.), *Ασφάλεια και Δικαιώματα του Ανθρώπου*, 2009, 87επ, 94επ που θεωρεί την απόφαση μεγάλης «ιστορικής σημασίας» διότι «αφενός προσεγγίζει με πολύ ενδιαφέροντα τρόπο το ζήτημα της συνάρθρωσης της διεθνούς και κοινοτικής έννομης τάξης, αφετέρου διότι καταδεικνύει ότι το δίλημμα μεταξύ ελευθερίας και ασφάλειας πρόκειται σ'αλήθεια για ένα ψευτοδίλημμα»

⁸⁴⁰ Βλ. SCHEPPELE K.-L., *The Migration of Anti-Constitutional Ideas*, ό.π., 352επ, 368επ, για ανάλυση του Κανονισμού 1373/2001 του Συμβουλίου Ασφαλείας ΟΗΕ που επέβαλε παγκοσμίως τη λήψη μέτρων δέσμευσης ή και κατάσχεσης τραπεζικών καταθέσεων ατόμων ή οργανισμών που χαρακτηρίζονταν ως «τρομοκράτες/-ικοί» στις μαύρες λίστες της Επιτροπής Ποινών ΟΗΕ, χωρίς καμία δικαστική διαμεσολάβηση, παραβιάζοντας πρόδηλα το δικαίωμα της ιδιοκτησίας και της δικαστικής προστασίας.

⁸⁴¹ Βλ. DUBOIS D., *The Attacks of September 11: EU-US Cooperation Against Terrorism in the Field of Justice and Home Affairs*, *European Foreign Affairs Review* (2002), 317, 321επ

⁸⁴² Χρησιμοποιώντας νομικά επιχειρήματα περί «υπεροχής» της ευρωπαϊκής τάξης δικαιωμάτων τύπου Solange I/II. Βλ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ Λ., *Το Ζήτημα της «Υπεροχής»*, 267επ, 280επ, 381

⁸⁴³ DE BÚRCA G., *The EU, the European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi*, *Harvard International Law Journal* (2010), 1-50, SPAVENTA E., *Counter-Terrorism and Fundamental Rights: Judicial Challenges and Legislative Changes after the Rulings in Kadi and PMOI* in: ANTONIADIS A. ET AL. (EDS), *The EU and Global Emergencies: A Law and Policy Analysis*, 2011, Hart Publishing, καθώς και το σχόλιο του LARIK J., *Kadi De-Listed- A Cause for Celebration?*, 30.10.2012, *European Law Blog*, για ανάλυση της μακροχρόνιας οριστικής επίλυσης του θέματος της διαγραφής του Kadi από τις «μαύρες λίστες»

3.2.3. Οι Αμερικανοί Δικαστές ως Σύμμαχοι της Κυβέρνησης

Οι αμερικανοί δικαστές μετά την 11/9 εκλήθησαν να απονεύμουν δικαιοσύνη εν μέσω μιας πολύπλοκης ιστορικοπολιτικής συγκυρίας, ευρώς γνωστής στους πολιτικούς αλλά και νομικούς κύκλους ως **‘war on terrorism’** («ο πόλεμος κατά της τρομοκρατίας»)⁸⁴⁴.

Σύμφωνα, ωστόσο, με τον καθηγητή Philip Heymann, ειδικό σε θέματα ασφαλείας,

“Τίποτα δεν επιβάλλει τη χρήση της μεταφοράς του *πολέμου* για να δικαιολογήσει τα μέτρα που πρέπει να λάβουμε μετά την 11^η Σεπτεμβρίου (...). Η μεταφορά του πολέμου κάνει τα πράγματα πιο δύσκολα. Έχει την τάση να αποκρύπτει τις διαφορές ανάμεσα στις απειλές που αντιμετωπίζουμε και να αποσπά την προσοχή μας από μια προσεκτική ανάλυση του τί μπορούμε να κάνουμε (...), ποιος συνδυασμός επιθυμητών και ανεπιθύμητων αποτελεσμάτων είναι ο πιθανότερος για κάθε επιλογή μας»⁸⁴⁵.

Η χρήση του μοντέλου του «πολέμου» αντί της ποινικής καταστολής ήταν και αβάσιμη. Σε σύγκριση με προηγούμενες τρομοκρατικές επιθέσεις στο αμερικανικό έδαφος, οι επιθέσεις της 11/9 προκάλεσαν βεβαίως μεγαλύτερες υλικές ζημιές ή είχαν άλλον συμβολισμό, σε σχέση με τους τρομοκρατικούς στόχους, ωστόσο δεν δικαιολογούσαν διαφορετική αντιμετώπιση. Άλλωστε, όπως υποστηρίζουν σε σχετικό τους διάλογο, και οι Jürgen Habermas⁸⁴⁶ και Jacques Derrida⁸⁴⁷, το μοντέλο του πολέμου είναι

⁸⁴⁴ Βλ BOBBITT P., *Terror and Consent: The Wars for the 21st Century*, 2008, 23επ για ενδελεχή ανάλυση και ιδίως COLE D., *The End of the ‘War on Terror’?*, NYR Books, Special Issue, November 7, 2013 για κριτική

⁸⁴⁵ HEYMANN P., *Terrorism, Freedom and Security: Winning without War*, M.I.T., 2003, 87. Πρβλ και WARBRICK C., *The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights*, EJIL (2004), 989επ, 990επ (‘the war on terrorism is not a legally useful notion- certainly in the European context’), 995επ, που προβάλλει την αναγκαιότητα διατήρησης ενός minimum σεβασμού των δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ, ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ Κ., 2008, *Πόλεμος και Δικαιοσύνη*, Πόλις, 213επ, 221επ, 229επ, που επισημαίνει ότι ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» που κήρυξαν οι ΗΠΑ κατά του Αφγανιστάν ήταν εξάλλου και ένας *άδικος πόλεμος*, τόσο λόγω του μεγέθους των αμάχων θυμάτων όσο και λόγω της ηθικής δυσαναλογίας του (βάσει της ηθικοπολιτικής προσέγγισης του φαινομένου του πολέμου από το συγγραφέα)

⁸⁴⁶ HABERMAS J. in: HABERMAS J. / DERRIDA J., *Philosophy in a Time of Terror*, UChicago Press, 2003, 25επ, 34επ (‘I consider Bush’s decision to call for a ‘war against terrorism’ a serious mistake, both normatively and pragmatically. *Normatively*, he is elevating these criminals to the status of war enemies; and *pragmatically*, one cannot lead a war against a ‘network’ if the term ‘war’ is to retain any meaning’)

⁸⁴⁷ DERRIDA J. in: HABERMAS J. / DERRIDA J., *Philosophy in a Time of Terror*, UChicago Press, 2003, 85επ, 100επ (‘Bush speaks of ‘war’, but he is in fact incapable of *identifying the enemy* against whom he declares that he has declared war (...) No geography, no ‘territorial’ determination is thus pertinent any longer in locating the seat of these new technologies of transmission of aggression..’)

κανονιστικά αλλά και πραγματιστικά εσφαλμένο, καθώς «εχθρός» των ΗΠΑ δεν είναι κράτος μα δίκτυο τρομοκρατών χωρίς γεωγραφική αλλά με παγκόσμια οριοθέτηση⁸⁴⁸. Σταθερή στο δόγμα του αυτοεξαιρετισμού και νεοσυντηρητισμού, ιδίως επί των κυβερνήσεων G.W.Bush (2000-2008), η κυρίαρχη αμερικανική πολιτική σκέψη μετά το 9/11 εμπότισε το δίκαιο με μια αξιομνημόνευτη αλαζονία για τις διεθνείς συμβάσεις και για το δίκαιο του πολέμου, αλλά και για το σεβασμό ενός *minimum* δικαιωμάτων στο έδαφός της⁸⁴⁹. Παράλληλα, μια καλπάζουσα δυσπιστία για την αποτελεσματικότητα του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης ώθησε στην ραγδαία αλλαγή πλεύσης της αντιτρομοκρατικής πολιτικής, δη της αντίληψης των κινδύνων⁸⁵⁰. Η κυβέρνηση Obama, προβάλλοντας την αντίθεση προς την προκάτοχό της, απέβαλλε την συχνή δημόσια επίκληση του «πολέμου» και πρότεινε, αντίθετα, την υιοθέτηση του μοντέλου της ποινικής καταστολής έναντι της τρομοκρατίας, ως συνεπέστερο προς τις δικαιοκρατικές εγγυήσεις από το μοντέλο του πολέμου. Σηματοδοτούσε, ενδεχομένως, και μια μεταστροφή ως προς την πρόσληψη της διαχείρισης των κινδύνων⁸⁵¹.

Η εμμονή της Κυβέρνησης Bush στο μοντέλο του «πολέμου» κατά της τρομοκρατίας είχε μάλλον διαφορετικούς στόχους. Την αποστέρηση θεμελιωδών εγγυήσεων (όπως *due process rights*) από τους ύποπτους -και μη- για τις τρομοκρατικές επιθέσεις, που θα απολάμβαναν στα πλαίσια ενός ορθολογικού ποινικοδικονομικού συστήματος⁸⁵². Έτσι, το μοντέλο του πολέμου που *αποσπασματικά* και μόνο υιοθετήθηκε, στέρησε από τους 'enemy combatants' κάθε διαδικαστικό δικαίωμα, παρατείνοντας επ'άοριστον μια

⁸⁴⁸ Πρβλ κριτική του ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ Κ., *Πόλεμος και Δικαιοσύνη*, ό.π., 382επ, για την ηθικοπολιτική αμφισβήτηση του «πολέμου» κατά της τρομοκρατίας ως ενός «δικαίου» πολέμου

⁸⁴⁹ Βλ ιδίως ΜΑΡΚΕΖΙΝΗΣ Β., *Η Σύγχρονη Αμερικανική Πολιτική Σκέψη και η Επιρροή της στο Δίκαιο*, ΔτΑ(2007), 1077επ, 1090επ, για την «πολιτικοποίηση» του δικαίου των ΗΠΑ μετά το 9/11

⁸⁵⁰ Βλ NOTE, *Responding to Terrorism: Crime, Punishment & War*, Harv.L.Rev. (2002), 1217επ, 1224επ, 1238, όπου υποστηρίζεται ότι η «ξαφνική αλλαγή πλεύσης» των ΗΠΑ σε σχέση με την τρομοκρατία ερείδονταν σε αόριστες εκτιμήσεις τιμωρητικού χαρακτήρα απέναντι στο μέγεθος των ζημιών, ενώ παραβλέπονταν το ότι το μοντέλο του πολέμου δεν ήταν αποτελεσματικότερο ως τρόπος αντιμετώπισης

⁸⁵¹ NOTE, *Responding to Terrorism: Crime, Punishment & War*, ό.π., 1238, σχετικά με την αντίληψη των κινδύνων πριν και μετά την 11/9 ('The world did not change on September 11; we changed')

⁸⁵² WEINREB L., *Αντιδρώντας στην Τρομοκρατία*, ΠοινΧρον (2007), 481επ, 483επ, 486επ, που επισημαίνει ότι οι 'εχθρικοί πολεμιστές' κρατούμενοι στο Guantanamo δεν είχαν ούτε τις ποινικοδικονομικές εγγυήσεις ούτε τα δικαιώματα των αιχμαλώτων πολέμου που προβλέπονται στις διεθνείς Συμβάσεις, καθώς το Guantanamo θεωρήθηκε «ουδέτερο έδαφος» εκτός της αμερικανικής επικράτειας !

«κατάσταση εκτάκτου ανάγκης» ακόμη και εκεί όπου είχε εκλείψει⁸⁵³. Αλλά και στη Μεγάλη Βρετανία, η ρητορεία περί «πολέμου» κατά της τρομοκρατίας επέφερε βαθύτατα πλήγματα στο φιλελεύθερο σύστημα προστασίας δικαιωμάτων, αποκλείοντας τη διαχείριση των κινδύνων από τις εγγυήσεις του ποινικού δικαίου⁸⁵⁴.

Μέσα σε αυτά τα πλαίσια οι αμερικανοί δικαστές είχαν βέβαια στενά περιθώρια. Κυρίως, διότι, όπως γλαφυρά ανέλυσε ο καθηγητής Bruce Ackerman, η χρήση της ατυχούς μεταφοράς του «πολέμου» έδωσε κατ'αποτέλεσμα το πράσινο φως σε Προεδρικές υπερεξουσίες για τη διαχείριση της εξαιρετικής «πολεμικής» κατάστασης, ωθώντας στην ουσιαστική «παραίτηση» των δικαστών από το ελεγκτικό τους έργο, και αφήνοντας τελικά ανεξέλεγκτη την εκτελεστική εξουσία και τις αυθαιρεσίες της⁸⁵⁵. Ωστόσο, το ζήτημα του *judicial deference* στο σύστημα διάκρισης των εξουσιών, δηλαδή της τάσης της δικαστικής εξουσίας να ασκεί ελάχιστα -ή και να απέχει από- τον έλεγχο της εκτελεστικής εξουσίας σεβόμενη τις αποφάσεις της δεν ήταν καινούριο. Συναρτάται με την νομική κουλτούρα κάθε κράτους αλλά και τις πολιτικές συγκυρίες⁸⁵⁶. Οξύνθηκε ιδιαίτερα υπό την διαρκή πίεση των «πολεμικών» συγκυριών μετά την 11/9, υποσκελίζοντας ή εξουδετερώνοντας τον δικαστικό έλεγχο της εκτελεστικής εξουσίας. Αποδεχόμενη αδήριτα η δικαστική εξουσία τα όποια δικονομικά εργαλεία προέβαλε η αμερικανική κυβέρνηση, όπως κατεχοχίν το *state secrets privilege* ή την έλλειψη εννόμου συμφέροντος, ουσιαστικά αυτοαναιρούσε τον ελεγκτικό της ρόλο. Ενδεχομένως αυτή η «μινιμαλιστική» τάση και επιλογή της δικαιοσύνης⁸⁵⁷, εκφραζόμενη δια της άρνησης εξέτασης της ουσίας των υποθέσεων με τη συχνή αποδοχή των δικονομικών εμποδίων που προέβαλε η κυβέρνηση, να ερείδονταν στη

⁸⁵³ WEINREB L., *Αντιδρώντας στην Τρομοκρατία*, ό.π., 483επ, που προσθέτει ότι πρόκειται για έναν «πόλεμο» το τέλος του οποίου (λήξη εχθροπραξιών) δεν μπορούμε στο ελάχιστο να προβλέψουμε!

⁸⁵⁴ GEARTY C., *Rethinking Civil Liberties in a Counter-Terrorism World*, EHRLR (2007), 111επ

⁸⁵⁵ ACKERMAN B., *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism*, Yale, 2006, 13επ. Βλ αντίστοιχα GEARTY C., *Rethinking Civil Liberties in a Counter-Terrorism World*, ό.π.

⁸⁵⁶ Βλ ZEDNER L., *Securing Liberty in the Face of Terror*, ό.π., 525επ

⁸⁵⁷ Βλ SUNSTEIN C., *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*, 1999, 3επ

βούληση υποστήριξης της πολιτικής εξουσίας εν καιρώ «πολέμου»⁸⁵⁸ και την αποφυγή θεσμικών συγκρούσεων, συμβάλλοντας στην κοινωνική νομιμοποίηση των μέτρων.

Υπήρξαν βέβαια και οι ακτιβιστικές στιγμές του Supreme Court. Αξιοσημείωτες είναι οι **Hamdan v Rumsfeld** (2006)⁸⁵⁹ για τα έκτακτα στρατοδικεία και η **Boumediene v Bush** (2008)⁸⁶⁰ για την αναγνώριση habeas corpus σε «αιχμάλωτους πολέμου» στις φυλακές του Guantanamo της Κούβας. Οι εν λόγω αποφάσεις αποτελούν λαμπρές στιγμές του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, σε σύγκριση με άλλες στο παρελθόν, όπως χαρακτηριστικά η **Ex Parte Quirin** (1942)⁸⁶¹ και η **Korematsu v United States** (1944)⁸⁶², μια μελανή σελίδα ιστορίας όπου, υπό συγκυρίες Παγκοσμίου πολέμου, το Δικαστήριο προέβη σε διόλου ορθολογικές σταθμίσεις⁸⁶³. Χωρίς να παραγνωρίζεται η πίεση, πολιτική και μη, που υφίσταται εκ των πραγμάτων ιδίως η δικαστική εξουσία στις έκτακτες συνθήκες, και πόσω μάλλον η επιρροή της πολιτικής στην δικαστική κρίση πολύ περισσότερο στις ΗΠΑ από,τι στην Ευρώπη⁸⁶⁴, παρατηρείται σταθερά, σε κύκλους της αμερικανικής ιστορίας, ένα μοτίβο διαρκούς διολίσθησης των ατομικών ελευθεριών με προσχήματα εθνικής ασφάλειας⁸⁶⁵. Ωστόσο οι πρόσφατες αποφάσεις

⁸⁵⁸ Βλ SUNSTEIN C., *Minimalism at War*, Sup. Ct. Rev. (2004), 47-109, με πλείστες ιστορικές αναφορές

⁸⁵⁹ *Hamdan v Rumsfeld*, 548 US 557 (2006), με σχόλιο ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ Ν., ΕφημΔΔ (2006), 343επ. Βλ και προγενέστερες υπόθεσεις *Hamdi v Rumsfeld*, 542 US 507 (2004) και *Rasul v Bush*, 542 US 466 (2004), με ανάλυση ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ ΑΘ., *Οι Αμερικανοί Δικαστές και ο Πόλεμος κατά της Τρομοκρατίας*, 2004

⁸⁶⁰ *Boumediene v Bush*, 553 US 723 (2008), επίσης για τους κρατούμενους στο Guantanamo

⁸⁶¹ *Ex Parte Quirin*, 317 US 1 (1942). Η υπόθεση αφορούσε στη δίκη οκτώ γερμανών σαμποτέρ από έκτακτα στρατοδικεία στις ΗΠΑ, που, υπό συνθήκες Β' Παγκοσμίου Πολέμου, κρίθηκε συνταγματική

⁸⁶² *Korematsu v United States*, 328 US 214 (1944). Η υπόθεση αφορούσε στην επ'αόριστον κράτηση, χωρίς δίκη, άνω των 110.000 κατοίκων (!) Δυτικής Ακτής των ΗΠΑ, ιαπωνικής καταγωγής, σε στρατόπεδα («εκτός εμπόλεμου ζώνης»), για λόγους εθνικής ασφάλειας (φόβοι κατασκοπείας υπέρ της Ιαπωνίας). Αυτή η διαταγή κράτησης ελήφθη από τον τότε Πρόεδρο Franklin D Roosevelt, σχεδόν αμέσως μετά την αιφνιδιαστική ιαπωνική επίθεση στο Pearl Harbor (Δεκέμβριος του '41), αφορμή της εισόδου των ΗΠΑ στο Β' Παγκόσμιο Πόλεμο. Το Supreme Court επικύρωσε ως συνταγματική, με πλειοψηφία 6:3, τη σχετική διαταγή του Προέδρου Roosevelt, παρά την πρόδηλα ρατσιστική μεταχείριση που αυτή ενείχε. Αξιοσημείωτο ότι, 45 χρόνια μετά, το 1988, η κυβέρνηση Reagan προώθησε νομοθεσία περί πολεμικών αποζημιώσεων των παρανόμως κρατηθέντων ιαπώνων-αμερικανών και των κληρονόμων τους.

⁸⁶³ Βλ SANDRA DAY O'CONNOR, *Balancing Security, Democracy and Human Rights in an Age of Terrorism*, Colum. J. Transnat'l L. (2008), 6επ, 8επ και DWORKIN R., *The Threat to Patriotism*, ό.π. Εκ διαμέτρου αντίθετος ο JOHN YOO, *FDR, Civil Liberties and the War on Terrorism*, 51επ, 61επ, που τάσσεται υπέρ της τακτικής Roosevelt και της νομιμοποίησης ευρύτατης προεδρικής εξουσίας εν καιρώ «πολέμου»

⁸⁶⁴ Βλ ΜΑΡΚΕΖΙΝΗΣ Β., *Η Σύγχρονη Αμερικανική Πολιτική Σκέψη και η Επιρροή της στο Δίκαιο*, ό.π., 1095επ

⁸⁶⁵ Βλ BRENNAN W., *The Quest to Develop a Jurisprudence of Civil Liberties in Times of Security Crises*, Lecture given at the Law School of Hebrew University, Israel on December 22, 1987

του Supreme Court θυμίζουν παλαιότερες στιγμές ανάλογου δικαστικού ακτιβισμού στη Γερμανία αλλά και το Ισραήλ⁸⁶⁶ όπου ο επιφανής νομικός και τέως Πρόεδρος Barak χάραξε διαχρονικά μια δυναμική νομολογιακή γραμμή ('everything is justiciable') κατά τον έλεγχο μέτρων ασφάλειας μιας χώρας που ζει ανέκαθεν σε *διαρκές emergency*⁸⁶⁷.

Άλλωστε, οι αποφάσεις της πολιτικής εξουσίας δεν μπορούν να μένουν ανέλεγκτες. Όσο και εάν τα ιστορικά προηγούμενα της εποχής Roosevelt και εξής μπορεί να συνηγορούν υπέρ του δικαστικού «σεβασμού» των πολιτικών εκτιμήσεων⁸⁶⁸ περί κινδύνων εθνικής ασφάλειας, τα Δικαστήρια δεν παύουν να διαθέτουν έναν σημαντικότερο θεσμικό ρόλο. Άρα εκτιμήσεις περί καθόλα ανέλεγκτης προεδρικής εξουσίας εν καιρώ «πολέμου», με την επίκληση της *ανεπάρκειας των δικαστών να εκτιμήσουν καταστάσεις ανάγκης*⁸⁶⁹ κρίνονται μάλλον απλουστευτικά παρά ορθά. Μπορεί το εύρος του δικαστικού ελέγχου να περιορίζεται, όχι όμως να εξαλείφεται, καθώς η ιδέα μιας ανεξέλεγκτης εκτελεστικής εξουσίας δεν γίνεται να είναι βιώσιμη⁸⁷⁰. Απεναντίας η διαρκής ενασχόληση της νομολογίας με το δικαστικό έλεγχο μέτρων δημόσιας ασφάλειας στις ΗΠΑ, όχι πάντα με λαμπρά ιστορικά παραδείγματα, μπορεί να λειτουργήσει και ανασχετικά για μελλοντικές ανάλογες κρίσιμες καταστάσεις, εφόσον, βέβαια, οι δικαστές ανταποκρίνονται ορθά στον κρατικοδικαιϊκό τους ρόλο⁸⁷¹. Ωστόσο, οι καίριες αποφάσεις του Supreme Court κυρίως στο πεδίο του due process και λιγότερο στο πεδίο της ιδιωτικότητας ανέδειξαν μια τάση των Ανώτατων Δικαστών να απέχουν από τον έλεγχο των πραγματικών περιστάσεων περί ύπαρξης emergency, θεωρώντας αυτό εκτίμηση της πολιτικής εξουσίας ('political question doctrine') ή και προτάσσοντας διαδικαστικά κωλύματα, όπως η έλλειψη εννόμου συμφέροντος στην

⁸⁶⁶ Βλ. PUTZER M., *Terrorism & Access to Justice- A Comparative Approach in the Field of Security v Liberty*, Paper Presented at the 8th IACL World Congress, Mexico City, 2010, RAGUAN G., *The Role of Contemporary Courts in Reviewing Security Measures*, Justice (Fall 2006), 37επ

⁸⁶⁷ BARAK A., *The Judge in a Democracy*, 2006, σελ

⁸⁶⁸ YOO J., *The TSP and the Constitution*, 34επ, 43επ

⁸⁶⁹ YOO J., *FDR, Civil Liberties & the War on Terrorism*, 62επ

⁸⁷⁰ LUSTGARTEN L., *National Security, Terrorism and Constitutional Balance*, ό.π

⁸⁷¹ BRENNAN W., *The Quest to Develop a Jurisprudence of Civil Liberties in Times of Security Crises*, 8, που υποστηρίζει 'the struggle to establish civil liberties against the backdrop of these security threats, while difficult, promises to *build bulwarks of liberty* that can endure the fears and frenzy of sudden danger')

πρόσφατη υπόθεση *Clapper*, για να «κλείσουν το δρόμο» στις επίδοξες προσφυγές⁸⁷². Σε περιπτώσεις ύψιστης πολιτικής σημασίας, όπως η καταπολέμηση της τρομοκρατίας, τα όρια του δικαστικού ελέγχου και τα περιθώρια της πολιτικής εξουσίας παραμένουν εν πολλοίς ρευστά, όπως και η κρίση περί του «τελικού κριτή» των αποφάσεων⁸⁷³.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΠΡΟΣ ΜΙΑ ΝΕΑ ΙΣΟΡΡΟΠΙΑ;

Λειτουργήσαν τα γεγονότα της 11/9 καταλυτικά προς μια μόνιμη κατάσταση εξαίρεσης; Ένας συνεπής απολογισμός μια δεκαετία μετά την 11/9 θα ξεκινούσε σίγουρα με τις πολιτικές προεκτάσεις ή την αξιολόγηση του ίδιου του γεγονότος⁸⁷⁴, η σημασία του οποίου ωστόσο αμφισβητήθηκε σε σχέση με άλλα ιστορικοπολιτικά ορόσημα⁸⁷⁵. Ωστόσο, σκοπός μας δεν είναι αυτός, παρά η νομική αξιολόγηση της εξαίρεσης. Αμφισβητείται δε και εάν η «εξαίρεση» τοποθετείται εντός ή εκτός εννόμου τάξης⁸⁷⁶. Με άλλα λόγια, εάν το δίκαιο μπορεί να την αντιμετωπίσει ή εάν θα πρέπει να αφεθεί ολοκληρωτικά στην πολιτική, ή, ακόμη, εάν χρήζει μια πολυδιάστατη διαχείρισή της.

⁸⁷² Βλ και VEDASCHI A., *Has the Balancing of Rights Given Way to a Hierarchy of Values?*, που υποστηρίζει ότι το US Supreme Court επέδειξε σε γενικές γραμμές μεγάλο deference στις κυβερνητικές επιλογές

⁸⁷³ Βλ ALIVIZATOS N., *Who Decides on Last Resort?*, που υποστηρίζει ότι το ζήτημα του «τελικού κριτή» επιλύεται διαφορετικά σε κάθε έννομη τάξη και αποτελεί «δείκτη συνταγματικής ωριμότητας» αυτής

⁸⁷⁴ HABERMAS J. in: *Philosophy in a Time of Terror*, 25επ, 28επ, που θεωρεί την 11/9 ως μέγιστο συμβολικό και ως το «πρώτο ιστορικά παγκόσμιο γεγονός» καθώς έλαβε χώρα υπό παγκόσμια τηλεθέαση και DERRIDA J. in: *Philosophy in a Time of Terror*, 85επ, 92επ, που προσλαμβάνει τη σημασία του γεγονότος με ποιοτικά παρά με ποσοτικά κριτήρια. Βλ. και ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γ., Η 11^η Σεπτεμβρίου: Δίκαιο και Ιδεολογία σε: ΜΑΝΙΤΑΚΗ Α. / ΤΑΚΗ Α. (ΕΠΙΜ.), *Τρομοκρατία και Δικαιώματα*, 2004, 213επ, κατά τον οποίον η αντίθεση της αντίδρασης των ΗΠΑ στο διεθνές δίκαιο επικαλύφθηκε ιδεολογικά, όπως και στο παρελθόν, μέσω της «σταυροφορίας κατά της τρομοκρατίας» και της «ανάγκης προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων»

⁸⁷⁵ Βλ πχ BIGO D., *Security, Exception, Ban and Surveillance* in: *Theorizing Surveillance* (LYON D. ED., 2006), 46επ, 50επ, που υποστηρίζει ότι το καινοφανές της 11/9 έγκειτο μάλλον στην πολιτική της αντιμετώπιση, παρά στο γεγονός αυτό καθαυτό, που δεν ήταν, κατά τον Bigo, ιστορικά «εξαιρετικής» σημασίας

⁸⁷⁶ Βλ DYZENHAUS D., *Schmitt v. Dicey: Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order?*, Cardozo.L.Rev.(2006), 2005επ, RAMRAJ V., *Between Idealism & Pragmatism: Legal & Political Constraints on State Power in Times of Crisis* in: *Security and Human Rights*, 185επ (που υποστηρίζει ότι οι εξαιρετικές καταστάσεις απαιτούν μια πολύπλευρη, τόσο νομική όσο και πολιτική, αντιμετώπιση)

Ωσάν μια εξωνομική κατάσταση τη θεωρεί ο Carl Schmitt στην **Πολιτική Θεολογία**⁸⁷⁷, την συνδρομή της οποίας ως πραγματικό γεγονός καθορίζει μόνο ο κυρίαρχος. Μάλιστα, στην κατάσταση εξαίρεσης, κατά τον γερμανό νομικό, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί κάποιος κανόνας δικαίου εφαρμοζόμενος στην «κανονική» κατάσταση⁸⁷⁸. Από την άλλη, ο Clinton Rossiter στο κλασικό έργο του **Constitutional Dictatorship**⁸⁷⁹ παρουσιάζει μια εκδοχή «συντεταγμένης» απολυταρχικής διακυβέρνησης για τις έκτακτες περιστάσεις, ελαχιστοποιώντας τα περιθώρια αυθαιρεσίας του ηγέτη.

Ο Giorgio Agamben στο έργο του **Stato di Eccezione**⁸⁸⁰ αναδεικνύει τη δύναμη της έκτακτης συνθήκης να καταλύει τις κρατικές δομές επιφέροντας ριζικές μεταβολές. Εξουδετερώνοντας το σύστημα διάκρισης των εξουσιών, αποδυναμώνει τα κοινοβούλια και ενδυναμώνει την εκτελεστική εξουσία σε κυρίαρχο του παιχνιδιού. Μετατρέπεται δε σε «μόνιμη πρακτική διακυβέρνησης». Ο Agamben παρατηρεί ότι αυτό ιστορικά συντελέσθηκε σταδιακά, μέσα από την διεύρυνση της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης για τη ρύθμιση έκτακτων μέτρων που οδήγησε στη διάβρωση της κοινοβουλευτικής λειτουργίας. Μέσα από εμπειρικά παραδείγματα από τη γαλλική, τη γερμανική, την ιταλική αλλά και την αμερικανική έννομη τάξη, ο ιταλός θεωρητικός καταδεικνύει την αναγκαιότητα ρύθμισης της κατάστασης εξαίρεσης.

Ο Bruce Ackerman στο έργο του **The Emergency Constitution**⁸⁸¹ προτείνει άλλωστε τρόπους διαχείρισης της κρίσης μέσα από μια δημιουργική ανασυγκρότηση του συστήματος ελέγχων και ισορροπιών. Ο Ackerman ωστόσο δεν εμπιστεύεται τους δικαστές ως «σωτήρες» σε ώρα κρίσης, βάσει των κακών ιστορικών παραδειγμάτων. Αντιθέτως, εναποθέτει ελπίδες στα κοινοβούλια και την εκτελεστική εξουσία.

⁸⁷⁷ Βλ SCHMITT C., *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, ό.π., 5επ, όπου και η γνωστή ρήση 'sovereign is he who decides on the exception', ενώ αρχικές σκέψεις είχε διατυπώσει και στο πρώιμο έργο του *Die Diktatur*, 1922. Βλ σχετικά και SCHWAB G., 1989, *The Challenge of the Exception: An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, 7επ

⁸⁷⁸ SCHMITT C., *Political Theology*, 13επ ('there exists no norm applicable to chaos')

⁸⁷⁹ ROSSITER CL., *Constitutional Dictatorship*, 1948 (ed.2002), 288επ

⁸⁸⁰ AGAMBEN G., *Κατάσταση Εξαίρεσης*, 2005, 22επ, 27επ, 50επ

⁸⁸¹ ACKERMAN B., *The Emergency Constitution*, Yale L.J. (2004), 1029επ, 1045επ Βλ και την απάντηση των TRIBE L. / GUDRIDGE P., *The Anti-Emergency Constitution*, Yale L.J. (2004), 1801επ στην παραπάνω μελέτη

Εισηγείται μέτρα όπως τη θέσπιση κλίμακας ειδικών κοινοβουλευτικών πλειοψηφιών, ή την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας, που στόχο έχουν να περιορίσουν την «κανονικοποίηση» της εξαίρεσης εντός εννόμου τάξης. Βέβαια, εμμέσως πλην σαφώς και ο Ackerman αναγνωρίζει τα όρια του δικαίου⁸⁸².

Κατά μια άλλη εκδοχή, η επίκληση του emergency ή του λεγόμενου εξαιρετικού «δικαίου της ανάγκης» δεν απαλλάσσει, παρά τα φαινόμενα, από την υποχρέωση τήρησης της νομιμότητας. Διότι η εκτελεστική εξουσία, ακόμη και στις έκτακτες περιστάσεις, οφείλει να υπόκειται σε θεσμικούς ελέγχους, από τη δικαστική ή την νομοθετική εξουσία, προκειμένου να αποφεύγεται το ενδεχόμενο αυθαιρεσιών. Μάλιστα, όπως υποστηρίζει ο καθηγητής Philipp Bobbitt στο **Terror & Consent**, ακόμη και ένας «πόλεμος» κατά της τρομοκρατίας πρέπει να είναι δίκαιος πόλεμος, δηλαδή σύμφωνος με αρχές του κράτους δικαίου⁸⁸³. Προτείνει δε μια νέα «στρατηγική» του κράτους δικαίου στα συμφραζόμενα του κάθε «πολέμου» που συνοψίζεται στην προσαρμογή του δικαίου και, κατ'επέκταση της νομιμότητας, στις εκάστοτε ανάγκες⁸⁸⁴. Αυτό συνεπάγεται ένα νέο «στρατηγικό» σχεδιασμό του συνταγματικού δικαίου⁸⁸⁵, που θα δίνει μεγαλύτερες εξουσίες στην εκτελεστική εξουσία αλλά παράλληλα θα διατηρεί κάποια «αναπαλλοτρίωτα» δικαιώματα που θα θέτουν απώτατα όρια δράσης.

Οι καταστάσεις ανάγκης ή εξαίρεσης συχνά διαρκούν περισσότερο απ'ό,τι φαίνεται. Χάνουν την παροδικότητά τους και μετατρέπονται από εξαίρεση σε κανόνα⁸⁸⁶, ενώ επιδρούν σταθερά και εν πολλοίς καταλυτικά στις δικαιοκρατικές δομές, ενδυναμώνοντας μακροπρόθεσμα την κρατική εξουσία αλλά και την αυθαιρεσία.

⁸⁸² Βλ την οξεία κριτική του BOBBITT P., *Terror and Consent: The Wars for the 21st Century*, 2008, 413επ

⁸⁸³ BOBBITT P., *Terror and Consent: The Wars for the 21st Century*, 2008, 241επ

⁸⁸⁴ BOBBITT P., *Terror and Consent: The Wars for the 21st Century*, 532επ

⁸⁸⁵ BOBBITT P., *Terror and Consent: The Wars for the 21st Century*, 534, 419επ για το παράδειγμα της νομιμοποίησης της προγραμματικής κρατικής παρακολούθησης (!) μέσω θέσπισης κάποιων εγγυήσεων, όπως ex post δικαστικό έλεγχο του προγράμματος ή περιορισμό της χρήσης του υποκλαπέντος υλικού

⁸⁸⁶ Βλ SCHEPPELE K-L., *The Migration of Anti-Constitutional Ideas: The Post-9/11 Globalization of Public Law and the International State of Emergency*, ό.π., DYZENHAUS D., *The Permanence of the Temporary: Can Emergency Powers be Normalized?* In: *Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill* (DANIELS R. ET AL, EDS.), 21επ (για το παράδειγμα του καναδικού αντιτρομοκρατικού νόμου), AGAMBEN G., *Κατάσταση Εξαίρεσης*, 59επ

Στην Ελλάδα, για παράδειγμα, λόγω της οικονομικής κρίσης και του προγράμματος διεθνούς οικονομικής επιτήρησης υπό την τρόικα (ΕΚΤ/ΔΝΤ/ΕΕ) μετά το 2010, αλλά και καθ'όλο το φάσμα της μεταπολίτευσης⁸⁸⁷, έχει γίνει κανονική καταστρατήγηση του θεσμού των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου (44§1Σ), καθώς μόνο κατ'επίφαση πληρούνται συχνά οι όροι της «εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης».

Σύμφωνα με εύστοχη επισήμανση του γνωστού θεωρητικού David Dyzenhaus,

The fact that what we have is not emergency legislation but a terrorism law – an emergency law masquerading as an ordinary statute - means that we have stepped outside of the rule of law. Terrorism legislation, because it seeks to normalize the exception by declaring a permanent state of emergency, is inherently a deviation from commissarial dictatorship or the reference model of emergency. The rule of law is relaxed, though not totally, and there is no clearly defined threat. We have *the permanence of the temporary, an attempt to normalize the exception*⁸⁸⁸.

Μάλιστα ενδέχεται το εξαιρετικό δίκαιο να υιοθετείται και να καθιερώνεται de facto σε κράτη χωρίς την τυπική επίκληση ενός emergency, όπως το άρθρο 15 της ΕΣΔΑ ή σχετική διάταξη εθνικού συντάγματος όπως το άρθρο 48Σ. Η Ελλάδα, όπως και τα περισσότερα ευρωπαϊκά κράτη μετά την 11/9⁸⁸⁹, δεν επικαλέσθηκε κατάσταση «εκτάκτου ανάγκης» όπως η Μ.Βρετανία ή οι ΗΠΑ στη μάχη κατά της τρομοκρατίας. Βιώνει, ωστόσο, τα τελευταία τρία και πλέον χρόνια ανάλογες εξαιρετικές συνθήκες στα πλαίσια της οικονομικής κρίσης, με αλληπάλληλες επικλήσεις του δημόσιου συμφέροντος, υπό διαφορετικές του εκφάνσεις, σε νομοθετικό και δικαστικό επίπεδο, υφιστάμενη σταδιακές «μνημονιακές» μεταβολές σε καίρια πεδία κοινωνικής πολιτικής, όπως τα εργασιακά και ασφαλιστικά. Η παροδικότητα των εκτάκτων μέτρων θα κριθεί στο χρόνο, εάν και όποτε παρέλθει τελικά η οικονομική κρίση, εξετάζοντας και τις μακροπρόθεσμες συνέπειές τους στον κοινωνικό ιστό και το κράτος δικαίου.

⁸⁸⁷ ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ Π. *Οι Ανατροπές της Κανονικότητας και το Καθεστώς Έκτακτης Ανάγκης*, ΤοΣ (2007), 1149

⁸⁸⁸ DYZENHAUS D., *The Permanence of the Temporary*, ό.π., 28επ

⁸⁸⁹ WARBRICK C., *The European Response to Terrorism*, 1007επ

Παρατηρούμε, τότε, αυτό που με σθένος υποστήριζε ο Jürgen Habermas στο έργο του *Faktizität und Geltung*⁸⁹⁰ περί της «κοινωνικής διαμεσολάβησης» του δικαίου, ήτοι τη δύναμη ενός πραγματικού γεγονότος (fact) να διαπλάσει κανόνες δικαίου (norm). Διαπιστώνουμε ότι τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου όντως διέπλασαν δίκαιο, καθώς λειτούργησαν ως ένας ισχυρός καταλύτης⁸⁹¹ για τη ανάπτυξη μιας ήδη συγκροτηθείσας υπερεθνικής αρχιτεκτονικής ασφάλειας. Με άλλα λόγια, τα γεγονότα της 11/9 προκάλεσαν την επέμβαση του δικαίου για τη διαχείριση και ρύθμιση μιας κρίσης.

Σε περιόδους κρίσης συμβαίνει κατά κανόνα μια ανακατανομή κρατικών εξουσιών. Μέρος της νομοθετικής εξουσίας περνά από το Κοινοβούλιο στην Κυβέρνηση, ενισχύοντάς την έτσι έναντι των πολιτών⁸⁹². Παρατηρείται τότε, κατά τον επιφανή νομικό Μιχαήλ Δεκλερή, μια διαδικασία «απότομου μετασχηματισμού της δομής του συνταγματικού συστήματος δια της επικρατήσεως *αυταρχικών θεσμών και εξαναγκαστικών μεθόδων*» ενώ βαθύτερη θεσμική αλλαγή στα κράτη υπό κρίση είναι

[H] απόσπασις της διαδικασίας λήψεως των επισήμων αποφάσεων του συστήματος από την κοινωνική κοίτην της, δηλ. από την επίδραση του κοινωνικού περιβάλλοντος, *δια της συγκεντρώσεως των αποφασιστικών εξουσιών εις λίαν περιορισμένους ηγετικούς ρόλους, εις ους αναγνωρίζεται σχεδόν απεριόριστος διακριτική ευχέρεια ενεργείας*⁸⁹³

Επομένως η μεγαλύτερη απειλή στην κρίση είναι η *υπερσυγκέντρωση ισχύος* στα χέρια της εκτελεστικής εξουσίας και ιδιαίτερα δε η χρήση αυτής άνευ θεσμικού ελέγχου, από το κοινοβούλιο ή τα δικαστήρια⁸⁹⁴. Γι' αυτό απαραίτητη η ύπαρξη θεσμικών αντιβάρων, καλά σχεδιασμένων, που θα λειτουργούν εγγυητικά έναντι της κρατικής αυθαιρεσίας. Στα πλαίσια του ελληνικού συντάγματος, για παράδειγμα, το άρθρο 48§1Σ αναθέτει στο ελληνικό κοινοβούλιο, όχι στην κυβέρνηση που απλώς προτείνει, την εξουσία θέσης σε ισχύ της καταστάσεως πολιορκίας, τη σύσταση εξαιρετικών δικαστηρίων κ.ά.

⁸⁹⁰ HABERMAS J., *Το Πραγματικό και το Ισχύον*, 1992, 41επ, 71επ

⁸⁹¹ GÜNTHER K., *World Citizens between Freedom & Security*, ό.π., 380επ

⁸⁹² ΚΡΙΑΡΙ-ΚΑΤΡΑΝΙ Ι., *Crisis Management under the Greek Constitution*, RHDl (1991), 149επ

⁸⁹³ ΔΕΚΛΕΡΗΣ Μ., *Εξέλιξη και Εξαναγκασμός στο Σύγχρονο Κράτος*, 1971, 72επ

⁸⁹⁴ HEYMAN P., *Civil Liberties & Human Rights in the Aftermath of 9/11*, 441

με ειδικές πλειοψηφίες (48§6Σ). Μια τέτοια διάταξη, μετά την Αναθεώρηση του 1986, συνιστά ασφαλιστική δικλείδα κατά της πολιτικής αυθαιρεσίας σε περιόδους κρίσης⁸⁹⁵.

Η ισορροπία ασφάλειας και δικαιωμάτων, όπως υποστηρίζει και ο Dworkin, ενίοτε δεν μπορεί να κριθεί νομικά αλλά ηθικά. Με άλλα λόγια, αντί να χρησιμοποιούμε τη μεταφορά της στάθμισης δημόσιας ασφάλειας ν δικαιωμάτων, την οποία ο Dworkin κρίνει ως ανορθολογική⁸⁹⁶, προτείνεται η μεταφορά «ασφάλεια ν ανθρώπινη αξία»⁸⁹⁷. Ακόμη όμως και ο Dworkin δέχεται ενίοτε περιορισμούς των δικαιωμάτων για λόγους δημόσιου συμφέροντος σε οριακές περιπτώσεις ή και συγκρούσεις δικαιωμάτων⁸⁹⁸. Ωστόσο, η ανθρώπινη αξία, μήτρα όλων των δικαιωμάτων, εάν τίθετο πάντα, σε κάθε στάθμιση, ως το διακυβευόμενο αγαθό, τότε δύσκολα θα μπορούσε έστω in concreto να «ηττηθεί». Διότι το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο, ακόμη και εάν ανάγεται στην ανθρώπινη αξία, δεν μπορεί να είναι απόλυτο δικαίωμα, όπως και τα υπόλοιπα αγαθά. Εξαιρουμένων των οριακών περιπτώσεων όπου, ως εξαρχής υποστηρίχθηκε, δεν χωρούν σταθμίσεις, όπως στα βασανιστήρια, οι λοιπές καταστάσεις μπορούν να επιλύονται με εφαρμογή της αναλογικότητας, προσαρμοσμένης στις κάθε συνθήκες.

Το επιχείρημα του Dworkin, βέβαια, περί αναγωγής στην έννοια της ανθρώπινης αξίας, χρησιμεύει σε μια βαθύτερη, ωστόσο, ηθικής φύσεως θεώρηση του κράτους δικαίου. Καταπολεμούμε την τρομοκρατία και το οργανωμένο έγκλημα καθοδηγούμενοι από τις ηθικές επιλογές του νομικού μας πολιτισμού, δη των ανθρωποκεντρικών αξιών του. Ακόμη και η έκτακτη ανάγκη δεν μπορεί να αναιρέσει τα κρατικοδικαιϊκά πιστεύω παροδικά ή μόνιμα, με κάθε έρεισμα. Όπως εύστοχα επισημαίνει ο Ronald Dworkin, «δεν μπορούμε να ισχυριστούμε ότι τα ανθρώπινα δικαιώματα έχουν καταστεί απαρχαιωμένα με χρονικό σημείο αναφοράς την 11^η Σεπτεμβρίου, αφού θεωρούμε ότι

⁸⁹⁵ ΚΡΙΑΡΙ-ΚΑΤΡΑΝΙ Ι., *Crisis Management under the Greek Constitution*, 159επ

⁸⁹⁶ DWORKIN R., *The Threat to Patriotism*, NYR Books, February 28, 2002

⁸⁹⁷ DWORKIN R., *Η Αμερικανική Δημοκρατία σε Κίνδυνο*, 55επ, 89επ

⁸⁹⁸ DWORKIN R., *Taking Rights Seriously*, ό.π., 191, 199

τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι αιώνια- δεν μπορούμε να επικαλούμαστε το προνόμιο να τα αψηφούμε όταν πιστεύουμε ότι απειλείται η ασφάλειά μας»⁸⁹⁹.

Αντίθετος στη λογική της στάθμισης μεταξύ δημόσιας ασφάλειας και δικαιωμάτων είναι και ο γνωστός πολιτικός φιλόσοφος και μαθητής του Dworkin, Jeremy Waldron⁹⁰⁰. Ο Waldron απορρίπτει τα επιχειρήματα περί αποτελεσματικότητας των περιορισμών των δικαιωμάτων για ενίσχυση του δημόσιου αγαθού της ασφάλειας ενώ προβάλλει παράλληλα τους κινδύνους από μια στάθμιση που θα γέρνει μόνο υπέρ του κράτους. Επισημαίνεται, εξάλλου, και το πρόβλημα της ασυμμετρίας των αγαθών στη στάθμιση, ενώ και η σύνθετη φύση της δημόσιας ασφάλειας περιπλέκει την επίτευξη ισορροπίας. Χωρίς να αμφισβητεί την αναγκαιότητα διαχείρισης των κινδύνων που γέννησε η 11/9, ο Waldron ασκεί κριτική στην σταθμιστική λογική που, κατά την άποψή του, δεν έχει τα αναμενόμενα αποτελέσματα αλλά αντιθέτως, μακροπρόθεσμα, υποδαυλίζει τις ατομικές ελευθερίες ενδυναμώνοντας την κρατική αυθαιρεσία. Κατά τον Waldron, όπως και κατά τον μέντορά του Dworkin, η στάθμιση ασφάλειας-ελευθερίας συνιστά προϊόν «πολιτικής ήττας» που μόνο αφορμή βρίσκει στις έκτακτες συνθήκες της 11/9. Τέλος, ο καθηγητής Waldron δεν εμπιστεύεται τη δικαστική εξουσία ως «σωτήρα» στις έκτακτες αυτές περιστάσεις καθώς αυτή συμμαχεί, κατά κανόνα, με την κυβέρνηση.

Η επίλυση της σύγκρουσης μεταξύ δημόσιου συμφέροντος και δικαιωμάτων μέσω της αρχής της αναλογικότητας δεν είναι πανάκεια, όπως εξαρχής υποστηρίξαμε άλλωστε. Μια διαφορετική, πιο διάφανη διαδικασία ηθικής αξιολόγησης⁹⁰¹ είναι ίσως ευκταία. Από την άλλη πλευρά, υπέρμαχοι του κοινοτισμού όπως ο Amitai Etzioni υποστηρίζουν ότι χρειάζεται μια νέα «κοινοτιστική» στάθμιση μεταξύ δημόσιου συμφέροντος όπως η ασφάλεια και ατομικών δικαιωμάτων όπως η ιδιωτικότητα, κατά τρόπο που δεν θα υποδαυλίζεται η δημόσια σφαίρα έναντι μιας ατομικιστικής κοινωνίας αλλά θα

⁸⁹⁹ DWORKIN R., *Η Αμερικανική Δημοκρατία σε Κίνδυνο*, 57επ

⁹⁰⁰ WALDRON J., *Security and Liberty: The Image of Balance*, 191επ

⁹⁰¹ Βλ. TSAKYRAKIS S., *Proportionality: An Assault on Human Rights?*, ό.π

βασίζεται σε μια διαφορετική, κοινοτιστική προσέγγιση της ίδιας της ιδιωτικότητας⁹⁰². Παραδείγματα όπως η υπερπροστασία των προσωπικών δεδομένων έναντι της διαφάνειας της διοίκησης ή της δημόσιας ασφάλειας βρίθουν και στη χώρα μας, ενώ μια στάθμιση πιο προσιτή στην «φιλελεύθερη κοινωνικότητα» ενίοτε είναι θεμιτή⁹⁰³.

Ως ένα νομικό ωστόσο ζήτημα, η ισορροπία δημόσιας ασφάλειας και ιδιωτικότητας παραμένει ένα από τα πλέον ακανθώδη στις μέρες μας, και όχι μόνο σε ώρες κρίσης. Απορρίπτοντας τις απόλυτες λύσεις, αναγνωρίσαμε ότι η σχέση δημόσιας ασφάλειας και ιδιωτικότητας άπτεται της βαθύτερης σχέσης και ορίων μεταξύ κράτους και πολίτη. Ακόμη, ότι η κατάσταση μιας οιονεί μόνιμης «εκτάκτου ανάγκης» χρήζει ιδιαίτερης αντιμετώπισης, θεσμικά και πολιτικά, ώστε να μην καταστεί παράγοντας διάλυσης των κατακτήσεων του κράτους δικαίου⁹⁰⁴ ή, όπως ειπώθηκε, πώς θα επιτύχουμε την ασφάλεια έναντι της τρομοκρατίας δίχως η ασφάλεια να «εκτοπίσει τη δημοκρατία»⁹⁰⁵. Κοινοβούλια και δικαστές φέρουν εξίσου την ευθύνη.

Αυτό αποδεικνύεται το μεγαλύτερο διακύβευμα σήμερα.

⁹⁰² Βλ. ΕΤΖΙΟΝΙ Α., *The Limits of Privacy*, ό.π., 196επ, 203επ, 215

⁹⁰³ Βλ. ΤΣΑΚΥΡΑΚΙΣ, *Is There a General Right of Non-Disclosure?*, ό.π

⁹⁰⁴ ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., *Αγωνία για Παραβιάσεις των Ελευθεριών*, Τα Νέα, 19.11.2001

⁹⁰⁵ ACKERMAN BR., *Η Ασφάλεια Εκτόπισε τη Δημοκρατία*, Ελευθεροτυπία, 11.09.2011

I. ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ (ΑΡΘΡΑ – ΣΥΜΒΟΛΕΣ – ΜΟΝΟΓΡΑΦΙΕΣ)

ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ Χ., 2012, *Το Δικαίωμα στην Ιδιωτική Ζωή: Από τη Γένεση στη Σύγχρονη Διαμόρφωση και Προστασία του*, Εκδόσεις Σάκκουλα (διδ.διατριβή)

-*Το Δικαίωμα στην Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων μέσα από το Φακό του Δικαιώματος στην Ιδιωτική Ζωή*, ΘΠΔΔ (2011), 679επ

-*Η Εφαρμογή της Αναλογικότητας στην Προστασία των «Ευαίσθητων» Προσωπικών Δεδομένων (Σχόλιο στην ΕΔΔΑ, 04.12.2008, S & Marper κατά Ηνωμένου Βασιλείου)*, ΔτΑ (2010), 871-908

-*Ιδιωτικότητα και Αθέμιτα Αποδεικτικά Μέσα (Σχόλιο στην ΕΔΔΑ, 20.12.2005, Wisse κατά Γαλλίας)*, ΤοΣ (2007), 1073-1086

-*Η Ιδιωτικότητα και τα «Σύνορα» του Κυβερνοχώρου στη Νομολογία του ΕΔΔΑ (Σχόλιο στην ΕΔΔΑ, 02.12.2008, K.U. κατά Φινλανδίας)*, ΕφημΔΔ (2009), 366επ

-*Η Χρήση της Τεχνολογίας στην Ποινική Διαδικασία και η Προστασία της Ιδιωτικότητας (Σχόλιο στην ΕΔΔΑ, 2.9.2010, Uzun κατά Γερμανίας)*, ΔτΑ (2011), 1207

ΑΓΑΛΛΟΠΟΥΛΟΥ Π., *Προστασία Γενετικών Δεδομένων*, Κριτε (2002), 55-80

ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν., 2011, *Το Σύνταγμα και οι Εχθροί του στη Νεοελληνική Ιστορία*, Εκδόσεις Πόλις

-2001, *Ο Αβέβαιος Εκσυγχρονισμός και η Θολή Συνταγματική Αναθεώρηση*, Εκδόσεις Πόλις

-*Η Συνταγματική Θέση των Ενόπλων Δυνάμεων: Η Αρχή του Πολιτικού Ελέγχου*, 1987, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

-*Ερμηνεία του Συντάγματος και Δικανικός Συλλογισμός σε: Δ.ΤΣΑΤΣΟΥ (επιμ.), 1995, Η Ερμηνεία του Συντάγματος*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

- *Η Υπόθεση Bork: Αρχική Πρόθεση, Αντικειμενική Ερμηνεία και Πολιτικός Καιροσκοπισμός στο Συνταγματικό Δίκαιο*, ΤοΣ (1988), 266επ

-*Ιδιωτικότητα και Δημοσιοποίηση*, ΔιΜΕΕ (2005), 14επ

-*Όταν το ΣτΕ Ξορκίζει την Κρυφή Κάμερα*, ΔιΜΕΕ (2010), 166επ

ΑΛΕΞΙΑΔΗΣ ΣΤ., 2006, *Ανακριτική, Έκδοση ΣΤ'*, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ Ν., 2012, *Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης*, Εκδ.Π.Ν.Σάκκουλας

-Το «Κράτος των Δικαστών»: Ένα Ανύπαρκτο Σκιάχτρο;, ΝοΒ (1985), 1505επ

-«Να Σέβονται την Αρχή της Αναλογικότητας», ΠοινΧρον (2007), 865επ

ΑΝΘΙΜΟΥ Κ., *Το Δικαίωμα Πληροφοριακού Αυτοκαθορισμού του Ατόμου ως Έκφραση του Δικαιώματος επί της Προσωπικότητας*, ΚριτΕ (1998), 155-179

ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ Χ./ ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ Ξ./ ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ. (επιμ.), 2005, *Ασφάλεια και Δικαιώματα στην Κοινωνία της Διακινδύνευσης*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ Χ., *Το Δικαίωμα στη Δημόσια Ανωνυμία – Προστασία Προσωπικών Δεδομένων, Ελευθερία του Συνέρχεσθαι και Ηλεκτρονικός Έλεγχος των Δημόσιων Υπαίθριων Συναθροίσεων*, ΕφημΔΔ (2007), 719-728

ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ Δ., *Η Προστασία της Ιδιωτικότητας κατά το Άρθρο 8 της ΕΣΔΑ στο Ψηφιακό Περιβάλλον*, ΔίΜΕΕ (2012), 325-339

ΑΝΤΩΝΙΟΥ Θ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας σε Δοκιμασία: Η Οδηγία 2006/24/ΕΚ υπό Ενσωμάτωση*, ΕφαρμΔημΔικ (2008), 13-31

-Το Επονομαζόμενο «Δικαίωμα στην Ασφάλεια» - Έκφραση ή Περιορισμός της Ελευθερίας;, ΕφαρμΔημΔικ (2009), 873-892

-Η Στάθμιση ως Μέθοδος Ερμηνείας στη Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑ 75 ΧΡΟΝΙΑ, 2004

ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΟΥ Α., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας και του Πληροφοριακού Αυτοκαθορισμού ως Ειδικότερες Εκφάνσεις της Ιδιωτικής Ζωής του Ατόμου σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ΤΟΜΟΣ ΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006*

ΑΡΓΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Χ., *Η Συνταγματική Θέση του Εισαγγελέα*, ΤοΣ (2008), 77επ

ΑΡΑΒΑΝΗΣ Θ., *Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 400/86 (Ολομ.)*, ΤοΣ (1987), 480επ

ΒΕΓΛΕΡΗΣ Φ., *Οι Περιορισμοί των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, 1982, Αντ.Σάκκουλας

ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε., *Το Γενικό Συμφέρον και Οι Περιορισμοί Συνταγματικών Δικαιωμάτων*, 1990, Παρατηρητής

-2008, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Β' Έκδ., Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σ., 2007, *Διαφάνεια της Κρατικής Δράσης και Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

- Νέες Τεχνολογίες και Δημόσιο Δίκαιο ενώπιον του ΣτΕ σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑ 75 ΧΡΟΝΙΑ, 2004, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΒΡΟΝΤΑΚΗΣ Μ., *Ο Δικαστής ως Κριτής Σταθμίσεων, Αξιών και Επιλογών του Νομοθέτη κατά την Πρόκριση των προς Θέσπιση Ρυθμίσεων*, Ομιλία του Αντιπροέδρου ΣτΕ ε.τ. κατά την Αναγόρευσή του σε Επίτιμο Διδάκτορα της Νομικής ΑΠΘ, 28.02.2011, διαθέσιμο online σε www.constitutionalism.gr

-Τα Συνταγματικά Όρια της Εξουσίας του Νομοθέτη στον Καθορισμό του Τρόπου και την Επιλογή της Μορφής Οργανώσεως για την Εξυπηρέτηση Δημόσιου Σκοπού σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑ 75 ΧΡΟΝΙΑ, 2004, 181-195

ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ Γ., *Ο Έλεγχος Οικονομικών Επιλογών από τον Δικαστή: Προβολές του New Deal*, ΕφημΔΔ (2011), 460-472

- Ισορροπία Εξουσιών και Δικαστικός Παρεμβατισμός σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, 2004, 197-227

ΓΕΡΑΡΗΣ Χ., *Αποχαιρετιστήρια Ομιλία στην ΑΠΔΠΧ*, 10 Μαΐου 2011

- Τα Προσωπικά Δεδομένα και οι Νέες Προκλήσεις, ΔιΜΕΕ (2010), 42επ

-Οι Γνωμοδοτήσεις της ΑΠΔΠΧ για τη Βιντεοεπιτήρηση σε Δημόσιους Χώρους – Δύο Παρατηρήσεις του Προέδρου της Αρχής, ΕφημΔΔ (2010), 508επ

ΓΕΡΟΝΤΑΣ Α., 2002, *Η Προστασία του Πολίτη από την Ηλεκτρονική Επεξεργασία Προσωπικών Δεδομένων*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

-Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων: Δημόσια Ασφάλεια ή Προστασία των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων;, ΕφαρμΔημΔικ, Επετειακό Τεύχος (2007), 135επ

ΓΕΣΙΟΥ – ΦΑΛΤΣΗ Π., *Ο Δικαστικός Έλεγχος των Νόμων ως Παράγων Διαπλάσεως του Κοινού Ευρωπαϊκού Νομικού Πολιτισμού*, ΝοΒ (2009), 3-18

ΓΕΩΡΓΙΟΥ Χ., *Το Τεστ DNA στην Ποινική Διαδικασία: Παράγοντες Αναξιοπιστίας και Όρια Χρήσης του*, ΠοινΔικ (2003), 679-686

ΓΙΑΝΝΟΥΛΟΠΟΥΛΟΣ Δ., *Τρομοκρατία και Ατομικές Ελευθερίες στις ΗΠΑ μετά την 11^η Σεπτεμβρίου 2001*, ΠοινΔικ (2003), 1379-1393

ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Κ., *Το Δημόσιο Συμφέρον υπό το Πρίσμα της Οικονομικής Κρίσης (Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις ΣτΕ Β' 693/2011, ΣτΕ Στ' 1620/2011 και ΣτΕ Α' 2094/2011)*, ΕφημΔΔ (2012), 100-112

Γωγος Κ., *Πτυχές του Ελέγχου Αναλογικότητας στη Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε: Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας – Α' Μέρος*, ΔτΑ (Τόμος ΙΙΙ εκτός σειράς), 2005, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π., *Δημόσιο Συμφέρον και Σύνταγμα*, ΤοΣ (1986), 425-433

-2012, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 6η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα

-2012, *Ατομικά Δικαιώματα*, 4η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ Θ., *Οι Ειδικές Ανακριτικές Πράξεις του Άρθρου 6 του Ν.2928/2001*, ΠοινΧρον (2001), 1022-1029

ΔΕΚΛΕΡΗΣ Μ., 1971, *Εξέλιξη και Εξαναγκασμός στο Σύγχρονο Κράτος: Εμπειρική Θεωρία των Εκτάκτων Μέτρων*, ΕΚΚΕ

ΔΗΜΟΥΛΗΣ Δ., 2002, *Η Διάκριση των Λειτουργιών ως Συνταγματικός Κανόνας*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α./ ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Γ., *Το Συνταγματικό Πλαίσιο της «Συγχώνευσης» Ανεξάρτητων Αρχών*, ΕΔΔΔΔ (2011), 570-577

ΔΡΟΣΟΣ Ι., *Δημόσια Τάξη και Δημόσια Ασφάλεια: Δύο Έννοιες του Εθνικού Συντάγματος σε Διεθνές Πλαίσιο σε: ΧΑΡΙΣΤΗΡΙΑ ΙΩΑΝΝΗ ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ*, 1992, Δ' ΜΕΡΟΣ, ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΣΧΟΛΗΣ ΑΠΘ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΩΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ (ΤΣΑΠΟΓΑΣ Μ./ ΧΡΙΣΤΟΠΟΥΛΟΣ Δ., επιμ.), 2004, *Τα Δικαιώματα στην Ελλάδα (1953-2003) – Από το Τέλος του Εμφυλίου στο Τέλος της Μεταπολίτευσης*, Εκδόσεις Καστανιώτη

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΩΝ (ΜΑΚΡΥΔΗΜΗΤΡΗΣ Α. / ΖΥΓΟΥΡΑ Ο., επιμ.), 2002, *Η Διοίκηση και το Σύνταγμα*, Εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΥ Π., *Ο Ρόλος των Δικαστών κατά τη Διαμόρφωση του Δημοσίου Δικαίου: Ακτιβισμός ή Αυτοπεριορισμός;*, ΝοΒ (1998), 1212-1222

ΖΙΑΜΟΥ Θ., *Η Ενίσχυση της Δημοκρατίας μέσω της Καταπολέμησης της Τρομοκρατίας*, ΕφημΔΔ (2010), 224-229

ΖΥΓΟΥΡΑΣ Α., *Η Δικονομική Αξιοποίηση υπό των Ιδιωτών των Παρανόμως Αποκτηθέντων Αποδεικτικών Μέσων μετά την Τελευταία Νομοθετική Μεταβολή, ΠοινΧρον* (2008), 1013επ

ΗΛΙΑΔΟΥ Κ., *Το Σύνταγμα και οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές: Σκέψεις σχετικά με την Πρόταση Συνταγματικής Τυποποίησης των ΑΔΑ, ΔιΔικ* (2000), 784επ

ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ – ΣΤΡΑΓΓΑ Τζ., 2003, *Χρήση Παρανόμως Κτηθέντων Αποδεικτικών Μέσων και Δικαίωμα Υπεράσπισης του Κατηγορουμένου*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΘΑΝΟΥ ΣΤ., *Μια Νέα Δημόσια Τάξη; (Σχόλιο στην Απόφαση Conseil Constitutionnel 2010-613 DC της 7^{ης} Οκτωβρίου 2010)*, ΕφημΔΔ (2010), 657-665

ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ι., 2000, *Πληροφορική και Δημόσιο Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα

-2003, *Ευαίσθητα Προσωπικά Δεδομένα: Η Επεξεργασία Ειδικών Κατηγοριών Προσωπικών Δεδομένων και οι Συνέπειές της*, Εκδόσεις Σάκκουλα

-2008, *Δίκαιο Πληροφορικής, Β' Έκδοση*, Εκδόσεις Σάκκουλα

-*Η Διατήρηση Δεδομένων Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών μετά την Απόφαση του ΔΕΚ της 10.2.2009 στην Υπόθεση C-301/06, Αρμ* (2009), 1278-1286

ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ ΚΑΡΑΜΑΝΛΗΣ, *Η Αναθεώρηση του Συντάγματος – Εισηγήσεις των Καθηγητών Πανεπιστημίου Κ. Μαυριά, Α. Μανιτάκη, Ν. Αλιβιζάτου και Φ. Σπυρόπουλου, Κείμενα Εργασίας Νο 10, Ιανουάριος 2001*

ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ Μ., 2010, *Μοντέλα Επιτήρησης στο Κράτος Ασφάλειας και Δίκαιη Ποινική Δίκη*, Νομική Βιβλιοθήκη

-2005, *Το Ποινικό Δίκαιο Μεταξύ Προστασίας των Εννόμων Αγαθών και Ελευθερίας των Πολιτών*, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ Μ. / ΡΡΙΤΤΒΙΤΖ Σ. (επιμ.), *Επιτήρηση και Ποινική Καταστολή στη Σύγχρονη Αντεγκληματική Πολιτική – Πρακτικά 9^{ου} Ελληνογερμανικού Συμποσίου, Θεσσαλονίκη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011*

ΚΑΪΔΑΤΖΗΣ Α., *Τηλεπικοινωνιακό Απόρρητο και Ασφάλεια των Επικοινωνιών, Παρατηρήσεις στη ΣτΕ (Ε.Α.) 456/2007, ΕφημΔΔ* (2007), 440επ

ΚΑΪΣΗΣ Α., *Προσωπικά Δεδομένα και Αποδεικτικές Απαγορεύσεις σε: ΕΤΑΙΡΙΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΒΟΡΕΙΟΥ ΕΛΛΑΔΟΣ, Σύγχρονα Ζητήματα Αποδείξεως στην Πολιτική Δίκη, Τόμος 56, 2006, Εκδόσεις Σάκκουλα, 75επ*

ΚΑΜΙΝΗΣ Γ., *Το Απόρρητο της Τηλεφωνικής Επικοινωνίας: Η Συνταγματική Προστασία και η Εφαρμογή της από τον Ποινικό Νομοθέτη και τα Δικαστήρια*, ΝοΒ (1995), 505

-Το Πρόβλημα των Παράνομων Αποδεικτικών Μέσων στην Ποινική Διαδικασία μετά την Αναθεώρηση του Άρθρου 19 του Συντάγματος σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ΤΟΜΟΣ Ι, 2005, Εκδόσεις Σάκκουλα, 337-363

-*Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα και Συνταγματική Κατοχύρωση των Ατομικών Δικαιωμάτων*, 1998, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ Ι., *Το Θεμελιώδες Δικαίωμα των Προσώπων στην Ασφάλεια: Έννοια Περιττή ή Επικίνδυνη;*, ΔτΑ (2006), 1225-1239

ΚΑΡΑΒΟΚΥΡΗΣ Γ., *Η Ανεύθυνη Κυριαρχία: Το ΕΔΔΑ, οι διαδηλώσεις στη Γένοβα (2001) και ο θάνατος του Carlo Giuliani (Σχόλιο στην ΕΔΔΑ, 25.08.2009, Giuliani και Gaggio κατά Ιταλίας)*, ΕφημΔΔ (2009), 618-632

ΚΑΡΔΑΣΙΑΔΟΥ Ζ., *Δημόσια Ασφάλεια και Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, ΔίΜΕΕ (2010), 207-210

ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γ., *Ελευθερία και Ασφάλεια στην «Κοινωνία της Διακινδύνευσης»: Το Παράδειγμα των Παρακολουθήσεων*, ΝοΒ (2006), 360-375

- *Οι Κάμερες Παρακολούθησης, το Λυκόφως των Ανεξάρτητων Αρχών και η Δοκιμασία του Κράτους Δικαίου*, ΕφημΔΔ (2007), 752-762

ΚΑΤΣΑΡΗ Ε., 2007, *Το Δικαίωμα του Πολίτη στην Ασφάλεια κατά την Άσκηση Αστυνομίας Δημόσιας Ασφάλειας*, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΚΟΖΥΡΗΣ Φ. (επιμ.), 2003, *Η «Ανεξαρτησία» των Ανεξάρτητων Αρχών: Προβληματισμοί και Ελπίδες Ενός Νέου Θεσμού*, Κείμενα Έρευνας Νο 11, Κέντρο Διεθνούς Οικονομικού και Ευρωπαϊκού Δικαίου, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΚΟΝΤΑΞΗΣ Α., 2006, *Κώδικας Ποινικής Δικονομίας – Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης*, Τόμος 1^{ος} (Άρθρα 1-271), Δ' Έκδοση, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ Ξ., 2002, *Ο Νέος Συνταγματισμός και τα Θεμελιώδη Δικαιώματα μετά την Αναθεώρηση του 2001*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ – ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Δ., 1989, *Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα

-Η Ρήτρα του Δημόσιου Συμφέροντος σε: ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ – ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Δ./ Ε. ΚΟΥΤΟΥΠΑ – ΡΕΓΚΑΚΟΥ, 2005, *Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου*, Εκδόσεις Σάκκουλα

- ΚΟΤΣΑΛΗΣ Λ., *Τράπεζα DNA, Ασφάλεια, Ανθρώπινα δικαιώματα*, ΝοΒ (2009) 1881επ
- ΚΟΤΣΑΛΗΣ Λ. / ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΥ Γ. (επιμ.), *Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο*, 2007, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα
- ΚΟΥΒΑΤΣΗ Α. / ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΙΔΗΣ Κ., *Η Δικαστική Αξία των Αναλύσεων του DNA*, Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. (2001), 267-275
- ΚΟΥΡΑΚΗΣ Ν., *Ασφάλεια και Ελευθερία: Τα Μεταξύ τους Στατικά και Δυναμικά Όρια*, ΝοΒ(2006), 1217-1226
- (επιμ.), 2005, *Συμβολές στη Μελέτη της Ανακριτικής*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα
- ΚΟΥΤΟΥΠΑ – ΡΕΓΚΑΚΟΥ ΕΥ., 1997, *Αόριστες και Τεχνικές Έννοιες στο Δημόσιο Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα
- ΚΡΑΝΙΔΙΩΤΗ Μ. (επιμ.), 2008, *Νέες Τεχνολογίες και Ανθρώπινα Δικαιώματα*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα
- ΚΡΙΑΡΗ-ΚΑΤΡΑΝΗ Ι., 1999, *Γενετική Τεχνολογία και Θεμελιώδη Δικαιώματα: Η Συνταγματική Προστασία των Γενετικών Δεδομένων*, Εκδόσεις Σάκκουλα
- *Βιοτράπεζες: Η Νέα Πρόκληση για το Δημόσιο Δίκαιο*, ΔτΑ (2004), 891επ
- ΚΡΟΥΣΤΑΛΑΚΗΣ Ε. (επιμ.), 2005, *Ο Ρόλος του Εισαγγελέα στη Σύγχρονη Κοινωνία: Θεσμικό Πλαίσιο και Προοπτικές*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα
- ΚΤΙΣΤΑΚΗ Σ., *Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων: Η Δομή και Λειτουργία της στη Γαλλία και στην Ελλάδα*, ΔτΑ (1999), 555-575
- ΚΥΒΕΛΟΣ Σ., *Ο Κοινοτικός Κανόνας της Παρακράτησης Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων σε Σύγκρουση με Θεμελιώδη Δικαιώματα της Ελληνικής Έννομης Τάξης – Προστασία Χρηστών Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών*, Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. (2007), 75επ
- ΚΥΡΙΑΚΑΚΗ Ε., *Το Ορισμένο της Θητείας των Μελών Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών και το Πεπερασμένο της Αυτοδίκαιης Παράτασής της*, ΕφημΔΔ (2013), 516επ
- ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΥ Ε., 2001, *Εσωτερική Ασφάλεια και Κοινωνία του Ελέγχου*, Κριτική
- ΛΑΧΑΝΑ Κ-Χ., *Υποχρεωτικότητα και Εξαναγκασμός σε Λήψη DNA στο πλαίσιο της Αναθεωρημένης Διάταξης του Άρθρου 200^Α ΚΠΔ*, ΠοινΔικ (2012), 1168-1179

ΛΙΒΟΣ Ν., *Η Ποινική Προστασία των Συνδετικών Δεδομένων των Τηλεπικοινωνιών*, ΠοινΧρον (1997), 737-759

ΛΙΒΟΣ Ν., *Το Πρόβλημα της Ασφάλειας και η Ασφάλεια ως Πρόβλημα σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ΤΟΜΟΣ Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004, 185-206*

ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ Ι., *Μετασχηματισμοί του Ταμειακού Συμφέροντος του Δημοσίου σε Περίοδο Έντονης Οικονομικής Κρίσης*, ΕφημΔΔ (2011), 478-488

ΜΑΛΛΙΟΣ Ε., *Η Χρήση DNA στην Ποινική Δίκη*, ΝοΒ (2001), 1749-1772

-2004, *Το Ανθρώπινο Γονιδίωμα: Γενετική Έρευνα και Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων* (διδακτορική διατριβή), Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΜΑΝΕΣΗΣ Α., 1961, *Αι Εγγυήσεις Τηρήσεως του Συντάγματος*, Τόμος ΙΙ, Σάκκουλας

-1980, *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη*, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα

-1982, *Ατομικές Ελευθερίες, Δ' Έκδοση*, Εκδόσεις Σάκκουλα

-Οι Κύριες Συνιστώσες του Συστήματος Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Συντάγματος του 1975 σε: ΣΥΜΜΕΙΚΤΑ ΦΑΙΔΩΝΑ ΒΕΓΛΕΡΗ, ΤΟΜΟΣ ΙΙ, Αθήνα, 1988, 525επ

ΜΑΝΙΑΤΗΣ Α., *Η Περιοχή μιας Εκτροπής στις Τηλεπικοινωνίες*, ΕφημΔΔ (2006), 148

ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α., *Η Συνταγματική Αρχή της Ισότητας και η Έννοια του Γενικού Συμφέροντος*, ΤοΣ (1978), 433-465

-Ο Δικαστής Υπηρέτης του Νόμου ή Εγγυητής των Συνταγματικών Δικαιωμάτων και Μεσολαβητής Διαφορών;, ΝοΒ (1999), 177-201

-1994, *Κράτος Δικαίου και Έλεγχος Συνταγματικότητας*, Εκδόσεις Σάκκουλα

-2007, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα

-Η Διάκριση των Εξουσιών ως Μηχανισμός Ανόρθωσης Αντεξουσιών και ως Θεμέλιο Νομιμοποίησης των Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών σε: ΧΑΡΙΣΤΗΡΙΑ ΛΟΥΚΑ ΚΑΙ ΔΗΜΗΤΡΑΣ ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, ΤΟΜΟΣ Ι, Επετηρίδα Νομικής ΑΠΘ, 2009, 385επ

ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α. / ΤΑΚΗΣ Α. (επιμ.), 2004, *Τρομοκρατία και Δικαιώματα: Από την Ασφάλεια του Κράτους στην Ανασφάλεια Δικαίου*, Εκδόσεις Σαββάλα

ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ Π., 2006, *Συνταγματική Προστασία των Δικαιωμάτων στην Κοινωνία της Διακινδύνευσης*, Εκδόσεις Σάκκουλα

- Ασφάλεια και Πρόληψη στην Εποχή της Διακινδύνευσης: Εισαγωγικά Ερωτήματα και Προβληματισμοί για το Συνταγματικό Κράτος σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑ 75 ΧΡΟΝΙΑ, 2004, 55-72

ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι., 1990, *Επιβουλή της Δημόσιας Τάξης*, Εκδόσεις Σάκκουλα

-2002, *Ασφάλεια και Ελευθερία- Ερμηνεία του Ν.2928/2001*, Σάκκουλας

-Δημοκρατία – Ελευθερία – Ασφάλεια: Το Τρίπτυχο της Ιδανικής Πολιτείας σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, 49επ

-*Το Απόρρητο του Ιδιωτικού Βίου και η Έλλογη Ποινική Προστασία του*, ΠοινΔικ(2005), 723–732

ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ Λ. (ΕΠΙΜ.), 2010, *Κώδικας Ποινικής Δικονομίας: Ερμηνεία κατ'Άρθρο*

ΜΑΡΚΕΖΙΝΗΣ Β., *Η Σύγχρονη Αμερικανική Πολιτική Σκέψη και η Επιρροή της στο Δίκαιο*, ΔτΑ (2007), 1077επ

ΜΑΥΡΙΑΣ Κ., 1982, *Το Συνταγματικό Δικαίωμα του Ιδιωτικού Βίου*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΜΑΥΡΟΜΟΥΣΤΑΚΟΥ Η., *Οι Διαδρομές από την Αμφισβήτηση στην Καθολική Αποδοχή μιας Νέας Μορφής Διοίκησης: Οι Ελληνικές Ανεξάρτητες Αρχές*, ΕφημΔΔ (2012), 236

ΜΕΤΑΞΑΣ Α-Ι., *Το Δίκαιο της Ανάγκης και η Διάσταση της Νομολογίας του ΣτΕ και ΑΠ ως προς τη Δυνατότητα και την Έκταση του Δικαστικού Ελέγχου*, 1970 (διδ.διατριβή)

ΜΠΕΗΣ Ε., *Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1/2001*, Δίκη (2001), 517-529

ΜΗΤΡΟΥ Λ., *Ιδιωτικότητα στο WEB 2.0*, ΔιΜΕΕ (2010), 319-327

-2008, *Η Προστασία των Γενετικών Δεδομένων*, Εκδόσεις Σάκκουλα

-2002, *Το Δίκαιο στην Κοινωνία της Πληροφορίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα

-1999, *Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων*, Εκδόσεις Σάκκουλα

-Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων και η Νομολογία του ΣτΕ σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, 2004, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΜΙΤΤΛΕΤΟΝ Φ., *Δημόσια Ασφάλεια και Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, ΕφαρμΔημΔικ (2005), 79-92

ΜΟΥΚΙΟΥ Χ., *Από το Schengen στο Prüm και στην Ε.Ε.: Μια Πορεία Ιχνηλάτησης της Γενετικής Ταυτότητας των Ατόμων στην Ευρώπη*, ΕφημΔΔ (2010), 729-735

ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ Π., *Σχόλιο στη ΣτΕ (Ολομ.) 3319/2010*, ΕφημΔΔ (2010), 619-632

- *Σχόλιο στη ΣτΕ (Δ'Τμ.) 1098/2011*, ΕφημΔΔ (2011), 343-351

ΝΟΥΣΚΑΛΗΣ Γ., 2007, *Η Ποινική Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*, Σάκκουλας

- *Η Επεξεργασία των Εξωτερικών Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων Θέσης και Κίνησης ως Ανακριτική Πράξη Έρευνας κατά το Ν.3917/2011*, ΠοινΧρον(2012),246-249

- *Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων στις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες σύμφωνα με τις Νέες Κοινοτικές Ρυθμίσεις της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ*, ΠοινΧρον(2003),319-324

ΟΜΙΛΟΣ ΜΑΝΕΣΗ, 2008, *Η Ηλεκτρονική Παρακολούθηση σε Υπαίθριους Χώρους- Πρακτικά Διήμερης Επιστημονικής Συνάντησης*, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ Σ., 2003, *Η Αρχή της Αναλογικότητας*, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ Κ., 2008, *Πόλεμος και Δικαιοσύνη*, Εκδόσεις Πόλις

ΠΑΠΑΔΑΜΑΚΗΣ Α., 2002, *Ποινική Δικονομία*, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΑΚΗΣ Α., *Ο Θεσμικός Ρόλος της Εισαγγελικής Αρχής στις ΗΠΑ υπό το Πρίσμα της Αρχής της Σκοπιμότητας*, ΠοινΔικ (2011), 373-384

ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Μ., *Νομικά Προβλήματα στην Άρση του Απορρήτου στην Ελλάδα (Άρση του Ανοήτου στην Άρση του Απορρήτου στην Ελλάδα)*, ΔιΜΕΕ (2007), 38επ

ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Ν., 2008, *Προστασία του Απορρήτου της Επικοινωνίας: Ερμηνευτική Προσέγγιση του άρθρου 19Σ (διδασκαρική διατριβή)*, Νομική Βιβλιοθήκη

ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΚΟΥΤΝΑΤΖΗ Φ., *Η Δημοσιοποίηση Φωτογραφιών Οροθετικών Εκδιδομένων ως Μέτρο για την Προστασία της Δημόσιας Υγείας σε μία Εθελουφλούσα Κοινωνία*, ΕφημΔΔ (2012), 459-469

ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ Λ., *Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο: Το Ζήτημα της «Υπεροχής»*, 2009, ΚΕΣΔ, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΠΑΠΑΖΗΣΗ Θ., *Το Ανθρώπινο Γονιδίωμα στη Νομοθεσία*, Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. (2000), 133

ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θ., 2005, *Δημόσια Ασφάλεια και Αντεγκληματική Πολιτική*, Β' Έκδοση

-*Συμβολισμοί και Ρητορική των Πολιτικών Ασφάλειας*, ΕφημΔΔ (2009), 318επ

-2009, *Επιτηρούμενη Δημοκρατία*, Εκδόσεις Βιβλιόραμα

-Κυβερνητική της Ασφάλειας και Σύγχρονες Πολιτικές Πρόληψης του Εγκλήματος στην Ελλάδα σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ΤΟΜΟΣ ΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, 1145επ

ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ ΑΘ., *Οι Αμερικανοί Δικαστές και ο Πόλεμος κατά της Τρομοκρατίας*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

-2005, *Οι Βρετανοί Δικαστές και η Τρομοκρατία* (Πρόλογος: Ν.Αλιβιζάτος), Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ Ζ., *Η Ηλεκτρονική Επιτήρηση των Δημοσίων Συναθροίσεων και Συγκεντρώσεων από τις Αστυνομικές Αρχές*, ΕφημΔΔ (2007), 729επ

-2004, *Περιεχόμενο και Όρια της Αστυνομικής Εξουσίας*, Σάκκουλας

ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Α., *Τα Θεμελιώδη Δικαιώματα στο Σύγχρονο Πεδίο Έντασης ανάμεσα στην Ελευθερία και την Ασφάλεια*, ΕφημΔΔ (2010), 230επ

ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Ε., *Σχόλιο στο Ν.3719/2011*, ΕφημΔΔ (2011), 55επ

- *Σχόλιο στο Ν.3471/2006*, ΕφημΔΔ (2006), 442επ

ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Ε. ET AL., 2002, *Η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων και η Επαύξηση της Προστασίας των Δικαιωμάτων*, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ Ν., *Το Ζήτημα της Έντασης του Δικαστικού Ελέγχου Συνταγματικότητας* σε: ΤΟΜΟΣ ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑ 75 ΧΡΟΝΙΑ, 339επ

- *Σχόλιο στην Hamdan v Rumsfeld*, ΕφημΔΔ (2006), 343επ

ΠΑΠΑΣΤΥΛΙΑΝΟΣ Χ., *Η Ερμηνεία του Όρου «Δημόσια Τάξη» ως Περιορισμός των Ατομικών Ελευθεριών στην ΕΣΔΑ και το Σύνταγμα*, ΤοΣ (2003), τεύχος 3^ο

ΠΑΡΑΡΑΣ Π., 2010, *Σύνταγμα, Τόμος Ι, Β' Έκδοση*, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΠΑΣΧΟΣ Γ., 1991, *Κράτος Δικαίου και Πολιτική*, Εκδόσεις Πολίτης

ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ Π., *Τεχνολογική Εξέλιξη και Συνταγματικά Δικαιώματα: Οι Σύγχρονες Περιπέτειες του Απορρήτου των Επικοινωνιών*, ΝοΒ (1987), 1511επ

ΠΑΥΛΟΥ Σ., *Η Σύγχρονη Ελληνική Ποινική Νομοθεσία και η Διαφαινόμενη Σταδιακή Μεταβολή του Ρόλου του Εισαγγελέα*, ΠοινΔικ (2009), 66επ

ΠΕΡΡΑΚΗΣ Σ. (επιμ.), 2009, *Ασφάλεια και Δικαιώματα του Ανθρώπου*, Εκδόσεις Σιδέρη

ΠΙΝΑΚΙΔΗΣ Γ., *Η Υποχρεωτική Διατήρηση Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων κατά την Οδηγία 2006/24/ΕΚ Αντιμέτωπη με τις Εγγυήσεις της ΕΣΔΑ, ΕΕΕυρΔ (2007)*, 405επ

ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ Ε., *Η Εφαρμογή της Αρχής της Αναλογικότητας στη Νομολογία του ΔΕΚ σε: Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας– Α΄ Μέρος*, 2005, Αντ.Ν.Σάκκουλας

- *Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Σχέση Ανταγωνισμού ή Αλληλοσυμπλήρωσης;*, ΕφημΔΔ (2011), 279-302

ΡΟΖΑΚΗΣ Χ., *Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ: Ένα Συνταγματικό Σύστημα Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ΕυρΠολ (2010), 7-15

ΣΑΒΒΑΚΗΣ Χ. ET AL., 2004, *Νέες Τεχνολογίες και Συνταγματικά Δικαιώματα*, Σάκκουλας

ΣΑΝΙΔΑΣ Γ., *Έκταση του Απορρήτου των Επιστολών και της Ελεύθερης Επικοινωνίας (άρθρο 19Σ). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και Σχέση Αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές*, ΔιΜΕΕ (2010), 358-361

ΣΑΡΜΑΣ Ι., *Κράτος και Δικαιοσύνη, Ι*, 2003, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΣΚΟΥΡΗΣ Β., *Ατομικά Δικαιώματα και Απογραφή του Πληθυσμού*, Αρμ (1984), 689

- *Η Ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης σε Κρίση σε: ΧΑΡΙΣΤΗΡΙΑ ΛΟΥΚΑ ΚΑΙ ΔΗΜΗΤΡΑΣ ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, ΤΟΜΟΣ Ι, Επετηρίδα Νομικής ΑΠΘ, Τόμος Ι, 2009, 723-732*

ΣΟΥΡΛΑΣ Π., *Η Διαπλοκή Δικαίου και Πολιτικής και Θεμελίωση των Νομικών Κρίσεων*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 1989

ΣΠΑΝΟΥ Κ., *Ανεξάρτητες Αρχές: Κρίση, Μετεξέλιξη ή Αναβάθμιση του Πολιτικού Συστήματος;* σε: *Κρίση του Ελληνικού Πολιτικού Συστήματος* (ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ Ξ., επιμ.), Εκδόσεις Παπαζήση, 2008

ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ Ε., 2007, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος Ι, 12η Έκδοση, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΣΠΙΝΕΛΛΗ Κ., *Η Σύσταση ΝοR(92)1 για τη Χρήση της Ανάλυσης DNA στο Πλαίσιο του Συστήματος Ποινικής Δικαιοσύνης - Αξιοποιήσεις Χωρίς Καταχρήσεις;*, ΠοινΧρον(2001), 286επ

ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., *Το Σύστημα των Περιορισμών των Ατομικών Δικαιωμάτων στο Σύνταγμα σε: ΣΥΜΜΕΙΚΤΑ ΕΠΑΜΕΙΝΩΝΔΑ ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, 2000, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΣΠΥΡΑΚΟΣ Δ., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας: Βασικές Αρχές και Επιλογές για τη Δικαιοπολιτική Αντιμετώπισή του*, ΤοΣ (1993), 521-536

ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., *Η Χρήση Προσωπικών Δεδομένων και η Διαπάλη μεταξύ Ελευθεριών των Κατόχων τους - Ελευθεριών των Υποκειμένων τους*, ΝοΒ (2000), 1

ΣΤΡΑΤΗΛΑΤΗΣ Κ., *Η Ειδική Συνταγματική Αποστολή της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα*, ΔτΑ (2004), 555-588

ΣΥΜΕΩΝΙΔΗΣ Ι., *Πτυχές της Έννοιας του Δημόσιου Συμφέροντος*, ΔιΔικ(1990), 764επ

ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ – ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ε., *Οργανωμένο Έγκλημα και Τρομοκρατία*, 2007, Σάκκουλας

-*Ανάλυση DNA και Ποινική Δίκη: Το Ευρωπαϊκό Θεσμικό Πλαίσιο*, ΠοινΧρον(2011), 3

ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Β., 2006, *Η Συνταγματική Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων*

- ΜΕ ΑΡΜΑΜΕΝΤΟ Π., *Ερμηνεία του Νόμου 2472/1997*, 2005, Εκδόσεις Σάκκουλα

-ΜΕ ΤΑΛΙΔΟΥ Ζ., *Η Προληπτική Διατήρηση των Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων για Σκοπούς Καταπολέμησης του Εγκλήματος*, ΔιΜΕΕ (2006), 181-195

- Σχόλιο στην ΔΕΚ, C-317/04, 30.5.2006, ΤοΣ (2006), 938-952

ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ Γ., 2007, *Τα Θεσμικά Αντίβαρα της Εξουσίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΤΕΛΛΟΓΛΟΥ Τ., 2009, *Το Δίκτυο: Φάκελος Siemens*, Εκδόσεις ΣΚΑΙ

ΤΑΧΟΣ Α., 1990, *Δίκαιο της Δημόσιας Τάξης*, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΤΖΩΝΟΣ Θ., 2010, *Οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές*, Εκδόσεις Παπαζήση

ΤΖΑΛΑΒΡΑ Β., *Η Ποινικού Ενδιαφέροντος Προληπτική Παρακολούθηση των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών*, ΠοινΧρον (2007), 565-69

ΤΖΕΜΟΣ Β., *Το Απόρρητο της Επικοινωνίας στο Στόχαστρο των Μέσων Ενημέρωσης στην Κοινωνία της Πληροφορίας*, ΤοΣ (2007), 65-81

ΤΣΑΚΥΡΑΚΗΣ Σ., Το Απόρρητο της Επικοινωνίας, ΝοΒ (1993), 995-1008

ΤΣΑΤΣΟΣ Δ. ΕΤ ΑΛ (επιμ.), 2001, *Το Νέο Σύνταγμα – Πρακτικά Συνεδρίου για το Αναθεωρημένο Σύνταγμα*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΤΣΟΛΙΑΣ Γ., *Η Διατήρηση και Επεξεργασία Δεδομένων στον Τομέα των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών σύμφωνα με την Οδηγία 2006/24/ΕΚ*, ΔιΜΕΕ (2006), 357επ

-*Η Προληπτική και Κατασταλτική Δράση της ΑΔΑΕ στο πλαίσιο των Ελεγκτικών της Αρμοδιοτήτων*, ΝοΒ (2009), 825-845

-*Η Προστασία του Ιδιωτικού Βίου κατά την Πρόσφατη Νομολογία του Αρείου Πάγου*, ΠοινΔικ (2008), 642-650

ΤΣΙΡΗΣ Π., 2002, *Η Συνταγματική Κατοχύρωση του Δικαιώματος του Απορρήτου της Επικοινωνίας*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ Χ., *Η Διακινδύνευση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων από Σύγχρονους Κινδύνους Ιδιωτικής Προέλευσης και το Καθήκον του Κράτους να τα Προστατέψει Μέσω των Α.Δ.Α.*, ΕφημΔΔ (2006), 539-542

ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α., *Κάμερες στην Αθήνα: Το Δίπολο Ασφάλειας και Ιδιωτικότητας και ο Ρόλος της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων*, ΕφημΔΔ (2009), 667-685

-*Κάμερες στην Αθήνα – Μέρος Β΄: Η Ρύθμιση της Βιντεοεπιτήρησης και το Ζήτημα της Εποπτείας*, ΕφημΔΔ (2010), 375-385

-*Φαρμακοποιοί και Απελευθέρωση: Η Ευρωπαϊκή Απάντηση* (Σχόλιο στην ΔΕΕ, 01.06.2010, ΕφημΔΔ (2010), 830-840

-*Ο Πολιτικός Λόγος και η Δημοκρατία* (Σχόλιο στην *Citizens United v FEC*, 2010), ΕφημΔΔ (2009), 800-804

-*Η Διατήρηση Δεδομένων στην Ελληνική Βουλή* (Σχόλιο στο Ν.3917/2011), ΕφημΔΔ (2011), 59-62

-*ΗΠΑ κατά Jones: Προς Ένα Νέο Παράδειγμα Ιδιωτικότητας*, ΕφημΔΔ (2012), 761-762 και 817-824

ΤΣΙΦΤΣΟΓΛΟΥ Α. / ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ Σπ., *Μεταφέροντας την Οδηγία περί Διατήρησης Δεδομένων στην Ελληνική Έννομη Τάξη: Μαθήματα από την Καρλσρούη*, ΕφημΔΔ(2011), 614-624

ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ Σ., *Πολυεπίπεδη Διακυβέρνηση- Διοικητική Μεταρρύθμιση στον 21ο Αι.*, ΕφημΔΔ (2006), 110-115

ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ Π. ΕΤ ΑΛ (επιμ.), 2010, *Ελευθερίες, Δικαιώματα & Ασφάλεια στην ΕΕ*, Πάντειο, Νομική Βιβλιοθήκη

ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ Π. *Οι Ανατροπές της Κανονικότητας και το Καθεστώς Έκτακτης Ανάγκης*, ΤοΣ (2007), 1149-1188

ΦΡΑΓΚΟΥΛΗ Α., *Είναι οι ΙΡ Διευθύνσεις Προσωπικά Δεδομένα και με Ποιες Συνέπειες;*, ΔΙΜΕΕ (2008), 198-204

ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ Ν. (επιμ.), *Οι Ανεξάρτητες Αρχές στη Σύγχρονη Δημοκρατία*, 2008, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

-*Σε Αναζήτηση Μέτρου μεταξύ Ελευθερίας και Ασφάλειας*, 2009, ΚΔΕΟΔ, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα

ΦΩΤΙΑΔΟΥ Α., *Κάμερες στην Πλατεία και Ιδιωτικότητα*, ΕφημΔΔ (2007), 502-508

ΧΑΡΑΛΑΜΠΑΚΗΣ Α., *Το Αξιόποινο των Υποκλοπών και η Δικονομική Μεταχείριση του Προϊόντος τους*, ΝοΒ (2002), 1061-1072

ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗΣ Χ., *Η Λειτουργία των Ανεξάρτητων Αρχών στην Χώρα μας: Μια Αποτίμηση (1989 – 2001 – 2008)*, ΘΠΔΔ (2009), 5-8

-*Τα Διοικητικά Δικαστήρια και οι Ανεξάρτητες Αρχές ενώπιον των Θεμελιωδών και των Λοιπών Δικαιωμάτων: Συμπόρευση ή Αντιπαλότητα*, ΘΠΔΔ(2009), 945-949

ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ., *Το Θεμελιώδες Δικαίωμα στην Ασφάλεια*, ΔτΑ (2006), 1209-1223

- *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Γ' Έκδοση, 2006, Νομική Βιβλιοθήκη

II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ (ΆΡΘΡΑ – ΣΥΜΒΟΛΕΣ - ΜΟΝΟΓΡΑΦΙΕΣ)

ACKERMAN B., *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism*, 2006, Yale University Press

- *The Emergency Constitution*, Yale L.J. (2004), 1029-1091

AGAMBEN G., 2007, *Κατάσταση Εξάιρεσης* (μετ.), Εκδόσεις Πατάκη

AKRIVOPOULOU C. / PSYGKAS A. (eds.), *Personal Data Privacy & Protection in a Surveillance Era: Technologies & Practices*, 2011, IGI Global

AKRIVOPOULOU CH. / STYLIANOU A., Navigating in the Internet: Privacy and the “Transparent” Individual in: POLITIS D. / KOZYRIS P. / IGLEZAKIS I. (eds.), *Socioeconomic and Legal Implications of Electronic Intrusion*, 2009, IGI Global

ALEXY R., 2002, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press

-*Balancing, Constitutional Review and Representation*, ICON (2005), 572

ALBRECHT H.-J., *Νομοθετικές Απαντήσεις στην 11^η Σεπτεμβρίου*, ΠoinΔικ (2004), 981

ALDRICH R., *Transatlantic Intelligence & Security Cooperation*, IntAffairs (2004), 733

ALIVIZATOS N., Judges as Veto Players In: DÖRING H. (ed.), 1995, *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*, Mannheim Center for European Social Research

-*Who Decides in Last Resort? Elected Officials and Judges in Historical Perspective*, University of Michigan, Sept. 15, 2011, www.constitutionalism.gr

ANTONIOU TH., The Role of Independent Administrative Authorities In: ILIOPOULOU-STRANGAS J. / SCHAEFFER H. (eds.), 2007, *State Modernization in Europe*, Bruylant

BALKIN J., *The Constitution in the National Surveillance State*, Minn. L. Rev (2008), 1

BARAK A., 2006, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press

- 2012, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, CUP

BARNUM D.G., *Warrantless Electronic Surveillance in National Security Cases: Lessons from America*, EHRLR (2006), 514-540

- BECK U., 1992, *Risk Society: Towards a New Modernity*, Sage
- BESSELINK L., Public Security and Fundamental Principles of Criminal Law in: SOCIETAS IURIS PUBLICI EUROPAEI (SIPE) [ILIOPOULOU-STRANGAS J./ DIGGELMANN O. / BAUER H. (EDS.)], *Rules of Law, Freedom and Security in Europe*, 2010, Nomos Verlagsgesellschaft
- BETTERMAN K., *Περιορισμοί των Ατομικών Δικαιωμάτων*, Αρμ (1965), 265-283
- BIGNAMI F., *Privacy and Law Enforcement in the European Union: The Data Retention Directive*, Chi. J. Int'l L. (2007), 233-255
- *European v American Liberty: A Comparative Privacy Analysis of Antiterrorism Data Mining*, Boston College Law Review (2007), 609-698
- BOBBITT P., *Terror and Consent: The Wars for the 21st Century*, 2008, Penguin
- BRAIBANT G. / STIRN B., *Le Droit Administratif Français*, 7th Ed., 2005, Pedone
- BREMS E. (ed.), *Conflicts between Fundamental Rights*, 2008, Intersentia
- BRENNAN W., *The Quest to Develop a Jurisprudence of Civil Liberties in Times of Security Crises*, Lecture given at the Law School of Hebrew University, Jerusalem, Israel on December 22, 1987, available online at http://www.hofstra.edu/PDF/law_civil_hafetz_article1.pdf
- BREYER P., *Telecommunications Data Retention & Human Rights: The Compatibility of Blanket Traffic Data Retention with the ECHR*, ELJ (2005), 365-375
- BROWN I. / KORFF D., *Terrorism and the Proportionality of Internet Surveillance*, European Journal of Criminology (2009), pp. 119-134, διαθέσιμο και σε <http://ssrn.com/abstract=1261194>.
- BUZAN B. / WÆVER O. / DE WILDE J., 1998, *Security: A New Framework for analysis*. Lynne Rienner Publishers
- BYGRAVE L., 2002, *Data Protection Law: Approaching its Rationale, Logic and Limits*, Kluwer Law International
- CAMERON I., 2000, *National Security & the European Court of Human Rights*, lustus Förlage Publishers
- CAMPBELL L., *A Rights-Based Analysis of DNA Retention: "Non-Conviction" Databases and the Liberal State*, Crim. L. R. (2010), 889-905

CARTABIA M., *The Age of New Rights*, NYU Straus Institute WP 03/2010

CASTELLS M., *The Rise of the Network Society*, 2nd Ed., 2000, Blackwell

CHEMERINSKY E., 2006, *Constitutional Law: Principles & Policies*, 3rd Ed., Aspen

CHITI E. / MATTARELLA B., The Resources of European Security in: *European Security/ La Sécurité Européenne*, EUROPEAN PUBLIC LAW SERIES, 2008, Volume XC, Esperia, 83-123

CRONIN A., Transnational Terrorism and Security in: MICHAEL E. BROWN (ed.), 2003, *Grave New World: Security Challenges in the 21st Century*, Georgetown University, Center for Peace & Security Studies, Washington DC, 279-301

DE BURCA G., *The EU, the European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi*, Harvard International Law Journal (2009), 1-50

DE HERT P., *Balancing Security and Liberty within the European Human Rights Framework*, Utrecht Law Review (2005), 68-96

-WITH GUTWIRTH S., Privacy, Data Protection and Law Enforcement- Opacity of the Individual and Transparency of Power in: KLAES M. ET AL (eds.), *Privacy and Criminal Law*, Intersentia, 2006

- WITH GUTWIRTH S., Regulating Profiling in a Democratic Constitutional State in: HILDEBRANDT M. & GUTWIRTH S. (EDS.), *Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives*, Springer, 2008

-WITH GUTWIRTH S., *Η Προστασία Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα στη Νομολογία του Στρασβούργου και του Λουξεμβούργου: Συνταγματοποίηση σε Δράση*, ΕφημΔΔ (2010), 57επ

-WITH DE VRIES K. / BELLANOVA R. / GUTWIRTH S., The German Constitutional Court Judgment on Data Retention: Proportionality Overrides Unlimited Surveillance in: GUTWIRTH ET AL. (eds.), *Computers, Privacy and Data Protection: An Element of Choice*, Springer, 2011

- WITH PAPAKONSTANTINOU V., *The Proposed Data Protection Regulation replacing Directive 95/46/EC: A Sound System for the Protection of Individuals*, CLSR (2012), 130-142

DE LEON, P., *The Fight Against Terrorism through Aviation: Data Protection versus Data Production*, Air & Space Law (2006), 320–330

- DELMAS-MARTY M., 2010, *Libertés et Sûreté dans Un Monde Dangereux*, Seuil
- DE LA ROCHERE J., Vers Une Conception Nouvelle de la Sécurité Européenne in: *European Security/ La Sécurité Européenne*, EUROPEAN PUBLIC LAW SERIES, 2008, XC
- DE SCHUTTER O., La Convention Européenne des Droits de l' Homme à l' épreuve de la Lutte Contre le Terrorisme ", in BRIBOSIA E./ WEYEMBERGH A. (dir.), *Lutte Contre le Terrorisme et Droits Fondamentaux*, Bruxelles: Bruylant, 2002, 85-152
- DE SIMONE C., *Pitting Karlsruhe against Luxembourg? German Data Protection and the Contested Implementation of the EU Data Retention Directive*, GLJ (2010), 291
- DIMITRAKOPOULOS I., 2007, *Individual Rights & Liberties under the U.S. Constitution*, Brill
- DUBOIS D., *The Attacks of September 11: EU-US Cooperation Against Terrorism in the Field of Justice and Home Affairs*, Eur. Foreign Affairs Rev. (2002), 317-335
- DWORKIN R., 1977, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press
- 2010, *Η Αμερικανική Δημοκρατία σε Κίνδυνο*, Εκδόσεις Πόλις
- DYZENHAUS D., *Schmitt v. Dicey: Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order?*, Cardozo L. Rev. (2006), 2005-2039
- ETZIONI A., 1999, *The Limits of Privacy*, Basic Books
- 2004, *How Patriotic is the Patriot Act?*, Taylor & Francis
 - 2007, *Security First: For a Muscular, Moral Foreign Policy*, Yale Press
- FABBRINI F., *The Role of the Judiciary in Times of Emergency: Judicial Review of Counter-Terrorism Measures in the United States Supreme Court and the European Court of Justice*, Yearbook of European Law (2009), 28:1
- FALCON G., Ten Important Years of European Security, in: *European Security/ La Sécurité Européenne*, EUROPEAN PUBLIC LAW SERIES, 2008, Volume XC
- FEILER L., *The Legality of the Data Retention Directive in Light of the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection*, EJLT (2010), Volume 1:3
- FICHERA M., *Security Issues as Existential Threat to the Community* in: (FICHERA M./ KREMER J., eds), *Law and Security in Europe*, Intersentia, 2013
- FISS O., *Even in a Time of Terror*, Yale Law & Policy Review (2012), 1-31

- FLAHERTY D., 1989, *Protecting Privacy in Surveillance Societies: The Federal Republic of Germany, Sweden, France, Canada and the United States*, UNC Press
- FLETCHER G. / SHEPPARD S., 2005, *American Law in a Global Context*, OUP
- FROMONT M., *Le Contrôle du Respect du Secret de la Correspondance par Une Loi Transposant Une Directive Européenne*, Rev.trim.dr.h. (2010), 937επ
- GARLICKI L., Some Observations on Relations between the ECtHR and the Domestic Jurisdictions in: COURS SUPRÊMES NATIONALES ET COURS EUROPÉENNES, 2007
- GAUDEMET Y., *Limite ou Métamorphose de l'État en France*, ΔΤΑ (2002), 29επ
- GEARTY C., *Rethinking Civil Liberties in a Counter-Terrorism World*, EHRLR (2007), 111
- GENTOT M., 1994, *Les Autorités Administratives Indépendantes*, 2nd Ed., Pendone
- GERAPETRITIS G., 1997, *Proportionality in Administrative Law: Judicial Review in France, Greece, England & the European Community*, Ant.N.Sakkoulas
- GIDDENS A., *Risk and Responsibility*, Mod. L. Rev. (1999), 1-10
- GILARDI F., 2008, *Delegation in the Regulatory State: Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Edward Elgar Publishers
- GOGOS K., The Right to Liberty and Security in: A. WEBBER (ed.), 2003, *Fundamental Rights in Europe and North America, Part B*, Brill
- GOOLD B.J., Privacy, Identity & Security in: GOOLD B.J. / LAZARUS L. (eds.), 2007, *Security and Human Rights*, Hart Publishers, 45-71
- GREENLEAF G., *Independence of Data Privacy Authorities (Part I): International Standards*, CLSR (2012), 3-13
- GREER ST., *Reflections of a Former President of the European Court of Human Rights*, Interview of Justice Luzius Wildhaber, EHRLR (2010), 165-175
- GROPPI T., *"Business as Usual": Le Dialogue Judiciaire sur Les Affaires Antiterroristes après le 11 Septembre 2001*, Paper Presented at the Colloquium "État de Droit, Liberté et Sécurité en Europe", SIPE, Budapest, June 2009
- GUARNIERI C. / PEDERZOLI P. (EDS.), 2001, *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press

- GÜNTHER K., *World Citizens between Freedom and Security*, Constellations (2005), 379
- HABERMAS J. / DERRIDA J., 2003, *Philosophy in a Time of Terror*, UChicago Press
- HABERMAS J., 1996, *Faktizität und Geltung* (μετ.), Εκδόσεις Λιβάνη
- HASSEMER W., *The State Is No Longer The Leviathan*, GLJ (2004), 603επ
- HASSEMER W., Η Ανάγκη για Ασφάλεια και τα Θεμελιώδη Δικαιώματα σε: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, ΤΟΜΟΣ ΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, 17-32
- HEYMANN P., 2003, *Terrorism, Freedom and Security: Winning without War*, M.I.T.
- *Civil Liberties & Human Rights in the Aftermath of 9/11*, Harv.J.L. & Publ.Pol'y (2002), 441-456
- HORNUNG G. ET AL., Surveillance in Germany: Strategies and Counterstrategies in: GUTWIRTH ET AL. (eds.), *Data Protection in a Profiled World*, Springer, 2010
- HOUGH P., 2004, *Understanding Global Security*, Routledge
- HUSTINX P., The Role of Data Protection Authorities in: GUTWIRTH S. ET AL (eds.), *Reinventing Data Protection*, Springer, 2009, 131-137
- JACOBS & WHITE, 2006, *The European Convention on Human Rights*, 4th Ed., OUP
- JAKAB A., *Breaching Constitutional Law on Moral Grounds in the Fight against Terrorism: Implied Presuppositions and Proposed Solutions in the Discourse on 'the Rule of Law vs. Terrorism'*, ICON (2011), 58-78
- ΚΑΙΑΦΑ-GBANDI M., *The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law*, European Criminal Law Review (2011), 6-33
- KALFELIS G., Freedom vs. Security in the Age of Terrorism in: ΤΙΜΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΣΤΕΡΓΙΟ ΑΛΕΞΙΑΔΗ, 2010, Εκδόσεις Σάκκουλα
- KARLAN P./ LIU G./ SCHROEDER C. (EDS.), 2009, *Keeping Faith with the Constitution*, American Constitution Society Publications
- KAYE D., *Maryland v King: Per Se Unreasonableness, the Golden Rule and the Future of DNA Databases*, Harv.L.Rev. (2013), 39-48

KERR O., *Internet Surveillance after the USA Patriot Act: The Big Brother That Isn't*, GWU Public Law and Legal Theory Working Paper No. 043 (2003), διαθέσιμο σε http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=317501

-*Congress, the Courts and New Technologies: A Response to Professor Solove*, GWU Public Law and Legal Theory Working Paper No. 154 (2005), διαθέσιμο σε http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=786286

-*The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, Mich. L. Rev. (2004), 801-887

-*The Mosaic Theory of the Fourth Amendment*, Mich. L. Rev. (2012), 311επ

KOKOTT J., *The Basic Law at 60 & Supranational Integration*, GLJ (2010), 99επ

KOSTA E. / VALCKE P., *Retaining the Data Retention Directive*, CLSR (2006), 370επ

KRIARI-KATRANI I., *Crisis Management under the Greek Constitution*, RHDI (1991), 149

KYRITSIS D., *Principles, Policies and the Power of Courts*, Can. J. L. & J (2007), 379-397

LAZARUS L. / GOOLD B., *Security & Human Rights: The Search for a Language of Reconciliation* in: GOOLD B.J. / LAZARUS L. (eds.), 2007, *Security & Human Rights*, Hart

LAZARUS L., *Mapping the Right to Security* in: GOOLD B.J. / LAZARUS L. (eds.), 2007, *Security and Human Rights*, Hart Publishing

LEPSIUS O., *Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act*, GLJ (2006), 761-776

LETSAS G., 2007, *A Theory of Interpretation of the ECHR*, OUP

LOADER I. / WALKER N., 2007, *Civilizing Security*, CUP

LYON D., (ED.), 2006, *Theorizing Surveillance*, Willan

- 2003, *Surveillance after September 11*, Polity Press

MATTELART A., 2003, *The Information Society*, Sage Publishers

MANIATIS A., *L' Evolution du Droit des Communications Électroniques*, RHDI (2004)

MATHIEU B. / VERPEAUX M. (eds.), 2007, *L'Intérêt Général, Norme Constitutionnelle*

MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE PUBLIC & INTERNATIONAL LAW, WALTER ET AL eds., 2004, *Terrorism as a Challenge for National & International Law: Security v Liberty?*

MITROU L., The Impact of Communications Data Retention on Fundamental Rights and Democracy - The Case of the EU Data Retention Directive In: HAGGERTY K. / SAMATAS M. (eds.), 2010, *Surveillance and Democracy*, Routledge

- Communications Data Retention: A Pandora's Box for Rights and Liberties? In: ACQUISTI A. ET AL. (EDS.), 2008, *Digital Privacy: Theory, Technologies & Practices*

MOECKLI D., *Discriminatory Profiles: Law Enforcement After 9/11 and 7/7*, EHRLR(2005), 517-532

MOREHAM N., *The Right to Respect for Private Life in the ECHR: A Re-Examination*, EHRLR (2008), 44-79

MUKASEY M., *The Obama Administration and the War on Terror*, Harv. J.L. & Publ.Pol'y (2010), 953-962

MURPHY E., *License, Registration, Cheek Swab: DNA Testing and the Divided Court*, Harv.L.Rev. (2013), 161-196

NARDELL G., Levelling Up: Data Privacy & the European Court on Human Rights in: GUTWIRTH S. ET AL (eds.), *Data Protection in a Profiled World*, Springer, 2010

NEWTON J., *Earl Warren and the Nation He Made*, Riverhead, 2007

NOTE, *Responding to Terrorism: Crime, Punishment & War*, Harv.L.Rev. (2002), 1217

NOTE, *Shifting the FISA Paradigm: Protecting Civil Liberties by Eliminating Ex Ante Judicial Approval*, Harv.L.Rev. (2008), 2200-2221

NOTE, *Congress Grants Telecommunications Companies Retroactive Immunity from Civil Suits for Complying with NSA Terrorist Surveillance Program- FISA Amendments Act of 2008*, Harv.L.Rev. (2009), 1271-1278

O'CONNELL A.-J., Intelligent Oversight in: MORGAN M. (ed.), 2009, *The Impact of 9/11 and the New Legal Landscape*, Palgrave Macmillan

O'CONNOR S.-D., *Balancing Security, Democracy and Human Rights in an Age of Terrorism*, Colum. J. Transnat'l L. (2008), 6-15

ORTEGA L., Towards a New Conception of European Security in: *European Security/ La Sécurité Européenne*, EUROPEAN PUBLIC LAW SERIES, 2008, Esperia Publications

PAPARRIGOPOULOS X., The Role of Courts in Crisis and Transition Periods in: SHETREET S. (ED.), 1988, *The Role of Courts in Society*, Martinus Nijhoff Publishers

PFERSMANN O., Le Concept de Sécurité dans La Science Juridique- Pour Une Classification Neutre d' Une Pluralité d' objets Sensibles in: [ILIOPOULOS-STRANGAS J. / DIGGELMANN O. / BAUER H. (EDS.)], *Rules of Law, Freedom and Security in Europe*, 2010

PIERDOMINICI L., *Constitutional Adjudication and the 'Dimensions' of Judicial Activism: Legal and Institutional Heuristics*, Sant' Anna Legal Studies Research Paper 3/2011

POSNER E. / VERMEULE A., *Terror in the Balance: Security, Liberty and the Courts*, 2007, Oxford University Press

POSNER R., *Not a Suicide Pact: The Constitution in a Time of National Emergency*, 2006, Oxford University Press

POULLET Y. / ROUVROY A., The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy in Democracy in: GUTWIRTH S. ET AL. (eds.), *Reinventing Data Protection?*, Springer, 2009

POULLET Y. / DINANT M., The Internet & Private Life in Europe: Risks and Aspirations in: KENYON A. / RICHARDSON M. (eds.), *New Dimensions in Privacy Law*, CUP, 2006

POWELL R., *The Right to Security in ECtHR Jurisprudence*, EHRLR (2007), 649επ

-2008, *Security and the Right to Security of Person* (PhD Thesis, Oxford)

RAMRAJ V., Between Idealism and Pragmatism: Legal and Political Constraints on State Power in Times of Crisis in: *Security & Human Rights*, 2007, Hart

- Terrorism, Risk Perception and Judicial Review in: RAMRAJ V. ET AL (eds), 2009, *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge University Press

RODOTÁ S., Data Protection as a Fundamental Right in: GUTWIRTH S. ET AL (eds.), 2009, *Reinventing Data Protection?*, Springer Publishers

RODRIGUEZ-RUIZ B., *Privacy in Telecommunications: A European and an American Approach* (PhD Thesis, EUI), 1997, Kluwer Law International

ROCHE P. / ANNAS G., *Protecting Genetic Privacy*, Nature, Vol.2, May 2001, 392επ

- ROSEN J. / WITTES B. (eds.), 2011, *Constitution 3.0: Freedom & Technological Change*
- ROSSITER CL., 2002, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in Modern Democracies*, Transaction Publishers (Orig.Publ: 1948 - Princeton University Press)
- ROTENBERG M., 2003, Testimony, Hearing on “Security and Liberty: Protecting Privacy, Preventing Terrorism” Before the US National Commission on Terrorist Attacks
- RT HON THE LORD LAWS, Citizens and European Security in: *European Security/ La Sécurité Européenne*, EUROPEAN PUBLIC LAW SERIES, 2008, Volume XC, Esperia, 151-164
- SAMATAS M., *The Greek Olympic Phone Tapping Scandal: A Defenseless State and a Weak Democracy* in: SAMATAS M./HAGGERTY K. (eds.), 2010, *Surveillance & Democracy*
- SCAFFARDI L., *Legal Protection and Ethical Management of Genetic Databases: Challenges of the European Process of Harmonization*, Jean Monnet WP 19/2008
- SCHEININ M. ET AL., *Law and Security – Facing the Dilemmas*, EUI LAW Working Paper 2009/11, available at <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/12233>
- SCHEPPELE K-L., The Migration of Anti-Constitutional Ideas: The Post-9/11 Globalization of Public Law and the International State of Emergency in: CHOUDRY S. (ed.), 2007, *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge University Press
- SCHMITT C., *The Concept of the Political*, 1976, Rutgers University Press
- Political Theology* (transl), 2005, University of Chicago Press
 - Verfassungslehre* (transl), 2008, Duke University Press
 - Ο Λεβιάθαν στην Πολιτειολογία του Thomas Hobbes*, 2009, Σαββάλας
- SCHWAB G., 1989, *The Challenge of the Exception: An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, 2nd Edition, Greenwood
- SCHULHOFER S., 2012, *More Essential than Ever: The Fourth Amendment in the Twentieth-First Century*, Oxford University Press
- SICILIANOS L. / GAVOUNELI M. (eds.), 2001, *Scientific and Technological Development and Human Rights*, Ant.N.Sakkoulas Publishers
- SIMITIS S., *Privacy – An Endless Debate*, Cal. L. Rev. (2010), 1989 – 2005

- SOLOVE D., 2011, *Nothing to Hide: The False Tradeoff between Privacy & Security*, Yale
- 2004, *The Digital Person: Technology & Privacy in the Information Age*, NYU
- SOTTIAUX S., 2008, *Terrorism and the Limitation of Rights*, Hart Publishing
- SPAVENTA E., Counter-Terrorism and Fundamental Rights in: ANTONIADIS A. ET AL. (EDS), *The EU and Global Emergencies: A Law and Policy Analysis*, 2011, Hart
- SPINNEY L., *The Fine Print*, Nature, Vol.464:344, March 2010
- SPINELLIS D. / PREVELAKIS V., *The Athens Affair*, IEEE Spectrum, July 2007
- SUNSTEIN C., *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*, 1999, HUP
- STEYN L., *Democracy, the Rule of Law & the Role of Judges*, EHRLR (2006), 243-253
- TAYLOR N., *Policing, Privacy & Proportionality*, EHRLR Special (2003), 86-100
- TRIBE L. / GUDRIDGE P., *The Anti-Emergency Constitution*, Yale L.J. (2004), 1801-70
- TRUCHET D., 1977, *Les fonctions de la Notion d'Intérêt Général dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ
- TSAKYRAKIS S., *Proportionality: An Assault on Human Rights?*, Jean Monnet Working Paper No. 09/2008, NYU
- Is there a General Right to Non-Disclosure? In: SPIELMAN D. ET AL. (EDS.), *La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Un Instrument Vivant*, 2011
- TSIFTSOGLOU A., *United States v Jones & the New Paradigm of Fourth Amendment Jurisprudence* in: BOTTIS M. (ed.), *Honorary Volume for Evi Laskaris*, Athens, 2013
- Surveillance in Public Spaces as a Means of Protecting Security: Questions of Legitimacy & Policy In: AKRIVOPOULOU C. ET AL. (eds), *Personal Data Privacy & Protection in a Surveillance Era*, IGI Global, 2011, 93-102
- TSIFTSOGLOU A. / FLOGAITIS S., *Transposing the Data Retention Directive in Greece: Lessons from Karlsruhe* In: BOTTIS M. ET AL. (eds), *Values and Freedoms in Modern Information Law & Ethics*, E-Book, Nomiki Vivliothiki, 2012
- TUORI K., *European Security Constitution?*, University of Helsinki Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series Paper No 12, available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1949138

- TUORI K., 2011, *Ratio and Voluntas*, Ashgate Publishers
- TUSHNET M., 2010, *Why Constitution Matters*, Yale Press
- VAN DIJK P., 2006, *Theory and Practice of the ECHR*, 4th Edition, Intersentia
- VEDASCHI A., *Has the Balancing of Rights Given Way to a Hierarchy of Values?*, Paper Presented at the 8th IACL World Congress, Mexico City, December 2010
- VENIZELOS E., *Les Formes Modernes de Crise de l'État de Droit Démocratique*, *Annuaire International des Droits de l'Homme*, II, 2007, Bruylant
- VOLCANSEK M. / STACK J. (EDS.), 2011, *Courts and Terrorism: Nine Nations Balance Rights and Security*, Cambridge University Press
- WALDRON J., *Security and Liberty: The Image of Balance*, *The Journal of Political Philosophy* (2003), 191-210
- WARBRICK C., *The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights*, *EJIL*(2004), 989-1018
- WEINREB L., *Αντιδρώντας στην Τρομοκρατία*, *ΠοινΧρον* (2007), 481επ
- YOO J., *The TSP & the Constitution*, 14 *Geo. Mason L. Rev.* 565 (2006)
- YOO J., FDR, Civil Liberties & the War on Terrorism in: *Security v Liberty: Conflicts between Civil Liberties & National Security in American History* (FARBER D., ed.), 2008
- YOO J./ REUTER D. (EDS.), 2011, *Confronting Terror: 9/11 and the Future of the American National Security*, Encounter Books
- ZEDNER L., *Securing Liberty in the Face of Terror: Reflections from Criminal Justice*, *Journal of Law and Society* (2005), 507- 533
- ZIAMOU T., 2001, *Rulemaking, Participation and the Limits of Public Law in the USA and Europe* (PhD Thesis, Oxford), Ashgate

III. ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ ΣΕ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΗ ΤΥΠΟ

ΑΚΕΡΜΑΝ Μπ., *Η Ασφάλεια Εκτόπισε τη Δημοκρατία*, Συνέντευξη στην Ελευθεροτυπία, 11.09.2011

ΑΠΟΣΤΟΛΟΥ Α., *Υποκλοπές: Ο «Μεγάλος Αδελφός» της Δημόσιας Ζωής*, Καθημερινή, 20.12.2006

ΔΕΝΔΙΑΣ Ν., *Δημόσια Ασφάλεια: Μέγιστο Αγαθό για τους Πολίτες*, Καθημερινή, 17.01.2010

IGNATIUS D., *NSA, Ασφάλεια και Ιδιωτικότητα*, Καθημερινή, 04.08.2013

ΚΑΛΛΕΡΓΗΣ Κ., *Ηλεκτρονικό Φακέλωμα των Πάντων*, Καθημερινή, 31.12.2005

ΚΑΡΑΜΑΝΛΗΣ Κ., *Θωρακίζουμε την Ασφάλεια των Επικοινωνιών*, 13.02.2006

ΚΟΥΛΟΥΡΗΣ Ν., *Μην Χαϊδεύετε αλλά και μην Πυροβολείτε τις Ανεξάρτητες Αρχές*, Καθημερινή, 12.08.2007

ΛΑΜΠΡΙΝΙΔΗΣ Σ., *Τρομοκρατία και Ανθρώπινα Δικαιώματα*, Καθημερινή, 22.07.2007

ΜΑΝΔΡΑΒΕΛΗΣ Β., *Κανείς δεν Προστατεύει το Απόρρητο Επικοινωνιών*, Καθημερινή, 22.07.2007

ΣΙΟΥΤΗ Γ., *Πλεονεκτήματα και Μειονεκτήματα των Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών*, Ελευθεροτυπία, 07.03.2006

ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ Σ., *Οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές*, Τα Νέα, 23.01.2001

ΧΑΤΖΗΓΕΩΡΓΙΟΥ Α., *Αλωνίζει η ΕΥΠ με τις Παρακολουθήσεις*, Ελευθεροτυπία, 11.02.06

ACKERMAN S. / ROBERTS D., *Anger Swells after NSA Phone Records Court Order Revelations*, The Guardian, June 7, 2013

ACKERMAN S. / LEWIS P., *Obama Touts NSA Surveillance Reforms to Quell Growing Unease over Programs*, The Guardian, August 9, 2013

AMAR A. / ΚΑΤΥΑΛ Ν., *Why the Court was Right to Allow Cheek Swabs*, NYT, 03.06.2013

BBC NEWS, *Privacy Fears over DNA Database*, September 12, 2002

BAMFORD J., *Big Brother is Listening*, The Atlantic, April 2006

BOBBITT P., *The New Rules of Engagement*, Newsweek, 11.1.2010

CAULEY L., *NSA Has Massive Database of US Phonecalls*, 10.5.2006

COLE D., *Checking the Big Brother*, The Nation, November 2, 2012

DWORKIN R., *The Threat to Patriotism*, NYR Books, February 28, 2002

DENNISTON L., *Global Wiretap Challenge Thwarted*, SCOTUS Blog, 26.2.2013

DILANIAN K., *A Key 9/11 Legacy: More Domestic Surveillance*, LA Times, 29.8.2011

GOLDSTEIN J., *Police Agencies are Assembling Records of DNA*, NYT, June 12, 2013

GORDON M., *When an Open Society is wielded as a Weapon against Itself*, NYT, September 12, 2001

GORMAN S., *NSA's Domestic Spying Grows as Agency Sweeps Up Data*, The Wall Street Journal, March 10, 2008

GREENWALD G., *NSA Collecting Phone Records of Millions of Verizon Customers Daily*, The Guardian, June 6, 2013

GREENWALD G., *XKeyscore: NSA Tool Collects 'Nearly Everything a User Does on the Internet'*, The Guardian, July 31, 2013

GREENWALD G. / MACASKILL E., *NSA Prism Program Taps In to User Data of Apple, Google and Others*, The Guardian, June 6, 2013

HAWLEY C., *Obama through the Prism of the Cold War*, Spiegel, June 19, 2013

HOPE C. / WINNETT R., *Innocent People's DNA Profiles Won't be Deleted After All, Minister Admits*, The Telegraph, July 26, 2011

KEAN T. / HAMILTON L., *Homeland Confusion*, NYT, 11.09.2013

KIESLING B., *An Olympian Scandal*, The Nation, March 20, 2006

LARIK J., *Kadi De-Listed- A Cause for Celebration?*, October 30, 2012

LICHTBLAU E., *Telecoms Win Dismissal of Wiretap Suits*, NYT, 04.06.2009

-*In Secret, A Court Vastly Broadens the Powers of NSA*, NYT, 06.07.2013

LICHTBLAU E. / RISEN J., *Bush Lets U.S. Spy on Callers without Courts*, NYT, 16.12.2005

- Eavesdropping Effort Began Soon After Sept.11 Attacks*, NYT, 18.12.2005
- Spy Agency Mined Vast Data Trove, Officials Report*, NYT, 24.12.2005

LIPTAK A., *Experts Fault Reasoning in Surveillance Decision*, NYT, 19.08.2006

- Supreme Court Rejects Challenge to Surveillance Law*, NYT, 26.02.2013
- Secret Surveillance Program Proves Challengeable in Theory Only*, NYT, 15.07.13

MEARS B., *Supreme Court Blocks 'Catch-22' Spy Case*, CNN, February 26, 2013

NYT EDITORIAL, OP-ED., *The End of the Perpetual War*, NYT, May 23, 2013

NYT EDITORIAL, *When GPS Tracking Violates Privacy Rights*, NYT, September 22, 2012

POITRAS L. / ROSENBAUGH M. / STARCK H., *Codename 'Apalachee': How America Spies on Europe and the UN*, Spiegel, August 26, 2013

ROSEN J., *The Difficult Balance between Liberty and Security*, NYT, October 6, 2002

SAVAGE C., *Roberts's Picks Reshaping Secret Surveillance Court*, NYT, July 25, 2013

- *NSA Said to Search Content of Messages to and From US*, NYT, August 9, 2013

SAVAGE C. / RISEN J., *Federal Judge Finds NSA Wiretaps Were Illegal*, NYT, 31.03.2010

SETTY S., *Clapper v Amnesty International: Still Trying for a Day in Court*, ICONnect, January 13, 2013

SHANE S., *Spy Agencies under Heaviest Scrutiny since Abuse Scandal of the '70s*, NYT, July 25, 2013

SPIEGEL, *Embassy Espionage: The NSA's Secret Hub in Berlin*, October 27, 2013

TILLMAN Z., *Man in Landmark Supreme Court GPS Case Pleads Guilty*, Legal Times, May 1, 2013

WEGMAN J., *Cell Phones and the Expectation of Privacy*, NYT Blog, August 1, 2013

YOO J., *Why We Endorsed Warrantless Wiretaps*, Wall Street Journal, July 16, 2009