

Εγκλημα κατά της ελεύθερης ανταποκρίσεως και τηλεφωνικής επικοινωνίας

Παγίδευση ιδιωτικής συνομιλίας μεταξύ δράστη και τρίτου χωρίς την συγκατάθεση του τρίτου και χρήση του περιεχομένου της συνομιλίας .

Κατά την διάταξη του άρθρου 370 α παρ. 1,3 του ΠΚ όπως έχει αντικατασταθεί και τεθεί σε ισχύ με τον νέο Ποινικό Κώδικα με τον νόμο 4619/2019) και η οποία ορίζει. 1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών σταθερής ή κινητής τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας, τιμωρείται με φυλάκιση. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου.

2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της συνομιλίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου.

3. Όποιος αθέμιτα κάνει χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 τιμωρείται με φυλάκιση έως τρία έτη ή χρηματική ποινή.

4. Αν ο δράστης των πράξεων των παραγράφων 1, 2 και 3 είναι πάροχος υπηρεσιών τηλεφωνίας ή νόμιμος εκπρόσωπος αυτού ή μέλος της διοίκησης ή υπεύθυνος διασφάλισης του απορρήτου ή εργαζόμενος ή συνεργάτης του παρόχου ή ενεργεί ιδιωτικές έρευνες ή τελεί τις

πράξεις αυτές κατ' επάγγελμα ή απέβλεπε στην είσπραξη αμοιβής, επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και χρηματική ποινή.

Από την έννοια των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι για την θεμελίωση του εγκλήματος της αθέμιτης μαγνητοσκόπησης συνομιλίας μεταξύ κατηγορουμένου και άλλου χωρίς την συγκατάθεση του τελευταίου απαιτείται παγίδευση του τρίτου κατά την συνομιλία του με τον κατηγορούμενο. Ενώ κατά την προϊσχύουσα διάταξη του Ποινικού Κώδικα όπως ίσχυε πριν την θέση σε ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα (ν 4619/2019, η χρησιμοποίηση του υλικού φορέα στον οποίο έχει αποτυπωθεί η συνομιλία μεταξύ δράστη και τρίτου ή η πληροφορία που έχει αποτυπωθεί σε έγγραφο (απομαγνητοφωνημένο κείμενο) συνιστά επιβαρυντική περίπτωση της κύριας πράξης (της παράνομης μαγνητοσκόπησης) όταν γίνεται από τον αυτουργό της κύριας πράξης. Κατά την νέα διάταξη όπως ισχύει με τον νέο Ποινικό Κώδικα μεταξύ της παγίδευσης της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της παρέμβασης σ' αυτήν και της χρήσης του υλικού φορέα στον οποίο έχει αποτυπωθεί η ιδιωτική συνομιλία, όταν γίνεται από τον αυτουργό της κύριας πράξης υφίσταται μεταξύ αυτών φαινόμενη συρροή, απορροφουμένης της δεύτερης από την πρώτη πράξη.

Η χρήση αποτελεί στην προκείμενη περίπτωση αυτοτελές έγκλημα όταν γίνεται από τρίτο (πλὴν του παρανόμως μαγνητοσκοπήσαντα) ή έχει η κύρια πράξη υποπέσει σε παραγραφή ή για οποιονδήποτε άλλο λόγο δεν μπορεί γι αυτήν να διωχθεί ο κατηγορούμενος. Προστατευόμενο έννομο αγαθό με τις ανωτέρω διατάξεις είναι η ελεύθερη επικοινωνία του ατόμου και η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή αυτού. Προσβαλλόμενα έννομα αγαθά με την ανωτέρω πράξη είναι η ελεύθερη ανταπόκριση και τηλεφωνική επικοινωνία του ατόμου και η ιδιωτικότητα του ατόμου. Το έγκλημα συντελείται με την παγίδευση της τηλεφωνικής επικοινωνίας δύο προσώπων ή η παρέμβαση στην επικοινωνία αυτών διά τεχνολογικών μέσων. Η παρακολούθηση της επικοινωνίας δύο ατόμων με τον ωτακουστικό τρόπο δεν πραγματώνει την αντικειμενική υπόσταση του ανωτέρω εγκλήματος. Το αξιόποινο της ανωτέρω πράξεως αίρεται αν διαπιστωθεί πως συντρέχουν τα στοιχεία των διατάξεων των άρθρων 21 και 25, 32 του ΠΚ (στοιχεία άμυνας και κατάστασης ανάγκης.)

(ΑΠ 532/2013, ΑΠ 53/2010, ΑΠ 590/2009 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών του ΔΣΑ)

Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχικό μέλημα του Κράτους. Η προστασία αυτή προβλέπεται και από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 9 παρ. 1 περ. β, 9 Α, και 19 παρ. 1, 3 του Συντάγματος του 2001, καθώς και από την διάταξη του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, (ΕΣΔΑ) που κυρώθηκε με τον νόμο 53/74 και απέκτησε υπερνομοθετική ισχύ με την διάταξη του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος.

(ΑΠ 1351/2007, ΑΠ 38/2008, ΑΠ 1158/2008, ΑΠ 1203/2008, ΑΠ 874/2004, ΑΠ 42/2004 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών του ΔΣΑ) Η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1, 3 του Συντάγματος προβλέπει την απαγόρευση παρεμβάσεως με οιονδήποτε τρόπο οιασδήποτε αρχής στην ελεύθερη επικοινωνία (τηλεφωνική ή οιασδήποτε άλλης μορφής) και της χρήσεως των παράνομα αποκτηθέντων μέσων για την ενοχή ή την επιβολή ποινής ή μέσων καταναγκασμού για την προστασία της ελεύθερης επικοινωνίας.

Η αρχή αυτή κάμπτεται όμως στις περιπτώσεις διαφύλαξης δημοσίου συμφέροντος, της έννομης τάξης και για την πρόληψη τελέσεως εγκληματικών πράξεων. Πέραν τούτου όμως κατά την διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος πρωταρχικό μέλημα του Κράτους είναι η προστασία της ζωής, της τιμής και της προσωπικής ελευθερίας. Το έννομο αγαθό της ελεύθερης επικοινωνίας είναι υποδεέστερο έναντι της προστασίας της προσωπικής ελευθερίας και της τιμής του ατόμου. Επομένως η αρχή αυτή που προβλέπεται από την διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1, 3 του Σ κάμπτεται όταν μοναδικό μέσον προς προστασία του ατόμου είναι η χρησιμοποίηση του υλικού φορέα στον οποίο αποτυπώθηκε η συνομιλία (κασέτα ήχου ή cd), προς απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου. (ΑΠ 1323/2011, ΑΠ 1261/2009, ΑΠ 813/2008, ΑΠ 537/2007, ΑΠ 611/2006 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών του ΔΣΑ)

Το έγκλημαπραγματώνεται με την παγίδευση της τηλεφωνικής επικοινωνίας ή την παρέμβαση κατά την επικοινωνία δύο ατόμων. Για την πραγμάτωση του εγκλήματος δεν είναι αναγκαία και η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Πρόκειται για έγκλημα με υπέρχειλη υποκειμενική υπόσταση. Κατά την διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος προστατεύεται η οικειότητα μεταξύ των επικοινωνούντων. Κατά την ανωτέρω διάταξη δεν προστατεύεται και η δημόσια επικοινωνία, δηλ. ο τρόπος της επικοινωνίας, η οποία καθιστά προσιτή την επικοινωνία σε αόριστο αριθμό ατόμων. Στην περίπτωση αυτή δεν

τίθεται ζήτημα προστασίας και του δημοσίου λόγου, ο οποίος είναι προορισμένος να περιέλθει σε γνώση πολλών ατόμων ως εκ της φύσεως του.

Το αξιόποινο της υποκλοπής αίρεται όταν τούτο επιβάλλεται από λόγους δημόσιας ασφάλειας ή προστασία της ζωής ή της ελευθερίας ή της υγείας ή της υπολήψεως του τρίτου. Όταν η ελευθερία του ατόμου τίθεται σε κίνδυνο ή η υπόληψη αυτού και δεν υφίστανται άλλα μέσα προς προστασία αυτών. Κατά τα ανωτέρω η αρχή της προστασίας της ιδιωτικής ζωής κάμπτεται προς προστασία εννόμου συμφέροντος του πολίτη. Διότι μία διαφορετική παραδοχή θα οδηγούσε στο άτοπο της προστασίας της διαφθοράς σε όλα τα επίπεδα και την προστασία των παρανομούντων.

Στην ανωτέρω περίπτωση δύνανται να χρησιμοποιηθούν παρανόμως κτηθέντα κατά την αυστηρή ερμηνεία του ΚπΔ αποδεικτικά μέσα, όταν δεν υφίσταται άλλη δυνατότητα χρήσεως άλλων αποδεικτικών μέσων προς προστασία του πολίτη έναντι της δικαιοσύνης. Κατά τις παραγράφους 1, 2, 3 της ανωτέρω διατάξεως (άρθρο 370 α του ΠΚ συνιστά επιβαρυντική περίπτωση η τέλεση του ανωτέρω αναφερομένου εγκλήματος η τέλεση αυτών από πάροχο της τηλεφωνίας ή εκπρόσωπο της εταιρείας ή μέλος αυτής ή από ιδιωτικό Αστυνομικό ή όταν η πράξη τελείται κατ' επάγγελμα ή όταν προσδοκείται η απόκτηση οικονομικού οφέλους. Το προβλεπόμενο και τιμωρούμενο έγκλημα της διατάξεως του άρθρου 370 α του ΠΚ πραγματώνεται κατά τον χρόνο της παγιδεύσεως και παρεμβάσεως στην τηλεφωνική επικοινωνία ή και της αποτυπώσεως σε υλικό φορέα της συνομιλίας. Κατά τον Χρυσόγονο (πολιτικά και Κοινωνικά δικαιώματα εκδ 2005 σελ 256) η προστασία αυτή εκτείνεται και σε μεταγενέστερο χρόνο (άποψη μειοψηφίας) χρόνο χρήσεως του υλικού αντικειμένου της παγιδεύσεως και χρήσεως αυτού. (ΑΠ 1622/2005, ΑΠ 1532/2013, ΑΠ 53/2010, ΑΠ 590/2009 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών του ΔΣΑ),