12/01/2023

Προκόπης Παυλόπουλος: Παρατηρήσεις ως προς την συνταγματική κατοχύρωση των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ

/ Γνώμες



Παρατηρήσεις ως προς την συνταγματική κατοχύρωση των αρμοδιοτήτων της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών

Γράφει ο Προκόπιος Παυλόπουλος,

τέως Πρόεδρος της Δημοκρατίας, Τακτικό Μέλος της Ακαδημίας Αθηνών Επίτιμου Καθηγητή της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ

Πρόλογος *

Τα όσα προηγήθηκαν αλλά και τα όσα έπονται της ψήφισης και της έναρξης ισχύος των διατάξεων του ν.5002/2022, «Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών», καθιστούν αναγκαία την ανάλυση ορισμένων πτυχών της συνταγματικής κατοχύρωσης των αρμοδιοτήτων της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ), ιδίως με βάση τις διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 1 και 2 του

Συντάγματος.

Α. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές: «1. Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. 2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1.»

Β. Προκαταρκτικώς διευκρινίζεται πως από την ίδια την διατύπωση των ως άνω διατάξεων του άρθρου 19 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος προκύπτει, και μάλιστα ανενδοιάστως, ότι δια νόμου καθορίζονται τόσον οι εγγυήσεις, υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο των επικοινωνιών όταν συντρέχουν οι ρητώς από το Σύνταγμα μνημονευόμενοι λόγοι «εθνικής ασφάλειας» ή όταν τούτο επιβάλλεται για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, όσο και η συγκρότηση, η λειτουργία και οι αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ. Πρόκειται για εκτελεστικούς του Συντάγματος νόμους οι οποίοι, κατά τα στοιχειώδη «προτάγματα» της Νομικής Επιστήμης, πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Συντάγματος, εν προκειμένω του άρθρου 19. Αποκλειομένης έτσι, αυτοθρόως και εν πάση περιπτώσει, της καθ’ οιονδήποτε τρόπο προσφυγής στην μέθοδο -ορθότερα «μεθόδευση»- της ερμηνείας των κατά τ’ ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος σύμφωνα με τις κανονιστικές ρυθμίσεις των εκτελεστικών αυτών νόμων.

Ι. Οι εγγυήσεις του Συντάγματος αναφορικά με τις αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ

Ειδικότερα, από το γράμμα και το πνεύμα της διάταξης του άρθρου 19 παρ. 2 του Συντάγματος, που αφορά την συγκρότηση, την λειτουργία και τις αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ συνάγονται, μεταξύ άλλων, και τ’ ακόλουθα:

Α. Το νομοθετικό πλαίσιο ως προς τις αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ

Οι διατάξεις του ν. 3115/2003, «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών», όπως ισχύουν σήμερα μετά από διαδοχικές τροποποιήσεις τους, συνιστούν, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 2 του Συντάγματος -σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 101Α παρ. 2 του Συντάγματος, για την επιλογή «των προσώπων που στελεχώνουν τις ανεξάρτητες αρχές» και για την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού της υπηρεσίας «που οργανώνεται για την υποστήριξη της λειτουργίας κάθε ανεξάρτητης αρχής»- εκτελεστική τους νομοθεσία σε ό,τι αφορά την οργάνωση, την λειτουργία και τις

αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ.

Τις κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ καθορίζουν πρωτίστως οι διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 3115/2003, με την καθοριστική προσθήκη της διάταξης του άρθρου 7 παρ. 1 του ίδιου νόμου, κατά την οποία: «Η δράση της ΑΔΑΕ διέπεται από τις αρχές της διαφάνειας, της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας».
Ιδιαίτερη δε σημασία, ως προς την έκταση και την συνολική κανονιστική εμβέλεια των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ, έχουν οι ρυθμίσεις εκείνες των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 3115/2003 -όπως ισχύουν σήμερα- οι οποίες αφορούν:

α) Τους αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας τακτικούς και έκτακτους ελέγχους σε εγκαταστάσεις, τεχνικό εξοπλισμό, αρχεία, τράπεζες δεδομένων και έγγραφα της ΕΥΠ, άλλων δημόσιων υπηρεσιών, οργανισμών, επιχειρήσεων του ευρύτερου δημόσιου τομέα καθώς και ιδιωτικών επιχειρήσεων που ασχολούνται με ταχυδρομικές, τηλεπικοινωνιακές ή άλλες υπηρεσίες σχετικές με την ανταπόκριση και την επικοινωνία (α).

β) Την ολοκληρωμένη πληροφόρησή της, εντός των ορίων της αποστολής της, από τις προμνημονευόμενες υπηρεσίες, επιχειρήσεις και οργανισμούς καθώς και από τους εποπτεύοντες Υπουργούς.

γ) Την συναφή κλήση σε ακρόαση του κάθε είδους προσωπικού των ως άνω φορέων (γ).

δ) Την κατάσχεση μέσων παραβίασης του απορρήτου, που υποπίπτουν στην αντίληψή της κατά την ενάσκηση του έργου της και την καταστροφή πληροφοριών ή στοιχείων ή δεδομένων, τα οποία αποκτήθηκαν με μη νόμιμη παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών (δ).

ε) Την εξέταση καταγγελιών σχετικά με την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων όταν θίγονται από τον τρόπο και την διαδικασία άρσης του απορρήτου (ε).

Β. Οι έννομες συνέπειες της συνταγματικής κατοχύρωσης των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ

Με δεδομένο ότι, όπως ήδη διευκρινίσθηκε, οι προεκτεθείσες διατάξεις του ν. 3115/2003 περί ΑΔΑΕ θεσπίζουν εκτελεστική του Συντάγματος νομοθεσία:

Η ΑΔΑΕ ασκεί καθ’ ολοκληρίαν και πλήρως τις αρμοδιότητες, τις οποίες -ερμηνευόμενες πάντοτε σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του Συντάγματος, και ιδίως με τις διατάξεις του άρθρου 19- της αναθέτουν οι διατάξεις του άρθρου 6

του ν. 3115/2003. Είναι, βεβαίως, προφανές ότι η ΑΔΑΕ δεν μπορεί να υπεισέλθει, εκτός του πλαισίου των ως άνω αρμοδιοτήτων της, στις αρμοδιότητες άλλων κρατικών οργάνων, και κατ' εξοχήν των οργάνων της Δικαστικής Εξουσίας και την άσκηση της δικαιοδοσίας που τους έχει ανατεθεί από την σύμφωνη με το Σύνταγμα σχετική νομοθεσία, όπως άλλωστε προβλέπεται, για συγκεκριμένες περιπτώσεις, π.χ. από τις ρυθμίσεις του άρθρου 6 παρ. 1 περ. στ΄ του ν. 3115/2003: «Στις περιπτώσεις των άρθρων 3,4 και 5 του ν. 2225/1994 η ΑΔΑΕ υπεισέρχεται μόνο στον έλεγχο της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου, χωρίς να εξετάζει την κρίση των αρμόδιων δικαστικών αρχών».
Από την άλλη πλευρά ουδεμία κρατική αρχή μπορεί να παρεμποδίσει, καθ' οιονδήποτε τρόπο, την ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των, σύμφωνα με το Σύνταγμα ερμηνευόμενων, αρμοδιοτήτων της με βάση τις ως άνω διατάξεις του ν. 3115/2003, όπως εκάστοτε ισχύουν.

α) Έτσι, π.χ., ουδεμία κρατική αρχή, σε όποια από τις τρεις Εξουσίες και αν ανήκει, νομιμοποιείται να υποκαταστήσει την ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, είτε να θέσει υπό την κρίση της -πολλώ δε μάλλον υπό την άδειά της- το αν και κατά πόσον η ΑΔΑΕ θ' ασκήσει τις συγκεκριμένες κάθε φορά αρμοδιότητές της, είτε να παρεμποδίσει άλλες κρατικές αρχές, νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα και φυσικά ή νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού τομέα να συνεργασθούν σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις με την ΑΔΑΕ κατά την επιτέλεση της αποστολής της είτε, τέλος, ν' αρνηθεί την συνεργασία της, όταν τούτο είναι σύμφωνα τις κείμενες διατάξεις απαραίτητο για την άσκηση των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ. Αυτονοήτως και όπως επισημάνθηκε πιο πάνω,όλα τ' ανωτέρω ισχύουν, και μάλιστα a fortiori, και για κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο του ιδιωτικού τομέα που εμπλέκεται ενδεχομένως, αμέσως ή εμμέσως, στην διαδικασία άσκησης των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ, υπό την μορφή συνεργασίας μαζί της ή και εκτός αυτής. Ειδικώς ως προς τα όργανα της Δικαστικής Εξουσίας, και με την επιφύλαξη των όσων εκτίθενται αμέσως πιο κάτω, πέραν εκείνων που διευκρινίσθηκαν προηγουμένως επισημαίνεται πως δεν είναι επιτρεπτό να υπεισέλθουν στην κρίση της νομιμότητας των ενεργειών της ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των συνταγματικώς κατοχυρωμένων αρμοδιοτήτων της παρά μόνον όταν -και στο μέτρο που- είναι κατά το Σύνταγμα επιτρεπτός ή και επιβεβλημένος ο παρεμπίπτων έλεγχος της κρίσης αυτής.

β) Υπό τ' ανωτέρω δεδομένα είναι, επέκεινα, προφανές και ότι κάθε νομοθετική ρύθμιση, η οποία θα επιχειρούσε να «νομιμοποιήσει» τις πράξεις ή παραλείψεις κρατικών αρχών -συμπεριλαμβα-νομένων, φυσικά, κατά τα προεκτεθέντα και των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα- ή και νομικών και φυσικών προσώπων του ιδιωτικού τομέα που, όπως παρατηρήθηκε προηγουμένως, δεν

συνάδουν προς τις συνταγματικώς κατοχυρωμένες αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ, είναι οπωσδήποτε αντισυνταγματική. Λόγω δε της ειδικής εγγυητικής θέσης, την οποία επιφυλάσσει το Σύνταγμα κατά τις διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 2 στην ΑΔΑΕ, πρέπει να γίνει δεκτό ότι όταν πρόκειται περί νομοθετικών ρυθμίσεων, που τείνουν να περιορίσουν επιτρεπτώς τις συνταγματικώς κατοχυρωμένες αρμοδιότητές της, οι ρυθμίσεις αυτές πρέπει να ερμηνεύονται στενώς. Με άλλες λέξεις, πρέπει να ισχύει στις περιπτώσεις αυτές και το ερμηνευτικό επιχείρημα: In dubio, υπέρ των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ.

II. Τα όρια της θεμιτής παρέμβασης της Δικαστικής Εξουσίας σε ό,τι αφορά τον έλεγχο της ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της

Σύμφωνα με τις, θεμελιώδους θεσμικής σημασίας, ρυθμίσεις του Συντάγματος περί του Κράτους Δικαίου και της Αρχής της Νομιμότητας, προδήλως η ΑΔΑΕ δεν είναι ανεξέλεγκτη ακόμη και κατά την άσκηση των συνταγματικώς κατοχυρωμένων αρμοδιοτήτων της. Και τούτο διότι όπως και κάθε άλλο όργανο της Εκτελεστικής Εξουσίας -η ΑΔΑΕ, Ανεξάρτητη Αρχή θεσπιζόμενη από το Σύνταγμα, εντάσσεται στο πλαίσιο της Εκτελεστικής Εξουσίας ως, lato sensu, «διοικητικό όργανο» ανεξάρτητα από την ευρεία ανεξαρτησία οργάνωσης και δράσης που εγγυώνται υπέρ αυτής οι οικείες συνταγματικές ρυθμίσεις- υπόκειται στον έλεγχο νομιμότητας εκ μέρους των οργάνων της Δικαστικής Εξουσίας, φυσικά στο πεδίο της κανονιστικώς προσδιορισμένης δικαιοδοσίας καθενός εξ αυτών. Ειδικότερα:

Α. Ο επί της ΑΔΑΕ ασκούμενος έλεγχος νομιμότητας από τα δικαστικά όργανα της Διοικητικής Δικαιοσύνης

Με την επιφύλαξη των, σαφώς κατ’ εξαίρεση, περιπτώσεων όπου τα όργανά της ενεργούν ως fiscus και «εμπλέκονται» στην δημιουργία ιδιωτικού δικαίου διαφορών που ανήκουν στην δικαιοδοσία των Πολιτικών Δικαστηρίων, η ΑΔΑΕ υπόκειται πλήρως στον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων, παραλείψεων και υλικών ενεργειών της κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, ο οποίος ανήκει, κατά το Σύνταγμα και την in concreto εκτελεστική του νομοθεσία, στα δικαστικά όργανα που εντάσσονται στο δικαιοδοτικό πλαίσιο της Διοικητικής Δικαιοσύνης.

Πριν την απαρίθμηση των Διοικητικών Δικαστηρίων, που κατά τα ως άνω έχουν δικαιοδοσία στο πεδίο του κάθε μορφής ελέγχου των πράξεων, παραλείψεων και υλικών ενεργειών των οργάνων της ΑΔΑΕ, χρήσιμο είναι να διευκρινισθούν και τα εξής για την άσκηση του ελέγχου τούτου:
α) Πρώτον, πρόκειται για έλεγχο νομιμότητας και μόνο. Άρα, αποκλείεται ο έλεγχος σκοπιμότητας, υφ’ οιανδήποτε εκδοχή, δοθέντος ότι η διενέργεια ενός τέτοιου ελέγχου θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη συνταγματικώς κατά την Αρχή της

Διάκρισης των Εξουσιών, όπως επεξηγήθηκε προηγουμένως, υπεισέλευση των δικαστικών οργάνων της Διοικητικής Δικαιοσύνης στην ουσία των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ.

β) Δεύτερον, ο έλεγχος αυτός δεν αφορά μόνο την δέσμια αρμοδιότητα των οργάνων της ΑΔΑΕ αλλά και την άσκηση της διακριτικής τους ευχέρειας, όταν οι κείμενες διατάξεις καθιερώνουν τέτοια αρμοδιότητα. Σε αυτή την περίπτωση όμως ο δικαστικός έλεγχος εκτείνεται μόνον έως την ενδεχόμενη υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, αφού διαφορετικά -δηλαδή αν η κρίση σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας ήταν πλήρης- κατ' αποτέλεσμα θα εξελισσόταν, και πάλι, σε ανεπίτρεπτη παρέμβαση των δικαστικών οργάνων της Διοικητικής Δικαιοσύνης στο πεδίο άσκησης των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ, κατά παραβίαση της Αρχής της Διάκρισης των Εξουσιών.

β1) Επιπροσθέτως, διακριτική ευχέρεια υφίσταται όταν οι περί αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ -όπως και κάθε άλλου διοικητικού οργάνου- κανόνες δικαίου περιλαμβάνουν στο ρυθμιστικό τους πλαίσιο και αόριστες αξιολογικές και όχι αποκλειστικώς και μόνον αόριστες νομικές έννοιες. Διότι οι αόριστες αξιολογικές έννοιες, όπως ο ίδιος ο όρος το υπονοεί, επιτρέπουν υποκειμενική αξιολόγηση από την πλευρά των εχόντων την σχετική αρμοδιότητα διοικητικών οργάνων. Δηλαδή αξιολόγηση που συνιστά άσκηση «γνήσιας» διακριτικής ευχέρειας η οποία, κατά τα προεκτεθέντα, υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο μόνο της ενδεχόμενης υπέρβασης των ακραίων ορίων της.

β2) Όλως αντιθέτως, οι αόριστες νομικές έννοιες που περιλαμβάνουν οι κανόνες δικαίου, όταν καθορίζουν τις αρμοδιότητες των διοικητικών οργάνων, δεν καθιερώνουν κάποιας μορφής αξιολόγηση, οπότε δεν καθιερώνουν και κάποια μορφή διακριτικής ευχέρειας. Επομένως οι αόριστες νομικές έννοιες επιδέχονται, οιονεί εκ φύσεως, μόνο νομική ερμηνεία. Άρα ο εκ μέρους των δικαστικών οργάνων της Διοικητικής Δικαιοσύνης έλεγχος του τρόπου άσκησης των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ καταλαμβάνει και τον τρόπο, με τον οποίο τα όργανά της ερμήνευσαν τις αόριστες νομικές έννοιες που εμπεριέχουν, ενδεχομένως, οι in concreto εφαρμοζόμενοι κανόνες δικαίου. Ακριβώς δε εξ αιτίας της κατά τ' ανωτέρω ιδιομορφίας των αόριστων νομικών εννοιών, ακόμη και η δικαστική περί αυτών κρίση στον πρώτο βαθμό ελέγχεται πλήρως. Και μάλιστα τόσο σε δεύτερο βαθμό, κατ' έφεση, όσο και κατ' αναίρεση, αντιστοίχως από το δευτεροβάθμιο και το αναιρετικό Διοικητικό Δικαστήριο, στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας που αντιστοίχως καθορίζουν οι σύμφωνες με το Σύνταγμα νομοθετικές ρυθμίσεις. Η τελευταία αυτή επισήμανση για τις αόριστες νομικές έννοιες και την έκταση του δικαστικού τους ελέγχου καθίσταται σήμερα τόσο περισσότερο επιβεβλημένη, όσο

στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου για παράνομες επισυνδέσεις ή και υποκλοπές -και πρωτίστως στο πεδίο δράσης της ΕΥΠ- υποστηρίχθηκαν, από την πλευρά έστω και μεμονωμένων δικαστικών λειτουργών της Ποινικής Δικαιοσύνης, θέσεις για την κατά τις διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος αόριστη νομική έννοια της «εθνικής ασφάλειας» που υποδηλώνουν ανεπίτρεπτη παρανόηση ή και, ακόμη περισσότερο ανεπίτρεπτη, άγνοια του σε τι συνίσταται η ιδιομορφία της αόριστης νομικής έννοιας κατά τον έλεγχο της νομιμότητας των πράξεων και παραλείψεων των οργάνων της ΕΥΠ.

Ως προς τα έχοντα, κατά περίπτωση, δικαιοδοσία Δικαστήρια της Διοικητικής Δικαιοσύνης και ως προς τα δικονομικώς πρόσφορα ένδικα βοηθήματα για την επίλυση των διοικητικών διαφορών, όταν ελέγχεται η νομιμότητα -προφανώς δε και η συνταγματικότητα- των πράξεων, παραλείψεων και υλικών ενεργειών της ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της παρατηρούνται, συνοπτικώς, τ’ ακόλουθα:

α) Στις περιπτώσεις όπου αναφύονται ακυρωτικές διοικητικές διαφορές, δηλαδή στο πλαίσιο του ελέγχου αποκλειστικώς της νομιμότητας των ατομικών διοικητικών πράξεων, συμπεριλαμβανομένων των πράξεων επιβολής προστίμου, ή των κανονιστικών διοικητικών πράξεων των οργάνων της ΑΔΑΕ, αρμόδιο είναι το Συμβούλιο της Επικρατείας μέσω του ένδικου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης (βλ. τις διατάξεις του άρθρου 66 παρ. 2 του ν. 4055/2012, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 3115/2003). Είναι δε η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία καθιέρωσε σταδιακώς τα δεδομένα περί δέσμιας αρμοδιότητας, διακριτικής ευχέρειας και περί αόριστων αξιολογικών και νομικών εννοιών που εκτέθηκαν προηγουμένως. Μια νομολογία την οποία οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τους, όταν ανακύπτουν ίδια ζητήματα, και τα λοιπά δικαστήρια, και κυρίως τα Ποινικά, προκειμένου να μην τίθεται σε «διακινδύνευση», μέσω «διάσπασης» της νομολογίας, η εγγυητική λειτουργία του Συντάγματος για την ακώλυτη άσκηση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, όπως είναι και το κατά τις διατάξεις του άρθρου 19 του Συντάγματος δικαίωμα που αφορά το απόρρητο των επικοινωνιών.

β) Στις περιπτώσεις όπου αναφύονται διοικητικές διαφορές ουσίας, επί ατομικών διοικητικών πράξεων της ΑΔΑΕ με τις οποίες επιβάλλονται τα κατά νόμο καθοριζόμενα πρόστιμα για παραβιάσεις συγκεκριμένων διατάξεων του ν. 3674/2008 «Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας», αρμόδιο είναι το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών μέσω του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής (βλ. τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 3 του ν. 3674/2008). Η δε οριστική κρίση του ελέγχεται κατ’ αναίρεση, με τελικό

«εγγυητή» της ενότητας της νομολογίας, στον χώρο της Διοικητικής Δικαιοσύνης, το Συμβούλιο της Επικρατείας. Τα αμέσως ανωτέρω εκτεθέντα περί δέσμιας αρμοδιότητας, διακριτικής ευχέρειας και αορίστων αξιολογικών και νομικών εννοιών ισχύουν, προδήλως, και εν προκειμένω.

γ) Εν τέλει δε, στις περιπτώσεις όπου αναφύονται διοικητικές διαφορές ουσίας από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις και υλικές ενέργειες των οργάνων της ΑΔΑΕ κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, αρμόδια είναι τα πρωτοβάθμια Διοικητικά Δικαστήρια, αυτή τη φορά μέσω του ένδικου βοηθήματος της αγωγής. Βεβαίως μόνον εφόσον συντρέχουν όλες, ανεξαιρέτως, οι προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, οι οποίες επιτρέπουν εν προκειμένω την ενεργοποίηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του Δημοσίου. Το περί αναίρεσης, δέσμιας αρμοδιότητας, διακριτικής ευχέρειας και αόριστων αξιολογικών και νομικών εννοιών, κατά τ’ ανωτέρω, ισχύουν, φυσικά τηρουμένων των ουσιαστικών και δικονομικών αναλογιών, και σε ό,τι αφορά την αγωγή αποζημίωσης αναφορικά με την δράση των οργάνων της ΑΔΑΕ, όταν τίθεται ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

Β. Η οριοθέτηση της δικαιοδοσίας των δικαστικών οργάνων της Ποινικής Δικαιοσύνης έναντι των συνταγματικώς κατοχυρωμένων αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ

Ενισχυμένος είναι ο ρόλος και των αρμόδιων δικαστικών οργάνων της Ποινικής Δικαιοσύνης στο πλαίσιο άσκησης του κατά τις διατάξεις του άρθρου 19 του Συντάγματος δικαιώματος που αφορά το απόρρητο των επικοινωνιών. Και μόνον η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β΄ του Συντάγματος, κατά την οποία, όπως ήδη έχει αναφερθεί, «νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων», αρκεί για να βεβαιώσει του «λόγου το ασφαλές».

Όμως η ίδια αυτή διάταξη, με το να προβλέπει ότι η ως άνω μη δέσμευση της δικαστικής αρχής τελεί υπό εγγυήσεις, οι οποίες καθορίζονται δια νόμου που συνιστά εκτελεστικό του Συντάγματος νόμο, αποδεικνύει εναργώς το εξής «κανονιστικό δέον», και μάλιστα με συνταγματικό θεσμικό υπόβαθρο: Οι εγγυήσεις αυτές καταλαμβάνουν, δίχως αμφιβολία, και τον πλήρη σεβασμό των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ. Γεγονός το οποίο συνεπάγεται ότι και τα δικαστικά όργανα της Ποινικής Δικαιοσύνης δεν νομιμοποιούνται, κατ’ ουδένα τρόπο, να περιορίζουν, αμέσως ή εμμέσως, τις αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ. Πολύ δε περισσότερο να υποκαθιστούν, επίσης αμέσως ή εμμέσως, την ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της. Τούτο σημαίνει, μεταξύ άλλων, και ότι:

α) Πρώτον, τα κατά περίπτωση αρμόδια δικαστικά όργανα της Ποινικής Δικαιοσύνης ασκούν πλήρως την δικαιοδοσία τους όταν δικάζουν εγκλήματα σχετικά με την παραβίαση απορρήτων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 370 επ. του Ποινικού Κώδικα, και πρωτίστως κατά τις διατάξεις του άρθρου 370Α περί παραβίασης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας. Κατ' ουδένα, όμως, τρόπο νομιμοποιούνται, στο πλαίσιο άσκησης αυτής της δικαιοδοσίας τους, ν' αγνοούν το τεκμήριο νομιμότητας εκείνων των διοικητικών πράξεων της ΑΔΑΕ, οι οποίες έχουν εκδοθεί στο ίδιο πεδίο κατά την άσκηση των σχετικών, συνταγματικώς κατοχυρωμένων υπό την έννοια που ήδη αναλύθηκε, αρμοδιοτήτων της, κυρίως με την επίκληση δήθεν επιτρεπόμενου παρεμπίπτοντος ελέγχου της νομιμότητάς τους, πέραν των περιπτώσεων και των ορίων όπου ένας τέτοιος παρεμπίπτων έλεγχος είναι, κατά τα προεκτεθέντα, συνταγματικώς ανεκτός. Τούτο δε ισχύει a fortiori, όταν γίνεται αντιληπτό ότι, όπως διευκρινίσθηκε προηγουμένως, in dubio πρέπει το δικαστικό όργανο να επιλέγει την ερμηνεία εκείνη των περί ΑΔΑΕ διατάξεων η οποία, βεβαίως δίχως «εκπτώσεις» σε ό,τι αφορά την απαρέγκλιτη τήρηση του Συντάγματος, κατατείνει προς τον σεβασμό των συνταγματικώς κατοχυρωμένων αρμοδιοτήτων της, λόγω και της ειδικής θέσης που επιφυλάσσει και σε αυτή την Ανεξάρτητη Αρχή το Σύνταγμα, κατά τις διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 2.

β) Και, δεύτερον, βεβαίως οι διατάξεις του προμνημονευόμενου ν. 5002/2022, «Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών», κατοχυρώνουν συγκεκριμένες αρμοδιότητες για τα δικαστικά όργανα της Ποινικής Δικαιοσύνης σε αυτό το πεδίο άσκησης του Θεμελιώδους Δικαιώματος σχετικά με το απόρρητο των επικοινωνιών, κατά τις διατάξεις του άρθρου 19 του Συντάγματος.

β1) Όμως, και κατά σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των διατάξεων του νόμου τούτου -και όχι κατά σύμφωνη με τον νόμο αυτόν ερμηνεία του Συντάγματος, όπως το επιχειρούν, σχεδόν απροκαλύπτως, κάποιοι σήμερα- κατ' ουδένα τρόπο τα κατά τ' ανωτέρω δικαστικά όργανα νομιμοποιούνται ν' ασκούν την δικαιοδοσία τους με τρόπο που τους επιτρέπει να υπεισέρχονται στις αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ, πολύ δε περισσότερο με τρόπο που τους επιτρέπει ακόμη και να υποκαθιστούν την ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των ως άνω αρμοδιοτήτων της. Πρέπει δε να έχουν πάντοτε «προ οφθαλμών» το ερμηνευτικό επιχείρημα, που αναφέρθηκε προηγουμένως, για την, in dubio, υπέρ των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ επιβεβλημένη ερμηνεία, φυσικά τηρουμένων των σχετικών εγγυήσεων του Συντάγματος και της εκτελεστικής του νομοθεσίας. Με την πρόσθετη επισήμανση, ότι μια τέτοια ερμηνευτική επιλογή δεν υποτιμά την συνταγματικώς κατοχυρωμένη (άρθρ. 87

παρ. 1) λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία των δικαιοδοτούντων οργάνων της Δικαστικής Εξουσίας. Και τούτο διότι και για την ΑΔΑΕ ισχύουν -τηρουμένων οπωσδήποτε των εν σχέσει με την Δικαστική Εξουσία επίσης συνταγματικώς οριοθετημένων αναλογιών- οι διατάξεις του άρθρου 101Α παρ. 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες: «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».

β2) Περαιτέρω, τ' αρμόδια δικαστικά όργανα της Ποινικής Δικαιοσύνης οφείλουν να λαμβάνουν πολύ σοβαρά υπόψη ότι, δυστυχώς, οι διατάξεις του ν. 5002/2022 θεσπίζουν διατάξεις που, τουλάχιστον σε ορισμένες περιπτώσεις, «διευκολύνουν» επικινδύνως την αυθαίρετη άρση του απορρήτου των επικοινωνιών -βλ. π.χ. τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 7, για την μετά τριετία γνωστοποίηση της επιβολής του περιοριστικού μέτρου της άρσης του απορρήτου για λόγους «εθνικής ασφάλειας»– γεγονός το οποίο επιβάλλει την όσο το δυνατό στενότερη ερμηνεία τους, ιδίως σε ό,τι αφορά τον πλήρη σεβασμό αντίστοιχων, συνταγματικώς κατοχυρωμένων υπό την έννοια που επανειλημμένως διασαφηνίσθηκε, αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ.

Εν κατακλείδι δε, και όπως ήδη επισημάνθηκε, οι διατάξεις του άρθρου 3 του ν. 5002/2022 καθιερώνουν μια ευρύτατη έννοια των «λόγων εθνικής ασφάλειας». Τόσον ευρεία, ώστε είναι εξαιρετικά αμφίβολο αν και κατά πόσον ανταποκρίνονται στις εγγυήσεις της περί «εθνικής ασφάλειας» ρύθμισης του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος.

α) Εκ τούτου συνάγεται ότι τ' αρμόδια δικαστικά όργανα της Ποινικής Δικαιοσύνης πρέπει να ερμηνεύουν τις ως άνω διατάξεις στενώς, εν πάση δε περιπτώσει λαμβάνοντας υπόψη και την αντίστοιχη ερμηνευτική πρακτική της ΑΔΑΕ, έτσι ώστε ν' αποφεύγονται οι, καταφανώς επιζήμιες για τις συνταγματικώς κατοχυρωμένες εγγυήσεις υπέρ του δικαιώματος που αφορά το απόρρητο των επικοινωνιών, μεταξύ τους «συγκρούσεις». Όπως οι «συγκρούσεις» που είναι κάτι παραπάνω από ορατές κατά την τρέχουσα θεσμική και πολιτική συγκυρία. Επιπροσθέτως, και πάντοτε σύμφωνα με τα όσα έχουν ήδη παρατεθεί, τα δικαστικά όργανα της Ποινικής Δικαιοσύνης πρέπει να γνωρίζουν ότι, κατά την άσκηση της δικαιοδοσίας τους, δεσμεύονται στο ακέραιο ως προς το ότι η «εθνική ασφάλεια» συνιστά, δίχως την παραμικρή αμφιβολία, αόριστη νομική -και κατ' ουδένα τρόπο αόριστη αξιολογική- έννοια.

β) Τούτο δε συνεπάγεται, και πάλι δίχως την παραμικρή αμφιβολία, ότι όταν κρίνεται η έννοια της «εθνικής ασφάλειας» τα όργανα αυτά της Ποινικής

Δικαιοσύνης ασκούν την δικαιοδοσία τους και δέσμια αρμοδιότητα -και όχι κατά διακριτική ευχέρεια- άρα η συγκεκριμένη κρίση τους υπόκειται, και δη καθ' ολοκληρία, στην αντίστοιχη κρίση των «ανωτέρων» τους, δικαιοδοτικώς, οργάνων δια της άσκησης των καταλλήλων ένδικων μέσων.

Επίλογος

Αποτελεί πλέον «κοινό τόπο» το γεγονός, ότι οι «περιπέτειες» του κατά τις διατάξεις του άρθρου 19 του Συντάγματος δικαιώματος που αφορά το απόρρητο των επικοινωνιών καθιστούν επιτακτική την ανάγκη περαιτέρω θωράκισης των θεσμών της Αντιπροσωπευτικής Δημοκρατίας μας, με κύρια προτεραιότητα την περαιτέρω θωράκιση καθώς και τον πλήρη σεβασμό του εγγυητικού ρόλου του Συντάγματος στο κανονιστικό πεδίο της ακώλυτης άσκησης όλων, ανεξαιρέτως, των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Α. Προς αυτή την κατεύθυνση συγκλίνουν οι παρατηρήσεις που προηγήθηκαν αναφορικά με την κανονιστική φύση της συνταγματικής κατοχύρωσης των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ, ως ιδιαιτέρως «κρίσιμης» Ανεξάρτητης Αρχής για την διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών, σύμφωνα με το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 19 του Συντάγματος. Συμπυκνώνοντας τις παρατηρήσεις αυτές, με στόχο την συναγωγή χρήσιμων για την κατά τ' ανωτέρω αποτελεσματική θωράκιση του θεσμικού πλαισίου της Αντιπροσωπευτικής Δημοκρατίας μας διδαγμάτων, σκόπιμο είναι ν' αναδειχθούν ορισμένες πρόσφατες «παρεκβάσεις» της Νομοθετικής, της Εκτελεστικής και της Δικαστικής Εξουσίας ως προς την επιτέλεση της κατά το Σύνταγμα αποστολής τους. Η ανάδειξη αυτή αποσκοπεί αποκλειστικώς και μόνο στην ενίσχυση, σε χαλεπούς ακόμη και διεθνώς καιρούς, του θεσμικού «θώρακα» των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Μ' «εμβληματικό» παράδειγμα τον θεσμικό «θώρακα» που αφορά την κατά το Σύνταγμα διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών. Και οι τρεις αυτές Εξουσίες, κατά τις επιταγές της θεμελιώδους Αρχής της Διάκρισης των Εξουσιών –«μήτρας» τόσο του Κράτους Δικαίου όσο και της Αρχής της Νομιμότητας- οφείλουν ν' ασκούν τις αρμοδιότητές τους ή την δικαιοδοσία τους με αποκλειστικό γνώμονα το γράμμα και το πνεύμα των εφαρμοζόμενων εκάστοτε συνταγματικών διατάξεων, βασιζόμενες κατά κύριο λόγο στην συνεπή τελεολογική τους ερμηνεία και με κατευθυντήριο ερμηνευτικό «πρόταγμα» την ανάγκη επιλογής εκείνης της ερμηνευτικής «οδού», η οποία διευκολύνει περισσότερο την ακώλυτη άσκηση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κατά το «in dubio pro libertate». Και το «πρόταγμα» αυτό επιβάλλει, και στις τρεις Εξουσίες, μεταξύ άλλων να ερμηνεύουν τον νόμο σύμφωνα με το Σύνταγμα, καθιστώντας απολύτως απαγορευμένη κανονιστικώς κάθε «παρέκκλιση» που κατατείνει, αμέσως ή και εμμέσως, σ' ένα

είδος σύμφωνης με τον νόμο ερμηνείας του Συντάγματος.

Β. Ειδικότερα δε η Δικαστική Εξουσία -με κύριο αποδέκτη αυτής της «προτροπής» τα δικαστικά όργανα της Ποινικής Δικαιοσύνης- πρέπει ν' ασκεί την δικαιοδοσία της ελέγχοντας βεβαίως, σύμφωνα με τις κανονιστικές απαιτήσεις του Κράτους Δικαίου και της Αρχής της Νομιμότητας, την κάθε είδους δραστηριότητα και της ΑΔΑΕ, πλην όμως με αντίστοιχη πλήρη τήρηση των ορίων εκείνων, τα οποία «χαράσσει» και η υπό την έννοια που αναλύθηκε συνταγματική κατοχύρωση των αρμοδιοτήτων της. Γεγονός το οποίο συνεπάγεται, κατ' επέκταση, ότι ο προαναφερόμενος δικαστικός έλεγχος δεν επιτρέπεται να οδηγεί σε οιασδήποτε μορφής άμεση ή έμμεση παρεμπόδιση της ΑΔΑΕ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της και, ακόμη περισσότερο, στην άμεση ή έμμεση υποκατάστασή της εν προκειμένω από τα ελέγχοντα δικαιοδοτικώς την δράση της όργανα της Δικαστικής Εξουσίας. Σε όσους δε έχουν προσπαθήσει και προσπαθούν να «δικαιολογήσουν», με τον έναν ή με τον άλλο τρόπο, ανάλογες δικαστικές «υπερβάσεις» δήθεν στο όνομα της συνταγματικώς κατοχυρωμένης λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας των δικαστικών οργάνων κατά την άσκηση της δικαιοδοσίας τους, η απάντηση είναι αρκούντως απλή με βάση και όσα ήδη τονίσθηκαν: Εκείνοι που «επιχειρηματολογούν» με αυτή την λογική μάλλον αγνοούν -ή θέλουν να αγνοούν, για τους δικούς τους λόγους- ότι ανάλογη, έστω και όχι εντελώς όμοια θεσμικώς, ανεξαρτησία αναγνωρίζει το Σύνταγμα και στα στελέχη της ΑΔΑΕ, ως Ανεξάρτητης Αρχής, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της.

* Εκτενέστερη τεκμηρίωση ορισμένων θέσεων που διατύπωσα επί του ζητήματος τούτου ιδίως στα άρθρα μου «Η Αντιπροσωπευτική Δημοκρατία στον " Κύκλο με την Κιμωλία". Με αφορμή το πολιτικό "άγος" των τηλεφωνικών υποκλοπών», in constitutionalism.gr, 11.12.2022 και «Επισημάνσεις για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων στην σκέψη του Αριστόβουλου Μάνεση», in Prokopiospavlopoulos.gr, 28.12.2022.

Πηγή: constitutionalism.gr