

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1) ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ

A.19 Συντάγματος 2001

1. Το απόρρητο των επιλογών 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 απ' το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.
2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την συγκρότηση, την λειτουργία και τις αρμοδιότητες της ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1.
3. Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α , .

A.7 § 2 Συντάγματος 2001

2. Τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη υγείας ή άσκηση ψυχολογικής βίας καθώς και κάθε άλλη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απαγορεύονται και τιμωρούνται όπως ο νόμος ορίζει.

2) ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

A.177 Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

2. Αποδεικτικά μέσα τα οποία έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψιν για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή της ποινής ή την λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθαρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Μόνη η ποινική δίωξη όμως των υπαιτίων των πράξεων αυτών δεν εμποδίζει την πρόοδο της δίκης .

Άρθρο 212 Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

Άρθρο 273 § 2 εδ. 2 Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

Άρθρο 171 § 1 εδ. β' Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

Άρθρο 366 § 3 Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

Άρθρο 370 Ποινικού Κώδικα

1. Όποιος αθέμιτα και με σκοπό να λάβει γνώση του περιεχομένου τους ανάγει κλειστή επιστολή ή άλλο κλειστό έγγραφο ή παραβιάζει τον κλειστό χώρο στον οποίο είναι φυλαγμένα ή με οποιονδήποτε τρόπο εισχωρεί σε ξένα απόρρητα διαβάζοντας ή αντιγράφοντας ή αποτυπώνοντας με άλλον τρόπο επιστολή ή άλλο έγγραφο τιμωρείται με χρηματική ποινή ή με φυλάκιση μέχρι 1 έτους.

Άρθρο 370Α Ποινικού Κώδικα

1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή ή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης τιμωρείται με φυλάκιση. Η χρησιμοποίηση απ' τον δράστη πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με αυτόν τον τρόπο θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση.
2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση. Με την ίδια ποινή τιμωρείται όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου χωρίς την συναίνεση του τελευταίου. Το β' εδάφιο της § 1 αυτού του άρθρου εφαρμόζεται και σ' αυτήν την περίπτωση.
3. Με φυλάκιση τιμωρείται όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή των

μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις §§ 1, 2 του άρθρου αυτού.

4. Αντικαταστάθηκε με το α. 6 § 8 νόμο 3090/2002 .

ΔΙΕΘΝΗΣ ΚΑΤΑΧΩΡΗΣΗ

α. 14 § 22 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.

α, 15 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών "Κατά των βασανιστηρίων και άλλης σκληρής ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή ποινής".

α. 8 ΕΣΔΑ "Προστασία ιδιωτικής ζωής και απορρήτου".

α. 6 ΕΣΔΑ "δικαίωμα σε δίκαιη δίκη".

Κ Υ Ρ Ι Ο Μ Ε Ρ Ο Σ

Α' ΜΕΡΟΣ: ΤΟ Α. 19Σ ΚΑΙ ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΑΡΧΕΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

1) Άρθρο 19 § 3 Σ και αρχή της Αναλογικότητας άρθρο 25 § 1 Συντάγματος

Το α. 19 § 3Σ ως νέα πλέον παράγραφος έχει ως σκοπό να περιορίσει το δικαίωμα της απόδειξης μέσα στο πλαίσιο της δίκης κατά την οποία παρέχεται έννομη προστασία, δικαίωμα το οποίο κατοχυρώνεται και συνταγματικά στο α. 20Σ. Το α. 20Σ ορίζει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας απ' τα δικαστήρια, όπως ο νόμος ορίζει δηλαδή με επιφύλαξη νόμου. Το α. 19Σ επίσης προστατεύει ρητά και το α. 9Σ δηλαδή το άσυλο της κατοικίας και την προστασία της ιδιωτικής ζωής και το α. 9Α Σ το οποίο κατοχυρώνει την προστασία τω προσωπικών δεδομένων. Τα δύο αυτά άρθρα είναι ειδικότερες εκφάνσεις του α. 5 § 2 Σ, μιας θεμελιώδους διάταξης που προστατεύει την ζωή, την τιμή και εν στενή έννοια την ελευθερία.

Με το α. 19 § 3 Σ προστατεύεται συνταγματικά το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας όμως προστατεύοντας ο αναθεωρητικός νομοθέτης τα εκεί απαριθμούμενα συνταγματικά δικαιώματα, παράλληλα περιορίζει άλλα θεμελιώδη συνταγματικά δικαιώματα. Με την απαγόρευση της χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση όσων ορίζει το α. 19 Σ ενδεχομένως να θίγονται θεμελιώδη δικαιώματα τα οποία τυγχάνουν της απόλυτης προστασίας του συντακτικού νομοθέτη τα οποία δεν είναι άλλα απ' το δικαίωμα στην δικαστική ακρόαση και προστασία όπως ορίζει το α. 20 § 1 Σ και το δικαίωμα στην ζωή, και τιμή και την προσωπική ελευθερία σύμφωνα με το α. 5 § 2 Σ. Αυτά τα δικαιώματα θίγονται ακόμη περισσότερο στην περίπτωση που ένας κατηγορούμενος προσπαθεί να αποδείξει την αθωότητά του βασιζόμενος σε παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα. Η λύση που θα μπορούσε να αναζητήσει κανείς σ' αυτές τις εξαιρετικά κρίσιμες για την έννομη τάξη περιπτώσεις θα μπορούσε να βασιστεί στην αρχή της αναλογικότητας που το Σύνταγμά μας κατοχυρώνει ρητά στο α. 25 § 1 . Η αρχή της αναλογικότητας είναι μία αρχή ευρείας εφαρμογής που διέπει ολόκληρη την έννομη τάξη και συνίσταται στην αναγκαιότητα, δηλαδή το κατά πόσο είναι αναγκαίο να χρησιμοποιηθεί το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο, στην προσφορότητα δηλαδή το πόσο είναι πρόσφορο να αποφέρει αποτελέσματα στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης και στην εν στενή έννοια αναλογικότητα για την επίτευξη ενός συνταγματικώς επιτρεπτού σκοπού.

Επομένως προσεγγίζοντας τις διατάξεις των άρθρων 20 § 1 και 5 § 2 Σ σε αντιπαράθεση και στο σημείο που θίγονται απ' το α. 19 § 3 Σ, σύμφωνα με την συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας του α. 25 § 1 γ' Σ θα πρέπει να δεχτούμε ότι στις εξαιρετικές περιπτώσεις απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, θα πρέπει να παρακαμφθεί η απόλυτη προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας και των

προσωπικών δεδομένων. Πρέπει να γίνουν δεκτές εξαιρέσεις απ' το α. 19 § 3 Σ προκειμένου να διαφυλαχτούν τα ατομικά δικαιώματα τη δικαστικής ακρόασης και της ζωής, της τιμής και της προσωπικής ελευθερίας. Όλα τα παραπάνω θα πρέπει να ελέγχονται ως προς την νομιμότητά τους και με βάση την αρχή της αναλογικότητας, σταθμίζοντας και τα δικαιώματα του κατηγορουμένου αλλά και το απόρρητο του α. 19 § 3 Σ.

2) Άρθρο 19 § 3 Σ και άρθρο 2 § 1 Σ

Το α. 2 § 1 Σ κατοχυρώνει την υπέρτατη αρχή της προστασίας της ανθρώπινης αξίας και τον σεβασμό σε αυτήν. Το α. 2 § 1 Σ κατοχυρώνει την αξία του ανθρώπου που τυγχάνει απόλυτης προστασίας, μιας αρχής που διέπει ολόκληρο το πολιτειακό σύστημα καθώς ο άνθρωπος είναι το υποκείμενο του δικαίου και είναι βασική προτεραιότητα κάθε άλλης δικαιοκτικής αξίας. Η ανθρώπινη αξία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να περιοριστεί για κανέναν λόγο. Η αρχή του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας είναι άμεσα συνυφασμένη με την ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Επομένως σε καμία περίπτωση και για κανένα λόγο δεν μπορεί να νομιμοποιηθεί η προσβολή της ανθρώπινης αξίας με αντίκρουσμα οποιοδήποτε κοινωνικό όφελος. Κανένα αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε προσβάλλοντας την ανθρώπινη αξία δε επιτρέπεται να αξιοποιηθεί στο δικαστήριο .

Όσον αφορά την σχέση του α. 19 § 3 Σ το οποίο αναθεωρήθηκε με την τελευταία αναθεώρηση του Συντάγματος και του α. 2 § 1 Σ το οποίο αποτελεί μη αναθεωρήσιμη διάταξη του Συντάγματος σύμφωνα με το α. 110 § 1 Σ πρέπει να παρατηρηθούν τα επόμενα: Ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεσμεύεται να μην αναθεωρήσει το άρθρο 2 § 1 Σ σε καμία περίπτωση, ούτε άμεσα δηλαδή με ρητή κατάργησή του, ούτε έμμεσα δηλαδή μέσω άλλων διατάξεων που ενδεχομένως να μειώσουν την κανονιστική του εμβέλεια και να καταστρατηγήσει τον μη αναθεωρητικό χαρακτήρα του. Επομένως σε κάθε περίπτωση προσβολής της ανθρώπινης αξίας το α. 19 § 3 υποχωρεί.

Ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν θα μπορούσε να υιοθετήσει έναν κανόνα ως προς την απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων που να μείνει ανεξαιρέτος και μάλιστα καταστρατηγώντας την μη αναθεωρητική διάταξη του α. 2 § 1 Σ, γιατί η καθιέρωση μιας απόλυτης απαγόρευσης, πρωτ' απ' όλα θα έθιγε τον πυρήνα της θεμελιώδους αυτής διάταξης.

Συμπερασματικά θα μπορούσαμε να συνάγουμε ότι ο μη αναθεωρήσιμος χαρακτήρας του α. 2 § 1 Σ οριοθετεί την έκταση αρμοδιότητας του αναθεωρητικού νομοθέτη και καθιερώνει το επιτρεπτό εξαιρέσεις απ' το α. 19 § 3 Σ. Αυτό σημαίνει πλήρης απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί παράνομα κατά παράβαση της αρχής της προστασίας και σεβασμού της ανθρώπινης αξίας .

3) Άρθρο 19 § 3 και υπεράσπιση της αθωότητας του κατηγορουμένου

Το α. 5 § 2 Σ προστατεύει την ζωή, την τιμή και την ελευθερία του ατόμου και είναι θεμελιώδης διάταξη που προστατεύει τα υπέρτερα αγαθά του ανθρώπου. Αυτά τα έννομα αγαθά έρχονται σε σύγκρουση με την διάταξη του απορρήτου της επικοινωνίας στις περιπτώσεις που ο κατηγορούμενος αγωνίζεται να αποδείξει την αθωότητά του. Επομένως, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας θα πρέπει να χρησιμοποιηθεί το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο όταν αυτό είναι το μόνο πρόσφορο αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του θαμπού αυτού σκοπού. Και εδώ για την αθώωση του κατηγορουμένου θα πρέπει να επικαλεστούμε την προστασία της ανθρώπινης αξίας που δικαιολογεί τις εξαιρέσεις απ' το α. 19 Σ.

Σταθμίζοντας τις δύο συνταγματικές διατάξεις κάθε φορά, θα πρέπει να δεχτούμε ότι η απαγόρευση της χρήσης παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου είναι

καταλυτικός παράγοντας που οδηγεί ταυτόχρονα στην μη απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου, δηλαδή τον αποκλεισμό της απόδειξης γεγονότων που θα μπορούσαν να στηρίζουν την αθωότητά του. Αυτό σημαίνει βαρύτερη προσβολή της ανθρώπινης αξίας σύμφωνα με τα α. 2 § 1 Σ και 5 ω 2 Σ. Στις εταιρικές αυτές περιπτώσεις που τίθεται το θέμα της αθωότητας του κατηγορουμένου πρέπει να γίνει στάθμιση μεταξύ των δικαιωμάτων που προστατεύεται το α. 19 § 3 στην εκάστοτε περίπτωση και της προσβολής των δικαιωμάτων που δεν θα μπορούσε να αποφευχθεί με την χρήση των παράνομων αποδεικτικών μέσων.

"Βρισκόμαστε μπροστά σε μια άλλη κατηγορία απαγορευμένων ανακριτικών μεθόδων που άπτονται των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Η θεωρία αυτή ονομάζεται «θεωρία του κύκλου των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου». Η θεωρία αυτή αντιδιαστέλλει την θέση του κατηγορουμένου από εκείνη των άλλων προσώπων που συμμετέχουν στην ποινική δίκη και καταλήγει στο Συμπέρασμα ότι μόνο οι προσβολές εκείνων των δικονομικών διατάξεων που έχουν θεσπιστεί για την αποτελεσματική υπεράσπιση του κατηγορουμένου έχει ως συνέπεια την απαγόρευση αξιοποίησης των αποκτηθέντων μέσων".

Η ουσιαστική αναζήτηση της αλήθειας είναι και πρέπει να είναι το βασικό μέλημα του δικαίου κόσμου. Το να καταδικαστεί ένας αθώος είναι βαρύτερο πλήγμα που πλήττει καθ' αρχήν την αξία του ίδιου του ανθρώπου και ύστερα το έργο της δικαιοσύνης και της ορθής απονομής της. Συνεπώς προκειμένου να απαλλαγούν αθώοι είναι καθ' όλα επιτρεπτή η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

8) Αρχή της καλής πίστης και τα παράνομα αποδεικτικά μέσα

Η έννομη τάξη αποδοκιμάζει το άδικο και το παράνομο. Επομένως δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή απ' την δικαιοσύνη η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου. Το τι θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί στην δίκη με οποιονδήποτε τρόπο ένα τέτοιο αποδεικτικό μέσο θα σήμαινε συνέχιση της παράνομης συμπεριφοράς. Η ίδια η δικαιοσύνη θα επικροτούσε το παράνομο. Όμως θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι μέσα από στάθμιση των έγκυρων αγαθών αφενός της ανάγκης προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας και αφετέρου άλλων θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων. Σ' αυτήν την περίπτωση η αξιοποίηση ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου είναι σύμφωνο με την αρχή της καλής πίστης και το αποδεικτικό μέσο μπορεί να γίνει δεκτό. Αντίθετα αν μετά από την στάθμιση αυτή και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας κριθεί ότι η χρήση του παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου δεν είναι το μοναδικό πρόσφορο μέτρο, προσκρούει στην αρχή της καλής πίστης η αξιοποίησή του.

Β' ΜΕΡΟΣ: ΤΑ ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΩΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΤΟΧΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ

1) Το "απαραβίαστο" της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής α. 9 § 1 Σ

Το α. 9 § 1 Σ κατοχυρώνει το απαραβίαστο της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής. Αυτό σημαίνει ότι κανείς δεν μπορεί να παραβιάσει το απαραβίαστο δηλαδή να δημοσιοποιήσει στο ευρύτερο κοινό την ιδιωτική ζωή ενός ανθρώπου. Η διάταξη του α. 9 § 1 Σ είναι άμεσα συνυφασμένη με την διάταξη του α. 5 § 1 Σ το οποίο θεμελιώνει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας .

Οι διατάξεις των α. 9 § 1 Σ και α. 5 § 1 Σ βαίνουν παράλληλα καθώς οποιαδήποτε παραβίαση της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής συνεπάγεται ταυτόχρονα και προσβολή της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Αυτό σημαίνει ότι το άτομο δεν μπορεί να δραστηριοποιηθεί όχι μόνο στον έξω χώρο αλλά ούτε και στον

οικείο του χώρο, που θα πρέπει να καλύπτεται από μια σφαίρα μυστικότητας. Το απαραβίαστο του α. 9 § 1 Σ κατοχυρώνεται και κατά του κράτους και κατά τρίτων. Είναι φυσικά δικαίωμα ή και ακόμα φυσική ανάγκη του κάθε ατόμου να διατηρεί την μυστικότητά του και να μην εκθέτει τον εαυτό του στα αδιάκριτα μάτια των τρίτων.

Το α. 9 Σ. δεν περιέχει επιφύλαξη υπέρ του νόμου. Το απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής έχει πολύ ευρύ περιεχόμενο, σε όλες τις εκφάνσεις του καθώς καλύπτει και την χωρική διάσταση δηλαδή τον χώρο του σπιτιού αλλά και την αφηρημένη έννοια της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής.

2) Το άσυλο της κατοικίας α. 9 Σ

Σύμφωνα με το α. 19 § 3 Σ απαγορεύεται η χρήση των αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του ασύλου της κατοικίας. Αυτό το άρθρο έχει διπλή διάσταση: αφενός προστατεύει την κατοικία ως χώρο και απαγορεύει την παράνομη εισβολή στην σφαίρα του ατόμου και αφετέρου απαγορεύει την έρευνα, την άντληση δηλαδή πληροφοριών απ' την κατοικία. Αυτό σημαίνει ότι απαγορεύεται και η φυσική είσοδος στη κατοικία χωρίς την συναίνεση του ατόμου αλλά και η είσοδος με σκοπό την έρευνα, ορίζοντας με νόμο τις προϋποθέσεις που επιτρέπουν την εξαίρεση. Επομένως σύμφωνα με το Σύνταγμα η κατοικία προστατεύει και ένα σύνολο πληροφοριών που αφορούν στο άτομο και οι οποίες απαγορεύεται να εκτεθούν δημόσια.

Το Σύνταγμα επιτρέπει ρητά την έρευνα σε κατοικία μόνο με την παρουσία δικαστικών αντιπροσώπων επομένως η με οποιονδήποτε άλλο τρόπο εισβολή στην κατοικία συνιστά παραβίαση του Συντάγματος και απαγορεύεται. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει αυτό το δικαίωμα για να μπορεί το άτομο να προστατεύει και να κατέχει κατ' αποκλειστικότητα τις πληροφορίες που τον αφορούν. Γι' αυτόν τον λόγο εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος του α. 9 Σ και η πληροφορία η οποία αντλήθηκε εξ αποστάσεως παραδείγματος χάρη με μυστική εγκατάσταση στην κατοικία ηλεκτρονικών μέσων οπτικοακουστικής παρακολούθησης, γιατί και με αυτόν τον τρόπο παραβιάζεται το άσυλο της κατοικίας.

Το άσυλο της κατοικίας έχει και μια επιμέρους έκφραση: Όσο τα κρατικά όργανα ή οποιοσδήποτε ιδιώτης που έχουν παράνομα αντλήσει πληροφορίες κατά παράβαση του α. 9 Σ, συνεχίζει να διατηρεί στην κατοχή του τις παράνομα αποκτηθείσες πληροφορίες, δεν συνεχίζει την αρχική προσβολή της παραβίασης του οικιακού ασύλου. Αυτό σημαίνει ότι η αποδεικτική αξιοποίηση ενός παράνομα αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου κατά παράβαση του α. 9 Σ έχει νομική αυτοτέλεια, δηλαδή αποτελεί αυτοτελές παράπτωμα. Επομένως συμπερασματικά το α. 9 Σ προστατεύει αυτοτελώς το άσυλο της κατοικίας και αυτοτελώς την παράνομη έρευνα. Δεν αποτελούν αυτές οι δύο παραβάσεις ένα μοναδικό παράπτωμα.

3) Το απόρρητο του α. 19 Σ

Το α. 19 Σ κατοχυρώνει το απαραβίαστο του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας. Αυτό σημαίνει ότι κατοχυρώνει συνταγματικά το δικαίωμα του ατόμου να επικοινωνεί ελεύθερα με τους συνανθρώπους του χωρίς να ανησυχεί για το ότι αυτά που θα πει μπορούν να χρησιμοποιηθούν εναντίον τους χωρίς την συναίνεσή του. Αυτό το δικαίωμα είναι απόρροια του θεμελιώδους δικαιώματος της ελευθερίας της γνώμης του α. 14 § 1 Σ. Το απόρρητο της επικοινωνίας σημαίνει επιπλέον ότι το κάθε άτομο μπορεί ανεπηρέαστα, όπως το ίδιο θέλει να διαμορφώσει τις συνθήκες επικοινωνίας δηλαδή να καθορίσει το ίδιο με ποιον θα μιλήσει, πως θα μιλήσει, και με ποιον τρόπο με την συνταγματική εγγύηση ότι η συνομιλία του θα

καλύπτεται από πέπλο μυστικότητας χωρίς την παρεμβολή οποιουδήποτε τρίτου. Βέβαια η προσβολή του δικαιώματος της επικοινωνίας δεν σημαίνει ότι απαραίτητως μπορεί να γίνεται μόνο από τρίτους. Πολλές φορές ο ένας συναινεί στην παραβίαση του απορρήτου εν αγνοία του άλλου. Επειδή ο ένας συναινεί σ' αυτό σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι αίρεται το απόρρητο και καθίσταται νόμιμη η προσβολή του δικαιώματος. Ακόμα και σ' αυτήν την περίπτωση προσβάλλεται το δικαίωμα του άλλου συνομιλούντος και η πράξη παραμένει παράνομη .

Μία ιδιομορφία του απορρήτου της επικοινωνίας είναι ότι όταν διατάσσεται η άρση του απορρήτου σε ορισμένα μέσα επικοινωνίας όπως είναι π.χ. το τηλέφωνο ή η αλληλογραφία, το μέτρο αυτό δεν συνιστά άρση του απορρήτου για το άτομο το οποίο έχει διαταχτεί αλλά αναπόφευκτα προσβάλλεται το δικαίωμα του απορρήτου και όλων όσων επικοινωνούν μ' αυτόν, γεγονός που υποχρεώνει την δικαιοσύνη σ' αυτές τις περιπτώσεις να αξιολογεί τα αποδεικτικά αυτά μέσα με περίσκεψη. Σήμερα με την πρόοδο της διαδικασίας, η παραβίαση της επικοινωνίας έχει καταστεί ευχερής. Πλέον είναι πολύ εύκολο "να διαρρεύσουν" συνομιλίες που γίνονται σε συνθήκες εμπιστευτικότητας και επομένως το έννομο αυτό αγαθό έχει καταστεί πολύ ευάλωτο. Το Σύνταγμα γι' αυτούς τους λόγους καθιστά το απόρρητο της ελεύθερης επικοινωνίας και ανταπόκρισης απολύτως απαραβίαστο, με εξαίρεση το β' εδάφιο που ορίζει ότι "ο νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται απ' το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων" .

4) Το δικαίωμα σιωπής του κατηγορουμένου

Σύμφωνα με το α. 20 § 1 Σ ο κατηγορούμενος μπορεί "να αναπτύξει στα δικαστήρια τις απόψεις του για τα δικαιώματά του ή τα συμφέροντά του". Αυτό το δικαίωμα που κατοχυρώνεται συνταγματικά σημαίνει παράλληλα ότι κάποιος μπορεί ακόμη και να κάνει το αντίθετο δηλαδή να μη απολογηθεί, να μην αναπτύξει τις απόψεις του. Η στάση του αυτή είναι το δικαίωμά του να σιωπήσει. Η σιωπή του κατηγορουμένου δεν πρέπει να αξιολογείται εις βάρος του. Βέβαια ο συντακτικός νομοθέτης δεν αφήνει το δικαίωμα του α. 20 § 1 Σ ανεπιφύλακτο αλλά το περιορίζει "όπως ο νόμος ορίζει". Η επιφύλαξη αυτή υπέρ του νόμου σημαίνει ότι σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις είναι θεμιτή η αξιοποίηση αποδεικτικά της σιωπής του κατηγορουμένου. Ειδικότερα το δικαίωμα σιωπής του κατηγορουμένου σημαίνει ότι ουδείς είναι υποχρεωμένος να καταθέσει στο δικαστήριο περιστατικά τα οποία θα μπορούσαν να επιβαρύνουν την θέση του και να οδηγήσουν στην καταδίκη του. Όπως είναι γνωστό ο κατηγορούμενος είναι υποκείμενο της δίκης. Ως υποκείμενο της δίκης είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις του αυτές, δηλαδή να υποκύπτει στον δικονομικό εξαναγκασμό που του ασκείται. Όμως σε καμία περίπτωση αυτός ο δικονομικός εξαναγκασμός δεν περιλαμβάνει και υποχρέωση του κατηγορουμένου να συμμετάσχει ως ενεργητικό μέλος της αποδεικτικής διαδικασίας και πολύ περισσότερο όταν αυτή η διαδικασία μπορεί να αποβεί αποτρεπτική της αθώωσής του. Αυτό θα σήμαινε βαρύτατο πλήγμα της όλης αρχής που διέπει το δικαιοσύνη μας σύστημα. Το ότι η σιωπή του κατηγορουμένου απαγορεύεται να αξιοποιηθεί αποδεικτικά σημαίνει ότι ο κατηγορούμενος μπορεί να συμμετάσχει στην αποδεικτική διαδικασία αλλά αν αρνηθεί να το κάνει αυτό δεν σημαίνει ότι "υπογράφει" την καταδίκη του! Η σιωπή του κατηγορουμένου δεν πρέπει να αξιοποιηθεί αποδεικτικά σύμφωνα με το τεκμήριο αθωότητας . Διαφορετικά θα υποχρεωνόταν να καταθέσει και να έχει ενεργή συμμετοχή στην αποδεικτική διαδικασία μόνο και μόνο για να αποδείξει την αθωότητά του.

Σε συνδυασμό με το τεκμήριο αθωότητας και το δικαίωμα στην δίκαιη δίκη, το οποίο

και αυτό έχει κατοχυρωθεί απ' τα Ευρωπαϊκά δικαστήρια σύμφωνα με το α. 6 § 1 ΕΣΔΑ, θεμελιώνεται το δικαίωμα σιωπής του κατηγορουμένου. Το δικαίωμα σιωπής του κατηγορουμένου ως δικαίωμα ολικής σιωπής και όχι ως δικαίωμα μερικής σιωπής. Η μερική σιωπή μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως μέσο απόδειξης και αυτό είναι εύλογο: Όταν ο κατηγορούμενος αποφασίζει να κρατήσει μια στάση σιωπής ολικής αυτό έχει αξία για το γεγονός ότι αρνείται να εκτεθεί και να συμμετάσχει ενεργητικά ως αντικείμενο της αποδεικτικής διαδικασίας. Όταν όμως ο κατηγορούμενος έχει ήδη αρχίσει να απαντάει στο δικαστήριο σε ορισμένα ζητήματα ενώ σε άλλα σιωπά, αυτό το στοιχείο μπορεί να χρησιμοποιηθεί εναντίον του. Με το να απαντάει ο κατηγορούμενος τουλάχιστον σε ορισμένες ερωτήσεις σημαίνει ότι εμμέσως δέχεται να πάρει μέρος ενεργά στην αποδεικτική διαδικασία, όχι δηλαδή απλά παθητικά. Επομένως ξεκινώντας έτσι ο κατηγορούμενος δεν μπορεί ο ίδιος να κρίνει συμφεροντολογικά σε ποια ερωτήματα θα απαντήσει και σε ποια όχι. Στην περίπτωση αυτή η σιωπή του θα κριθεί απ' το δικαστήριο ύποπτη!

Και στην χώρα μας θεμελιώνεται το δικαίωμα της σιωπής του κατηγορουμένου με το α. 273 § 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, μιας διάταξης που το περιεχόμενό της δεν έχει εκτιμηθεί όσο αξίζει απ' την ελληνική νομολογία. Γενικότερα το δικαίωμα σιωπής του κατηγορουμένου θα μπορούσε να θεωρηθεί όπως το άσυλο της κατοικίας και το απαραβίαστο της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής είναι δικαίωμα του κατηγορουμένου να κρατά τις πληροφορίες που τον αφορούν για τον εαυτό του και να μην τις δημοσιοποιεί σε τρίτους και κυρίως σε δικαστικές αρχές. Αυτό το δικαίωμά του δεν μπορεί να παραβιαστεί και κατά συνέπεια όταν τα κρατικά όργανα εξαναγκάζουν τον κατηγορούμενο να ομολογήσει με αθέμιτα μέσα, η ομολογία του αυτή απαγορεύεται να αξιοποιηθεί ως αποδεικτικό μέσο στο δικαστήριο .

5) Το επαγγελματικό απόρρητο

Το α. 212 Κώδικα Ποινικής Δικονομίας καθιερώνει την απαγόρευση εξέτασης ως μαρτύρων των κληρικών, των συνηγόρων, των τεχνικών συμβούλων και συμβολαιογράφων, των γιατρών, των φαρμακοποιών και των βοηθών τους, των μαιών, και των δημοσίων υπαλλήλων όταν αφορά μυστικά που αφορούν στην ασφάλεια του κράτους. Στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι το απόρρητο ισχύει ακόμη κι αν οι παραπάνω φορεί των επαγγελμάτων έχουν απαλλαγεί απ' την υποχρέωσή τους να τηρήσουν το μυστικό μετά από συναίνεση αυτού που τους εμπιστεύτηκε. Αυτό σημαίνει ότι ο νομοθέτης δίνει πολύ μεγάλη σημασία στο απόρρητο των επαγγελμάτων αυτών και αυτό είναι εύλογο: Τα επαγγέλματα αυτά απ' την φύση τους είναι επαγγέλματα τα οποία προϋποθέτουν πάνω απ' όλα εμπιστοσύνη απ' τους ιδιώτες που αναφέρεται σε ευαίσθητα δεδομένα της προσωπικής τους ζωής. Γι' αυτό τον λόγο οι ιδιώτες πρέπει να μείνουν ήσυχοι ότι τα προσωπικά αυτά δεδομένα θα μείνουν στην σφαίρα του απαραβίαστου απορρήτου όχι από απλό καθήκον εχεμύθειας αλλά επειδή ο ίδιος ο νόμος το επιβάλλει. Δηλαδή προστατεύονται όχι απ' τον εκάστοτε επαγγελματία αλλά απ' τον ίδιο τον νομοθέτη. Επίσης υπάρχει και ένα άλλο απόρρητο, το δημοσιογραφικό απόρρητο. Αυτό δεν καθιερώνεται στον Κ.Π.Δ. όπως οι προηγούμενες κατηγορίες επαγγελμάτων ούτε στο Σύνταγμα, αλλά θεωρείται προέκταση της αρχής της Ελευθερίας του τύπου η οποία κατοχυρώνεται Συνταγματικά: Οι δημοσιογράφοι δεν είναι υποχρεωμένοι να αποκαλύπτουν τις πηγές των πληροφοριών τους .

Γ' ΜΕΡΟΣ: ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ - ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ

1) Παραβίαση διατάξεων περί αρμοδιότητας

Και οι συνταγματικές και οι νομοθετικές διατάξεις καθιερώνουν ειδικά όργανα τα οποία είναι αρμόδια για την συλλογή αποδείξεων. Στην περίπτωση του ασύλου της κατοικίας ο νομοθέτης καθιερώνει ρητά ότι η έρευνα θα πρέπει να γίνεται από όργανο της δικαστικής εξουσίας. Αυτό συμβαίνει γιατί συνταγματικά η δικαστική αρχή είναι περιβεβλημένη από λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία, σύμφωνα με το α. 87 § 1 Συντάγματος. Η προϋπόθεση αυτή που τίθεται είναι μεγάλης σημασίας γιατί αφορά τις ουσιαστικές προϋποθέσεις δηλαδή τα εξωτερικά τυπικά στοιχεία νομιμότητας που τίθενται ώστε το αποδεικτικό στοιχείο να μπορεί να αξιοποιηθεί απ' το δικαστήριο.

Παρ' όλα αυτά το αν θα τηρηθεί η προϋπόθεση αυτό δεν θα πρέπει να επηρεάσει τον κατηγορούμενο. Αυτό που θα πρέπει να ενδιαφέρει είναι το αν μπορεί ή όχι να αξιοποιηθεί το αποδεικτικό μέσο στην δική και με ποιον τρόπο αυτό αποκτήθηκε. Υπάρχει αξίωση της Πολιτείας για χρησιμοποίηση αυτού του στοιχείου. Οι κυρώσεις που θα επιβληθούν θα πρέπει να αναζητηθούν στον χώρο του ουσιαστικού δικαίου.

2) Έννομες συνέπειες αποδεικτικής αξιοποίησης κατά παράβαση του α. 25 § 1 Σ (αρχή της αναλογικότητας)

Η αρχή της αναλογικότητας που θεμελιώνεται στο α. 25 § 1 Σ είναι απόρροια του αμυντικού χαρακτήρα των ατομικών δικαιωμάτων. Τα κρατικά όργανα είναι υποχρεωμένα να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας γι' αυτό και η νομοθεσία προβλέπει αστικές - ποινικές και πειθαρχικές κυρώσεις για όσους προσβάλλουν με την συμπεριφορά τους ή με τις πράξεις τους τα ατομικά δικαιώματα. Έρεισμα της προληπτικής λειτουργίας της ποινής είναι και το α. 25 § 1 Σ.

Ο νομοθέτης προβλέπει τις κυρώσεις αυτές προκειμένου να αποτρέπονται οι παραβιάσεις των ατομικών δικαιωμάτων και οι παραβιάσεις αυτές απ' την πλευρά των κρατικών οργάνων να τιμωρούνται. Μεγάλη σημασία έχει και ο θεσμός της Αστικής Ευθύνης που προβλέπεται για την περίπτωση παραπτώματος των κρατικών οργάνων. Όμως ο νομοθέτης προστατεύει όχι μόνο απ' τα κρατικά όργανα αλλά και απ' τους ιδιώτες προβλέποντας αστική και πειθαρχική ευθύνη.

Η αρχή της αναλογικότητας απορρέει απ' την αρχή του κράτους δικαίου. Πολλές φορές προβλέπεται και ρητά με επιφύλαξη του νόμου. Αυτό σημαίνει ότι γίνονται γνωστά εκ των προτέρων τα όρια της νομιμότητας των οποίων η προσβολή συνεπάγεται και απαγόρευση χρήσης του αποδεικτικού στοιχείου.

Ο νομοθέτης είναι υποχρεωμένος εκ των προτέρων να καθορίζει τα όρια της ελευθερίας του ατόμου και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αυτά θεωρείται ότι παραβιάζονται. Επομένως ο κάθε ιδιώτης που "καταπατά" αυτά τα όρια είναι υπεύθυνος και υπόλογος προς το Κράτος και αυτό μπορεί να του επιβάλλει τις κυρώσεις που του αξίζουν. Μόνο επομένως όταν είναι εκ των προτέρων γνωστά τα εγκλήματα μπορούν να τιμωρηθούν και να υποστεί ο κατηγορούμενος τα μέτρα του δικονομικού καταναγκασμού και μέσα σ' αυτό τα αξιοποιήσιμα αποδεικτικά μέσα.

3) Κυρώσεις αποδεικτικής αξιοποίησης βάσει των α. 2 § 1 Σ και 5 § 2 Σ

Το α. 2 § 1 Σ κατοχυρώνει μια απ' τις πιο σημαντικές υποχρεώσεις του Κράτους, την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αν και οι διατάξεις του Συντάγματος θεωρούνται ισοδύναμης τυπικής ισχύος, σ' αυτή την διάταξη τα ανθρώπινα δικαιώματα τυγχάνουν της απόλυτης προστασίας απ' όλους, κράτος και ιδιώτες. Η διάταξη αυτή δεν περιέχει καμία επιφύλαξη νόμου ούτε εξαίρεση, γεγονός που φανερώνει την μεγάλη σημασία που αποδίδεται στον σεβασμό της αξίας του ανθρώπου το οποίο είναι Α Π Ε Ρ Ι Ο Ρ Ι Σ Τ Ο.

Η πολιτεία όχι μόνο είναι υποχρεωμένη να σέβεται απλά την ανθρώπινη αξιοπρέπεια

αλλά πρέπει να λαμβάνει και θετικά μέτρα για την αποτροπή προσβολής της από οποιονδήποτε και κυρίως απ' τους ιδιώτες. Σ' αυτήν την περίπτωση δεν έχει εφαρμογή ούτε η αρχή της αναλογικότητας, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια δεν παραβιάζεται ποτέ ακόμη κι αν η παραβίασή της είναι το μόνο πρόσφορο μέτρο για την επιδίωξη του θεμιτού σκοπού. Επομένως η κύρωση της αποδεικτικής αξιοποίησης για αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των α. 2 § 1 Σ και 5 § 2 Σ είναι η μη λήξη υπ' όψη απ' το δικαστήριο. Σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να χρησιμοποιηθούν και αυτός ο οποίος έχει υποστεί βαριά προσβολή της αξιοπρέπειάς τους μπορεί και πρέπει να αναζητήσει ευθύνες απ' τους υπευθύνους σύμφωνα με τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου .

Υπερισχύει η άποψη ότι προς υπεράσπιση του κατηγορουμένου θα πρέπει να χρησιμοποιείται οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο ακόμα και παρανόμως αποκτηθέν, όταν αυτό είναι το μόνο αναγκαίο για να αποδείξει την αθωότητα του κατηγορουμένου. Σ' αυτήν την περίπτωση κι όταν ακόμα συμβαίνει να είναι το μόνο αποδεικτικό μέσο που μπορεί να αποδείξει την αθωότητά του ο κατηγορούμενος, είναι συνταγματικώς απαράδεκτη η χρήση του. Το αποτέλεσμα της χρήσης είναι το ανίσχυρο του αποδεικτικού αυτού μέσου σε κάθε περίπτωση.

Υποστηρίζεται όμως και η αντίθετη άποψη ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί η υπέρ του κατηγορουμένου χρήση του αποδεικτικού μέσου όταν υπάρχει σύγκρουση ατομικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και τρίτου προσώπου. Σε περίπτωση σύγκρουσης ατομικών δικαιωμάτων, το θέμα επιλύεται με την αρχή της αναλογικότητας με κριτήριο την ενισχυμένη προστασία που επιβάλλει το α. 5 § 2 Σ. Επομένως σύμφωνα με αυτήν την άποψη θα πρέπει να εφαρμοστεί η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή του *in dubio pro reo*. Δηλαδή σε περίπτωση αμφιβολίας για την ενοχή του κατηγορουμένου, όταν αυτή δεν αποδεικνύεται ατράνταχτα από άλλα αποδεικτικά μέσα, καλύτερο θα ήταν να μην γίνει χρήση του παράνομου αποδεικτικού μέσου. Πάντως σύμφωνα με αυτήν την άποψη η κύρωση δεν είναι το ανίσχυρο του αποδεικτικού μέσου.

Δ' ΜΕΡΟΣ: ΑΡΣΗ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ

Ο κοινός νομοθέτης φαίνεται πλέον να ασπάζεται την άποψη ότι η απαγόρευση που εισάγει το α. 19 § 3 Σ δεν είναι απόλυτη αλλά μπορεί να καμφθεί για πολλούς λόγους με αποτέλεσμα να μπορεί να αξιοποιηθεί στην δίκη ένα παράνομο αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο. Βέβαια για να μπορεί να γίνει αυτό πρέπει κατ' αρχήν να πληρούνται σοβαρές προϋποθέσεις και το σημαντικότερο απ' όλα είναι αυτές οι προϋποθέσεις να εξυπηρετούν έναν απώτερο σκοπό, την ορθή απονομή της δικαιοσύνης.

Ειδικότερα με το α. 6 § 8 ν. 3090/2002 για την "Σύσταση Σωμάτων Επιθεώρησης και Ελέγχου των καταστημάτων κράτησης" με το οποίο αντικαταστάθηκε το α. 270 Α το οποίο ρύθμιζε το απόρρητο των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας, απαλείφονται οι ονομαστικοί με το παλαιό άρθρο λόγοι άρσης του αδίκου χαρακτήρα της πράξης αυτής από μία γενική αρχή, δηλαδή "όταν αποβλέπει στην διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά".

Η τροποποίηση αυτή του α. 370 Α.Π.Κ. δικαιολογείται στην Εισηγητική Έκθεση του νόμου 3090/2002: "Η τροποποίηση αυτή δικαιολογείται με αναφορά στην Συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001 με την οποία διευρύνθηκε το περιεχόμενο του α. 19 Σ και «αναδείχθηκε με επίταση η σημασία του συγκεκριμένου δικαίωματος». Όπως περαιτέρω τονίζεται «με δεδομένη την σοβαρότητα του θέματος, η νομοθετική παρέμβαση για την θέσπιση ειδικών λόγων άρσεως του

αξιοποιούν της συγκεκριμένης συμπεριφοράς η οποία και τυποποιείται στις διατάξεις του α. 370 Α.Π.Κ. πρέπει να είναι περιορισμένη στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου και οι ρυθμίσει να είναι συγκεκριμένες». Ενώ η τροποποίηση της παραγράφου 4 του α. 370 Α Ποινικού Κώδικα είναι επιβεβλημένη «έτσι, ώστε να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία για τις περιπτώσεις άρσεως του άδικου χαρακτήρα της χρήσης των πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν αθεμίτως». Σημειώνεται τέλος ότι με την εισαγόμενη τροποποίηση «οριοθετείται με ακρίβεια το συγκεκριμένο πλαίσιο και αίρεται το δυσδιάγνωστο της ισχύουσας ρύθμισης ως προς την ευρύτητα των ορίων εφαρμογής της». Όπως συνάγεται συνεπώς απ' την Εισηγητική Έκθεση, σκοπός της τροποποίησης του α. 370 Α Ποινικού Κώδικα και ειδικότερα της παραγράφου 4, ήταν αφενός να περιοριστούν στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου και να οριοθετηθούν με σαφήνεια οι περιπτώσεις στις οποίες είναι δυνατή η άρση του άδικου χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως κτηθεισών αποδείξεων".

Η τροποποίηση του α. 370 Α του Ποινικού Κώδικα αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης επομένως συνιστά λόγο άρσης του αδικού. Αυτό σημαίνει ότι συνεχίζει να ισχύει η απαραβίαστη αρχή του απορρήτου, και ανήκει στην διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου να αποφασίσει αν τελικά θα δεχθεί να αξιοποιήσει το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο ή όχι, δηλαδή κατά πόσο άλλος κανόνας δικαίου μπορεί αυτό να το επιτρέψει. Η τροποποιητική διάταξη αποβλέπει στην διαφύλαξη του δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορεί να διαφυλαχτεί διαφορετικά και συνεπώς απλά αίρει το άδικο και δεν αποκρούει την κύρωση της απαγόρευσης των παρανόμως αποδεικτικών μέσων. "Το δικαιολογημένο συμφέρον" που απαιτεί η διάταξη για να αρθεί το άδικο πρέπει να ερευνάται και να αποδεικνύεται απ' το δικαστήριο στην εκάστοτε περίπτωση και μάλιστα αυτό να είναι το μόνο πρόσφορο μέσο, δηλαδή "να μην μπορεί αυτό να διαφυλαχτεί διαφορετικά".

Στο θέμα άρση του παρανόμου χαρακτήρα της πράξης θα πρέπει να αναφερθεί και ο ν. 2225/1994 "για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις". Ο νόμος ρυθμίζει ρητώς ότι: "το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου καθώς και άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπ' όψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη και διοικητική διαδικασία για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που έχει καθορισθεί με διάταξη". Απ' τον κανόνα αυτό προβλέπονται δύο εξαιρέσεις: Η μία από αυτές είναι η υπεράσπιση των κατηγορουμένων σε ποινική δίκη για κακούργημα ή πλημμέλημα".

Τέλος θα πρέπει να αναφερθεί και ο ψηφισθείς νόμος 3115/2003 ο οποίος προβλέπει ποινικές κυρώσεις για την παραβίαση των επικοινωνιών και των όρων και της διαδικασίας άρσης αυτού καθώς και για τον τρόπο γνωστοποίησης από μέλος της αρχής διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών πληροφοριών και δεδομένων που είναι προσिता σε αυτό λόγω της υπηρεσίας του ή της ανοχής της λήψης γνώσης αυτών από τρίτον. Προβλέπει επίσης διοικητικές κυρώσεις όχι όμως και δικονομικές κυρώσεις.

Σ Υ Μ Π Ε Ρ Α Σ Μ Α

Με την αναθεώρηση του 2001 έχει εισαχθεί η ρύθμιση του α. 19 § 3 Σ. Σύμφωνα με την οποία: "απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά

παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α". Το άρθρο 19 με τις δύο πρώτες παραγράφους προστατεύει το απόρρητο των αποστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας, το άρθρο 9 προστατεύει το άσυλο της κατοικίας και το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου, ενώ το α. 9Α εισάγει δικαίωμα προστασίας απ' την χρήση των προσωπικών του δεδομένων με οποιονδήποτε τρόπο.

Ο αναθεωρητικός νομοθέτης εκ πρώτης όψεως φαίνεται να εισάγει μια απόλυτη απαγόρευση της αποδεικτικής αξιοποίησής τους η οποία φαίνεται να είναι άκαμπτη ακόμα και στην εξαιρετική περίπτωση της αξιοποίησης του αποδεικτικού μέσου για την αθώωση του κατηγορουμένου.

Είναι αμφίβολο το κατά πόσο εύστοχη είναι αυτή η αναθεωρημένη διάταξη και το κατά πόσο η απαγόρευση αποδεικτικής αξιοποίησης των παρανόμως κτηθεισών πληροφοριών θα μπορούσε να υπηρετήσει την βασική αποστολή του δικαϊκού μας συστήματος δηλαδή την ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Λαμβάνοντας υπ' όψη την θεμελιώδη αυτή αποστολή, πρέπει να γίνουν δεκτά τα επόμενα:

Η αρχή της αναλογικότητας, που καθιερώνεται ρητά στο α. 25 § 1 Σ και διέπει ολόκληρη την έννομή μας τάξη είναι επιβεβλημένη και σ' αυτήν περίπτωση. Πρέπει να γίνει στάθμιση ανάμεσα στα έννομα αγαθά που θίγονται προκειμένου να αποκτηθούν τα παράνομα αποδεικτικά μέσα και σε εκείνα που η απόλυτη εφαρμογή της απαγόρευσης του α. 19 § 3 Σ. Πλήττει. Τέτοια αγαθά είναι τα ατομικά δικαιώματα του ανθρώπου όπως το δικαίωμα στην τιμή, στην προσωπική ελευθερία, την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, την συμμετοχή του ανθρώπου στην κοινωνική ζωή. Το πιο σημαντικό όμως αγαθό το οποίο και περιορίζεται άμεσα είναι το δικαίωμα σε δικαστική ακρόαση και προστασία, το οποίο κατοχυρώνεται συνταγματικά στο α. 20 § 1 Σ και μάλιστα στην εξαιρετική περίπτωση που κατηγορείται ένας αθώος και διακυβεύεται η ζωή και η τιμή του και δεν έχει άλλο τρόπο σωτηρίας για να αποδείξει την αθώωσή του παρά μόνο το παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο. Σ' αυτές λοιπόν τις περιπτώσεις η αρχή της αναλογικότητας πρέπει να επιβληθεί πανηγυρικά!

Την ανάγκη για περιορισμό της απόλυτης εφαρμογής που εισάγει το γράμμα του α. 19 § 3 Σ στο μέτρο που δεν σέβεται την αρχή της αναλογικότητας επιβεβαίωσε η διάταξη του α. 6 § 8 του ν. 3090/2002. Ο νομοθέτης, στην προκειμένη περίπτωση η ίδια η Βουλή, με την διάταξη του άρθρου αυτού και μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος, αίρει τον άδικο χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων εφόσον αυτή γίνεται "ενώπιον οποιαδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για την διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχτεί διαφορετικά".

Συνεπώς και ο δικαστής και ο νομοθέτης πρέπει στην κάθε συγκεκριμένη περίπτωση να εκτιμήσουν κατά πόσο συντρέχει η "οικονομική κατάσταση ανάγκης" που να δικαιολογεί την χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Η εκτίμηση αυτή θα πρέπει να γίνεται σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κυρίως στην περίπτωση της προσβολής της ανθρώπινης αξίας αλλά και σε κάθε περιορισμό ανθρωπίνων δικαιωμάτων που είτε επιβάλλεται περιβεβλημένο με το συνταγματικό κύρος είτε από έναν νόμο.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001, έχει εισαχθεί εν α. 19 παρ. 5 στο Σ. το οποίο κατοχυρώνει το απόρρητο της επικοινωνίας. Με το άρθρο αυτό προστατεύεται το απόρρητο της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής, το άσυλο της κατοικίας και η προστασία των προσωπικών δεδομένων. Παρ' όλο που το Σύνταγμα

παρουσιάζει το απόρρητο αυτό της επικοινωνίας ως απόλυτο, θα πρέπει να δεχτούμε ότι θα πρέπει να γίνει κάθε φορά στάθμιση των έννομων αγαθών που θίγονται αφενός με την απόλυτη απαγόρευση της αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και αφετέρου με τη ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Θα πρέπει το απόρρητο αυτό να καμφθεί σε περιπτώσεις της υπεράσπισης του κατηγορουμένου, και κυρίως όταν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι το μόνο που μπορεί να αποδείξει την αθωότητά του. Κάθε στάθμιση των εννόμων αγαθών πρέπει να γίνει με βάση την συνταγματικά κατοχυρωμένη στα α. 25 παρ. 1 Σ. αρχή της αναλογικότητας.

ΛΗΜΜΑΤΑ

αρχή αναλογικότητας σελ. 5

ανθρώπινη αξιοπρέπεια α. 2 παρ. 1 σελ. 7

υπεράσπιση κατηγορουμένου σελ. 9

καλή πίστη σελ. 11

απαραβίαστο οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής σελ. 12

άσυλο κατοικίας σελ. 13

δικαίωμα σιωπής σελ. 16

άρση παρανόμου χαρακτήρα σελ. 26

SUMMARY

After the revision of the Constitution in 2001, they have introduced article 19 section 3, which safeguards the secrecy of communication. By this article, the privacy of family and private life, the sanctuary of residence and the protection of personal data are secured. Although in the Constitution this secrecy of communication is presented as absolute, we have to accept that on each occasion we should weigh up the legitimate goods that are affected, on the one hand by completely prohibiting the exploitation of probative means that have been acquired illegally, and on the other hand by the proper administration of justice. This secrecy should not take effect in cases of defence of an accused and principally if the probative means that has been obtained illegally is the only proof of his innocence. Every weighing-up of the legitimate goods should be done the basis of the principle of proportionality, which is guaranteed by the Constitution in article 25 section 1.

ENTRIES

Principle of proportionality page 5

Human dignity (article 2 section 1) page 7

Defence of the accused page 9

Good faith (bona fide) page 11

Inviolability of family and private life page 12

Sanctuary of residence page 13

Silence right page 16

Revocation of illegal quality page 26

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ