

**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ**

**ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.**

**ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

**ΜΑΘΗΜΑ: ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

**ΔΙΔΑΣΚΩΝ: ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ**

**ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ: ΜΟΥΤΟΥ ΕΛΕΝΗ**

**Α. Μ.: 1340200101073**

**ΘΕΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ:**

**«ΤΑ ΠΑΡΑΝΟΜΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ  
ΜΕΣΑ»**

**ΑΘΗΝΑ, ΙΟΥΝΙΟΣ 2006**

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

**ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....σελ. 3**

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: Το απόρρητο του Άρθρου 19 του Συντάγματος**

A. Έννοια και καταγωγή της προστασίας του απορρήτου..... σελ. 5

B. Το νέο Άρθρο 19§3 και η ρητή συνταγματική ρύθμιση.....σελ. 7

Γ. Η ποιότητα του«νόμου»σύμφωνα με την ΕΣΔΑ.....σελ. 9

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: Αποδεικτικές απαγορεύσεις ως δικονομικοί φραγμοί.....σελ. 11**

A. Εννοιολογική ταξινόμηση και διακρίσεις των αποδεικτικών απαγορεύσεων.....σελ. 12

B. Η απαγόρευση αξιοποίησης ισχύει και για τις έμμεσα αποκτηθείσες αποδείξεις;.....σελ.14

Γ. Το πρόβλημα των απαγορευμένων αποδείξεων.....σελ.15

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: Τα παράνομα αποδεικτικά μέσα στο πλαίσιο της ποινικής δίκης**

A. Αναζήτηση ουσιαστικής αλήθειας –προστασία δικαιωμάτων κατηγορούμενου.....σελ. 18

B. Η αντιμετώπιση της χρήσης παρανόμων κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στη θεωρία.....σελ. 19

Γ. Η δυνατότητα χρήσης “παράνομως” κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς υπεράσπιση το κατηγορουμένου υπό το ισχύον, συνταγματικό πλαίσιο.....σελ. 21

Δ. Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας

*I. Συνταγματική προστασία.....σελ. 22*

*II. Διακυμάνσεις της ποινικής νομοθεσίας-νομολογίας .....σελ. 23*

*III. Η διάταξη του άρθρου 370<sup>A</sup> §4 ΠΚ.....σελ. 25*

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ: Το παραδεκτό της χρήσης παράνομως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην πολιτική δίκη**

A. Εποπτική δικαιοσυγκριτική παρουσίαση.....σελ. 28

B. Οι δύο συνιστώσες: η αρχή της αλήθειας και ο διαχωρισμός ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου.....σελ. 29

Γ. Οι βασικές απόψεις της δικονομικής θεωρίας

<i>I. Η Αρχή της καλής πίστης</i> .....σελ. 30	σελ. 30
<i>II. Η Αρχή της «δικονομικά απρόσιτης σφαίρας»</i> .....σελ. 31	σελ. 31
<i>III. Η αξιοποίηση του αποδεικτικού μέσου ως αυτοτελής προσβολή ατομικού δικαιώματος</i> .....σελ. 32	σελ. 32
<i>IV. Παράνομα αποδεικτικά μέσα και στάθμιση συμφερόντων</i> .....σελ. 34	σελ. 34
Δ. Νομολογία.....σελ. 34	σελ. 34
<b>ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ</b> .....σελ. 37	σελ. 37
<b>ΠΕΡΙΛΗΨΗ</b> .....σελ. 38	σελ. 38
<b>ΛΗΜΜΑΤΑ</b> .....σελ. 39	σελ. 39
<b>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ</b> .....σελ. 40	σελ. 40
<b>ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ</b>	
<b>ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ</b> .....σελ. 43	σελ. 43

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το πρόβλημα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων έχει απασχολήσει έντονα και με μεγάλη θέρμη την διεθνή και ιδιαίτερα την ελληνική επιστήμη και έχει αποτελέσει πεδίο εκτεταμένης συγγραφικής και νομοθετικής δραστηριότητας, τόσο στον ποινικό όσο και στον πολιτικό επιστημονικό κλάδο. Και η νομολογία όμως, ανταποκρινόμενη και αυτή στις νέες εξελίξεις, ξεπέρασε την αρχική διάθεση αδράνειας και προχώρησε στις πρώτες διαστίξεις.

Αναμφισβήτητα πρόκειται για ένα πολυδιάστατο και δυσεπίλυτο ζήτημα, μη επιδεχόμενο απόλυτης προσέγγισης αλλά σίγουρα μιας προσέγγισης, η οποία χρήζει στάθμισης αλληλοσυγκρουόμενων και αντιτιθέμενων συμφερόντων. Η ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας ενόψει της οποίας κατέστη δυνατή η εισχώρηση και διείσδυση της κρατικής μηχανής στις ενδότερες πτυχές του ατόμου, καθώς και οι ολοένα αυξανόμενες απαιτήσεις του οργανωμένου εγκλήματος, οδήγησαν στους πρώτους δικονομικούς φραγμούς, τις λεγόμενες «αποδεικτικές απαγορεύσεις». Το Κράτος Δικαίου μέσω της λειτουργίας των αποδεικτικών απαγορεύσεων θέλησε να περιφρουρήσει τα θεμελιώδη και συνταγματικά, κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα. Άλλωστε το Κράτος Δικαίου δε θα πρέπει να αποδέχεται την ανακάλυψη της αλήθειας με οποιοδήποτε τίμημα, θέση που διατυπώθηκε στο γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfGE) και τυγχάνει καθολικής αναγνώρισης και αποδοχής από ελληνική επιστημονική θεωρία και συγκεκριμένα από τους δύο δικονομικούς κλάδους.

Με την αναθεώρηση του 2001 προσετέθη στο άρθρο 19 περί απορρήτου των επικοινωνιών, η διάταξη του Άρθρου 19 §3 η οποία εισήγαγε τον κανόνα της απόλυτης απαγόρευσης χρήσης αποδεικτικών μέσων που κτήθηκαν παρανόμως. Εντούτοις, η διάταξη αυτή, η οποία αποτελεί παγκόσμια πρωτοτυπία, είναι πολλαπλώς προβληματική αφού πολλές φορές η κάμψη του κανόνα της απόλυτης απαγόρευσης θεωρείται επιβεβλημένη για την προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου και την εν γένει υπεράσπισή του. Ειδάλλως έχουμε παραβίαση της αρχής της προστασίας του ανθρώπου, ύπατο ερμηνευτικό κανόνα του Συντάγματος και ύψιστη θεμελιώδη αρχή και άρα υπονόμηση όλης της συνταγματικής έννομης τάξης. Για την επίλυση ενδεχόμενων συγκρούσεων τυπικά ισοδύναμων συνταγματικών δικαιωμάτων προτείνεται ως ορθότερη λύση, η στάθμιση των

συγκρουόμενων συμφερόντων με την τήρηση της επιταγής της αρχής της αναλογικότητας (Verhältnismäßigkeitsprinzip).

Στην παρούσα έρευνα θα πραγματοποιηθεί μια διεξοδική εποπτεία του ευρύτερου πλαισίου του Αρ. 19 περί απορρήτου των επικοινωνιών και έπειτα θα δοθεί ορισμός και εννοιολογική επεξήγηση διακρίσεων των αποδεικτικών απαγορεύσεων. Τέλος, θα επιχειρηθεί η κατάκτηση μιας σφαιρικής θέασης επί του κρίσιμου ζητήματος στα πλαίσια, τόσο της ποινικής, όσο και πολιτικής δίκης.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α

### Το απόρρητο του Άρθρου 19 του Συντάγματος

#### **Α. Έννοια και καταγωγή της προστασίας του απορρήτου**

Το Άρθρο 19 κατοχυρώνει το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιοδήποτε τρόπο. Προστατευόμενο αγαθό του αρ. 19Σ είναι οι δύο επιμέρους συνιστώσες οι οποίες είναι άρρηκτα συνυφασμένες. Πρώτον, η ελευθερία της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας (τόσο μέσω των επιστολών όσο και με οποιοδήποτε άλλο τρόπο), δεύτερον, το απόρρητο όλων αυτών των μορφών επικοινωνίας, εφόσον η επικοινωνία διεξάγεται σε συνθήκες εμπιστευτικότητας. Υπάρχει η λεγόμενη «οικειότητα» (intimité)<sup>1</sup>, σε αντίθεση με το αρ. 14Σ που προστατεύει την επικοινωνία σε δημοσιότητα. Βέβαια, προστατεύεται όχι μόνο η επικοινωνία που διεξάγεται με κάποιο μέσο, αλλά και η «ενώπιος ενωπίω» επικοινωνία που διενεργείται εντός συνθηκών εμπιστευτικότητας. Η προστασία και τη «ενώπιος ενωπίω» επικοινωνίας κρίνεται επιβεβλημένη ιδίως ενόψει της αλματώδους ανάπτυξης της τεχνολογίας (κοριοί, Richtmikrofonen κτλ.) που καθιστούν το απόρρητο ολοένα και πιο ευάλωτο, αφού η τεχνολογική πρόοδος παρέχει όχι μόνο στην κρατική εξουσία αλλά και στους ιδιώτες τεράστιες δυνατότητες προσβολής της εν γένει εμπιστευτικής επικοινωνίας<sup>2</sup>. Φορείς του δικαιώματος είναι τόσο Έλληνες πολίτες, όσο και αλλοδαποί και ανιθαγενείς, το Σύνταγμα δεν προβαίνει σε διάκριση. Μάλιστα απολαύουν της προστασίας τόσο τα φυσικά πρόσωπα όσο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου. Κατά άλλη άποψη, ωστόσο, τα ν.π. δημοσίου δικαίου ως φορείς δημόσιας εξουσίας δεν μπορούν να ωφελούνται παρά μόνο να δεσμεύονται από τα ατομικά δικαιώματα. Αν όμως το απόρρητο της ανταποκρίσεως ή επικοινωνίας είναι αναγκαίο για την άσκηση της αυτοδιοικήσεώς τους, τότε το απόρρητο απολαύει προστασίας<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Μάνεσης Αριστόβουλος, Συνταγματικά δικαιώματα (τόμος α'), ατομικές ελευθερίες, Θεσσαλονίκη 1982, σελ. 232επ.

<sup>2</sup> Καμίνης Γεώργιος, Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, 1998, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 208-209

<sup>3</sup> Δαγτόγλου Π. Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 353

Κάνοντας μια ιστορική αναδρομή, ανακαλύπτουμε ότι τι απόρρητο των επιστολών κατοχυρώθηκε πρώτη φορά με το αρ.14 του Σ.1844 και συγκεκριμένα ορίζοντας ότι «το απόρρητο των επιστολών είναι απαραβίαστο». Κάποιες σοβαρές και συνεχόμενες παραβιάσεις του δικαιώματος κατά τη διάρκεια της Οθωνικής περιόδου είχε ως αποτέλεσμα, η Β' Έθνοσυνέλευση να μεταβάλει την προηγούμενη διατύπωση προσθέτοντας το επίρρημα «απολύτως». Έτσι το αρ.20 του Σ.1864 φέρει πλέον την διατύπωση: «Το απόρρητο των επιστολών είναι απολύτως απαραβίαστον». Κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι στην θεωρία δεν υπάρχει ομοφωνία ως προς την νομική συνέπεια που επέφερε το επίρρημα «απολύτως» στη συνταγματική κατοχύρωση του απορρήτου της επικοινωνίας. Μέρος της θεωρίας φρονεί, ότι το «απολύτως» δεν προσθέτει κάτι επιπλέον στο απλό απαραβίαστον του Σ1844<sup>4</sup>. Κατά μια δεύτερη άποψη, το «απολύτως» ουσιαστικά αναφέρεται στην καθιέρωση άμεσης τριτενέργειας σύμφωνα με την οποία δεσμεύονται και οι ιδιώτες από το απόρρητο της επικοινωνίας<sup>5</sup>. Ωστόσο η άποψη αυτή φέρει το μειονέκτημα ότι ο όρος απαραβίαστο θα στερηθεί την ανώτερη νομική αξία, αφού μετά την Αναθεώρηση του 2001 στο αρ.25§1Σ.κατοχυρώνεται ρητά η άμεση τριτενέργεια, δηλ. η απευθείας εφαρμογή των διατάξεων και στο πεδίο των ιδιωτικών σχέσεων στις οποίες τα δικαιώματα προσιδιάζουν. Μάλιστα γίνεται λόγος όχι για τριτενέργεια, αλλά για άμεση εφαρμογή του Σ. και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, δηλ. για «πρωτενέργεια» του Συντάγματος.<sup>6</sup> Τέλος, σύμφωνα με την τρίτη άποψη, το «απολύτως» αντιτάσσεται στους φορείς άλλων ατομικών δικαιωμάτων, των οποίων τα δικαιώματα έρχονται σε σύγκρουση με το απόρρητο της επικοινωνίας. Σε ενδεχόμενη σύγκρουση του απορρήτου με άλλα συνταγματικά δικαιώματα, προβλέπεται στάθμιση από τον εφαρμοστή του δικαίου, μετά την διεξαγωγή της οποίας το απόρρητο θα απολαμβάνει αυξημένης προστασίας. Υπό την τελευταία αυτή ερμηνευτική εκδοχή η αναγνώριση δυνατότητας εξαιρέσεων στην συνταγματική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας περιορίζεται σημαντικά<sup>7</sup>.

Η προστασία του δικαιώματος της εμπιστευτικής ανταπόκρισης και επικοινωνίας υπό το ισχύον Σ. κρίνεται ικανοποιητική μολονότι στο αρ.19§1

<sup>4</sup> Δαγτόγλου Π. Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα,σελ.351

<sup>5</sup> Τσακυράκης Στ. , «Το απόρρητο της επικοινωνίας –Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης»ΝοΒ41(1993), Σελ. 995-1008

<sup>6</sup> Βενιζέλος Ευάγγελος , Αναθεωρητικό κερτημένο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002,σελ.137

<sup>7</sup> Καμίνης Γεώργιος , «Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια», ΝοΒ43(1995),σελ.510

κάμπτεται για πρώτη φορά ο κανόνας του απολύτως απαραβίαστου. Έτσι, το Σύνταγμα επιτρέπει την άρση του απορρήτου, εφόσον έχει εκδοθεί νόμος που θεσπίζει «εγγυήσεις» και η αντίστοιχη απόφαση λαμβάνεται αποκλειστικά από δικαστική αρχή και μόνο «για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων»(Αρ.19§1εδ.β'). Οπότε, το απόρρητο είναι δεκτικό περιορισμών, μόνο αν πληρούνται οι στενά ερμηνευτές τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις που προβλέπει το Σύνταγμα. Το Σύνταγμα λοιπόν προστατεύει ικανοποιητικά το δικαίωμα του απορρήτου σε σχέση με άλλα σύγχρονα Συντάγματα που κατοχυρώνουν το δικαίωμα με επιφύλαξη νόμου γενικώς διατυπωμένη.

## **Β. Το νέο Άρθρο 19§3 και η ρητή συνταγματική ρύθμιση**

Με την Αναθεώρηση του 2001 προστίθενται στη διάταξη του Άρθρου 19 που δεν υπέστη καμία τροποποίηση, δύο νέες παράγραφοι που περιλαμβάνουν δύο θεσμικές εγγυήσεις . Οι δύο θεσμικές εγγυήσεις είναι κατ' αρχήν η συνταγματοποίηση ανεξάρτητης δημόσιας αρχής, η οποία έχει ως αποστολή τη διασφάλιση του απορρήτου των επιστολών και κάθε μορφής επικοινωνίας .(Αρ.19§2Σ.).Η εν λόγω Εθνική Επιτροπή προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών διέπεται από το αρ.101<sup>Α</sup> Σ. και τις διατάξεις του Κανονισμού της Βουλής. Μέσω της συνταγματικής κατοχύρωσης της ανεξάρτητης αρχής ενδυναμώνεται ακόμα περισσότερο η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Η δεύτερη θεσμική εγγύηση έχει ως έρεισμα την 19§3 διάταξη του Συντάγματος και ορίζει ότι απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση του αρ.19 ή των άρθρων 9 και 9Α του Σ.. Στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή ηγήθη το ζήτημα αν η συνταγματική απαγόρευση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων θα έπρεπε να διατυπωθεί κατά απόλυτο ή σχετικό τρόπο, μετά από δικαιολογημένες αντιρρήσεις της θεωρίας και μερίδας βουλευτών σχετικά με την απόλυτη συνταγματική απαγόρευση. Τελικά, αποφασίστηκε η απόλυτη συνταγματική απαγόρευση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Κατά συνέπεια, η ανεπιφύλακτη και απόλυτη διατύπωση της νέας παρ.3 του αρ.19 καταδεικνύει ότι : « ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν θέλησε εξαιρέσεις από τον κανόνα της απαγόρευσης της χρήσης αντισυνταγματικών αποδεικτικών μέσων, καθιστώντας ανενεργή κάθε αντίθετη



διάταξη νόμου και μη επιδεχόμενη σταθμίσεις σε περίπτωση σύγκρουσης με άλλα συνταγματικά δικαιώματα»<sup>8</sup>. Επίσης, η συνταγματική απαγόρευση ενισχύεται και από την άποψη ότι οποιαδήποτε εξαίρεση από το απόλυτα απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου θα πρέπει να γίνεται δεκτή, εφόσον τηρούνται οι όροι που θέτει το αρ.19§1 εδ.β', ειδάλλως, οποιαδήποτε άλλη διάταξη που ξεπερνά τα όρια επιτρεπτού περιορισμού είναι αντισυνταγματική<sup>9</sup>. Κατ' άλλη γνώμη, ο νομοθέτης δεν απέβλεπε στην θέσπιση απόλυτης απαγόρευσης γιατί έτσι θα παράβλεπε, ότι το αρ.19§3 δεν έχει υπέρτερη ισχύ από οποιαδήποτε συνταγματική διάταξη όπως το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας (Αρ.20Σ.) και δικαστικής ακρόασης στο πλαίσιο του οποίου προστατεύεται συνταγματικά το δικαίωμα απόδειξης. Επομένως, κρίνεται ορθό ο δικαστής να προβεί σε στάθμιση των δικαιωμάτων *in concreto* τηρώντας πάντα την αρχή της αναλογικότητας.

Ο κανόνας της διάταξης της §3 του αρ.19 είναι κανονιστικά πλήρης και άμεσης εφαρμογής, ισχύει στο πλαίσιο όλων των δικαστικών ή διοικητικών διαδικασιών και εισάγεται απευθείας στο σύστημα όλων των δικονομικών κωδίκων(Κ. Πολ. Δ.,Κ.Π.Δ,Κ.Δ.Δ, κ.ο.κ) ή άλλων δικονομικών νόμων και στο σύστημα του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ή οποιουδήποτε άλλου νόμου. Τέλος, αναφορικά με τις σχετικές διατάξεις της κοινής νομοθεσίας επισημαίνεται, ότι αυτές θα πρέπει να προσαρμοστούν απολύτως στις νέες διατάξεις του αρ.19, οι οποίες έχουν άμεση ισχύ και δεσμεύουν όλα τα κρατικά όργανα, ανεξάρτητα από την έκδοση σχετικού νόμου.<sup>10</sup>Επιπρόσθετα, το 19§3Σ. διαθέτει άμεση τριτενέργεια και παρέχει προστασία στα άτομα έναντι των προσβολών οι οποίες επιχειρούνται όχι μόνο από όργανα κρατικής εξουσίας αλλά και από ιδιώτες, ιδίως ενόψει της ραγδαίας τεχνολογικής προόδου.

Η απόλυτη συνταγματική απαγόρευση των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα ενισχύει και ενδυναμώνει σημαντικά την προστασία των συνταγματικών διατάξεων και συγκεκριμένα προστατεύει τον ιδιωτικό βίο, το άσυλο της κατοικίας το απόρρητο της επικοινωνίας και το δικαίωμα επί των προσωπικών δεδομένων. Ωστόσο, ανακύπτει το ερώτημα αν η απαγόρευση αφορά και περιπτώσεις απόκτησης αποδεικτικών μέσων κατά παράλειψη άλλων συνταγματικών

<sup>8</sup> Χρυσόγονος Κώστας, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα(2002), σελ.245

<sup>9</sup> Χαραλαμπίκης Αρ., «Το αξιόποιο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους», ΝοΒ 50(2002),σελ.1067

<sup>10</sup> Βενιζέλος Ευάγγελος, Αναθεωρητικό κεκτημένο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002,σελ.137επ.

διατάξεων ενόψει της παράλειψης ρητής μνείας του<sup>11</sup>. Ως ορθότερο θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η απαγόρευση θα καταλαμβάνει και αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με παραβίαση και άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Κυρίως, του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου και των ειδικότερων εκφάνσεων της, όπως η απαγόρευση των βασανιστηρίων και η προστασία των βιο-ιατρικών παρεμβάσεων αφού τα βασανιστήρια και οι βιο-ιατρικές παρεμβάσεις συνιστούν κατεξοχήν περιπτώσεις κατάφωρης παράβασης της αξίας του ανθρώπου ως θεμελιώδους αρχής και άρα τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά την διεξαγωγή αυτών είναι αναμφισβήτητα προδήλως αντισυνταγματικά.

Κρίνοντας την εφαρμογή αυτού του κανόνα απόλυτης απαγόρευσης από τα ελληνικά δικαστήρια, μπορεί να ειπωθεί ότι ο Α.Π. δεν ασχολήθηκε ή μάλλον απόφυγε να προβεί στη εφαρμογή εξαιρέσεων από τον κανόνα της απόλυτης απαγόρευσης. Βέβαια τα δικαστήρια της ουσίας και η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα ως διοικητική αρχή, δε δίστασαν να περιορίσουν την έκταση της εφαρμογής της διάταξης του άρ.19§3 και να δεχθούν εξαιρέσεις, προβαίνοντας σε κάμψη του απορρήτου, όταν συντρέχουν λόγοι βελτίωσης της θέσης του κατηγορούμενου.

### **Γ. Η ποιότητα του «νόμου» σύμφωνα με την ΕΣΔΑ**

Η ΕΣΔΑ δεν περιέχει διάταξη, η οποία να ρυθμίζει το ζήτημα της χρήσης για αποδεικτικούς λόγους παρανόμως κτηθέντων μέσων. Βέβαια στο άρ.8 κατοχυρώνεται η προστασία του ιδιωτικού βίου, της οικογενειακής ζωής, της κατοικίας και της αλληλογραφίας. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο θέτει ως απαραίτητο όρο οποιουδήποτε περιορισμού του δικαιώματος του άρθρου 8 δύο κριτήρια. Ο νόμος που περιορίζει το δικαίωμα θα πρέπει να διαθέτει συγκεκριμένη « ποιότητα». Τα κριτήρια σύμφωνα με την νομολογία του Στρασβούργου είναι τα εξής :Πρώτον, η δημοσιότητα σύμφωνα με την οποία το κείμενο του νόμου θα πρέπει να καθίσταται προσιτό σε όλους, και δεύτερον η «προβλεψιμότητα» υπό την έννοια ότι ο απαιτούμενος νόμος θα πρέπει να είναι κατά τρόπο επαρκώς σαφή ώστε να μπορούν όλοι να γνωρίζουν, σε ποιες περιπτώσεις και υπό ποιες προϋποθέσεις, εξουσιοδοτούνται οι δημόσιες αρχές να αίρουν το απόρρητο. Εντούτοις, δε θα

---

<sup>11</sup> Κοντιάδης Ξ. Ο νέος Συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, Αθήνα-Κομητηνή,2002,σελ.158-159

πρέπει να αποκλεισθεί η δυνατότητα επίκλησης του άρθρου 8 ΕΣΔΑ και σε σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών, είτε με επίκληση της ενδεχόμενης τριτενέργειας της διάταξης του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, είτε με ανάλογη εφαρμογή της σε «περιορισμούς» που προέρχονται από ιδιώτες. Τα κριτήρια που αφορούν την «ποιότητα» του νόμου απορρέουν από την ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 8§2 σε συνδυασμό με το προοίμιο της ΕΣΔΑ, όπου μνημονεύεται η «προεξάρχουσα θέση του δικαίου» (rule of law). Το rule of law επιτάσσει τη διαφύλαξη των ατομικών δικαιωμάτων από κάθε ενδεχόμενο αυθαιρεσίας. Η αυθαιρεσία αυτή εμφανίζεται έντονα σε περιοριστικά μέτρα του δικαιώματος, που αποφασίζονται και διενεργούνται σε συνθήκες μυστικότητας. Επίσης, μπορεί να ειπωθεί ότι οι αρχές που απορρέουν από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ συνάγονται και από το ίδιο το Σύνταγμα, είτε απορρέουν από την διάταξη του άρθρου 19 εδ.β'Σ. (εγγυήσεις), είτε επιβάλλονται από την αρχή του κράτους δικαίου σύμφωνα με την οποία ο πολίτης δικαιούται να γνωρίζει τα όρια της ελευθερίας του και τις δυσμενείς συνέπειες που μπορεί να προκαλέσουν οι πράξεις του.

Συμπερασματικά, μπορεί να λεχθεί, ότι η ΕΣΔΑ δεν ρυθμίζει ρητά το ζήτημα της χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων όπως το ελληνικό Σύνταγμα με το νέο 19§3Σ. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ δεν αποκλείει a priori τη χρήση των αποδεικτικών μέσων, ακόμα και για τη θεμελίωση της καταδίκης του κατηγορουμένου, άρα πόσο μάλλον για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Κατά την ΕΣΔΑ κρίσιμο για το θεμιτό ή μη της χρήσης “παρανόμως” κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, τα οποία αποδεικνύουν την αθωότητα του κατηγορούμενου, είναι η επίδραση των συγκεκριμένων αυτών μέσων στο χαρακτήρα της δίκης ως δίκαιης ή μη υπό την έννοια του άρθρου 6 ΕΣΔΑ.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζούλια, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, σελ.117-118

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

### Αποδεικτικές απαγορεύσεις ως δικονομικοί φραγμοί

Το ζήτημα των αποδεικτικών απαγορεύσεων αποκτά βαρύνουσα σημασία, ιδίως εντός ενός δικαιοκρατούμενου ποινικού δικονομικού συστήματος, αφού το Κράτος Δικαίου δεν αποδέχεται την ανακάλυψη τη αλήθειας με οποιοδήποτε τίμημα. Όπως ,πολύ εύστοχα έχει διατυπώσει το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfGE): «δεν αποτελεί αρχή του ποινικού δικονομικού δικαίου η αναζήτηση της αλήθειας με οποιοδήποτε τίμημα», αρχή την οποία ενστερνίστηκε η ελληνική θεωρία τόσο του ποινικού όσο και του πολιτικού δικονομικού κλάδου. Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις πολύ ορθά θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως «δικαιοκρατική πρόκληση», τόσο για το νομοθέτη ενός σύγχρονου δημοκρατικού κράτους όσο και για τα δικαστικά πρόσωπα<sup>13</sup>. Το πρόβλημα των αποδεικτικών απαγορεύσεων αναδεικνύεται ως ένα από τα ζωτικότερα και πλέον σημαντικά πεδία έρευνας, όχι μόνο στο χώρο της διεθνούς αλλά και της ελληνικής επιστήμης και αυτό κυρίως οφείλεται στη θέση που καταλαμβάνουν και στην λειτουργία που επιτελούν στα πλαίσια διεξαγωγής δίκης. Στην ποινική δίκη συγκεκριμένα, επέρχεται σύγκρουση της αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας και άρα του δικαιώματος αποδείξεως ενός διαδίκου με την προσβολή ατομικών δικαιωμάτων ,αφού η κτήση ή η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, ενδέχεται να προκαλέσει περιορισμούς στα ατομικά δικαιώματα.

Για τον νομοθέτη η θέσπιση αποδεικτικών απαγορεύσεων είναι αναγκαία για την εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων εννόμων συμφερόντων στο πλαίσιο της ποινικής δίκης, δηλ. τόσο αυτών που χάριν προστασίας της κοινωνίας επιβάλλουν την προσβολή δικαιώματος, όσο και εκείνων που χάριν προστασίας του ατόμου απαιτούν την αποτροπή τους. Άλλωστε, σκοπός των αποδεικτικών απαγορεύσεων είναι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και εννόμων αγαθών του ατόμου, ενίοτε και της κοινωνικής ολότητας. Η στάθμιση αυτών των εννόμων συμφερόντων μέσω της αρχής της αναλογικότητας και της πρακτικής αρμονίας αποτελούν τον ορθότερο τρόπο επίλυσης αυτής της σύγκρουσης.

---

<sup>13</sup> Δαλακούρας Θεοχάρης , «Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα :Δογματικές βάσεις για την θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη», Ποιν.ΧρονΜΣΤ',σελ.331

Υπό τον ευρύ όρο «αποδεικτικές απαγορεύσεις» (Beweisverbote) νοείται «ένας θεσμός του ποινικού δικονομικού συστήματος, αντικείμενο του οποίου αποτελούν όλοι οι νομικοί εκείνοι κανόνες που το περιεχόμενο τους συνίσταται στους για διάφορους λόγους περιορισμούς της αποδεικτικής διαδικασίας»<sup>14</sup>. Υπό αυτήν την έννοια, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως όριο της γενικής «αρχής της ελεύθερης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων ή ηθικής απόδειξης stricto sensu» όπως κατοχυρώνεται στη διάταξη του άρ.177§1ΚΠΔ, αφού η ελεύθερη εκτίμηση δε θα πρέπει να αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά το εργαλείο και το μέσο για την διαπίστωση της αλήθειας .

Συμπερασματικά, η θεώρηση των αποδεικτικών απαγορεύσεων ως μέσων προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων και εννόμων αγαθών , ενδυναμώνει σε μεγάλο βαθμό τον φιλελευθερισμό του ισχύοντος δικονομικού συστήματος .

### **A. Εννοιολογική ταξινόμηση και διακρίσεις των αποδεικτικών απαγορεύσεων**

Η βασικότερη και μεθοδολογικά πολύ σημαντική διάκριση των αποδεικτικών απαγορεύσεων αφορά κατ' αρχήν στη διαίρεση τους σε απαγορεύσεις κτήσης ή απόκτησης (Beweisgewinnungsverbote) και σε απαγορεύσεις αξιοποίησης του αποδεικτικού μέσου (Beweisverwertungsverbote) ανάλογα με το αν η απαγόρευση αφορά και στη συλλογή του αποδεικτικού υλικού ή αν η απαγόρευση επεκτείνεται και στην αξιοποίηση του αποδεικτικού υλικού στα διάφορα στάδια της ποινικής δίκης και ιδιαίτερα στο στάδιο της κυρίας διαδικασίας. Ωστόσο, κατά μία άποψη <sup>15</sup>, η ανωτέρω διάκριση δεν έχει εννοιολογική σαφήνεια και προτείνεται η υιοθέτηση της άποψης της γερμανικής θεωρίας για αντικατάσταση ή συμπλήρωση των προαναφερθέντων όρων με τους αντίστοιχους όρους «απαγόρευση απόκτησης πληροφοριών» και «απαγόρευση αξιοποίησης πληροφοριών» είτε ως υποκατάστατων όρων , είτε ως γενικότερων όρων που θα τους περικλείουν .

Από συστηματική και εννοιολογική θεώρηση ιδιαίτερα σημαντική αποτελεί η διάκριση των απαγορεύσεων αξιοποίησης σε εξαρτημένες (unselbstständige) και σε

<sup>14</sup> Δημητράτος Νικόλαος ,«Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο»,ΠοινΧρονΝΑ',2001,σελ.5

<sup>15</sup> Δαλακούρας Θεοχάρης , «Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: Δογματικές βάσεις για την θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη», Ποιν. Χρον.ΜΣΤ',Σελ.324

ανεξάρτητες ή αυτοτελείς (selbstständige). Συγκεκριμένα, οι εξαρτημένες απαγορεύσεις αξιοποίησης προϋποθέτουν την προηγούμενη παράνομη κτήση του αποδεικτικού υλικού και άρα αποτελούν συνέπεια ή επακόλουθο παραβίασης συγκεκριμένων απαγορεύσεων απόκτησης απόδειξης. Για παράδειγμα, η παραβίαση της απαγόρευσης εξέτασης των αναφερόμενων στο αρ.212§1ΚΠΔ μαρτύρων, επιφέρει την απαγόρευση αξιοποίησης των ληφθεισών καταθέσεων. Σε περίπτωση που το δικαστήριο τις λάβει υπόψη, η απόφαση του δικαστηρίου που στηρίχθηκε στις εν λόγω καταθέσεις θα πάσχει από ακυρότητα. Αντιθέτως, οι ανεξάρτητες ή αυτοτελείς απαγορεύσεις αξιοποίησης καταφάσκονται ανεξάρτητα από την προηγούμενη παράνομη ή μη δραστηριότητα των κρατικών οργάνων ή ιδιωτών, αφού καθοριστικό στοιχείο για τη στοιχειοθέτηση τους συνιστά η αυτή καθ' εαυτήν η δικαστική αξιοποίηση του αποδεικτικού μέσου που από μόνη της θα πρόσβαλε θεμελιώδη έννομα αγαθά του ατόμου. Εδώ εντάσσονται οι συναγόμενες από συνταγματικές διατάξεις απαγορεύσεις αξιοποίησης καθώς και κάποιες ρυθμισμένες στο νόμο περιπτώσεις απαγορεύσεων, όπως η οριζόμενη στο άρθρο.31§2 ΚΠΔ απαγόρευση αξιοποίησης μιας νόμιμα ληφθείσας κατά την προκαταρκτική εξέταση κατάθεσης του υπόπτου.

Τέλος, υπάρχει και η μεθοδολογικά προφανής διάκριση ανάμεσα σε ρυθμισμένες νομοθετικά αποδεικτικές απαγορεύσεις που περιλαμβάνουν, τόσο τις απαγορεύσεις απόκτησης, όσο και τις εξαρτημένες και ανεξάρτητες απαγορεύσεις και σε αρρυθμιστες περιπτώσεις αποδεικτικών απαγορεύσεων. Παραδείγματα ρητά ρυθμισμένων αποδεικτικών απαγορεύσεων είναι οι διατάξεις 211, 211<sup>Α</sup>, 212, 222, 223§4 και §5, 261, 273§2 εδ.β'ΚΠΔ καθώς και η σημαντική διάταξη του άρθρου 177§2 ΚΠΔ που συνιστούν τον πυρήνα των αποδεικτικών απαγορεύσεων.

## **B. Η απαγόρευση αξιοποίησης ισχύει και για τις έμμεσα αποκτηθείσες αποδείξεις:**

Η διάκριση των αποδεικτικών μέσων σε άμεσα και έμμεσα είναι μια κατάκτηση της νεότερης επιστημονικής σκέψης. Έμμεσα κτηθέντα αποδεικτικά μέσα είναι τα περαιτέρω κρίσιμα για μια υπόθεση αποδεικτικά στοιχεία τα οποία προκύπτουν από τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά στοιχεία. Κλασικό παράδειγμα: Ο κατηγορούμενος υφιστάμενος σωματική βία και βασανισμούς, ομολογεί τη διάπραξη του εγκλήματος, αλλά αποκαλύπτει και το σημείο στο οποίο βρίσκεται το πτώμα. Η αστυνομία στηρίζει την κατηγορία της, όχι στην ομολογία ενόψει του παράνομου χαρακτήρα της, αλλά στην ανεύρεση του πτώματος και στην σχετική αυτοψία. Εδώ, ανακύπτει το ερώτημα, αν τα έμμεσα αποδεικτικά στοιχεία θα αποκλειστούν από τη δίκη ως αποδεικτικό υλικό λόγω της παράνομης «προέλευσης» τους.

Επί του θέματος έχει αποφανθεί η αμερικάνικη νομολογία σε πολυάριθμες σχετικές περιπτώσεις με το συναφώς αναπτυχθέν εκεί «δόγμα των καρπών του δηλητηριώδους (απαγορευμένου) δένδρου»( fruits of the poisonous tree doctrine) σύμφωνα με το οποίο δεν γίνονται δεκτά ως αποδεικτικό υλικό τα εμμέσως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα. Αντίθετα, στο πλαίσιο της γερμανικής επιστήμης το ζήτημα παραμένει διαμφισβητούμενο. Η επιχειρηματολογία που έχει αναπτυχθεί υπέρ της αξιοποίησης εμμέσως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων συνοψίζεται στις εξής θέσεις:

α) Η πλευρά που τίθεται υπέρ της αρχής αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας. Σύμφωνα με αυτήν δεν κρίνεται ορθό εξαιτίας μιας παρατυπίας να μην αξιοποιούνται και άλλα αποδεικτικά μέσα που βρίσκονται σε συνάρτηση με αυτό το σφάλμα. Μια τέτοια ενέργεια θα συνιστούσε σίγουρα παρέλκυση της δίκης. β) Κατά δεύτερη γνώμη, τα εμμέσως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα κρίνονται αξιοποιήσιμα για μια ορθότερη και αποτελεσματικότερη αντεγκληματική πολιτική. γ) Επίσης, ανακύπτει και το ερώτημα, ως ποιο σημείο θα πρέπει να θεωρούνται απαγορευμένες αποδείξεις τα εμμέσως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα; δ) Τέλος, υποστηρίζεται και η άποψη ότι ο ίδιος ο κατηγορούμενος μπορεί να προκαλεί την απαγόρευση των εμμέσως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων για να διαστρεβλώσει την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας.<sup>16</sup> Αυτοί που αρνούνται απόλυτα την αξιοποίηση αυτού του

<sup>16</sup> Βλ. .Παπαγεωργίου- Γονατά Στυλιανού, «Το πρόβλημα των παράνομα αποκτηθέντων εμμέσων αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη»,ΠοινΧρΛΘ',σελ.561επ.

είδους των αποδείξεων, βρίσκουν ως έρεισμα τη θεμελιώδη αρχή της προστασίας των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου .Ανάμεσα στις δύο θέσεις της απόλυτης κατάφασης και της απόλυτης άρνησης αξιοποίησης τέτοιων αποδείξεων βρίσκεται και μια ενδιάμεση θέση που υποστηρίζει ότι ένα τέτοιο αποδεικτικό μέσο επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί, αν μπορεί να αποδειχθεί, ότι αυτό το αποδεικτικό μέσο θα μπορούσε να αποκτηθεί από τις ανακριτικές αρχές με νομότυπη διαδικασία. Ορθότερες πρέπει να θεωρηθούν οι επικρατούσες σήμερα σταθμιστικές θεωρίες που αναφέρθηκαν κατά την σκιαγράφηση του προβλήματος των απαγορευμένων αξιοποιήσεων.

### **Γ. Το πρόβλημα των απαγορευμένων αποδείξεων**

Εύλογο εμφανίζεται το ερώτημα για την τύχη των απαγορευμένων αποδείξεων όσον αφορά στην αξιοποίηση τους στη δίκη. Η απάντηση στο ερώτημα τι γίνεται όταν ένα αποδεικτικό μέσο παρανόμως κτηθέν φθάνει στο δικαστήριο για να συνεκτιμηθεί, δεν είναι ούτε αυτονόητη ,ούτε ανεπίδεκτη αμφισβητήσεων. Η ιδιαιτερότητα του προβλήματος έγκειται στο ότι η προσβολή των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου έχει ήδη συντελεσθεί. Μάλιστα, έχει ειπωθεί η άποψη ότι «αφού «έγινε ό, τι έγινε» γιατί να στερηθεί το δικαστήριο από πιθανόν πολύτιμα αποδεικτικά μέσα ,όταν ούτε επανόρθωση της προσβολής των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου μπορεί πια να γίνει ,ενώ από την άλλη μεριά κινδυνεύει σοβαρά η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας στην υπό κρίση περίπτωση χωρίς αυτές τις αποδείξεις».<sup>17</sup> Επί του ζητήματος αυτού έχει διατυπωθεί πληθώρα απόψεων και θεωριών, ιδίως και ενόψει των διαφόρων διακρίσεων των αποδεικτικών απαγορεύσεων.

- I. Όσον αφορά στις ρητά ρυθμισμένες νομοθετικά περιπτώσεις όπως στα άρ.31§2, 211,212 ΚΠΔ, 5§10 του ν.2225/1994 καθώς και τη διάταξη 177§2 ΚΠΔ η οποία καταρχήν απαγορεύει να ληφθεί υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού αποδεικτικό υλικό που έχει αποκτηθεί παράνομα, το ζήτημα της αξιοποίησης αυτών των αποδεικτικών μέσων ρυθμίζεται άμεσα και δεν τίθεται καμία αμφισβήτηση , γεγονός που συμβάλλει στην θωράκιση της ασφάλειας δικαίου.

---

<sup>17</sup> Βλ. Ανδρουλάκη Ν.. Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, Β' έκδοση, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 1994



II. Πρόβλημα, ωστόσο, γεννάται με τις αρρυθμιστες περιπτώσεις στο πλαίσιο των οποίων η επιστήμη ομόφωνα έχει αποφανθεί, ότι δεν είναι αυτονόητη η κατάφαση της απαγόρευσης αξιοποίησης του επιλήψιμου αποδεικτικού υλικού. Συγκεκριμένα, σήμερα δεν υπάρχει καμιά θεωρία που να υποστηρίζει ότι κάθε αξιοποίηση αποδεικτικού μέσου, στην απόκτηση του οποίου εμφοχώρησε διαδικαστική παράβαση, επιφέρει αυτόματα και την ακύρωση της απόφασης. Σχεδόν όλες οι θεωρίες που επιχειρούν να επιλύσουν το πρόβλημα της αξιοποίησης παράνομα αποκτηθέντων αποδείξεων μπορούν να ονομαστούν σταθμιστικές, γιατί στηρίζονται στη στάθμιση των αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων. Παρακάτω θα επιχειρηθεί μια συνοπτική παρουσίαση των διαφόρων θεωριών που έχουν υποστηριχθεί επί του ζητήματος των απαγορευμένων αποδείξεων.

Κρατούσα τόσο στην ελληνική όσο και στην γερμανική επιστήμη εμφανίζεται η θεωρία της στάθμισης (Abwägungslehre). Σύμφωνα με αυτήν πραγματοποιείται στάθμιση ανάμεσα στην αξίωση της πολιτείας για ορθή λειτουργία της ποινικής δικαιοσύνης και στην αξίωση προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στο βαθμό που οι αξιώσεις απορρέουν από συνταγματικά ισοδύναμες διατάξεις, η στάθμιση αναδεικνύεται ως κατεξοχήν ορθολογική διαδικασία επίλυσης του προβλήματος.

Επίσης, η εφαρμογή της αρχής της στάθμισης είναι απαραίτητη στις ανεξάρτητες απαγορεύσεις αξιοποίησης, αυτές που στοιχειοθετούνται ανεξάρτητα από προηγούμενη παράνομη δραστηριότητα διωκτικών οργάνων ή ιδιωτών. Η νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (BVerfGE) δημιούργησε τη θεωρία των τριών βαθμίδων (Dreistufentheorie) στο πλαίσιο επίλυσης των περιπτώσεων στάθμισης. Κατά τη θεωρία αυτή υπάρχει διάκριση τριών βαθμίδων συνταγματικής προστασίας οι οποίες αναλογούν σε κατηγορίες αποδεικτικών απαγορεύσεων.

Η πρώτη περιλαμβάνει απόλυτες απαγορεύσεις αξιοποίησης, αφού η απόλυτη προστασία του ατόμου δεν επιδέχεται στάθμιση εννόμων συμφερόντων. Η ανθρώπινη αξία αποτελεί το σκληρό πυρήνα και οποιαδήποτε προσβολή της καθιστά το αποδεικτικό μέσο αθέμιτο. Εδώ υπάγονται οι περιπτώσεις προσωπικής σφαίρας επικοινωνίας του ατόμου με τον εαυτό του.(Forum internum). Σύμφωνα με νεότερη νομολογία προβλέπεται διεύρυνση του πεδίου αυτής της σφαίρας , ώστε να συμπεριλαμβάνει και τον

ουσιαστικό πυρήνα των καθέκαστων ατομικών δικαιωμάτων και ιδίως της προσωπικότητας και του ιδιωτικού βίου. Η δεύτερη βαθμίδα περιλαμβάνει συγκρούσεις τυπικά ισοδύναμων συνταγματικών αξιών. Οι συγκρούσεις αυτές θα επιλυθούν με στάθμιση με γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας (verhältnismäßigkeitprinzip). Παράδειγμα αυτής της κατηγορίας είναι η σφαίρα των απορρήτων του ατόμου με ειδικότερα αντικείμενα λχ τον μη δημόσια εκφερόμενο προφορικό ή γραπτό λόγο ή την ίδια εικόνα του προσώπου. Τέλος, στην τρίτη βαθμίδα, υπάγονται όλες οι περιπτώσεις δημόσιας δραστηριότητας του ατόμου, αφού η προσωπικότητα έχει απολέσει τον ιδιωτικό της χαρακτήρα και συνεπώς παύει να προστατεύεται ως τέτοια από την έννομη τάξη. Εδώ υπάγονται όλες οι περιπτώσεις δημόσιας δραστηριότητας του ατόμου, όπως πχ η καλούμενη «ανοιχτή επιστολή» διά του τύπου, το περιεχόμενο της οποίας δεν εμπίπτει –στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης –στην προστασία των άρθρων 19 του Σ.1975 και 370ΠΚ.

Επίσης η διδασκαλία περί του προστατευτικού σκοπού του νόμου (Scutzzwecklehre) διατυπωμένη από τον Grünwald τυγχάνει ευρείας αποδοχής . Σύμφωνα με αυτήν κρίσιμο στοιχείο για την κατάφαση μιας αποδεικτικής απαγόρευσης αξιοποίησης αποτελεί το κατά πόσον ο προστατευτικός σκοπός της διάταξης που παραβιάσθηκε , ματαιώθηκε οριστικά ή αν αντίθετα η αποδεικτική χρήση του παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού υλικού συνεπιφέρει και επίταση ή ολοκλήρωση της γινομένης προσβολής σε βάρος του προστατευομένου εννόμου αγαθού. Αντίθετα, ελάχιστη στήριξη βρίσκει η λεγόμενη «θεωρία του κύκλου των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου»(Rechtskreisstheorie), σύμφωνα με την οποία θα πρέπει να ερευνείται υπέρ του συμφέροντος ποιού θεσπίστηκε η προκείμενη διάταξη, αφού μόνο εφόσον αυτή προστατεύει «τον κύκλο δικαιωμάτων του κατηγορούμενου.» ,η παραβίαση της επισύρει απαγόρευση αξιοποίησης .

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ

### Τα παράνομα αποδεικτικά μέσα στο πλαίσιο της ποινικής δίκης

#### **Α. Αναζήτηση ουσιαστικής αλήθειας –προστασία δικαιωμάτων κατηγορούμενου**

Η ποινική δίκη διέπεται στο σύνολο της από την αρχή αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας. Η αρχή αυτή συνάγεται από πληθώρα διατάξεων στον ΚΠΔ 239,327,351,353 κτλ. Γι'αυτό και θα πρέπει να εξασφαλίζεται στο δικαστή η ανεμπόδιστη πρόσβαση στην ουσιαστική αλήθεια μέσω της αποδεικτικής διαδικασίας. Βέβαια, η ανακάλυψη της ουσιαστικής αλήθειας προϋποθέτει συχνά τον περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων, είτε των διαδίκων, είτε των τρίτων. Επομένως, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι στην ποινική δίκη υπάρχει το δίδυμο : αναζήτηση ουσιαστικής αλήθειας –προστασία ατομικών δικαιωμάτων κατηγορούμενου. Οι δύο αυτοί πόλοι αποτελούν αντίθετα συμφέροντα και συχνά έρχονται σε σύγκρουση. Άλλωστε, τα ατομικά δικαιώματα κατ'εφαρμογή του άρθρου 25§1 εδ.β', όχι μόνο δε θα πρέπει να υποβάλλονται σε οποιοδήποτε περιορισμό, αλλά θα πρέπει τα κρατικά όργανα μέσω του νομοθέτη και του ποινικού δικαστή να εξασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων αυτών. Η επίλυση της σύγκρουσης αυτής γίνεται κατά βάση από το νομοθέτη, σπανιότερα δε και από τον ποινικό δικαστή. Μέθοδο επίλυσης της σύγκρουσης από τα εν λόγω κρατικά όργανα αποτελούν οι αποδεικτικές απαγορεύσεις.<sup>18</sup> Κατά την επίλυση της σύγκρουσης θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας, όπως ορίζει ρητά το 25§1 εδ. δ' του Συντάγματος με τις 3 επιμέρους αρχές της :αρχή της προσφορότητας, αρχή αναγκαιότητας και αρχή της αναλογικότητας με στενή έννοια. Επομένως, οποιοδήποτε περιορισμοί επιβάλλονται στα ατομικά δικαιώματα, θα πρέπει να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.

---

<sup>18</sup> Τριανταφύλλου Γ.,Εισήγηση στο 9<sup>ο</sup> Πανελλήνιο συνέδριο Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου «Η αρχή της αναλογικότητας στο ποινικό δίκαιο» με θέμα «Αποδεικτικές απαγορεύσεις και αρχή της αναλογικότητας»

Σε αντίθεση με την πολιτική δίκη, στην ποινική δίκη η συλλογή των αποδεικτικών απαγορεύσεων αποτελεί ευθύνη των αρμοδίων οργάνων της δικαστικής εξουσίας και διέπεται από δικονομικούς κανόνες , πολλοί από τους οποίους αποτελούν άμεση εξειδίκευση αρχών και διατάξεων του Συντάγματος . Σε ορισμένες μάλιστα διατάξεις περί ατομικών δικαιωμάτων (πχ 19 εδ.β' ,9§1 εδ.γ' Σ. ) ο συντακτικός νομοθέτης έχει ρυθμίσει ευθέως τη διαδικασία συλλογής αποδεικτικών μέσων , λαμβάνοντας πρωτίστως υπόψη τις ανάγκες της ποινικής διαδικασίας.

## **Β. Η αντιμετώπιση της χρήσης παρανόμων κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στη θεωρία**

Ιδίως ενόψει της εξέλιξης της τεχνολογίας και της γένεσης του ζητήματος των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων , η ελληνική θεωρία προέβη σε διάκριση αφενός στην πολιτική και την ποινική δίκη και αφετέρου μεταξύ αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση συνταγματικών διατάξεων και εκείνων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση νόμου. Όπως χαρακτηριστικά υποστηρίχθηκε «καταρχήν η κατά παράβαση του Συντάγματος κτήση αποδεικτικού μέσου από τον διάδικο, συνιστά αντίθεση προς το Σύνταγμα. Η αξιολόγηση ενός τέτοιου αποδεικτικού μέσου στη δίκη, παρίσταται κανονικά σαν ανανεωμένη συνταγματική παράβαση από τον δικαστή (Sog. Automatikwirkung) ». Η θέση αυτή παραπέμπει στη γερμανική θεωρία.<sup>19</sup> Για την αξιολόγηση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση συνταγματικών διατάξεων, πρέπει να γίνει ο ακόλουθος διαχωρισμός :Αν το αποδεικτικό μέσο αποκτήθηκε κατά παράβαση του άρ.2§1 του ισχύοντος Συντάγματος είναι απαγορευμένο στη δίκη. Εάν προσκρούει στο δικαίωμα προσωπικότητας του αντιδίκου, θα πρέπει να ερευνηθεί αν δικαιολογείται η προσβολή λόγω κατάστασης ανάγκης ή υπέρτερου συμφέροντος ή μετά από στάθμιση των αγαθών και συμφερόντων που συγκρούονται και τότε μόνο κατ'εξαίρεση να επιτραπεί το αποδεικτικό μέσο . Αν το αποδεικτικό μέσο αποκτήθηκε με τρόπο που να προσκρούει σε απλό νόμο(πχ. Παράνομη αφαίρεση εγγράφων), θα πρέπει να ελέγξει ο δικαστής αν θίγεται ο προστατευτικός σκοπός του

<sup>19</sup> Πατεράκης Στ., «Η δυνατότητα αξιολόγησης στην πολιτική και ποινική δίκη αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα ή κατά παράβαση συνταγματικών διατάξεων», ΝοΒ31,1983,Β' τόμος , σελ.1123-1129 `

παραβιασθέντος κανόνα, πραγματοποιώντας συνολική στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών και συμφερόντων.

Παρόλο που η κρατούσα γνώμη στη θεωρία υπήρξε αρκούντως αυστηρότερη από τη νομολογία, δεν φαίνεται να δέχτηκε ποτέ ότι η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων είναι απαγορευμένη και απαράδεκτη σε κάθε περίπτωση, αλλά δεχόταν την υπό προϋποθέσεις δυνατότητα επίκλησης τους στην ποινική δίκη. Ιδίως, όσον αφορά στην ποινική δίκη υποστηρίχθηκε, ότι είναι ανεπίτρεπτη η αξιολόγηση αποδεικτικών μέσων που απέκτησαν κρατικά όργανα, παραβιάζοντας συνταγματικές ή άλλες διατάξεις (πχ. Άρ.7 του Σ. ν.δ 792/1971) ή που απέκτησε ιδιώτης κατά βάναυση προσβολή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Μάλιστα η κρατούσα γνώμη στη θεωρία, στην περίπτωση της χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων για υπεράσπιση του κατηγορούμενου τάχθηκε εξ' αρχής ευμενώς υπέρ της υπό προϋποθέσεις χρήσης τους.

Οπότε εύλογα ανακύπτει το ερώτημα αν το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση ενός αδίκως κατηγορηθέντος προσώπου. Με άλλα λόγια επιτρέπεται να αξιοποιηθούν απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα που με διάταξη θεμελιώνεται η απαγόρευση αξιοποίησης τους, ώστε να αποτραπεί η καταδίκη ενός αθώου κατηγορούμενου; Όπως έχει επισημανθεί η απόδειξη της αθωότητας αυτού που άδικα κατηγορείται, συνιστά υπέρτατο αγαθό σε μία πολιτεία δικαίου και πεμπτουσία της απονομής της δικαιοσύνης. Άλλωστε άποψη που ενισχύει τα προλεχθέντα θεωρεί ότι «κατά βάση απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα επιτρέπονται όταν πρόκειται να αποδειχθεί η αθωότητα του κατηγορούμενου»<sup>20</sup>. Η άποψη αυτή στηρίζεται στο άρ.370<sup>Α</sup> παρ.4 ΠΚ και στο άρ.5 παρ.10 εδ.β' του ν.2225/1994 και παρατηρεί ότι η ελευθερία, η τιμή κ. λ. π. του κατηγορούμενου καταλαμβάνουν την ανώτερη θέση στην έννομη τάξη. Επιπρόσθετα, η χρησιμοποίηση αθεμίτως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων που αποδεικνύουν την αθωότητα ενός αθώου κατηγορούμενου, συμβαδίζει με το γενικότερο σκοπό των αποδεικτικών απαγορεύσεων, αλλά ταυτόχρονα πραγματώνεται ο ιδεατός σκοπός της ποινικής δίκης, που είναι η πραγμάτωση της. Άλλωστε, είναι ευρέως γνωστή η φράση «καλύτερα να αθωωθούν περισσότεροι ένοχοι κατηγορούμενοι, παρά να καταδικαστεί ένας αθώος.» Η καταδίκη των αθώων είναι κατακριτέα και σίγουρα απευκταία. Τέλος, σε μία τέτοια περίπτωση δεν υπάρχει ανάγκη στάθμισης των δύο αλληλοσυγκρουόμενων βασικών

<sup>20</sup> Βλ. Σατλάνης Χ., Η μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο στην ποινική δίκη, Αθήνα Κομοτηνή, 1996, σελ. 77 επ.

σκοπών της ποινικής δίκης αφού και οι δύο συμπλέουν , κινούνται προς την ίδια κατεύθυνση, που είναι η απαλλαγή αθώου κατηγορούμενου από τα γρανάζια της ποινικής διαδικασίας στην οποία έχει άδικα μπλεχθεί.

### **Γ. Η δυνατότητα χρήσης “παρανόμως” κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς υπεράσπιση το κατηγορούμενου υπό το ισχύον, συνταγματικό πλαίσιο**

Όπως έχει ήδη αναφερθεί στο άρ.19§3 Σ. καθιερώνεται μια απόλυτη απαγόρευση αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση του άρ.19, 9 και 9<sup>Α</sup>. Η απαγόρευση αυτή είναι άτεγκτη και δεν επιδέχεται εξαιρέσεις. Παρόλα αυτά γεννάται το ερώτημα αν είναι δυνατόν να ανεχθεί εξαιρέσεις αυτή η συνταγματική απαγόρευση, ειδικώς δε όταν πρόκειται για την υπεράσπιση του κατηγορούμενου; Σε αυτό το ερώτημα θα επιχειρηθεί να δοθεί απάντηση μέσα από την έρευνα της συστηματικής και τελολογικής ερμηνείας της νέας διάταξης, γιατί η γραμματική και η ιστορική ερμηνεία αποκλείουν εκ των προτέρων μια τέτοια απόπειρα.

Η εφαρμογή της απόλυτης διάταξης του άρ.19§3 είναι ενδεχόμενο να οδηγήσει σε περιορισμούς συνταγματικών δικαιωμάτων. Όσον αφορά στον κατηγορούμενο μπορεί να οδηγήσει σε περιορισμό ατομικών του δικαιωμάτων όπως το δικαίωμα σε δικαστική ακρόαση ή προστασία (άρ.20§1 Σ.) ή και το δικαίωμα στη ζωή, την τιμή και την προσωπική του ελευθερία, τα οποία τυγχάνουν απόλυτης προστασίας (άρ.5§2Σ.). Βέβαια, όλοι αυτοί οι περιορισμοί θα πρέπει να τελούν υπό την αρχή της αναλογικότητας όπως ορίζει το άρ.25§1 Σ.. Αν η εφαρμογή του 19§3 προκαλεί προσβολή της ανθρώπινης αξίας του ανθρώπου, προτείνονται δύο λύσεις :η πρώτη που θεωρεί τις δύο συγκρουόμενες διατάξεις ισοδύναμες, εφαρμόζει «τη σύμμετρη ικανοποίηση». Η άλλη άποψη η οποία είναι ορθότερη, αφού δίνει προτεραιότητα στην προστασία της ανθρώπινης αξίας, προτείνει την «υποχώρηση»της απόλυτης απαγόρευσης του άρ.19§3 έναντι της θεμελιώδους αρχής του άρ.2§1 Σ.. Πράγματι, η θεμελιώδης αρχή του άρ.2§1 Σ. διέπει όλο το δικαιοκ και πολιτειακό σύστημα, με την έννοια, ότι ο άνθρωπος ως αξία έχει προτεραιότητα κάθε άλλης δικαιοκικής αξίας . Και υπό τις δύο εκδοχές, δηλ. τόσο αυτήν της «σύμμετρης ικανοποίησης» όσο και αυτήν της «υποχώρησης», η απαγόρευση χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων που εισήγαγε η διάταξη του

άρ.19§3 Σ., θα ανεχθεί αναγκαστικά εξαιρέσεις .Επιπρόσθετα, το γεγονός ότι η διάταξη του άρ.2§1 Σ. ανήκει στο σκληρό πυρήνα των μη-αναθεωρήσιμων διατάξεων (άρ.110Σ. ), δε σημαίνει απλώς ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεσμεύεται να μην αναθεωρήσει τη διάταξη αυτή αλλά και ότι δεν επιτρέπεται να εισαγάγει μέσω αναθεώρησης του Συντάγματος άλλες διατάξεις , οι οποίες ενδέχεται να μειώσουν την κανονιστική της εμβέλεια και άρα να καταστρατηγήσουν τον μη-αναθεωρήσιμο χαρακτήρα της. Το άρ.2§1 Σ. αποτελεί όπως επισημαίνεται στη θεωρία ύπατος ερμηνευτικός κανόνας των νομικών διατάξεων και όχι μόνο θεμελιώδες δικαίωμα αλλά τη βάση των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Συμπερασματικά, θα υπάρξει κάμψη της απόλυτης απαγόρευσης του αρ.19§3, εφόσον παραβιάζεται η μη-αναθεωρήσιμη διάταξη του άρ.2§1 Σ. σε όλως ακραίες περιπτώσεις , όπως αυτή της απαγόρευσης χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων , όταν αυτά αποτελούν το μοναδικό μέσο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορούμενου, ιδίως όταν πρόκειται για ιδιαιτέρως σοβαρά εγκλήματα. Επίσης , από την άλλη πλευρά, η διάταξη του άρ.2§1 Σ. αποτελεί το συνταγματικό θεμέλιο για την καταρχήν απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων, τα οποία αποκτήθηκαν με παράβαση συνταγματικών διατάξεων, οι οποίες προστατεύουν δικαιώματα τα οποία δεν απαριθμούνται στην απαγόρευση που προβλέπει η διάταξη του άρ.19§3 Σ., όπως π.χ. αποδεικτικά μέσα που είναι προϊόν προγενέστερων βασανισμών. Επομένως, ο νεοεισαχθείς απόλυτος κανόνας απαγόρευσης χρήσης αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των άρθρων 9, 9<sup>Α</sup>, και 19 Σ., δεν είναι άτεγκτος και επιδέχεται εξαιρέσεις πάντα υπό προϋποθέσεις.

## **Δ. Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας**

### **Ι. Συνταγματική προστασία**

Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας αποτελεί επί μέρους έκφανση του απορρήτου της εμπιστευτικής εξ' αποστάσεως ανταπόκρισης και επικοινωνίας του άρ.19 Σ. και έχει απασχολήσει έντονα τη νομολογία των δικαστηρίων μας. Αποφασιστική όμως υπήρξε και η εκ παραλλήλου παρέμβαση του κοινού νομοθέτη, ο οποίος προσέθεσε -και έκτοτε επανειλημμένα τροποποίησε- το άρθρο 370<sup>Α</sup> στον ΠΚ με το οποίο προβλέπονται ποινές εις βάρος εκείνων που παραβιάζουν το

τηλεφωνικό απόρρητο . Η πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων θεωρείται επιβεβλημένη, κυρίως λόγω του ότι το δικαίωμα του τηλεφωνικού απορρήτου είναι ένα δικαίωμα ιδιαίτερος ευαίσθητο, διότι είναι ευάλωτο. Προσβάλλεται πάντα «εν κρυπτώ και παραβύστω» και θίγει αόριστο αριθμό προσώπων. Επίσης , πρέπει να συνυπολογισθεί το ότι ενόψει της ραγδαίας εξέλιξης της τεχνολογίας που διευκολύνει σε μεγάλο βαθμό την εξ'αποστάσεως εμπιστευτική επικοινωνία, η συχνότητα των ανθρώπων με την οποία οι άνθρωποι θα ασκούν το δικαίωμα του άρ.19Σ. , θα παρουσιάσει αναμφισβήτητα αυξητική τάση. Έτσι, λοιπόν «η πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων αποτελεί εν προκειμένω μια προληπτικού χαρακτήρα εγγύηση τηρήσεως του Συντάγματος. Αυτό απορρέει από την γενική και ειδική προληπτική λειτουργία που ασκούν η επαπείληση και η κατάγνωση της ποινής.

## **II. Διακυμάνσεις της ποινικής νομοθεσίας-νομολογίας**

Η ποινική προστασία του απορρήτου έως το 1982 ήταν ελλειμματική και περιοριζόταν στη διάταξη του άρθρου 250 ΠΚ που προέβλεπε ποινικές κυρώσεις έναντι μόνο των τηλεφωνικών υπαλλήλων. Με το άρθρο 1 του ν.1291/82 το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας προστατεύθηκε από τον ποινικό νομοθέτη έναντι παντός τρίτου (κρατικού οργάνου ή ιδιώτη), όχι όμως μεταξύ των συνομιλητών γιατί κρίθηκε «...κάθε συνομιλητής έχει εξουσία διάθεσης του περιεχομένου της συνομιλίας του...» Η άποψη αυτή κυριάρχησε και στη νομολογία. Χαρακτηριστικά με την ΑΠ 717/1984 <sup>21</sup> κρίθηκε ότι η εξουσία του ενός από τους συνομιλητές επί του περιεχομένου της συνομιλίας περιλαμβάνει και την εξουσία αποτύπωσης της συνομιλίας σε μαγνητοταινία καθώς και τη διάθεση αυτής σε τρίτους . Η άποψη αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή ενόψει της αυξημένης προστασίας του δικαιώματος του άρθρου 19 Σ. Βέβαια, το απόρρητο της επικοινωνίας εδώ δεν προστατεύεται απολύτως, γιατί η πλήρης και απόλυτη προστασία έναντι συνομιλητή θα συνιστούσε υπερβολικό περιορισμό της προσωπικότητας του (άρ.5§ 1 Σ.) με το να απαιτείται κάθε φορά η απόσπαση της συναίνεσης του άλλου μέρους της επικοινωνίας προκειμένου να γνωστοποιήσει σε τρίτους τμήμα του περιεχομένου της συνομιλίας τους .Ωστόσο το απόρρητο δεν μπορεί να είναι εντελώς απροστάτευτο. Απαραίτητο είναι να προστατεύεται η αμεριμνησία του προφορικού λόγου, ως προϋπόθεση της

<sup>21</sup> Βλ. ΑΠ 717/1984, ΝοΒ32(1984)



«ελεύθερης» επικοινωνίας του άρθρου 19Σ. Γι'αυτό και η εξουσία διάθεσης του περιεχομένου της συνομιλίας θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να υφίσταται περιορισμούς. Τελικά με το άρ.31 του ν.1941/1991 κατοχυρώθηκε η προστασία έναντι του συνομιλητή και υπήρξε πρόβλεψη ποινών φυλάκισης εις βάρος όποιου «αθέμιτα» αποτυπώνει σε κασέτα κ. λ. π. «τον μη δημόσια εκφραζόμενο προφορικό λόγο άλλου προσώπου χωρίς τη συναίνεση του» καθώς και σε βάρος εκείνου ο οποίος «χρησιμοποιεί με οποιοδήποτε τρόπο τις ανωτέρω αποτυπώσεις ή θέτει αυτές σε διάθεση τρίτου». Τέλος ,με τον ίδιο νόμο προστέθηκε και το δικονομικό απαράδεκτο της επίκλησης και προσαγωγής των ανώτερων αποτυπώσεων .Εν έτει 1991 η κατοχύρωση του απορρήτου από τον κοινό νομοθέτη κρίνεται αυξημένη και σημαντική.

Φυσιολογικό επακόλουθο αυτής της νέας νομοθεσίας είναι η εμφάνιση μιας νομολογιακής στροφής, η οποία αναγνωρίζει σαφώς ως κανόνα την απαγόρευση της δικονομικής χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και οριοθετεί στενά οποιεσδήποτε εξαιρέσεις από τον κανόνα αυτό. Μάλιστα, η μεταστροφή αυτή της νομολογίας εξακολουθεί να παρατηρείται και μετά την κατάργηση της δικονομικής κύρωσης με τον ν.2172/1993. Ο νόμος αυτός αναγνωρίζει τη δυνατότητα, από πλευράς ουσιαστικού ποινικού δικαίου, εξαιρέσεων ως προς τον άδικο χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, προβλέποντας ένα ειδικό λόγο άρσης του αδίκου χαρακτήρα της χρήσης παρανόμων αποτυπώσεων.

Έτσι, με την ΑΠ17/1993<sup>22</sup> η Ολομέλεια του ΑΠ έκρινε ότι δεν μπορεί ο αρμόδιος για την πειθαρχική δίωξη Εισαγγελέας να χρησιμοποιήσει κατά του δικαστικού λειτουργού «ως αποδεικτικό μέσο ...την χωρίς τη συγκατάθεση του γενόμενη ηχοληψία τηλεφωνικής συνδιαλέξεώς του, γιατί αυτό θα προσέκρουε στις διατάξεις (των άρθρων 9 παρ.1 εδ. β' και 19) του Σ. και του νόμου (370B του ΠΚ και 31 παρ.2 ν. 1941/1991). Στο ίδιο πνεύμα κινείται και η ΑΠ 9/1994<sup>23</sup> όπου έκρινε ότι «...η αποτύπωση σε μαγνητοταινία της τηλεφωνικής συνδιαλέξεως προσώπου χωρίς τη συναίνεση του απαγορεύεται και επομένως το περιεχόμενο της μαγνητοταινίας αποτελεί απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο...η επίκληση και προσαγωγή ενώπιον οποιουδήποτε ποινικού δικαστηρίου...είναι απαράδεκτη» αλλά και η ΑΠ 589/1994<sup>24</sup> όπου έκρινε ότι «η λήψη υπόψη συνομιλίας που έχει αποτυπωθεί σε μαγνητοταινία

<sup>22</sup> ΑΠ 17/1993 (Ολομ. σε Συμβ.),ΕλλΔνη 35 (1994),σελ.1663 επ. (1675)

<sup>23</sup> ΑΠ 9/1994,ΠοινΧρον ΜΔ' (1994), σελ.215 επ.(215)

<sup>24</sup> ΑΠ 589/1994, ΝοΒ 42(1994), σελ.1059 επ.(1059-1060)

παρανόμως , επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας κατά το άρ.171 παρ.1 εδ.δ' ΚΠΔ». Η νομολογιακή αυτή μεταστροφή παρατηρείται και στην πολιτική δίκη. Τέλος , με την απόφαση ΑΠ 215/2000<sup>25</sup> ο Αρειος Πάγος επιβεβαιώνει την ορθότητα της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (1363/1997), λαμβάνοντας υπόψη και τις τροποποιήσεις που επέφερε ο νόμος 2172/1993 στις κυρώσεις για τη χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων και κρίνει ότι «η μαγνητοφώνηση χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση των λοιπών συνδιαλεγόμενων είναι πράξη αθέμιτη και αντίκειται προς τις κείμενες συνταγματικές διατάξεις ...»

### **III. Η διάταξη του άρθρου 370<sup>Α</sup> §4 ΠΚ**

Όπως ήδη αναφέρθηκε με τον ν.2172/1993 η προστασία του απορρήτου καταργήθηκε ως προς το δικονομικό σκέλος , ενώ όσον αφορά στη χρήση μαγνητοταινιών προσετέθη η παρ. 4 στο άρθρο 370<sup>Α</sup> ΠΚ σύμφωνα με την οποία αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της χρήσης σε ορισμένες περιπτώσεις . Για να γίνει κατανόηση του νέου νομικού καθεστώτος πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ του γεγονότος της τηλεφωνικής υποκλοπής και της μεταγενέστερης χρήσης του προϊόντος της. Το άρθρο 19 Σ. απαγορεύει την εν αγνοία έστω και ενός από τους συνομιλούντες παρεμβολή τρίτων στο κλειστό τηλεφωνικό κύκλωμα και τη γνώση από αυτούς του περιεχομένου της συνδιάλεξης . Κάθε περαιτέρω χρήση του περιεχομένου της επικοινωνίας, εφόσον διευρύνει τον αριθμό αυτών στους οποίους γνωστοποιείται συνιστά νέα προσβολή του δικαιώματος . Το άρθρο 370<sup>Α</sup> ΠΚ στις δύο πρώτες παραγράφους του προβλέπει ποινές για την υποκλοπή και μαγνητοφώνηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, ενώ στην τρίτη παράγραφο τιμωρείται η χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν κατ'αυτόν τον τρόπο. Η νέα παρ. 4 αίρει τον άδικο χαρακτήρα της χρήσης των προϊόντων της υποκλοπής , όταν η χρήση αυτή γίνεται «...ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτική ή άλλης δημόσιας αρχής για την διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορούμενου ή για τη διαφύλαξη έννομου ή

<sup>25</sup> ΑΠ 215/2000(Συμβ.),ΠοινΧρον Ν' (2000), σελ 688 επ.(690)

άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος .» Η διάταξη αυτή ωστόσο έρχεται σε αντίθεση με το Σύνταγμα σε τρία σημεία.

#### **α) Προσβολή της « ελεύθερης» επικοινωνίας**

Όπως προαναφέρθηκε το «ελεύθερο» της επικοινωνίας δηλ. η αμεριμνησία του προφορικού λόγου πρέπει να διασφαλίζεται και να προστατεύεται . Γι'αυτό και ο φορέας του δικαιώματος δικαιούται να γνωρίζει ποιος και γιατί θα χρησιμοποιήσει μαγνητοταινία που θα περιέχει λόγια, τα οποία ο ίδιος , αμέριμνος και ανυποψίαστος εμπιστεύθηκε στον συνομιλητή του. Άλλωστε και η ΕΣΔΑ με το άρθρο 8§1 προστατεύει το απόρρητο των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων. Έτσι, νόμος που επιτρέπει τους περιορισμούς του δικαιώματος από τα κρατικά όργανα, θα πρέπει σύμφωνα με τη νομολογία να χαρακτηρίζεται από το στοιχείο της προβλεψιμότητας ( Forseeability). Με άλλα λόγια όλοι δικαιούνται να γνωρίζουν σε ποιες περιπτώσεις και υπό ποιες προϋποθέσεις εξουσιοδοτούνται τα κρατικά όργανα να αίρουν το απόρρητο. Συμπερασματικά , η παρ.4 του 370<sup>Α</sup> ΠΚ δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρεί την προϋπόθεση της προβλεψιμότητας λόγω προφανούς ασάφειας .

#### **β) Προσβολή του «απαραβίαστου» του απορρήτου της επικοινωνίας**

Κατά δεύτερο λόγο, η διάταξη της §4 του άρ.370<sup>Α</sup> ΠΚ κρίνεται αντισυνταγματική γιατί προσβάλλει το «απαραβίαστο» του απορρήτου της επικοινωνίας . Ο νομοθέτης επικαλείται με γενικότητα και αοριστία το «δημόσιο συμφέρον» ερχόμενος αυτός ο λόγος σε προφανή αντίφαση με τους περιοριστικούς και στενά ερμηνευτέους λόγους που αναφέρονται στο β' εδάφιο του άρ.19 Σ. Βέβαια, πρόσφατα ψηφίστηκε ο ν.2225/1994 ο οποίος καθορίζει επακριβώς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αίρεται το απόρρητο. Μόνο αν τηρηθούν αυτές οι προϋποθέσεις γίνεται νόμιμη άρση του απορρήτου από τα κρατικά όργανα , ειδάλλως αν η άρση του απορρήτου από τα κρατικά όργανα είναι παράνομη, τότε καθίσταται παράνομη και η αποδεικτική χρήση του περιεχομένου τηλεφωνικών συνδιαλέξεων. Πρόκειται για τη λεγόμενη δικονομική στάθμιση του Συντάγματος .

### **γ) Προσβολή του «απολύτως» απαραβίαστου του απορρήτου της επικοινωνίας σε συσχέτιση με νομολογία του ΑΠ**

Τέλος, η διάταξη της §4 του άρ.370ΑΠΚ κρίνεται αντισυνταγματική, γιατί παραβιάζεται η απαιτούμενη αυξημένη προστασία του απορρήτου έναντι άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων, με το να γίνεται επίκληση-γενικώς και αορίστως- σε «δικαιολογημένα» και «έννομα» συμφέροντα ιδιωτικής φύσης. Ο κοινός νομοθέτης αγνόησε την ιδιομορφία του απορρήτου και δεν προέβη σε στάθμιση. Έτσι, ex ante ο νομοθέτης νομιμοποίησε τη νομολογία του ΑΠ σύμφωνα με την οποία σε δίκες διαζυγίου είναι παραδεκτά αποδεικτικά μέσα οι τηλεφωνικές συνομιλίες ενός συζύγου όταν εν αγνοία του μαγνητοφωνούνται από τον άλλο σύζυγο προκειμένου αυτός να αποδείξει ότι ο έγγαμος βίος υπέστη ισχυρό κλονισμό λόγω παραβίασης της συζυγικής πίστης<sup>26</sup>. Το απόρρητο, λοιπόν, θα πρέπει να υπερισχύει του συνταγματικού δικαιώματος του διαδίκου προς απόδειξη. Γι' αυτό και ενόψει της ιεραρχικής υποταγής του Συντάγματος, ο δικονομικός κανόνας που επιτρέπει τη χρήση μιας παράνομης μαγνητοταινίας δε θα εφαρμοσθεί λόγω αντισυνταγματικότητας τους, γιατί ήδη στο επίπεδο του Συντάγματος το δικαίωμα προς απόδειξη κάμπτεται ενώπιον του «απολύτως απαραβίαστου» του απορρήτου. Άρα, στην υπόθεση της «άπιστης» συζύγου, ο σύζυγος δεν έχει σε καμία περίπτωση το δικαίωμα να μαγνητοφωνήσει τις τηλεφωνικές συνδιαλέξεις της, γιατί μπορεί η σύζυγος πράγματι να παραβιάζει άμεσα την υποχρέωση πίστης, εντούτοις δεν αποστερείται της συνταγματικής προστασίας του απορρήτου. Άλλωστε η συμπεριφορά του παραβιάζει κατάφωρα τον πυρήνα του ιδιωτικού βίου της (άρ.9§1 Σ.) και τα συνταγματικά δικαιώματα δεν προστατεύουν μόνο τους εν γένει «νομιμόφρονες» πολίτες .

Όπως διατυπώθηκε και ανωτέρω, το απολύτως απαραβίαστο μπορεί να καμφθεί μόνο όταν πρόκειται να καταδικασθεί ένας αθώος. Υπέρ του κατηγορούμενου επιτρέπεται να χρησιμοποιηθούν μαγνητοταινίες που αποτελούν προϊόν υποκλοπής, γιατί η καταδίκη ενός αθώου θα πρόσβαλλε βαρύτερα την έννομη τάξη από ότι η προσβολή του απορρήτου. Η προστασία της αξιοπρέπειας του κατηγορούμενου που απαγορεύει την περιαγωγή του ανθρώπου από υποκείμενο σε αντικείμενο, σίγουρα κρίνεται αξιότερη προστασίας , από ότι η προσβολή του απορρήτου ενός τρίτου. Συμπερασματικά, λοιπόν η εφαρμογή της διάταξης του

<sup>26</sup> Βλ. ΑΠ 381/1987, ΝοΒ 36(1988), σελ. 563επ.(563-564)

άρ.370Α §4 ΠΚ θα πρέπει να γίνεται πάντα υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ώστε η εφαρμογή της να τελεί σε αρμονία με την επιταγή που προστάζει το Σύνταγμα, ειδάλλως είναι προδήλως αντισυνταγματική .

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ

### Το παραδεκτό της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην πολιτική δίκη

#### **Α. Εποπτική δικαιοσυγκριτική παρουσίαση**

Μέχρι τη δεκαετία του 50', η ροπή της νομολογίας φανερώνει την τάση να θεωρούνται τα αποδεικτικά μέσα που κτήθηκαν παράνομα, παραδεκτά. Με το πέρασμα των χρόνων η ολοένα αυξανόμενη τεχνολογική πρόοδος που έκανε δυνατή τη διείσδυση στα θέματα εσωτερικού βίου του ανθρώπου οδήγησε στα πλαίσια της ποινικής δίκης πρώτα και ύστερα στα πλαίσια της πολιτικής δίκης στη θεμελίωση δικονομικού απαράδεκτου των «δηλητηριασμένων από τον παράνομο τρόπο της κτήσης καρπών». Έτσι , η νομολογιακή ροπή άλλαξε κατεύθυνση και τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα δεν θεωρούνταν πλέον σε κάθε περίπτωση παραδεκτά. Κατ' επέκταση , η αδιαφοροποίητη απόλυτη θέση περί του καθολικού παραδεκτού ή του καθολικού απαράδεκτου των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων μεμονωμένα μόνο υποστηρίζεται.

Στην πολιτική δίκη η ευθύνη της συλλογής των αποδείξεων ανήκει κατ' αρχήν στους ιδιώτες-διαδίκους και αποτελεί φαινόμενο του εξωδικονομικού χώρου, όπου εφαρμόζονται οι κανόνες του κοινού ουσιαστικού δικαίου. Ο προβληματισμός αρχίζει από τη στιγμή που ο διάδικος εισάγει τα -εξωδίκως αποκτηθέντα- αποδεικτικά στοιχεία στη δίκη, προσκομίζοντας και επικαλούμενος τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα. Εύλογα ανακύπτει το ερώτημα, πώς δύνανται να θεωρηθούν παραδεκτά, αποδεικτικά μέσα που κτήθηκαν με τρόπο παράνομο. Δεν πρόκειται για σαφή αντίφαση να επιτρέπεται σε ένα κλάδο δικαίου η χρήση ενός αποδεικτικού μέσου, το οποίο άλλος κλάδος το χαρακτηρίζει ως παράνομο;

## **Β. Οι δύο συνιστώσες: η αρχή της αλήθειας και ο διαχωρισμός ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου**

Στη διεθνή επιστημονική θεωρία δύο είναι τα επιχειρήματα που συνηγορούν για την παραδοχή αποδεικτικών μέσων που κτήθηκαν παράνομα. Πρώτο επιχείρημα είναι η αρχή ευρέσεως της αλήθειας και δεύτερο επιχείρημα αποτελεί ο διαχωρισμός του ουσιαστικού από το δικονομικό δίκαιο, που στις μη αγγλοσαξονικές χώρες αποτελεί θεμελιώδη αρχή. Αν λοιπόν η αλήθεια στην πολιτική δίκη πρέπει να βρεθεί πάση θυσία, τότε και τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα πρέπει να είναι παραδεκτά. Αν ο διαχωρισμός ουσιαστικού και δικονομικού είναι απόλυτος, τότε το ουσιαστικό παράνομο είναι για το δικονομικό δίκαιο αξιολογικά αδιάφορο και δεν επηρεάζει το παραδεκτό του αποδεικτικού μέσου.

Όσον αφορά στην εύρεση της αλήθειας στην πολιτική δίκη μπορεί να ειπωθεί, ότι σκοπός της πολιτικής δίκης θεωρείται η προστασία των ιδιωτικών δικαιωμάτων, η διατήρηση ή και η αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης και η διατήρηση της αντικειμενικής εννόμου τάξης. Στην πολιτική δίκη είναι επικρατούσα η αρχή της διαθέσεως και της συζητήσεως και παρά το ότι ρητά θεσπίζεται η αρχή της ευρέσεως της αλήθειας (116 ΚΠολΔ) υποχωρεί συχνά έναντι της αρχής της οικονομίας της δίκης. Γι'αυτό και συχνά γίνεται λόγος για συχνή αποκλιμάκωση της ουσιαστικής αλήθειας σε τυπική αλήθεια. Όπως χαρακτηριστικά ανέφερε ο καθηγητής κ. Μητσόπουλος; «... ο δικαστής δεν κινείται εντός και μέχρι των δυνατών ορίων της ανθρώπινης γνώσεως των φαινόμενων, αλλά εντός και μέχρι των ορίων των τιθέμενων υπό των δικονομικών κανόνων των καθοριζόντων άμα και την μέθοδο γνώσεως αυτών»<sup>27</sup>. Υπό αυτήν την έννοια της αλήθειας δεν μπορεί να θεωρηθούν τα παρανόμως αποδεικτικά μέσα παραδεκτά. Συμπερασματικά, λοιπόν, η άποψη ότι η εύρεση της αλήθειας είναι ο σκοπός της πολιτικής δίκης, μερικά υποστηρίζεται. Η έρευνα της αλήθειας δεν μπορεί να αξιώσει στην πολιτική δίκη απόλυτη προτεραιότητα και άρα κατά τη διερεύνηση της αλήθειας θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το μέγεθος της θυσίας που απαιτείται γι'αυτή.

Όσον αφορά τώρα στο διαχωρισμό του δικονομικού από το ουσιαστικού δίκαιο, ορθότερη πρέπει να θεωρηθεί η επικρατούσα σήμερα γνώμη για το δόγμα του

---

<sup>27</sup> Καίσης Γ. Αθανάσιος, Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1986

διαχωρισμού του ουσιαστικού από το δικονομικό δίκαιο. Σύμφωνα με αυτήν τα δύο αυτά δίκαια θα πρέπει να θεωρηθούν δύο ανεξάρτητοι και αυτοτελείς κλάδοι. Οπότε το ουσιαστικού δικαίου παράνομο παραμένει ξένη προς το δικονομικό δίκαιο κατηγορία και αφήνει τη χρήση του αποδεικτικού μέσου ανεπηρέαστη, δεν οδηγεί δηλ. άνευ ετέρου σε δικονομικό απαράδεκτο. Για την εισαγωγή δικονομικού απαράδεκτου θα πρέπει να πιστοποιηθούν συνδυαστικοί δεσμοί μεταξύ των δύο αυτών κλάδων που να δικαιολογούν την υπέρβαση του ουσιαστικού παρανόμου στο χώρο του δικονομικού δικαίου.

## **Γ. Οι βασικές απόψεις της δικονομικής θεωρίας**

### **Ι. Η Αρχή της καλής πίστης**

Η πρώτη ρητή θεωρητική θεμελίωση του απαράδεκτου παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην πολιτική δίκη με βάση την αρχή της καλής πίστης επιχειρήθηκε από το καθηγητή Baumgärtel. Ο Baumgärtel υποστήριξε, ότι ο παράνομος τρόπος κτήσης καθιστά τα αποδεικτικά μέσα γενικώς απαράδεκτα. Αν χρησιμοποιούνταν αυτά στην πολιτική δίκη, έμμεσα θα γινόταν επιβράβευση της παράνομης συμπεριφοράς. Η θέση αυτή δέχτηκε κριτική γιατί δεν έδινε επαρκή κριτήρια συγκεκριμενοποίησης της έννοιας της «κακοπιστίας». Ακόμα και μετά από τη διαφοροποιημένη θέση του Baumgärtel ότι «η ουσιαστικά παράνομη εξωδικονομική συμπεριφορά δεν επιφέρει δίχως άλλο στη δίκη την έννομη συνέπεια του απαράδεκτου» και «ότι απαιτείται η συγκεκριμενοποίηση της αρχής της καλής πίστης κάτω από δικονομικά κριτήρια»<sup>28</sup> δεν κατορθώνει η εξεταζόμενη άποψη να αποφύγει το βασικό της μειονέκτημα, δηλ. την εξάρτηση από τη συνεχή ανάγκη συγκεκριμενοποίησης. Η θέση αυτή προκρίνει ως κριτήριο για τη συγκεκριμενοποίηση το νόημα και το σκοπό μιας διάταξης. Αν από το σκοπό της διάταξης προκύψει ότι η χρήση του αποδεικτικού μέσου απαγορεύεται, τότε θα πρέπει να συντελεσθεί στάθμιση των αντίθετων συμφερόντων των διαδίκων σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, αν η χρησιμοποίηση του αποδεικτικού μέσου επιβάλλεται από δικονομικούς λόγους. Αν η χρήση είναι επιβεβλημένη, η προσαγωγή του αποδεικτικού μέσου δεν προσκρούει στην αρχή της καλής πίστης

<sup>28</sup> Βλ. Baumgärtel G., « Η δυνατότητα χρήσης στην πολιτική δίκη αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα, (μετάφραση Γ. Ορφανίδης) », Δ14 (1983)σελ.118-129

και άρα το αποδεικτικό μέσο είναι παραδεκτό. Αν μετά από τη στάθμιση κριθεί ότι η χρησιμοποίηση δεν είναι επιβεβλημένη, τότε το αποδεικτικό μέσο είναι απαράδεκτο αφού προσκρούει στην αρχή της καλής πίστης.

## **II. Η Αρχή της «δικονομικά απρόσιτης σφαίρας»**

Η δεύτερη άποψη, την οποία υποστήριξε ο Καΐσης στηρίζεται στη διάταξη του άρ.450§2 ΚΠολΔ που ορίζει ότι «κάθε διάδικος ή τρίτος έχει υποχρέωση να επιδείξει τα έγγραφα που κατέχει και που μπορεί να χρησιμεύουν για απόδειξη, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος που δικαιολογεί την μη επίδειξή τους. Σπουδαίος λόγος συντρέχει ιδίως στις περιπτώσεις που επιτρέπεται να αρνηθεί κανείς να μαρτυρήσει»Ο «σπουδαίος λόγος» θεμελιώνει την «δικονομικά απρόσιτη σφαίρα» ενώπιον της οποίας υποχωρεί πλήρως η αναζήτηση της αλήθειας στην πολιτική δίκη. Έτσι αν ο διάδικος έχει σπουδαίο λόγο και αρνείται την επίδειξη, η άρνησή του αυτή γίνεται κατά μείζονα λόγο δεκτή, όταν τα έγγραφα έχουν αφαιρεθεί από την κατοχή του και τα προσκομίζει ο αντίδικός του. Τα έγγραφα θεωρούνται απαράδεκτα, όταν αποκτήθηκαν κατά τρόπο που προσκρούει σε διατάξεις που προστατεύουν αξίες που νομιμοποιούν περιορισμούς στην ανεύρεση της αλήθειας «Νόμιμος λόγος» υφίσταται ιδίως στα άρ.401 και 402 ΚΠολ.Δ όπου καθιερώνονται δικαιώματα άρνησης μαρτυρίας με σκοπό την:

- α) προστασία σχέσεων εμπιστοσύνης (401§1)
- β) προστασία σχέσεων συγγένειας (401§2)
- γ )προστασία από κίνδυνο δίωξης για αξιόποινη πράξη του μάρτυρα ή συγγενικών του προσώπων (402§1)
- δ) προστασία της τιμής του μάρτυρα ή συγγενικών του προσώπων (402§1)
- ε) προστασία επαγγελματικού ή καλλιτεχνικού απορρήτου (402§2)

Λόγω της ενδεικτικής απαρίθμησης οι παραπάνω περιπτώσεις συνιστούν τον ελάχιστο πυρήνα εξειδίκευσης της δικονομικά απρόσιτης σφαίρας. «Απαράδεκτα είναι και τα έγγραφα που αποκτήθηκαν με πράξεις προσβολής της ανθρωπίνης προσωπικότητας και αξιοπρέπειας.»<sup>29</sup>. Επίσης , εντάσσονται στη δικονομικά απρόσιτη σφαίρα το παρανόμως αφαιρεθέν ημερολόγιο του διαδίκου, οι παρανόμως παραβιασθείσες επιστολές εμπιστευτικού περιεχομένου, οι παράνομες μηχανικές απεικονίσεις κ. τ. λ. Η δικονομική θεωρία άσκησε κριτική στην αρχή της απρόσιτης

<sup>29</sup> Καΐσης Γ. Αθανάσιος , Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1986



δικονομικά σφαίρας , κυρίως με το επιχείρημα ότι η ρύθμιση του άρ.450§2 ΚΠολΔ , προϋποθέτει ότι το έγγραφο του οποίου ζητείται η επίδειξη, είναι παραδεκτό αποδεικτικό μέσο. Κατά τον Καμίνη «η άποψη του Καίση δε φαίνεται να διασώζει την αυτοτέλεια του δικονομικού έναντι του ουσιαστικού δικαίου. Η αναγωγή της απρόσιτης δικονομικά σφαίρας σε «αρχή» καλύπτει, τελικά όλες τις περιπτώσεις αθέμιτης προσβολής της απόρρητης ιδιωτικής σφαίρας και περιλαμβάνει και μαρτυρίες.<sup>30</sup> Επίσης, κατά την ίδια άποψη το απαράδεκτο επιτρέπεται να εξυπηρετεί ακόμη και σκοπούς γενικής πρόληψης. Σε αυτό το σημείο δεν υπάρχει καν διαχωρισμός δικονομικού-ουσιαστικού δικαίου.

### **III. Η αξιοποίηση του αποδεικτικού μέσου ως αυτοτελής προσβολή ατομικού δικαιώματος**

Η τρίτη άποψη διατυπώθηκε από τον Καλαβρό και διακρίνει μεταξύ της παράνομης απόκτησης του αποδεικτικού μέσου στον χώρο του ουσιαστικού δικαίου και αφετέρου της αποδεικτικής του χρήσης που αφορά στο δικονομικό δίκαιο. Μάλιστα τονίζει ότι η έρευνα πρέπει να γίνεται στο στάδιο της αποδεικτικής χρήσης<sup>31</sup> Για τη θεμελίωση της θεωρίας του χρησιμοποιεί ως παράδειγμα τη μαγνητοταινία.

Η μαγνητοταινία αποτελεί το μέσο πάνω στο οποίο αποτυπώνεται ο προφορικός λόγος . Ο προφορικός λόγος συνίσταται στο δικαίωμα ενός ατόμου να εκφράζει ελεύθερα και ανεμπόδιστα τις σκέψεις του σαν έλλογο και συνειδητό ον. Ο προφορικός λόγος έχει δύο εκφάνσεις ;η πρώτη είναι η δυνατότητα έκφρασης και η δεύτερη η ελεύθερη διάθεση του προφορικού λόγου. Η ελευθερία του προφορικού λόγου προστατεύεται από πλέγμα συνταγματικών διατάξεων (Άρ.2§1, 5§1, 9§1 εδ.β', 13, 14§1 και 19Σ.) . Μάλιστα σύμφωνα με το άρθρο 444ΚΠολΔ «ως ιδιωτικά έγγραφα θεωρούνται και...φωτογραφικά ή κινηματογραφικά αναπαραστάσεις , φωνοληψία και πάσα άλλη μηχανική απεικόνισις» Εξάλλου η διάταξη του 448§2 ΚΠολΔ ορίζει «τα εν άρθρω 444 αρ.3 αναφερόμενα έγγραφα αποτελούν πλήρη απόδειξιν περί των εν αυτοίς γεγονότων ή πραγμάτων, επιτρεπόμενης ανταποδείξεως» Οι δύο διατάξεις επιτρέπουν την χρησιμοποίηση της μαγνητοταινίας

<sup>30</sup> Καμίνης Γεώργιος , Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων-οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και στην πολιτική δίκη ,Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα,1998

<sup>31</sup> Καλαβρός Κ. , «Η μαγνητοταινία στην πολιτική δίκη-με αφορμή την ΑΠ 673/83, Γ' τμήμα», ΕλλΔικ,1984,σελ.285-322

ως αποδεικτικό μέσο και τα γεγονότα που περιλαμβάνονται σε αυτήν αποτελούν πλήρη απόδειξη. Ωστόσο, ανακύπτει το ερώτημα αν η μαγνητοταινία αποτελεί πάντα παραδεκτό αποδεικτικό μέσο, όταν πρόκειται στα πλαίσια της πολιτικής δίκης να εισαχθεί ως αποδεικτικό στοιχείο. Ο Καλαβρός υποστηρίζοντας, όπως προαναφέραμε, τη διάκριση μεταξύ μαγνητοφωνικής αποτύπωση αφενός ,και χρησιμοποίησης αφετέρου, φθάνει στην εξής διαπίστωση: μία αθέμιτη μαγνητοφωνική αποτύπωση, μπορεί να χρησιμοποιηθεί θεμιτά, αν ο θιγόμενος συγκατατίθεται στη συγκεκριμένη χρησιμοποίηση και θα πρόκειται για δικονομική σύμβαση και ειδικότερα «συμφωνία περί αποδείξεως», αλλά και μια θεμιτή μαγνητοφωνική αποτύπωση δεν θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί θεμιτά, αν αντιλέγει ο ενδιαφερόμενος στη συγκεκριμένη περίπτωση. Άρα, λοιπόν η αποδεικτική χρήση συνιστά αυτοτελή προσβολή, γι'αυτό και ο φορέας του δικαιώματος απαιτείται να δώσει τη ρητή συγκατάθεση του, ακόμα και όταν η αποτύπωση είναι θεμιτή. Βέβαια, απόλυτη απαγόρευση της χρησιμοποίησης της μαγνητοταινίας ως αποδεικτικό μέσο επιβάλλεται, όταν η μαγνητοταινία περιέχει δηλώσεις που ανήκουν στη σφαίρα του απορρήτου, γιατί ο πυρήνας της προσωπικότητας πλήττεται, και άρα υφίσταται προσβολή της προσωπικότητας (Αρ.5§ 1 Σ.) και της αξίας του ανθρώπου (Αρ.2§ 1 Σ.). Αντίθετα, όταν η μαγνητοταινία περιέχει δηλώσεις απλώς ιδιωτικού περιεχομένου, η απαγόρευση είναι σχετική και ενδεχόμενη άρνηση του θιγομένου να συγκατατεθεί στην αποδεικτική χρήση της μαγνητοταινίας, θα συνιστά καταχρηστική άσκηση δικαιώματος .

Συμπερασματικά μπορεί να ειπωθεί ότι η θέση του Καλαβρού διαφέρει αρκετά από τις θέσεις των Baumgärtel και Καίση. Οι δύο τελευταίοι θεμελιώνουν το απαράδεκτο, επικαλούμενοι συγκεκριμένες δικονομικές διατάξεις , ενώ η θέση του Καλαβρού έχει άμεσο έρεισμα στο Σύνταγμα . Κατά τον Καμίνη « η ευθεία αναγωγή στο Σύνταγμα είναι αναγκαία όταν δεν υπάρχουν συγκεκριμένες διατάξεις σε δικαιοκ κλάδο που να δίνουν λύσεις στα ζητήματα, τα οποία διακυβεύονται συνταγματικά.»<sup>32</sup> Βέβαια η αναγωγή στο Σύνταγμα είναι επιβεβλημένη, ακόμη και όταν εντοπίζονται τέτοιες διατάξεις, αφού οι ρυθμίσεις του πρέπει να ερμηνευθούν βάσει του Συντάγματος .

---

<sup>32</sup> Καμίνης Γεώργιος , Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων-οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και στην πολιτική δίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν.Σάκουλα,1998

#### **IV. Παράνομα αποδεικτικά μέσα και στάθμιση συμφερόντων**

Οι τρεις ανωτέρω συγγραφείς δεν ενστερνίζονται ακραίες λύσεις, είτε υπέρ του παραδεκτού, είτε υπέρ του απαράδεκτου. Ο Καλαβρός εστιάζει την έρευνα του στο στάδιο της αποδεικτικής αξιοποίησης, η οποία ενδέχεται να είναι αυτοτελής προσβολή ατομικού δικαιώματος, ανεξαρτήτως του νομίμου ή παρανόμου χαρακτήρα της πράξης με την οποία αποκτήθηκε το αποδεικτικό μέσο. Η θέση αυτή κατά βάση είναι ορθή, ωστόσο, υποτιμά τον τρόπο με τον οποίο αποκτήθηκε το αποδεικτικό μέσο. Αντίθετα, οι Baumgärtel και Καίσης υπολογίζουν τον τρόπο αρκετά, αφού αποδέχονται ότι το δικονομικό απαράδεκτο επιτρέπεται να υπηρετεί και λόγους γενικής πρόληψης. Το απαράδεκτο των παράνομων αποδεικτικών μέσων συνιστά περιορισμό ατομικού δικαιώματος. Γι' αυτό και κρατούσα άποψη στη δικονομική θεωρία είναι, ότι το παραδεκτό πρέπει να είναι ο κανόνας και το απαράδεκτο η εξαίρεση, με το επιχείρημα ότι μια γενική καταδίκη των παρανόμων αποδεικτικών μέσων θα οδηγούσε σε αρνησιδικία. Εντούτοις, τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με πράξεις που συνιστούν προσβολή της αξίας του ανθρώπου, είναι δικονομικώς απαράδεκτα. Κατά τα λοιπά, η δικονομική θεωρία υποστηρίζει ένθερμα τη στάθμιση των συμφερόντων, δίνοντας το προβάδισμα στο δικαίωμα απόδειξης, θέση που ενισχύεται περισσότερο όταν το επίμαχο αποδεικτικό μέσο είναι και το μοναδικό που διαθέτει ο διάδικος.

#### **Δ. Νομολογία**

Το πρόβλημα των παράνομων αποδεικτικών μέσων απασχόλησε έντονα τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων. Έτσι, πολλές φορές κλήθηκαν τα πολιτικά δικαστήρια να αποφανθούν επί του ζητήματος προσκόμισης και επίκλησης από τον ένα διάδικο αποδεικτικών μέσων που προέρχονταν από ιδιωτικές προσβολές του απορρήτου των επιστολών ή της τηλεφωνικής επικοινωνίας, κυρίως σε δίκες διαζυγίου.

Το θεωρητικό υπόβαθρο της νομολογίας διαμορφώθηκε σταδιακά με την απόφαση ΑΠ 60/1969,<sup>33</sup> στην οποία κρίθηκαν παραδεκτά αποδεικτικά μέσα μαγνητοταινίες, στις οποίες ο σύζυγος είχε αποτυπώσει τις τηλεφωνικές συνδιαλέξεις

<sup>33</sup> ΑΠ 60/1969, ΝοΒ 17(1969), σελ.562επ.(563)

με τρίτο πρόσωπο. Το Ακυρωτικό αποφαινεται ότι η συνταγματική διάταξη περί απορρήτου: «ιδρύει ατομικόν δικαίωμα των εν Ελλάδι προσώπων έναντι του Κράτους ...και δεν αφορά την προστασία του απορρήτου έναντι των ιδιωτών.» Ακολούθως, το δικαστήριο εξέτασε αν η τηλεφωνική παρακολούθηση συνιστούσε προσβολή της προσωπικότητας της συζύγου. Η απάντηση ήταν αρνητική, δεδομένου ότι το άρθρο 57 ΑΚ : «αναγνωρίζει και προστατεύει το δικαίωμα του προσώπου επί της ίδιας αυτού προσωπικότητας , στοιχείον της οποίας αποτελεί και το απόρρητο της ιδιωτικής του ζωής , κατά πάσης παρανόμου προσβολής . Μεταξύ των συζύγων όμως υφίσταται δικαίωμα εκατέρου τούτων επί της προσωπικότητας του άλλου προς τήρησιν της εις ηθικόν δεσμόν του γάμου επιβαλλόμενης συμπεριφοράς , εις ην περιλαμβάνεται και η τήρησιν της συζυγικής πίστεως ...ως εκ τούτου δε δεν αποτελεί παράνομον προσβολήν της προσωπικότητος του συζύγου η υπό του ετέρου τούτων παραβίασις του απορρήτου της ιδιωτικής του ζωής , εφόσον τούτο αναφέρεται εις την τήρησιν της εις τον δεσμόν του γάμου οφειλόμενης συμπεριφοράς και υπάρχουσιν δεδικαιολογημένοι λόγοι ή εύλογοι αφορμαί.» Το σκεπτικό αυτής της απόφασης διαμορφώνει όλη τη μεταγενέστερη νομολογία του Ακυρωτικού. Κρίνοντας την απόφαση αυτή, μπορεί να ειπωθεί ότι επιδέχεται εκτενή κριτική, γιατί όχι μόνο αρνείται οποιαδήποτε τριτενέργεια ερμηνεύοντας το 19 Σ. , αλλά δέχεται επιπρόσθετα ότι επιτρέπεται η ηχογράφηση των συνομιλιών του ενός συζύγου από τον άλλο για τη διαπίστωση της συζυγικής πίστης<sup>34</sup>. Η απόφαση αυτή κρίνεται προβληματική σε πολλά σημεία. Εντούτοις , οι μεταγενέστερες δικαστικές αποφάσεις συνεχίζουν να κινούνται στο ίδιο πνεύμα.

Οι ΑΠ 673/1983, 381/1987, Εφ.Αθ 3081/1985, 1651/1986 και 7758/1990 συνεχίζουν την παράδοση που ο ΑΠ χάραξε με την απόφαση-σταθμό ΑΠ 60/1969 και θεωρούν παραδεκτά αποδεικτικά μέσα π. χ. μαγνητοταινίες, οι οποίες περιείχαν συνομιλίες που ήταν προϊόντα υποκλοπής . Στις δίκες μεταξύ συζύγων ισχύουν τρία τινά: α) Το άρθρο 444 ΚΠολΔ εξομοιώνει την μαγνητοταινία προς λοιπά ιδιωτικά έγγραφα, β) η μη αποδοχή της θεωρίας της τριτενέργειας , γ) το δικαίωμα του ενός συζύγου στην προσωπικότητα του άλλου. Οι αποφάσεις αυτές σίγουρα απηχούν μια άκρως συντηρητική αντίληψη για τις έννομες σχέσεις μεταξύ των συζύγων και δεν μπορούν να επιβιώσουν μετά τις τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 1329/1983 στο οικογενειακό δίκαιο. Η διάταξη του 1387§2 ΑΚ ορίζει ότι; «η ρύθμιση από τους

<sup>34</sup> Τσάτσος Θ. Δημήτρης, Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη δικαιώματα (Γενικό μέρος) τόμος Γ', Έκδοση Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998

συζύγους του κοινού τους βίου πρέπει να μην εμποδίζει την επαγγελματική και την υπόλοιπη δραστηριότητα του καθενός από αυτούς και να μην παραβιάζει τη σφαίρα της προσωπικότητας του.» Σε αντίθεση με τον ΑΠ την ίδια περίοδο τα δικαστήρια της ουσίας χάραξαν νέα νομολογιακή γραμμή και αρνούσαν να λάβουν υπόψη παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, επικαλούμενα ότι η μαγνητοφώνηση της τηλεφωνικής επικοινωνίας εν αγνοία του θιγομένου, παραβιάζει κατάφωρα τα δικαιώματα των άρθρων 5§1, 9§1, 2§1, 19§1 και 57 ΑΚ. Ενδεικτικές αποφάσεις αποτελούν οι ακόλουθες :Εφ.Ναυπλ. 266/1979, Εφ.Θεσσαλ/κη 556/1980, 1782/1981, ΜονΠρωτΑθ 341/1983 και ΕφΠειρ 606/1982. Επίσης ,πρέπει να αναφερθεί ότι με τις αποφάσεις αυτές επιχειρείται η απονομή τριτενέργειας στις συνταγματικές διατάξεις .

Με την ΑΠ 130/1996 πραγματοποίησε και ο Άρειος Πάγος μεταστροφή της προγενέστερης νομολογίας του και συγκεκριμένα δεν έλαβε υπόψη στην πολιτική δίκη ως αποδεικτικά μέσα, αθεμίτως κτηθείσες μαγνητοταινίες τηλεφωνικών συνδιαλέξεων για την απόδειξη της ηθικής διαστροφής και ακαταλληλότητας ενός των συζύγων για την άσκηση της επιμέλειας ανηλίκων τέκνων. Συγκεκριμένα, έκρινε ότι « η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων που έγινε χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση των συνδιαλεγόμενων, είναι αντίθετη προς τις διατάξεις των άρ.9§ εδ.β και 19§1 το Συντάγματος ...και συνεπώς δεν είναι θεμιτό αποδεικτικό μέσο στην πολιτική δίκη , έστω και αν έγινε για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος , αφού το απαράδεκτο επίκληση και προσαγωγής της , θεμελιώνεται ευθέως στο Σ. και δεν μπορεί να καταργηθεί με νόμο .»Στην ίδια κατεύθυνση κινούνται και οι νεότερες αποφάσεις ΑΠ 215/2000 καθώς και η ΑΠ 1/2001 με την οποία κορυφώνεται η νεότερη αυτή νομολογία. Βέβαια σκόπιμο κρίνεται να επισημανθεί , ότι παρόλο που σε ορισμένα σημεία η ΑΠ 1/2001 υιοθετεί απόλυτη διατύπωση απαγόρευσης χρήσης, αναγνωρίζει και τη δυνατότητα εξαιρέσεων από τον κανόνα αυτό με σκοπό την προστασία συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών.

Ολοκληρώνοντας την εξέταση των απαγορευμένων αποδείξεων στα πλαίσια της πολιτικής δίκης, μπορεί να ειπωθεί ότι η αντιμετώπιση τους πρέπει να γίνεται όχι με απόλυτη προσέγγιση, αλλά προσέγγισης που χρήζει σταθμίσεων και αναγκαίων εξαιρέσεων.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Επιλογικά, λοιπόν μπορεί να ειπωθεί ότι το ζήτημα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων έχει διάφορες πτυχές, οι οποίες θα πρέπει πάντα να εξετάζονται ενδελεχώς, προτού δοθεί απάντηση στο υπό εξέταση ζήτημα. Η αδιαφοροποίητη απόλυτη θέση υπέρ του καθολικού παραδεκτού ή του καθολικού απαράδεκτου των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων μεμονωμένα μόνο μπορεί να υποστηριχθεί, και αυτό γίνεται σίγουρα αντιληπτό ενόψει του πολυδιάστατου και δυσθεώρητου χαρακτήρα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

Όσον αφορά στη νέα εισαχθείσα με την αναθεώρηση διάταξη του άρθρου 19§3 Σ., κρίνεται απαραίτητο να επισημανθεί ότι παρόλο που εν πρώτοις όποις ο κανόνας της απόλυτης απαγόρευσης χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων εμφανίζεται άτεγκτος, εντέλει όμως επιδέχεται εξαιρέσεων αναγκαίων για την προστασία της αρχής της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2§1 Σ.) που αποτελεί θεμελιώδη κανόνα του Συντάγματος. Η προστασία της αξιοπρέπειας του κατηγορούμενου, ο οποίος ήδη υφίσταται κοινωνικό στιγματισμό και η εν γένει προστασία της υπεράσπισης του, βαραίνουν περισσότερο στην πλάστιγγα μεταξύ της αναζήτησης ουσιαστικής αλήθειας και της προστασίας των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου και άρα εδώ θα υπάρξει απόλυτη απαγόρευση της χρήσης των παρανόμως αποδεικτικών μέσων.

Τέλος, μέσω της στάθμισης μεταξύ των αλληλοσυγκρουόμενων και αντιτιθέμενων συμφερόντων των διαδίκων υπό την προϋπόθεση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας (Verhältnismäßigkeitsprinzip), θα δοθεί η όσο το δυνατόν ορθότερη λύση επί του κρίσιμου ζητήματος που φέρει τον τίτλο «Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα».

## ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Το πρόβλημα των παράνομων αποδεικτικών μέσων αποτελεί ένα σημαντικό και πολυδιάστατο ζήτημα. Μετά την αναθεώρηση του 2001, το ζήτημα ρυθμίζεται άμεσα στο άρθρο 19§3 Σ. που απαγορεύει τη χρησιμοποίηση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των άρθρων που προστατεύουν τον ιδιωτικό βίο, το άσυλο της κατοικίας, το απόρρητο της επικοινωνίας και το δικαίωμα επί των προσωπικών δεδομένων. Εντούτοις, παρόλο που με το άρθρο αυτό εισάγεται ο κανόνας της απόλυτης απαγόρευσης χρησιμοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, ο κανόνας αυτός επιδέχεται εξαιρέσεων αναγκαίων για την προστασία της αρχής της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2§1 Σ.). Μέσω της στάθμισης μεταξύ αλληλοσυγκρουόμενων και αντιτιθέμενων συμφερόντων των διαδίκων υπό την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 25§3 του Σ., θα δοθεί η όσο το δυνατόν ορθότερη και αποδεκτή λύση.

## SUMMARY

The matter of illegal proving means is a serious and multidimensional issue. After the revision of the Constitution of 2001, the matter is regulated directly in the article 19 section 3 which prohibits the use of proving means that were obtained after violation of the articles which protect the privacy of private life, the privacy of family, the secrecy of communication and the protection of personal data. Nevertheless, in spite of the fact that this article introduces the rule of absolute prohibition of use of illegally obtained proving means, there can be exceptions of this rule, necessary for the protection of the principle of human dignity (article 2 section 1 of the Constitution). Through the weighing of litigants' contrasting interests under the observance of the principle of proportionality, which is guaranteed by the Constitution in article 25 section 3, a better and more acceptable solution will be given.

## ΛΗΜΜΑΤΑ

- Απόδειξη, συλλογή, αξιοποίηση, απαγόρευση, στάθμιση, αρχή της αναλογικότητας, αρχή της αξίας του ανθρώπου, υπεράσπιση κατηγορουμένου, ποινική δίκη, πολιτική δίκη, Αναθεώρηση του Συντάγματος 2001

## KEY WORDS

- Proof, collection, utilization, prohibition, weighing, principle of proportionality, principle of human dignity, defense of the accused, penal trial, civil trial, Revision of the Constitution 2001



## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

### Από βιβλία

- Ανδρουλάκης Ν., *Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης*, Β' έκδοση, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα,1994
- Βενιζέλος Ευάγ., *Αναθεωρητικό κεκτημένο*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002
- Δαγτόγλου Π. Δ., *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α'*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζ., *Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003.
- Καΐσης Αθ., *Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη,1986
- Καμίνης Γ., *Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων-οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και στην πολιτική δίκη*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα,1998
- Καρράς Α., *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Β' Έκδοση*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998
- Κοντιάδης Ξ., *Ο νέος Συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, Αθήνα-Κομοτηνή,2002
- Μάνεσης Αρ., *Συνταγματικά δικαιώματα (τόμος Α')*, ατομικές ελευθερίες, Θεσσαλονίκη,1982
- Σατλάνης Χ., *Η μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο στην ποινική δίκη*, Αθήνα Κομοτηνή,1996
- Τσάτσος Δημ., *Συνταγματικό Δίκαιο,Θεμελιώδη δικαιώματα (Γενικό μέρος) τόμος Γ'*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998
- Χρυσόγονος Κ., *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002

## Από αρθρογραφία

### Ελληνική

- Δαλακούρας Θ., «Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: Δογματικές βάσεις για την θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη», Ποιν. Χρον.ΜΣΤ'
- Δημητράτος Ν., «Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο», ΠοινΧρονΝΑ', 2001
- Καμίνης Γ., «Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια», ΝοΒ43,1995
- Παπαγεωργίου-Γονατά Στ., «Το πρόβλημα των παράνομα αποκτηθέντων εμμέσων αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη»,ΠοινΧρΛΘ'
- Πατεράκης Στ., «Η δυνατότητα αξιολόγησης στην πολιτική και ποινική δίκη αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα ή κατά παράβαση συνταγματικών διατάξεων», ΝοΒ31,1983,Β'τόμος
- Τριανταφύλλου Γ., Εισήγηση στο 9<sup>ο</sup> Πανελλήνιο συνέδριο Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου «Η αρχή της αναλογικότητας στο ποινικό δίκαιο» με θέμα «Αποδεικτικές απαγορεύσεις και αρχή της αναλογικότητας»
- Τσακυράκης Στ. , «Το απόρρητο της επικοινωνίας –Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης»ΝοΒ41,1993
- Χαραλαμπάκης Αρ., «Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους», ΝοΒ 50,2002

### Ξενόγλωσση

- Baumgärtel G. , Η δυνατότητα χρήσης στην πολιτική δίκη αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα,(μετάφραση Γ. Ορφανίδης ), Δ14, 1983

# ***ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ***

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

### Άρειος πάγος

- ΑΠ 717/1984, ΝοΒ32,1984, «Μαγνητοφώνηση από τον ένα συνομιλητή εν αγνοία του άλλου»

“Η αποτύπωση της ομιλίας ενός συνομιλητή χωρίς τη συγκατάθεση του δεν συνιστά αξιόποινη κατά το άρθρο 370<sup>Α</sup> ΠΚ παραβίαση του απορρήτου, γιατί αυτός στον οποίο απευθύνεται ο λόγος, αποκτά δικαίωμα επ’αυτού και έχει όχι μόνο την εξουσία αποτύπωσης της συνομιλίας σε μαγνητοταινία, αλλά και τη διάθεση αυτής σε τρίτους.”

- ΑΠ 17/1993(Ολομ. σε Συμβ.),ΕλλΔνη 35,1994

“Ο αρμόδιος για την πειθαρχική δίωξη Εισαγγελέας δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει κατά του δικαστικού λειτουργού ως αποδεικτικό μέσο την χωρίς τη συναίνεσή του γινομένη ηχοληψία τηλεφωνικής συνδιαλέξεως του, γιατί αυτό θα προσέκρουε στις διατάξεις των άρθρων 9 παρ.1 εδ.β’ και 19 Σ. και του νόμου 370Β του ΠΚ και 31 παρ.2 ν.1941/1991”

- ΑΠ 9/1994, ΠοινΧρον ΜΔ’, 1994, «Τηλεφωνική συναίνεση βιαστή-παθούσας»

“Η αποτύπωση σε μαγνητοταινία τηλεφωνικής συνδιαλέξεως προσώπου χωρίς τη συναίνεσή του, απαγορεύεται και επομένως το περιεχόμενο της μαγνητοταινίας αποτελεί απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και η επίκληση και η προσαγωγή ενώπιον ποινικού δικαστηρίου είναι απαράδεκτη”

- ΑΠ 589/1994,ΝοΒ 42,1994 «Συναίνεση στη μαγνητοφώνηση συνομιλίας»

“Η λήψη υπόψη συνομιλίας που έχει αποτυπωθεί σε μαγνητοταινία παρανόμως, επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας κατά το άρθρο 171 παρ.1 εδ.δ’ ΚΠΔ”

- ΑΠ 215/2000(Συμβ.), ΠοινΧρον Ν’,2000

“Η μαγνητοφώνηση χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση των λοιπών συνδιαλεγόμενων είναι πράξη αθέμιτη, απαγορεύεται απολύτως και αντίκειται προς τις κείμενες συνταγματικές διατάξεις και επομένως το περιεχόμενο της εν λόγω μαγνητοφώνησης αποτελεί παράνομο αποδεικτικό μέσο.”

- ΑΠ 381/1987,ΝοΒ 36, 1988, «Παραβίαση απορρήτου μεταξύ συζύγων»

“Σε δίκες διαζυγίου είναι παραδεκτά αποδεικτικά μέσα οι τηλεφωνικές συνομιλίες ενός συζύγου, όταν εν αγνοία του μαγνητοφωνούνται από τον άλλο σύζυγο

προκειμένου αυτός να αποδείξει ότι ο έγγαμος βίος υπέστη ισχυρό κλονισμό λόγω παραβίασης της συζυγικής πίστης.”

- ΑΠ 60/1969, ΝοΒ 17, 1969, «Παραβίαση του απορρήτου του ενός συζύγου από τον άλλο»

“ Η συνταγματική διάταξη περί απορρήτου ιδρύει ατομικό δικαίωμα και δεν αφορά την προστασία του απορρήτου έναντι των ιδιωτών. Μάλιστα, μεταξύ των συζύγων υφίσταται δικαίωμα του ενός επί της προσωπικότητας του άλλου προς τήρηση της επιβαλλόμενης από τον ηθικό δεσμό του γάμου συμπεριφοράς, στην οποία περιλαμβάνεται και συζυγική πίστη. Έτσι, δεν αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας του συζύγου, η παραβίαση του απορρήτου της ιδιωτικής του ζωής, εφόσον τούτο αναφέρεται στην επιβαλλόμενη από τον ηθικό δεσμό του γάμου συμπεριφορά και υπάρχουν δικαιολογημένοι λόγοι και εύλογες αφορμές.”

- ΑΠ 673/1983, Δ14, 1983, «Παραβίαση απορρήτου μεταξύ των συζύγων»
- ΑΠ 381/1987, ΝοΒ 36, 1988, «Παραβίαση του απορρήτου σε δίκη διαζυγίου»
- ΑΠ 130/1996, ΕλλΔνη 37, 1996, «Ακατάλληλη μητέρα»

” Η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικής συνδιαλέξεως, που έγινε χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση των λοιπών συνδιαλεγόμενων, είναι αντίθετη προς τις διατάξεις των άρθρων 9 παρ.1 εδ.β’ και 19 παρ. 1 του Συντάγματος και συνεπώς δεν είναι θεμιτό αποδεικτικό μέσο στη πολιτική δίκη.”

- ΑΠ 1/2001, ΝοΒ 49, 2001, «Καταγραφή συνομιλίας χωρίς τη συναίνεση του ομιλούντος είναι ανεπίτρεπτη»

“Η απονομή της δικαιοσύνης δεν θα πρέπει να γίνεται έναντι οποιουδήποτε τιμήματος. Εξάλλου, χωρίς την κύρωση του απαράδεκτου του αποδεικτικού μέσου η συνταγματική ρύθμιση της ελευθερίας της επικοινωνίας, θα είχε περιορισμένη αποτελεσματικότητα, παρά την απειλή κατά του παραβάτη της ποινής φυλάκισης που προβλέπεται στο άρθρο 370<sup>Α</sup> παρ.2 εδ.β’ και γ’ του ΠΚ. Εξαίρεση από τον συνταγματικής ισχύος κανόνα της απαγορεύσεως των παρανόμων αποδεικτικών μέσων, ισχύει μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως είναι λ.χ η ανθρώπινη ζωή.”

## Εφετεία

- ΕφΑθ 3081/1985, Δ 16, 1985, «Υποκλοπή τηλεφωνικής συνδιάλεξης σε δίκη διαζυγίου»  
“Κρίθηκε ότι, δεν συντρέχει παραβίαση των άρθρων 19 του Συντάγματος και 57 ΑΚ»
  - ΕφΑθ 1651/1986, ΕλλΔνη 27, 1986  
“Κρίθηκε ότι φωνοληπτικές μαγνητοταινίες προσάγονται παραδεκτως στη δίκη περί διατροφής συζύγου»
  - ΕφΑθ 7758/1990, Δ 22, 1991  
“Θεωρήθηκε ότι η παρακολούθηση με ντέντεκτιβ και μαγνητοφώνηση τηλεφωνημάτων δεν αντίκειται στο άρθρο 9 παρ.1 εδ.β’ του Συντάγματος προκειμένου περί συζύγων.»
  - ΕφΝαυπλ 266/1979, ΝοΒ 28, 1980, «Μαγνητοφώνηση χωρίς τη συναίνεση του άλλου»  
“Η ηχοληπτική αποτύπωση δεν λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο, καθώς πραγματοποιήθηκε κατά τρόπον παράνομο, δηλ. χωρίς τη συναίνεση του ενάγοντος και εν αγνοία του, κρυφά και καθ’ υποκλοπή, προσβάλλοντας το δικαίωμα επί της προσωπικότητας. “
  - ΕφΘεσσαλ/κη 556/1980, Δ 12, 1981
  - ΕφΘεσσαλ/κη 1782/1981, Δ 14, 1983
  - ΕφΠειρ 606/1982, ΕλλΔνη 25, 1984, «Παραβίαση απορρήτου σε δίκη διαζυγίου»

## Πρωτοδικεία

- ΜονΠρωτΑθ 341/1983, ΝοΒ 31, 1983