

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

A. Εισαγωγή	1
1. Γενικά	1
2. Ατομικά Δικαιώματα	3
α.Γενικά.....	3
β. Ορισμός	4
γ. Η σύγκρουση των δικαιωμάτων	4
3. Απόδειξη – Παράνομα αποδεικτικά μέσα – Η αλήθεια στη δίκη.....	5
4. Ιστορική αναδρομή	8
B. Το ζήτημα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων	9
1. Η συνταγματική διάταξη του άρθρου 19 παρ.3.....	9
2. Το ζήτημα πριν την αναθεώρηση του 2001	14
α.Θεωρία	14
β. Νομοθεσία και Νομολογία	15
3. Το ζήτημα μετά την αναθεώρηση του 2001	18
α.Θεωρία	18
β. Νομοθεσία και Νομολογία	21
Γ. Συγκριτική προσέγγιση του θέματος	28
Δ. Συμπέρασμα – Περίληψη.....	31
Ε.Βιβλιογραφία	31
ΣΤ. Παράρτημα – Νομολογία	32

A. Εισαγωγή

1. Γενικά

Το ζήτημα της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων αποτελεί ένα από τα κεντρικότερα θέματα στη συνταγματική θεωρία κάθε έννομης τάξης. Έχει γίνει κοινή άποψη πλέον στην εποχή μας ότι η διασφάλιση αυτών των δικαιωμάτων πρέπει να συνιστά βασική υποχρέωση του κράτους. Γι' αυτό τον λόγο, άλλωστε, και στην ελληνική έννομη τάξη έχει αφιερωθεί ένα μέρος από την συνταγματική θεωρία στα ατομικά δικαιώματα.

Στην παρούσα εργασία θα ασχοληθούμε με ένα επιμέρους θέμα που αφορά τα ατομικά δικαιώματα: την υποχρέωση προστασίας τους από προσβολές που σχετίζονται με τον τρόπο συλλογής αποδείξεων, οι οποίες θα χρησιμοποιηθούν σε πολιτικές ή ποινικές δίκες.

Η διαδικασία της συλλογής αποδείξεων είναι πολύ πιθανό να προσβάλλει σε σημαντικό βαθμό ορισμένα ατομικά δικαιώματα, όπως είναι το απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου, το απόρρητο της επικοινωνίας κτλ. Η προσβολή μπορεί να επέρχεται είτε με τον τρόπο συλλογής, είτε με τον τρόπο χρησιμοποίησής τους είτε και με τους δύο τρόπους. Για τον λόγο αυτό έχουν θεσπισθεί στο κείμενο του Συντάγματος διατάξεις που αφορούν στην προστασία αυτών των ατομικών δικαιωμάτων.

Πιο συγκεκριμένα, θα ασχοληθούμε με τις διατάξεις αυτές του Συντάγματος που παρέχουν προστασία σε ορισμένα ατομικά δικαιώματα, τα οποία προσβάλλονται όταν επιχειρείται συλλογή αποδεικτικών στοιχείων είτε από κρατικά όργανα είτε από ιδιώτες, και θα αναλύσουμε σε κάθε περίπτωση την δυνατότητα αξιοποίησης αυτών των παράνομων αποδεικτικών μέσων στην διαδικασία απόδειξης στην δίκη. Επίσης, θα δούμε αν και κατά πόσο η εκάστοτε απαγόρευση είναι απόλυτη ή επιδέχεται εξαιρέσεις.

Για την καλύτερη κατανόηση της προβληματικής που θα ακολουθήσει ας σκεφτούμε μια περίπτωση όπως η ακόλουθη: *Ο Χ, έντιμος προμηθευτής-αντιπρόσωπος υψηλού κόστους μηχανημάτων ενός ορισμένου είδους αντιλαμβάνεται ότι είναι πια ουσιαστικά "κομμένος" από όλες τις προμήθειες του Δημοσίου στον τομέα του, καίτοι τα είδη που αντιπροσωπεύει είναι από τα καλύτερα διεθνώς και οι προσφορές του απολύτως συμφέρουσες. Άλλοι προμηθευτές, ανταγωνιστές του, προτιμούνται συστηματικά με διάφορες προφάσεις. Η επιχείρησή του κλονίζεται, αρχίζει να απολύει υπαλλήλους και να περιέρχεται σε απόγνωση. Κάποτε φτάνει στα χέρια του από άγνωστον αποστολέα μία κασέτα με τηλεφωνικές συνομιλίες ενός υπαλλήλου σε θέση-κλειδί της αρμόδιας υπηρεσίας. Από την ακρόαση της αναδύεται μια βορβορώδης εικόνα διαφθοράς. Όπως προκύπτει από τις συνομιλίες, που απλώνονται σε απίθανες (δηλωτικές της γνησιότητας τους) λεπτομέρειες, μία συμμορία έχει στην ουσία καταλάβει την υπηρεσία, με διακλαδώσεις προς τα ηγετικά κλιμάκια του σχετικού Υπουργείου, και "κανονίζει" όλες τις δουλειές με γνώμονα το προκείμενο γι' αυτήν όφελος. Αμέσως ο Χ καταθέτει την κασέτα στην αρμόδια αρχή και η εισαγγελία ασκεί ποινική δίωξη για παράβαση καθήκοντος (άρθρο 259 ΠΚ). Όμως, ποια θα είναι η συνέχεια; Με την κασέτα να αποτελεί ... ταμπού (άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ) μένοντας μέχρι τέλους ανέγγιχτη και κάποιες από ουδέτερες έως ευνοϊκές για τους κατηγορούμενους μαρτυρικές καταθέσεις, ανίκανες να στηρίξουν παραπομπή στο ακροατήριο, το μόνο ουσιαστικό αποδεικτικό μέσο θα είναι το πόρισμα της Ένορκης Διοικητικής Εξέτασης που ασφαλώς θα έχει διαταχθεί -κι' αυτό, διατυπωμένο από συναδέλφους και φίλους (ίσως και μέλη της συμμορίας), θα είναι κατά πάσα πρόβλεψη απαλλακτικό. Έτσι ο εισαγγελέας θα εισαγάγει την υπόθεση με απαλλακτική πρόταση στο δικαστικό Συμβούλιο, που δεν θα αργήσει να αποφανθεί: Να μην γίνει κατηγορία σε βάρος των εντίμων αυτών υπαλλήλων. Μόλις το βούλευμα γίνει αμετάκλητο, ο Χ θα έχει να αντιμετωπίσει υπό δυσμενέστατους όρους τις κατηγορίες για συκοφαντική δυσφήμιση, ψευδή καταμήνυση*

και, ίσως, ψευδορκία που θα έχουν ήδη προκαλέσει σε βάρος του οι πατενταρισμένοι πια "αθώοι" υπάλληλοι. Το ότι όσα κατήγγειλε ήσαν "ψευδή" είναι πια οχ Ιεξε (άρθρο 366 παρ. 2 ΠΚ) δεδομένο και το μόνο που μπορεί να τον σώσει είναι η επίκληση του περιεχομένου της κασέτας προκειμένου να αποδειχθεί τουλάχιστον η καλή του πίστη (το ότι δεν ενήργησε "εν γνώσει" του ψευδούς της καταγγελίας του) -υπό τον όρο, βέβαια, ότι το δικαστήριο δεν θα θεωρήσει απαγορευμένη την χρησιμοποίηση της ακόμα και προς απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου, εφαρμόζοντας κατά γράμμα την απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 Σ.

Αλλά κι' αν δεν συμβεί αυτό το τελευταίο, κι' αν αθωωθεί ο Χ, η κατάσταση που δημιουργείται είναι δυσπαράδεκτη. Τί να την κάνει την αθώωση του ο Χ, που ύστερα από όλα αυτά δεν μπορεί πια ούτε να πλησιάσει τους σχετικούς διαγωνισμούς του Δημοσίου, αφού κατά "περίεργο" τρόπο τα είδη που αντιπροσωπεύει βρίσκονται μονίμως "εκτός προδιαγραφών"; Το ότι η (εις μάτην) αποκαλυπτική κασέτα την μια φορά γίνεται δεκτή και χρησιμοποιείται και την άλλη (εκείνην που μετράει γι' αυτόν) δεν γίνεται, είναι γι' αυτόν ακατανόητο κι' απλώς δυναμώνει την αγανάκτηση του. Η απόλυτη αδυναμία του να αντιδράσει στην με μαθηματική ακρίβεια επερχόμενη ολοκληρωτική καταστροφή του, τον οδηγεί σε απεγνωσμένες ενέργειες διαμαρτυρίας, που δίνουν στους ενδιαφερόμενους της άλλης πλευράς την ευκαιρία να τον ταπεινώνουν με χλευαστικούς χαρακτηρισμούς όπως: "ιδιόρρυθμος", "δικομανής", "ασόβαρος" κ.τ.τ. Έτσι η άρνηση δικαστικής προστασίας που του επιφυλάσσει η Πολιτεία προσλαμβάνει σαφώς, θα μπορούσε να πει κανείς, ακόμα και διάσταση προσβολής της ανθρώπινης αξίας.

(Βιβλιογραφία: Ηλιοπούλου- Στράγγα Τζούλια, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Αθήνα- Αντ. Ν. Σάκκουλα 2003)

2. Ατομικά δικαιώματα

α)Γενικά

Τα ατομικά δικαιώματα αποτελούν αναμφισβήτητα μια από τις σημαντικότερες κατηγορίες δικαιωμάτων που έχουν απασχολήσει τους νομικούς κάθε εθνικότητας και εποχής. Αυτός είναι άλλωστε και ο λόγος που περιλαμβάνουν ένα αρκετά μεγάλο κομμάτι του ίδιου του Συντάγματός μας, και άλλων Συνταγμάτων, ενώ ταυτόχρονα αποκλειστικά για την προστασία τους έχουν διατυπωθεί πολλές διακηρύξεις με σημαντικότερη πλέον στις μέρες μας την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Την σημασία των ατομικών δικαιωμάτων μπορεί κανείς να την καταλάβει, καταρχήν, από το γεγονός ότι ο νομοθέτης τα έχει συμπεριλάβει μέσα στις διατάξεις του ίδιου του Συντάγματός μας, παρέχοντάς τους με τον τρόπο αυτό την μεγαλύτερη δυνατή προστασία έναντι οποιουδήποτε επιδιώκει την καταπάτησή τους. Το Σύνταγμά μας έχει αφιερώσει στα ατομικά δικαιώματα, αλλά και στα κοινωνικά, τα άρθρα 4 μέχρι 25.

β)Ορισμός

Συνταγματικά δικαιώματα είναι τα παρεχόμενα στα άτομα και ως μέλη του κοινωνικού συνόλου θεμελιώδη, πολιτικά, κοινωνικά και οικονομικά δικαιώματα, τα οποία αποτελούν τις κατά την αντίληψη του συντακτικού νομοθέτη βασικές εξειδικεύσεις της ανθρώπινης αξίας και των οποίων το αμυντικό περιεχόμενο στρέφεται κατά της κρατικής και κάθε άλλης εξουσίας, το προστατευτικό περιεχόμενο στρέφεται μόνον προς το κράτος αξιώνοντας την παροχή βοήθειας για την απόκρουση κάθε απειλής, το δε εξασφαλιστικό, εφόσον αναγνωρίζεται, στρέφεται επίσης προς το κράτος, αξιώνοντας την παροχή των απαραίτητων μέσων για την άσκηση του δικαιώματος.

γ) Η «σύγκρουση των δικαιωμάτων»

Ένα από τα σημαντικότερα ζητήματα που προκύπτουν μελετώντας τα ατομικά δικαιώματα, και αποτελεί έως ένα σημείο και τη βάση της παρούσης έρευνας, είναι η «σύγκρουση των δικαιωμάτων».

Σύγκρουση των δικαιωμάτων υπό νομική έννοια είναι η ταυτόχρονη αναγνώριση και νόμιμη άσκηση των δικαιωμάτων περισσότερων φορέων κατά τόπο ώστε η νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του ενός να περιορίζει την επίσης νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του άλλου. Όπως μπορεί κανείς να καταλάβει από αυτόν τον ορισμό, βασικό χαρακτηριστικό της σύγκρουσης αυτής είναι ότι η άσκηση των δικαιωμάτων γίνεται από τους φορείς τους νόμιμα. Αυτό είναι που κάνει εξάλλου και την σύγκρουση υπό νομική έννοια να διαφέρει από την πραγματική σύγκρουση δικαιωμάτων, η οποία υπάρχει όταν ο ένας από τους φορείς υπερβαίνει τα όρια του δικαιώματός του και επομένως πράττει άδικα σε σχέση με τον άλλον.

Το γεγονός της ταυτόχρονης νόμιμης άσκησης των δικαιωμάτων από τους φορείς τους, παρόλη την αντίφαση που φαίνεται να περικλείει, δεν είναι καθόλου περίεργο. Η αντίφαση είναι μόνο εξωτερική. Αυτό μπορούμε να το καταλάβουμε αν σκεφτούμε ότι κάθε δικαίωμα έχει ένα συγκεκριμένο πεδίο δράσης, που υπερβαίνοντάς το μπαίνει αμέσως μέσα στο πεδίο δράσης ενός άλλου. Ωστόσο, η διάκριση των ορίων του κάθε δικαιώματος είναι ορισμένες φορές, αν όχι τις περισσότερες, αρκετά δύσκολη, σε σημείο να μην γνωρίζουν ούτε οι εκάστοτε φορείς τους μέχρι που νομιμοποιούνται να δράσουν, καθώς είναι πολύ μικρή η διαχωριστική γραμμή ανάμεσά τους. Έτσι, προκύπτει η σύγκρουση των δικαιωμάτων, η οποία τελικά είναι μόνο φαινομενική και λύνεται αν καταφύγουμε κάθε φορά στον αντίστοιχο κανόνα δικαίου, που έχει τεθεί ακριβώς για αυτό τον σκοπό.

(*Βιβλιογραφία* : Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, τόμος III, I Έκδοση- Αθήνα 2004

Δαγτόγλου Π., Ατομικά δικαιώματα, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα)

3. Απόδειξη – Παράνομα αποδεικτικά μέσα - Η αλήθεια στη δίκη

α. Απόδειξη

Ορίζοντας την απόδειξη, στην οποία είναι αφιερωμένα τα άρθρα 335 επ. του Κ.Πολ.Δ., μπορούμε να πούμε ότι είναι το σύνολο των ενεργειών των διαδίκων, του δικαστή και, σ' ορισμένες περιπτώσεις, τρίτων προσώπων (πραγματογνωμόνων), που σκοπεύουν στη συλλογή υλικού από το οποίο μπορεί να προέλθει ο σχηματισμός δικανικής πεποίθησης του δικαστή, σχετικά με την αλήθεια ή αναλήθεια πραγματικού γεγονότος ή ισχυρισμού, σύμφωνα με τους κανόνες της Πολιτικής Δικονομίας, αλλά και της λογικής και της κοινής πείρας.

Σύμφωνα με το άρθρο 335 Κ.Πολ.Δ. «Αντικείμενο της απόδειξης είναι μόνον τα πραγματικά εκείνα γεγονότα που έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης». Στο άρθρο 339 Κ.Πολ.Δ., από την άλλη πλευρά, απαριθμούνται τα αποδεικτικά μέσα τα οποία είναι η ομολογία, η αυτοψία, η πραγματογνωμοσύνη, τα έγγραφα, η εξέταση των διαδίκων, οι μάρτυρες και τα δικαστικά τεκμήρια. Η διάταξη αυτή είναι ενδοτικού δικαίου, δηλαδή επιτρέπονται, καταρχήν, δικονομικές συμβάσεις των

διαδίκων για τη χρήση ή αποκλεισμό ορισμένων αποδεικτικών μέσων, όταν εφαρμόζεται αρχή της συζήτησης, αρκεί να μη δεσμεύεται υπέρμετρα η βούλησή τους ή προσβάλλεται η δημόσια τάξη. Για την αποδεικτική δύναμη των αποδεικτικών μέσων ισχύει η γενική ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 340 Κ.Πολ.Δ., κατά την οποία τα αποδεικτικά μέσα, κατά κανόνα, εκτιμώνται ελεύθερα (σύστημα της ελεύθερης εκτίμησης) και δεν υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο. Υπάρχουν, όμως, ορισμένα αποδεικτικά μέσα που έχουν, από τον νόμο, ορισμένη αποδεικτική δύναμη (σύστημα των νομίμων αποδείξεων), την οποία το δικαστήριο υποχρεώνεται να προσδώσει σ' αυτά, διαφορετικά η σχετική απόφασή του υπόκειται σε αναίρεση (άρθρο 559 περ. 11 Κ.Πολ.Δ.).

β. Παράνομα αποδεικτικά μέσα

Από τη στιγμή που παρέχεται το δικαίωμα έννομης προστασίας και γίνεται η παραπομπή σε δίκη της εκάστοτε διαφοράς, οι διάδικοι καθίστανται στο επίκεντρο της δίκης. Ιδιαίτερα για τον εκάστοτε κατηγορούμενο η δυσμενής θέση του οφείλεται εν πρώτοις στον αναπόφευκτο στιγματισμό του από την έγερση της κατηγορίας, στη προσβολή, κατά κύριο λόγο, της τιμής και της υπόληψής του. Περαιτέρω, μπορεί να υποστεί, για χάρη της διαδικασίας, και ορισμένους περιορισμούς στα ατομικά του δικαιώματα, όπως εξέταση από τις ανακριτικές αρχές, σωματική έρευνα, αυτοψία, έρευνα κατοικίας κ.α.

Παρόλα αυτά, ο εκάστοτε διάδικος, ακόμη και όταν καθίσταται “μέσο” της αποδεικτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να περιαχθεί σε απλό αντικείμενό της, αλλά διατηρεί την ιδιότητα του “προσώπου”. Αυτή η ιδιότητα, άλλωστε, έχει την βάση της στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο εξειδικεύεται στις επιμέρους συνταγματικές διατάξεις που θέτουν εγγυήσεις υπέρ των ατομικών δικαιωμάτων. Εκτός από τους διαδίκους, την ιδιότητα του προσώπου κατέχουν και οι άλλοι ιδιώτες, όταν υφίστανται περιορισμούς στα ατομικά τους δικαιώματα, στο πλαίσιο της αποδεικτικής διαδικασίας, όπως σωματικές έρευνες, έρευνες κατοικίας, άρση του απορρήτου των επικοινωνιών κτλ.

Η αναζήτηση της αλήθειας είναι δεδομένο ότι απαιτεί επεμβάσεις στα ατομικά δικαιώματα. Για να αποφευχθεί, λοιπόν, κάθε καταπάτηση των δικαιωμάτων αυτών, έχουν τεθεί ορισμένοι περιορισμοί, άλλοι από τους οποίους θεσπίζονται ευθέως από ειδικές συνταγματικές διατάξεις και άλλοι θεμελιώνονται συνταγματικά από γενικές διατάξεις, όπως είναι αυτή του άρθρου 96 παρ. 1 του Συντάγματος, που αναφέρεται στην ποινική δίκη. Κατά τον ίδιο τρόπο, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις που θεσπίζονται από την κοινή νομοθεσία δεν είναι σε καμία περίπτωση μοναδικές, εάν ενδεχομένως συνάγονται και άλλες από το Σύνταγμα αλλά και ορισμένες αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεις που περιέχονται σε διεθνείς συμβάσεις.

Όπως, έχουμε αναφέρει και πιο πάνω, τα ατομικά δικαιώματα είναι στην ουσία αμυντικά δικαιώματα, δηλαδή περιέχουν αξίωση αποχής από επεμβάσεις σε έναν χώρο ελευθερίας. Παρέχουν προστασία σε μια απόρρητη προσωπική σφαίρα, σε μια περιοχή μυστικότητας, που αντιτάσσεται σε κάθε απόπειρα της κρατικής εξουσίας να την παραβιάσει, προκειμένου να αντλήσει πληροφορίες. Η παροχή αυτού του είδους της προστασίας εμφανίζεται συνεχώς επιτακτικότερη στην σύγχρονη εποχή λόγω των εξελίξεων που παρουσιάζονται συνεχώς στον τομέα της τεχνολογίας, και ειδικότερα στον τομέα της παρακολούθησης, κατασκόπησης, ανίχνευσης κτλ. Η ραγδαία εξέλιξη που παρουσιάζεται σε αυτές τις τεχνολογίες κάνει συνεχώς ευκολότερη την πρόσβαση σε πληροφορίες προσωπικού χαρακτήρα, παραβιάζοντας με τον τρόπο

αυτό την σφαίρα της ιδιωτικής ζωής των πολιτών.

Εφόσον, λοιπόν, γίνει δεκτό ότι στο προστατευτικό πεδίο ορισμένων ατομικών δικαιωμάτων περιλαμβάνεται και μία σφαίρα απορρήτου, τότε η παράνομη διείσδυση της κρατικής εξουσίας σε αυτήν τη σφαίρα, προκειμένου να αντλήσει πληροφορίες, συνιστά μία πρώτη προσβολή του δικαιώματος. Προσβολή που συντελείται στο στάδιο της συλλογής των αποδεικτικών μέσων. Αμέσως παρακάτω θα εκθέσουμε ορισμένα από τα δικαιώματα για τα οποία έχει θεσπίσει το Σύνταγμα προστατευτικές διατάξεις σχετικές με την ιδιότητά τους ως δικαιώματα αποκλειστικής κατοχής πληροφοριών. Αλλά, τί είναι εκείνο, το οποίο προσδίδει σε ένα συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο τον παράνομο ή αθέμιτο χαρακτήρα του; Η παράνομη απόκτησή του ή η παράνομη χρησιμοποίησή του; Στην πρώτη περίπτωση αποτυπώνονται οι εξαιρέσεις από την αρχή της αναζήτησης της «ουσιαστικής αλήθειας», ενώ στη δεύτερη δημιουργούνται οι εξαιρέσεις από την αρχή της «ηθικής απόδειξης». Ο αθέμιτος ή παράνομος χαρακτήρας των αποδεικτικών μέσων προκύπτει από τον παράνομο ή αθέμιτο τρόπο απόκτησής του και η παράνομη αυτή μορφή επεκτείνεται πλέον και στην απαγόρευση της περαιτέρω χρησιμοποίησής και αξιοποίησής του. Επομένως, αν ο τρόπος απόκτησης ενός αποδεικτικού μέσου προσκρούει στη σφαίρα των συνταγματικώς κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων, τότε η κτήση αυτή, αλλά και η περαιτέρω αποδεικτική χρησιμοποίησή του προσκρούει και προσβάλλει συνταγματικό κανόνα και όχι δικονομικό κανόνα. Αποτέλεσμα της εξέλιξης αυτής είναι, ότι θεωρείται παράνομη πλέον η αποδεικτική του χρησιμοποίηση τόσο στην πολιτική, όσο στην ποινική και στη διοικητική δίκη. Πάντως, το απαράδεκτο του αποδεικτικού μέσου αποτελεί μορφή του δικονομικώς ανισχύρου.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να εξετασθεί το παράνομο της απόκτησης του αποδεικτικού μέσου στα πλαίσια της πολιτικής και της ποινικής δίκης. Έτσι, αν πρόκειται για ιδιωτικά δικαιώματα, τότε ο παράνομος χαρακτήρας της απόκτησης δεν πολυενδιαφέρει, αφού μία τέτοια ενέργεια άπτεται των διατάξεων του κοινού δικαίου, εναπόκειται στη δράση του ιδιώτη διαδίκου και αρχίζει πλέον να δημιουργεί τα προβλήματα από τη στιγμή, κατά την οποία ο δράστης θα το χρησιμοποιήσει το μέσο αυτό στο πολιτικό δικαστήριο, οπότε και θα ανακύψουν βεβαίως εκεί τα συνταγματικά θέματα. Διαφορετική, όμως, είναι η περίπτωση της απόκτησης του αποδεικτικού μέσου από τα κρατικά όργανα, διότι τότε, ανεξάρτητα από τη μετέπειτα αξιοποίησή του και μόνο το γεγονός της με τον τρόπο αυτό απόκτησης δημιουργεί το «παράνομο» και «αθέμιτο» και άπτεται των συνταγματικών διατάξεων.

Αναμφισβήτητα ο παράνομος αυτός χαρακτήρας κάμπτεται. Αυτό γίνεται, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση συντρέξει ένας άλλος ισοδύναμος κανόνας, ο οποίος θα πρέπει απαραίτητως να είναι και αυτός συνταγματικά αναγνωρισμένος ή τουλάχιστον να πρόκειται για μια ισοδύναμη γενική αρχή του δικαίου, που να επι-τρέψουν, μετά από σχετική δικαστική απόφαση, τη χρήση του συγκεκριμένου απαγορευμένου αποδεικτικού μέσου. Για παράδειγμα θα μπορούσαμε να αναφέρουμε την περίπτωση της προστασίας της εθνικής ασφαλείας (αρθ. 19 Συντ), την εκπλήρωση νόμιμου καθήκοντος ή προστασία ουσιώδους συμφέροντος του δημοσίου (αρθ. 371 § 2 ΠοινΚ) κ.λ.π. .

Δεν υπάρχει αμφιβολία, ότι ο σκοπός, για τον οποίο καθιερώνεται η απαγόρευση των παράνομων αποδεικτικών μέσων εντοπίζεται στη σφαίρα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των εννόμων αγαθών του ατόμου, που επεκτείνεται μερικές φορές και στην κοινωνική ολότητα. Η άποψη αυτή, σημειωτέον, είναι η κρατούσα και στη γερμανική θεωρία. Οι λόγοι, λοιπόν, θέσπισης των αποδεικτικών απαγορεύσεων ανάγονται στην αναγνώριση της υπεροχής ορισμένων θεμελιωδών

αξιών, οι οποίες κάμπτουν την ανάγκη του δικονομικού νομοθέτη για τη δικαστική διερεύνηση μιας υποθέσεως.

Θα πρέπει να σημειωθεί, ότι υπό το γενικό όρο «απαγόρευση αποδεικτικών μέσων» νοούνται οι περιορισμοί εκείνοι υπό της σε ευρεία έννοια αποδεικτικής διαδικασίας, που αφορούν είτε στην απόκτηση, είτε στην αξιοποίηση του αποδεικτικού μέσου.

γ. Η αλήθεια στη δίκη

Το πρόβλημα, όμως, που ανακύπτει και εξετάζεται, στηρίζεται στη σύγκρουση ανάμεσα στην υποχρέωση αναζήτησης της αλήθειας γενικά στη δίκη, είτε πολιτική είναι αυτή είτε ποινική, και στην προστασία της ανθρώπινης αξίας και της προσωπικότητας εν γένει του ατόμου.

Ο δικονομικός νομοθέτης στην προσπάθειά του να πραγματώσει το ουσιαστικό δίκαιο θέτει δικονομικούς κανόνες που είναι δημοσίου δικαίου και διαμορφώνει με αυτούς ανάλογα το δίκαιο της αποδείξεως, είτε στο χώρο της πολιτικής δικονομίας, είτε σ' αυτόν του ποινικού δικονομικού δικαίου. Υπάρχει άραγε «απρόσιτη δικονομική σφαίρα», η οποία προσδιορίζει τα αθέμιτα αποδεικτικά μέσα και απαγορεύει τη χρήση τους ή ο προσδιορισμός του αθέμιτου ξεκινάει από τη συνταγματική απαγόρευση; Οι διατάξεις του Συντάγματος περί ατομικών δικαιωμάτων επιβάλλοντας περι-ορισμούς στην άσκηση της κρατικής εξουσίας προστατεύουν τους πολίτες και απέναντι μιάς αποδεικτικής διαδικασίας, η οποία διεξάγεται από κρατικούς λειτουργούς και υποβιβάζει τον άνθρωπο σε απλό αντικείμενο για χάρη μιάς απόλυτης δικαιοσύνης. Σκοπός, λοιπόν, της αποδεικτικής διαδικασίας δεν είναι η εύρεση της αλήθειας με οποιοδήποτε τίμημα, αλλά η εύρεση της αλήθειας στα πλαίσια των δικονομικών διατάξεων και κυρίως αυτών του Συντάγματος, προς τις οποίες πρέπει να είναι εναρμονισμένες. Συνεπώς, η μορφολογία του κάθε θέματος προέρχεται από το συνταγματικό καθορισμό, ο οποίος προηγείται, αφού το Σύνταγμα είναι ο θεμελιώδης νόμος του Κράτους, από τον οποίο εκπορεύονται στη συνέχεια οι κανόνες του ουσιαστικού δικαίου και οι κατ' ιδίαν δικονομικές ρυθμίσεις. Κάθε κρατικό όργανο αποτελεί κατά το Σύνταγμα εγγυητή της άσκησης θεμελιωδών δικαιωμάτων από κάθε φορέα. Η συνταγματική επιταγή απευθύνεται σε όλα τα κρατικά όργανα, προστατεύει όλους τους φορείς και αναφέρεται όχι απλά και μόνο στην άσκηση, αλλά την ακώλυτη, ανεμπόδιστη άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Όπως έχει τονισθεί, η ισχυρότερη νομική προστασία είναι η προστασία που παρέχεται με τις συνταγματικές διατάξεις, οι οποίες περιέχουν θεμελιώδη δικαιώματα. Έτσι, δεν μπορεί να δεχθεί κανένας, ότι η έννοια των αθέμιτων αποδεικτικών μέσων δεν πρέπει τελικά να είναι αντίθετη στις συνταγματικές αυτές διατάξεις, ανεξάρτητα, αν προκύπτει ή όχι από αυτές «τριτενέργεια»

(Βιβλιογραφία: Καμίνης Γιώργος, Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, Αθήνα- Κομοτηνή Αντ. Ν. Σάκκουλα 1998)

4. Ιστορική αναδρομή

Το θέμα δεν είναι βέβαια σύγχρονο, αλλά ανάγεται στις αρχές του περασμένου αιώνα, όπου πρωτοπαρουσιάστηκε στην ηπειρωτική Ευρώπη από τον καθηγητή E. Belling και έκτοτε ερευνάται επιστημονικώς. Στην έρευνα αυτή εκ των πραγμάτων προστέθηκε και η νομολογία, αφού τα κατ' ιδίαν θέματα, τα οποία παρουσιάστηκαν κατά καιρούς, αναγκαστικά τέθηκαν και εξετάστηκαν από τα διάφορα δικαστήρια. Άλλωστε, τα κράτη έπρεπε να εκσυγχρονίσουν τις μεθόδους τους στη λήψη των αποδεικτικών στοιχείων (διασταύρωση των πληροφοριών, προσωπικά δεδομένα, γενετικό αποτύπωμα κ.λ.π.) ακολουθώντας στο σημείο αυτό τον εκσυγχρονισμό του οργανωμένου εγκλήματος, το οποίο έπρεπε να αντιμετωπίσει. Ο εκσυγχρονισμός αυτός δημιούργησε τα ζητήματα, τα οποία, όπως σημειώθηκε, τέθηκαν και εξετάστηκαν από τα δικαστήρια, διαμορφώνοντας, έτσι, ειδική νομολογία επί των κατ' ιδίαν θεμάτων. Πιο συγκεκριμένα και σύμφωνα με τους Παπαγεωργίου και Γονατά:

Η δικαιοσυγκριτική έρευνα και ειδικότερα η έρευνα του νομολογιακού υλικού εμφανίζει στο πρόβλημα των αποδεικτικών μέσων που κτήθηκαν με τρόπο παράνομο (...) σχηματικά την εξής εξελικτική πορεία: Το πρώτο μισό του 20ου αιώνα και μέχρι περίπου την δεκαετία του πενήντα η ροπή της νομολογίας, με λίγες εξαιρέσεις, χαρακτηρίζεται γενικότερα από την τάση να θεωρεί τα αποδεικτικά μέσα που κτήθηκαν παράνομα, παραδεκτά.

Ο αναθάλλων φιλευθερισμός, η ανάγκη αποτελεσματικότερης προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, απότοκος των φρικτών εμπειριών του πολέμου, η ακαταμάχητη δυνατότητα της σύγχρονης τεχνολογίας να καθιστά δυνατή την διείσδυση στις εσώτερες πτυχές του ανθρώπινου είναι, οδήγησαν πρώτα στα πλαίσια της ποινικής και αμέσως μετά και στα πλαίσια της πολιτικής δίκης, στους πρώτους δικονομικούς φραγμούς, στη δημιουργία δικονομικού απαραδέκτου των δηλητηριασμένων από τον παράνομο τρόπο της κτήσης καρπών. Έτσι εμφανίστηκε, βαθμιαία, μια προοδευτική απίσχυση της βασικής νομολογιακής ροπής να θεωρούνται τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα σε κάθε περίπτωση παραδεκτά και η έρευνα ξεπέρασε τη στέρφα διάθεση της αδράνειας και προχώρησε στις πρώτες διαστίξεις. Σήμερα, μπορεί με βεβαιότητα να ειπωθεί ότι υπάρχει γενικότερα επίγνωση του προβλήματος, όχι μόνο στην ποινική αλλά και στην πολιτική δίκη και ότι η αδιαφροποίητη θέση περί του καθολικού παραδεκτού ή καθολικού απαραδέκτου των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων μεμονωμένα μόνο υποστηρίζεται.

(Βιβλιογραφία : Παπαγεωργίου – Γονατάς Στ. , Η δυνατότητα χρήσης στην πολιτική δίκη αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα, Ανάτυπο.)

B. Το ζήτημα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

1. Η συνταγματική διάταξη του άρθρου 19 παρ.3:

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

- 1.
3. Αναγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παραβίαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9^A

Πιο συγκεκριμένα, υπάρχουν αποδεικτικά μέσα, η αναζήτηση των οποίων απαγορεύεται από ρητές διατάξεις του Συντάγματος, και συγκεκριμένα από τα άρθρα εκείνα του καταστατικού χάρτη που κατοχυρώνουν ατομικά δικαιώματα, τα οποία είναι δυνατόν να θίγονται από τη συλλογή και κατοχή αποδεικτικών στοιχείων. Δεδομένου ότι και οι αποδεικτικές απαγορεύσεις που εισάγει ο κοινός νομοθέτης αποτελούν εξειδικεύσεις των άρθρων αυτών, κρίνεται σκόπιμος στο σημείο αυτό ο εντοπισμός τους.

α. Η προσβολή της ανθρώπινης αξίας (άρθρα 2 παρ. 1, 7 παρ. 2 Σ.)

Η γενική και θεμελιώδης επιταγή του άρθρου 2 παρ. 1 του Σ. για την προστασία της ανθρώπινης αξίας από την Πολιτεία αποτελεί φραγμό στη χρησιμοποίηση του κατηγορουμένου ως αποδεικτικού μέσου κατά τρόπο αντίθετο προς την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Στο βαθμό που η εξέταση του κατηγορουμένου αποτελεί και αυτή αποδεικτικό μέσο ενδιαφέρει ό,τι αυτός καταθέτει ως πρόσωπο, ελεύθερα, αβίαστα και με πλήρη χρήση των δικαιωμάτων του ως υποκειμένου της ποινικής δίκης. Κάθε προσπάθεια να καθυποταχθεί, να αποπροσωποποιηθεί και να εκβιασθεί μια ομολογία του αντιφάσκει στην παραπάνω επιταγή.

Από αυτή τη συνταγματική αρχή απορρέουν διάφορες ειδικότερες απαγορεύσεις που διατυπώνονται σε άλλες διατάξεις. Τέτοια διάταξη είναι το άρθρο 7 παρ. 2 του Σ. που απαγορεύει και επιτάσσει την τιμωρία των βασάνων και κάθε άλλης σωματικής κάκωσης, βλάβης της υγείας, άσκησης ψυχολογικής βίας και κάθε άλλης προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Συναφείς είναι και διατάξεις διεθνών συμβάσεων προστατευτικών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ ή το άρθρο 15 της Σύμβασης του ΟΗΕ "Κατά των βασανιστηρίων και άλλων μορφών σκληρής, απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης". Σημαντικές εξάλλου είναι και οι ποινικές διατάξεις που - συγκεκριμενοποιούν τις ανωτέρω συνταγματικές επιταγές (ΠΚ 137Α-137Δ, 239, που αφορούν τον τρόπο εξέτασης του κατηγορουμένου ή μαρτύρων από υπαλλήλους, στα καθήκοντα των οποίων ανήκει η δίωξη, ανάκριση ή εξέταση αξιόποινων πράξεων).

β. Το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' Σ.)

Το άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' Σ. διακηρύσσει το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Η διακήρυξη αυτή σημαίνει την απαγόρευση της δημοσιοποίησης της ζωής του ανθρώπου. Το δικαίωμα δηλαδή προστατεύει εν γένει την εξουσία του ατόμου να διαμορφώνει ελεύθερα την ιδιωτική του ζωή, καθορίζοντας τα όρια και το περιεχόμενό της. Έτσι, η αθέμιτη καταγραφή ή αποτύπωση στοιχείων όπως η ανθρώπινη φωνή και εικόνα, αν και τα στοιχεία αυτά αποτελούν επιμέρους συστατικά της προστατευόμενης από το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. προσωπικότητας, όταν ο φορέας του δικαιώματος δρα σε συνθήκες εμπιστευτικότητας, συνιστούν προσβολή του δικαιώματος ιδιωτικού βίου που κατοχυρώνεται από το άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' Σ.

Η εν λόγω διάταξη, κατοχυρώνοντας το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου, δεν περιέχει επιφύλαξη του νόμου. Επομένως δεν είναι συνταγματικώς επιτρεπτό ο περιορισμός του άρθρου 19 Σ., το οποίο αποδέχεται το ενδεχόμενο μυστικής παρακολούθησης της ιδιωτικής επικοινωνίας για τη «διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων», να μεταφερθεί και στο γενικό δικαίωμα του ιδιωτικού βίου. Η μυστική παρακολούθηση και αποτύπωση της εικόνας ή της φωνής προσώπου δεν μπορεί να θεωρηθούν θεμιτές επεμβάσεις στον ιδιωτικό βίο ούτε για τις ανάγκες της-ποινικής δίωξης. Κάτι τέτοιο θα υπονόμει πλήρως την ανεπιφύλακτη κατοχύρωση του δικαιώματος στο άρθρο 9 παρ.1 εδ. β' Σ. Αυτό σημαίνει ότι απαγορεύονται οι δραστηριότητες επιτήρησης, παρακολούθησης, κατασκόπευσης με οποιονδήποτε τρόπο, και κατά μείζονα λόγο όταν διεξάγονται από κρατικά όργανα με τα σύγχρονα οπτικοακουστικά μέσα εξελιγμένης τεχνολογίας. Ορισμένες από τις πράξεις αυτές απαγορεύονται και τιμωρούνται και από τον κοινό νομοθέτη. Το άρθρο 370 Α παρ. 2 ΠΚ, για παράδειγμα, απειλεί με την ποινή της φυλάκισης όποιον αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων. Στις περιπτώσεις αυτές το εύρος της ποινικής προστασίας του απορρήτου του ιδιωτικού βίου δεν προδικάζει και το εύρος της αντίστοιχης συνταγματικής. Από το γεγονός λ.χ. ότι ο κοινός νομοθέτης επέλεξε να μην ποινικοποιήσει τη φωτογράφιση περιοριζόμενος στην τιμώρηση της μαγνητοφώνησης, δεν επιτρέπεται να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η πρώτη είναι συνταγματικώς θεμιτή. Επιπλέον, στα άρθρα 253 επ. ΚΠΔ προβλέπεται και η έρευνα του σώματος είτε του κατηγορουμένου είτε τρίτων προσώπων υπό τις γενικές προϋποθέσεις της ΚΠΔ 253 και τις ειδικές της ΚΠΔ 257. Η υποχρέωση των προσώπων αυτών να ανεχθούν τη σωματική έρευνα συνάγεται από το άρθρο 5 παρ. 3 Σ., που στο πρώτο εδάφιο καθιερώνει το απαραβίαστο της προσωπικής ελευθερίας αλλά στο δεύτερο την υποβάλλει σε επιφύλαξη νόμου. Όταν τα κρατικά όργανα ερευνούν το ανθρώπινο σώμα, προκειμένου να αντλήσουν πληροφορίες, επεμβαίνουν και στο δικαίωμα ιδιωτικού βίου, ως δικαίωμα του ανθρώπου να αποκλείει την εν γένει αδιακρισία της κρατικής εξουσίας. Η αδιακρισία αυτή δικαιολογείται από τις ανάγκες της ποινικής δίωξης αλλά δεν είναι απερίοριστη. Εφόσον η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος ιδιωτικού βίου δεν περιέχει επιφύλαξη νόμου, η σωματική έρευνα επιτρέπεται μόνο εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 παρ. 3 Σ. και διεξάγεται φανερά.

Η σωματική έρευνα μπορεί συγχρόνως να προσβάλλει το δικαίωμα σωματικής και ψυχικής ακεραιότητας του άρθρου 7 παρ. 2 Σ. Η διάταξη αυτή, όμως, δεν είναι εφαρμοστέα παρά μόνο όταν η έρευνα διεξάγεται κατά τρόπο που συνιστά βασανιστήριο ή μία από τις υπόλοιπες απαγορευμένες πράξεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. Τέλος, το άρθρο 212 ΚΠΔ απαγορεύει να εξετάζονται ως μάρτυρες οι κληρικοί, συνήγοροι, συμβολαιογράφοι, γιατροί, φαρμακοποιοί κτλ. σχετικά με όσα πληροφορήθηκαν εμπιστευτικά κατά την άσκηση του λειτουργήματος ή επαγγέλματός τους. Η απαγόρευση αυτή είναι' απόλυτη, και έχει ως σκοπό την 'προστασία της εμπιστοσύνης του κοινού προς αυτά τα λειτουργήματα και επαγγέλματα, δηλαδή την προστασία της εμπιστοσύνης των ιδιωτών ότι μυστικά της ιδιωτικής τους ζωής θα γίνουν σεβαστά στο πλαίσιο της ποινικής δίκης.

Συμπτωματικά μόνο προστατεύεται με τη διάταξη αυτή το δικαίωμα του ιδιωτικού απορρήτου εκείνου ο οποίος εμπιστεύθηκε το μυστικό.

Ζήτημα όμως τίθεται σχετικά με την προστασία του μάρτυρα που καλείται να καταθέσει γεγονότα που εντάσσονται στον πυρήνα της ιδιωτικής του ζωής αλλά δεν αποτελούν περιστατικά από τα οποία θα μπορούσε να προκύψει η ενοχή του για

αξιόποινη πράξη, οπότε ο μάρτυρας θα είχε το δικαίωμα να αρνηθεί να καταθέσει βάσει της διάταξης της ΚΠΔ 223 παρ. 4. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να γίνει δεκτό ότι το απόρρητο του ιδιωτικού βίου προστατεύεται δικονομικά στις διατάξεις των άρθρων 229 και 231 παρ. 3 ΚΠΔ, σύμφωνα με τα οποία τιμωρούνται οι μάρτυρες που αρνούνται να καταθέσουν χωρίς να υπάρχει νόμιμος λόγος». Ως «νόμιμος λόγος» πρέπει καταρχήν να θεωρηθεί και κάθε απόρρητο που απορρέει από τον υπέρτατο νόμο, το Σύνταγμα, και μάλιστα από τις διατάξεις περί των ατομικών δικαιωμάτων. Όμως και η διάταξη του άρθρου 222 ΚΠΔ παρέχει το δικαίωμα σε ορισμένους μάρτυρες, στενούς συγγενείς του κατηγορουμένου, να αρνηθούν τη μαρτυρία τους στην προδικασία και στο ακροατήριο. Το προστατευόμενο δικαίωμα στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι το απαραβίαστα της οικογενειακής ζωής, που επίσης κατοχυρώνεται στο άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' Σ. Στο προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος εμπίπτουν, μεταξύ άλλων, οι δεσμοί αλληλεγγύης, καθώς και τα αισθήματα στοργής που ενώνουν τα μέλη της οικογένειας μεταξύ τους.

γ. Η προστασία των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 9Α Σ.)

Με την τελευταία αναθεώρηση του συνταγματικού μας χάρτη προστέθηκε σ' αυτόν η διάταξη του άρθρου 9Α, που αναφέρεται στην προστασία των προσωπικών δεδομένων του πολίτη. Η εν λόγω διάταξη χρησιμοποιεί την έννοια των προσωπικών δεδομένων με τον ευρύτερο δυνατό τρόπο, εντάσσοντας στο πεδίο της προστασίας κάθε ενέργεια συλλογής, επεξεργασίας και χρήσης, και λαμβάνει κάθε είδους επεξεργασία με ηλεκτρονικά ή συμβατικά μέσα. Προβλέπει μάλιστα και τη συγκρότηση και λειτουργία ανεξάρτητης αρχής επιφορτισμένης με το καθήκον αυτής της προστασίας.

Έτσι, με το άρθρο 9Α καθιερώθηκαν ρητά πλέον στο Σύνταγμα οι αποδεικτικές απαγορεύσεις που από μακρό χρόνο έχει δεχθεί η επιστήμη. Η συνταγματική, εξάλλου, διάταξη περιέχει επιφύλαξη του νόμου, παραπέμποντας έτσι στα ισχύοντα κατά το ν. 2472/1997. Σύμφωνα με τον τελευταίο, προσωπικά δεδομένα, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 αυτού, προκειμένου να δημιουργηθεί ηλεκτρονικό ή μη αρχείο, πρέπει να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και για προκαθορισμένους νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία, ενόψει των σκοπών αυτών.

δ. Το άσυλο της κατοικίας (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. α' Σ.)

Η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 εδ. α' Σ. δεν απαγορεύει απλώς την εν αγνοία ή παρά τη θέληση του ενοίκου φυσική είσοδο και παραμονή στην κατοικία. Απαγορεύει και την έρευνα, δηλαδή την είσοδο και παραμονή με σκοπό την άντληση πληροφοριών. Η τελευταία επιτρέπεται μόνο κατ' εξαίρεση (μόνο «όταν και όπως ορίζει ο νόμος»). Το δικαίωμα, δηλαδή, του ασύλου της κατοικίας είναι και ένα δικαίωμα προστασίας των πληροφοριών που περιέχει η κατοικία. .

Εφόσον το Σύνταγμα απαγορεύει τη φανερή παρουσία των κρατικών οργάνων στην κατοικία, κατά μείζονα λόγο πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαγορεύει και τη μυστική τους παρουσία. Απαγορεύεται συνεπώς η μυστική εγκατάσταση σε κατοικία ηλεκτρονικών μέσων οπτικοακουστικής παρακολούθησης, ικανών να προσπορίσουν εξ αποστάσεως πληροφορίες για τα εντός της κατοικίας (ανθρώπους ή αντικείμενα). Στις περιπτώσεις της μυστικής ηλεκτρονικής παρακολούθησης, το δικαίωμα

προσβάλλεται εντονότερα, διότι ο ένοικος τελεί εν αγνοία της προσβολής. Ως προς τη σχέση του δικαιώματος του ασύλου της κατοικίας με το δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, που κατοχυρώνεται στο ίδιο άρθρο, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η συνταγματική προστασία του δεύτερου είναι ευρύτερη από αυτήν του ασύλου της κατοικίας, διότι το άσυλο καλύπτει τη χωρική μόνο' διάσταση της ιδιωτικής ζωής, η οποία όμως εκτυλίσσεται και εκτός της κατοικίας. Στις περιπτώσεις επομένως συρροής του δικαιώματος ιδιωτικού βίου με το δικαίωμα του ασύλου της κατοικίας, προηγείται το δεύτερο ως ειδικό έναντι του πρώτου.

ε. Το δημοσιογραφικό απόρρητο (άρθρο 14 παρ. 2 Σ.)

Το δικαίωμα των δημοσιογράφων να μην αποκαλύπτουν τις πηγές των πληροφοριών τους δεν καθιερώνεται ρητά από το Σύνταγμα ούτε από τον κοινό νομοθέτη. Ωστόσο, η θεωρία έχει επιχειρήσει να θεμελιώσει την ύπαρξη του δικαιώματος στην ελευθερία του τύπου.

Στο άρθρο 14 παρ. 2 Σ. κατοχυρώνεται και το επιμέρους δικαίωμα των εκπροσώπων του τύπου να συγκεντρώνουν πληροφορίες. Η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος αυτού προϋποθέτει και σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ του δημοσιογράφου και των πληροφοριοδοτών του. Εξάλλου, η ελευθερία του τύπου, άμεσα συνυφασμένη με τη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος, δε συνιστά μόνο ατομικό δικαίωμα αλλά και θεσμική εγγύηση. Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτό ότι από το Σύνταγμα απορρέει όχι μόνο δικαίωμα αλλά και καθήκον των δημοσιογράφων να κρατούν μυστικές τις πηγές των πληροφοριών τους. Από τις διάφορες λύσεις που προτείνονται από τη θεωρία για την προστασία του δημοσιογραφικού απορρήτου, ορθότερη φαίνεται να είναι εκείνη που υποστηρίζει ότι το δημοσιογραφικό απόρρητο προστατεύεται δικονομικά στις διατάξεις των άρθρων 229 και 231 παρ. 3 ΚΠΔ, με τις οποίες τιμωρούνται οι μάρτυρες που αρνούνται τη μαρτυρία τους «χωρίς νόμιμο λόγο». Ως «νόμιμος λόγος» πρέπει να θεωρηθεί και το δημοσιογραφικό απόρρητο που απορρέει από τον υπέρτατο νόμο, το Σύνταγμα (άρθρο 14 παρ. 2).

στ. Το απόρρητο των επικοινωνιών και γενικά των ανταποκρίσεων (άρθρο 19 Σ.)

Προστατευόμενο έννομο αγαθό του άρθρου 19 είναι «η ελεύθερη ανταπόκριση και επικοινωνία» ως προέκταση της ελευθερίας της γνώμης του άρθρου 14 παρ. 1 του Συντάγματος, τόσο στη θετική του έκφραση όσο και στην αρνητική του. Το «απαραβίαστο» του απορρήτου, όμως, αποτελεί και επιμέρους εκδήλωση του ιδιωτικού βίου (9 παρ. 1 εδ.β' Σ.), καθώς τόσο η ανταπόκριση όσο και η επικοινωνία διεξάγονται σε συνθήκες εμπιστευτικότητας. Το προστατευτικό πεδίο του άρθρου 9 παρ. 1 εδ.β' Σ. όμως είναι ευρύτερο του απορρήτου της επικοινωνίας, στο βαθμό που το τελευταίο προστατεύει το άτομο μόνο όταν επικοινωνεί σε συνθήκες εμπιστευτικότητας – ενώ η ιδιωτικότητα προστατεύεται και όταν ο άνθρωπος δεν επικοινωνεί αλλά αναζητεί την απομόνωση. Στις περιπτώσεις, επομένως, συρροής του δικαιώματος ιδιωτικού βίου με το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας, προηγείται το δεύτερο ως ειδικότερο. Αντίθετα, ακόμα και η σύμφωνη με το άρθρο 9 παρ. εδ. α' Σ. έρευνα στην κατοικία του προσώπου, αν δεν επιβάλλεται για λόγους που επιβάλλουν άρση του απορρήτου κατ' άρθρο 19 Σ., δεν μπορεί να περιλάβει τα ιδιωτικά του μηνύματα, π.χ. επιστολές ή μηνύματα στον αυτόματο τηλεφωνητή, διότι αυτά προστατεύονται ιδιαίτερα με το εν λόγω άρθρο.

Η διάταξη του άρθρου 19 Σ. έλκει την καταγωγή της ήδη από το Σύνταγμα ' του 1844, το άρθρο 14 του οποίου όριζε ότι «το απόρρητο των επιστολών είναι απαραβίαστο». Από τότε η κατοχύρωση του δικαιώματος έχει υποστεί αρκετές αλλαγές, οι σημαντικότερες των οποίων είναι η διατύπωσή του από το Σύνταγμα του 1975 και η πρόσφατη αναθεώρηση του 2001. Το «απαρβίαστο των επιστολών» του 1844 έγινε από το Σύνταγμα του 1975 «απολύτως απαρβίαστο των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπο ανταποκρίσεως», θέτοντας παράλληλα όμως και δύο εξαιρέσεις στο απολύτως απαρβίαστο του δικαιώματος.

Με την αναθεώρηση του 2001 του Συντάγματος προστέθηκαν δύο νέες παράγραφοι στο σχετικό άρθρο. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του αναθεωρημένου άρθρου 19: «Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1». Παρατηρείται ότι πλέον προβλέπεται και συνταγματικά η συγκρότηση και λειτουργία ανεξάρτητης αρχής, που διασφαλίζει το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών και εν γένει των ανταποκρίσεων. Ήδη, με το άρθρο 1 του ν. 2225/1994 έχει συγκροτηθεί η Εθνική Επιτροπή Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών, η οποία διέπεται πλέον από το άρθρο 101Α Σ.

Με την παράγραφο άρθρου 19 Σ. ορίζεται ότι: «Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α». Εισάγεται έτσι γενική απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων τα οποία έχουν αποκτηθεί παράνομα. Ποια από τα αποδεικτικά μέσα είναι παράνομα, οριοθετεί το ίδιο το Σύνταγμα στην ανωτέρω παράγραφο: τα αποδεικτικά στοιχεία που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 Σ. απαγορεύεται να χρησιμοποιούνται με οποιονδήποτε τρόπο σε οποιαδήποτε διαδικασία και ενώπιον οποιουδήποτε οργάνου, δικαστικού, εισαγγελικού, ανακριτικού, κοινοβουλευτικού ή άλλου. Η απαγόρευση αυτή ισχύει στο πλαίσιο όλων των δικαστικών ή διοικητικών διαδικασιών και είναι άμεσης εφαρμογής.

Η προστασία του απορρήτου περιλαμβάνει όχι μόνο το περιεχόμενο του μηνύματος αλλά και τα εξωτερικά στοιχεία του, δηλαδή την ταυτότητα των επικοινωνούντων, τον τρόπο και το χρόνο της επικοινωνίας, καθώς και το ίδιο το γεγονός της επικοινωνίας. Έτσι, για παράδειγμα στην υπόθεση Malone , η οποία απασχόλησε το Ε.Δ.Δ.Α., το εν λόγω Δικαστήριο έκρινε ότι: «είναι απαγορευμένη η χρήση της τεχνικής που αποτελείται από μηχανισμό που καταγράφει τον τηλεφωνικό αριθμό του καλουμένου συνδρομητή, καθώς και την ώρα και τη διάρκεια της κλήσης» .

Επίσης, στην ανωτέρω έννοια περιλαμβάνεται κάθε μορφή επικοινωνίας: με telex, τηλέφωνο, γράμμα, και γενικά η εμπιστευτική εξ αποστάσεως ανταπόκριση και επικοινωνία που απαιτεί τη χρήση κάποιου μέσου αλλά ακόμα και η «ενώπιος ενωπίω» επικοινωνία, όταν αυτή διεξάγεται σε συνθήκες εμπιστευτικότητας. Η προστασία της «ενώπιος ενωπίω» επικοινωνίας προκύπτει αφενός ερμηνευτικά από τη συνταγματική διάταξη, η οποία αναφέρει «επικοινωνία(ς) με οποιονδήποτε ... τρόπο» και αφετέρου, εξ αντιδιαστολής από τις εξαιρέσεις που εισάγει ο ν. 2225/94 στο απολύτως απαρβίαστο της επικοινωνίας. Ο σχετικός νόμος επιτρέπει την άρση του απορρήτου της ανταπόκρισης και της επικοινωνίας, μόνο εφόσον αυτές διεξάγονται μέσω τηλεφώνου, επιστολής κτλ. Έτσι, ελλείψει σχετικής νομοθετικής διάταξης, η «ενώπιος ενωπίω» συνομιλία παραμένει απαρβίαστη.

Το δικαίωμα προστατεύει κάθε επικοινωνία ανεξάρτητα από το περιεχόμενό της, αρκεί να πραγματώνεται σε συνθήκες εμπιστευτικότητας. Η αντίληψη που, ανάλογα με το περιεχόμενο του μηνύματος, σχετικοποιεί την προστασία του απορρήτου έναντι του κράτους δεν ευσταθεί, αφού παρακάμπει την ειδική διάταξη του άρθρου 19 Σ., εφαρμόζοντας τις γενικές διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 9 παρ. 1 εδ. β' Σ. Έτσι,

δεν είναι θεμιτή στο πλαίσιο της ποινικής δίωξης η παρακολούθηση ακόμα και των «εγκληματικών συζητήσεων» λ.χ. μετά τη διάπραξη εγκλήματος συζήτηση μεταξύ των συνενόχων, παρά μόνο εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 19 εδ. β' Σ.

Το απόρρητο της επικοινωνίας προστατεύεται εξίσου αποτελεσματικά και σε επίπεδο ευρωπαϊκό και διεθνές. Συγκεκριμένα, η Ε.Σ.Δ.Α., κατοχυρώνοντας το εν λόγω απόρρητο στο άρθρο 8, θέτει ευρύτερες εξαιρέσεις από το απαραβίαστο του απορρήτου της επικοινωνίας σε σχέση με το άρθρο 19 Σ., που όμως περιορίζονται νομολογιακά από το Ε.Δ.Δ.Α. βάσει του κριτηρίου της «ποιότητας του νόμου». Το Δικαστήριο έχει νομολογήσει ότι ο νόμος που προβλέπει τις εξαιρέσεις πρέπει να διαθέτει κάποια χαρακτηριστικά και εγγυήσεις, ήτοι:

α) *δημοσιότητα*, που σημαίνει ότι ο νόμος πρέπει να είναι προσιτός σε όλους και
β) *προβλεψιμότητα*, να υπάρχουν, δηλαδή, όροι επαρκώς σαφείς, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να γνωρίζουν εκ των προτέρων σε ποιές περιστάσεις επιτρέπει το ισχύον δίκαιο την επέμβαση στο δικαίωμα της επικοινωνίας κλπ.

Το άρθρο 19 του Συντάγματος προέβλεπε πριν την πρόσφατη Αναθεώρηση ότι: *"Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων"*

Η κατά τα ανωτέρω συνταγματική κατοχύρωση του "απολύτως" απαραβίαστου του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας και η ρητή συνταγματική πρόβλεψη των περιπτώσεων και της διαδικασίας εξαιρέσεων από το απαραβίαστο αυτό, δεν στάθηκαν εν τούτοις εμπόδιο στο να αναγνωρίζονται από το νομοθέτη, τη νομολογία και τη θεωρία εξαιρέσεις και πέραν των προβλεπομένων στο δεύτερο εδάφιο της ανωτέρω συνταγματικής διάταξης περιπτώσεων, όπως, επί παραδείγματι, το παραδεκτό της χρήσης σε ιδιωτικές διαφορές (δίκες διαζυγίου) μαγνητοταινιών, οι οποίες αποκτήθηκαν κατά παραβίαση των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων περί απορρήτου, ή το παραδεκτό των ιδίων ή άλλων παρανόμων αποδεικτικών μέσων, εφόσον αυτά οδηγούν σε *αθώωση* του κατηγορουμένου.

. α. Θεωρία

.Στη θεωρία δεν υπάρχει ομοφωνία ως προς τη νομική συνέπεια της προσθήκης του επιρρήματος "απολύτως" στη συνταγματική κατοχύρωση του απορρήτου της επικοινωνίας. Σύμφωνα με ένα μέρος της θεωρίας ο όρος "απολύτως απαραβίαστον" δεν προσθέτει τίποτε επί πλέον στο απλό "απαρβίαστον" του Συντάγματος του 1844. Κατ' άλλη γνώμη η ρητή αναφορά στο "απόλυτα" απαραβίαστο του απορρήτου της επικοινωνίας αναφέρεται στη δέσμευση και ιδιωτών και όχι μόνο φορέων δημόσιας εξουσίας από το απόρρητο της επικοινωνίας, δηλαδή στην καθιέρωση άμεσης τριτενέργειας. Εφόσον ήθελε γίνει δεκτή η δεύτερη αυτή άποψη, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ο όρος "απαρβίαστο" στερείται πλέον της κατά τα ανωτέρω νομικής αξίας μετά την θεσμοθέτηση της, λεγόμενης "άμεσης", κατά την άποψη μας, τριτενέργειας στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ. με την Αναθεώρηση του 2001. Κατά μία τρίτη, γνώμη, το "απολύτως" αντιτάσσεται στους φορείς άλλων ατομικών δικαιωμάτων, με τα οποία το απόρρητο της επικοινωνίας συγκρούεται, έτσι ώστε "σε περίπτωση συγκρούσεως με άλλα συνταγματικά δικαιώματα, το απόρρητο [να] απολαμβάνει αυξημένης προστασίας στις σταθμίσεις στις οποίες θα προβεί ο

εφαρμοστής του δικαίου". Υπό την τελευταία αυτή ερμηνευτική εκδοχή, η αναγνώριση της δυνατότητας εξαιρέσεων στη συνταγματική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας περιορίζεται αισθητά. Τέλος, η συνταγματική θεωρία αποκλείει - αδιακρίτως του αν πρόκειται για αθώωση ή κήρυξη ενοχής- τη συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων περί καταστάσεως ανάγκης (άρθρ. 25 ΠΚ) προκειμένου περί κρατικών πράξεων προσβολής του απορρήτου, με επίκληση του γεγονότος ότι οι περιορισμοί του άρθρου 19 Συντ. δεν αναφέρονται ενδεικτικά, αλλά, αντίθετα, η απαρίθμηση τους είναι περιοριστική. Εν τούτοις, η συμπληρωματική αυτή εφαρμογή φαίνεται να μην αποκλείεται παντελώς προκειμένου περί ιδιωτικών πράξεων προσβολής του απορρήτου, όπου γίνεται κατ' εξαίρεση δεκτή η χρήση του περιεχομένου υποκλαπέισας συνδιάλεξης.

β. Νομοθεσία και Νομολογία

Το νομοθετικό πλαίσιο για τη χρήση παρανόμων αποδεικτικών μέσων γενικώς, αλλά και ειδικότερα για εκείνα που αποσκοπούν στην αθώωση του κατηγορουμένου εμφανίζει διακυμάνσεις.

- Με το νόμο 1291/1982 "Για την καταστολή της υποκλοπής των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και των σοβαρών προσβολών του απορρήτου της προφορικής επικοινωνίας και τροποποίηση άλλων διατάξεων" προστέθηκε στον Ποινικό Κώδικα (ΠΚ) το άρθρο 370Α, με το οποίο ποινικοποιήθηκε η παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας, προβλέφθηκε δε επί πλέον ότι η *χρησιμοποίηση από τον δράστη* των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν σύμφωνα με τα εκεί οριζόμενα παρανόμως θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση. Επί πλέον, η ίδια διάταξη ποινικοποίησε και μόνη τη *χρήση από τρίτο* των παρανόμως κτηθεισών πληροφοριών ή μαγνητοταινιών, χωρίς να προβλέψει ωστόσο δικονομικής φύσεως κυρώσεις για μια τέτοια χρήση.

Η μη πρόβλεψη δικονομικών κυρώσεων επέτρεπε, κατά συνέπεια, τη δικονομική επίκληση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων βρίσκοντας νομικό έρεισμα στις διατάξεις των άρθρων 178 και 179 παρ. 1 του ΚΠΔ, οι οποίες προέβλεπαν αντίστοιχα αφενός μεν ενδεικτική μόνο απαρίθμηση των "κυριότερων" αποδεικτικών μέσων και αφετέρου ότι στην ποινική διαδικασία επιτρέπεται κάθε είδος αποδεικτικών μέσων.

- Διεύρυνση της ποινικής προστασίας του απορρήτου (και του ιδιωτικού βίου) επέφερε ο νόμος 1941/1991 "Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις", με τον οποίο προστέθηκε στον Ποινικό Κώδικα το άρθρο 370Δ. Με τη διάταξη αυτή προβλέφθηκε ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών σε κάθε περίπτωση όχι μόνο *αθέμιτης αποτύπωσης* με οποιονδήποτε τρόπο και με κάθε είδους συσκευή ηχοληψίας ή εικονοληψίας ή ηχοεικονοληψίας σε κασέτα, βιντεοκασέτα ή άλλο προϊόν, που αναπαράγει ήχο ή εικόνα ή ήχο και εικόνα του μη δημόσια εκφραζόμενου προφορικού λόγου ή της μη δημόσια πραττόμενης πράξης άλλου προσώπου χωρίς τη συναίνεση του, αλλά και *χρησιμοποίησης* με οποιονδήποτε τρόπο ή θέσης σε διάθεση τρίτου των ανωτέρω αποτυπώσεων¹¹. Περαιτέρω, ο νόμος αυτός προέβλεψε για *πρώτη φορά* και *δικονομικής φύσεως κυρώσεις* σε περίπτωση χρήσης *αθέμιτων αποτυπώσεων*, ορίζοντας ρητώς ότι "η επίκληση και προσαγωγή ενώπιον οποιουδήποτε ποινικού δικαστηρίου, ανακριτικής ή δημόσιας αρχής" των κατά τα παραπάνω *αθέμιτων αποτυπώσεων* είναι *απαράδεκτη*

Ήδη στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι, παρά την κατά τα ανωτέρω ανεξάρτητη διατύπωση της τελευταίας αυτής νομοθετικής διάταξης, ένα μέρος της θεωρίας -όπως θα εκτεθεί κατωτέρω στο κεφάλαιο που αφορά τη θεωρία-υπεστήριξε το επιτρεπτό της χρησιμοποίησης *αθεμίτως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων που αποδεικνύουν την αθωότητα* ενός αδίκως κατηγορηθέντος προσώπου.

- Η απόλυτη απαγόρευση της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων που θέσπισε ο νόμος 1941/1991 σχετικοποιήθηκε με το νόμο 2172/1993 "Τροποποίηση και αντικατάσταση διατάξεων του Ν. 1756/1988 'Κώδικας οργανισμού δικαστηρίων και κατάσταση δικαστικών λειτουργών", του Κώδικα

Πολιτικής Δικονομίας, του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας", ο οποίος επέφερε σημαντικές τροποποιήσεις στο νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τη χρήση αθέμιτων αποτυπώσεων, όχι μόνο ως προς το ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής της διάταξης αλλά και ως προς τις προβλεπόμενες κυρώσεις σε περίπτωση παραβίασης της σχετικής απαγόρευσης. Ειδικότερα ως προς το ζήτημα των κυρώσεων, ο νόμος 2172/1993 αφενός *κατήργησε* το άρθρο 370Δ του Ποινικού Κώδικα, και συνεπώς και την σ' αυτό προβλεπόμενη *δικονομική κύρωση του απα-ραδέκτου* για τη χρήση αθέμιτων αποτυπώσεων¹⁴. Αφετέρου, αν και εξακολούθησε να προβλέπει ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση χρήσης πληροφοριών ή μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν αθέμιτα, *προέβλεψε έναν ειδικό λόγο άρσης του αδικού χαρακτήρα της χρήσης* τέτοιων αποτυπώσεων. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την νέα παράγραφο 4 του άρθρου 370Α ΠΚ, "*χρήση των πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν αθέμιτα δεν είναι άδικη*" αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και *ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου*¹⁵ και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή για τη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημόσιου συμφέροντος".

Η *υπεράσπιση του κατηγορουμένου* συγκαταλέγεται συνεπώς στην ενδεικτική απαρίθμηση περιπτώσεων, στις οποίες υπό προϋποθέσεις αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της χρήσης αθέμιτων κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

- Με το νόμο 2408/1996 "Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, του Κώδικα Βασικών Κανόνων για την Μεταχείριση των Κρατουμένων και άλλες διατάξεις" προβλέφθηκε, τέλος, ρητώς η κατά κανόνα απαγόρευση χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων που *επιβαρύνουν τον κατηγορούμενο*. Η νομοθετική αυτή ρύθμιση βρίσκεται σε αρμονία με τη νομολογία, η οποία -όπως θα διαπιστωθεί κατωτέρω, στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο- απαγόρευε στην ποινική δίκη τη χρήση εκείνων μόνον των αποδεικτικών μέσων που *επιβαρύνουν τον κατηγορούμενο*. Ειδικότερα, με το άρθρο 2 παρ. 7 του νόμου 2408/1996 προστέθηκε στο άρθρο 177 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας το οποίο καθιερώνει την αρχή της ηθικής απόδειξης, μία νέα παράγραφος 2, η οποία προβλέπει, κατ' εξαίρεση του από την πρώτη παράγραφο συναγόμενου κανόνα του επιτρεπτού όλων των αποδεικτικών μέσων, ότι "*Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή την λήψη μέτρων καταναγκασμού εκτός και αν πρόκειται για κακουργήματα*."

Ουσιαστικά, η νομοθεσία και η νομολογία υπό το κράτος του προισχύσαντος συνταγματικού πλαισίου, στο οποίο δεν ρυθμιζόταν το ζήτημα αυτό ρητώς είχαν με διάφορες θεμελιώσεις δεχτεί σειρά περιπτώσεων στις οποίες η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων θεωρείτο υπό προϋποθέσεις ως συνταγματικώς επιτρεπτή. Ανάμεσα στις περιπτώσεις αυτές συγκαταλέγεται και αυτή της αθώωσης του κατηγορουμένου, η οποία νοείται στην προκειμένη περίπτωση υπό την ευρεία έννοια του όρου, περιλαμβάνουσα όχι μόνο την αθώωση καθαυτή, αλλά και την επιβολή ηπιότερης ποινής. Πέραν αυτού θα πρέπει σε συμφωνία με τη σχετική νομολογία², να γίνει δεκτό ότι η ευρεία αυτή έννοια του όρου σημαίνει ότι είναι επιτρεπτή η επίκληση και λήψη υπόψη κάθε παράνομου αποδεικτικού μέσου που αποβλέπει ή συντείνει ή υποβοηθεί ή άγει στην αθώωση του κατηγορουμένου. Επιπλέον, όσον αφορά την δυνατότητα δικονομικής χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στη πολιτική δίκη κυρίως σε δίκες διαζυγίου, αλλά και σε άλλες ιδιωτικές διαφορές τα πολιτικά δικαστήρια επικαλούμενα πλέον και τις συνταγματικές διατάξεις δια το απόρρητο της επικοινωνίας και την προστασία της ιδιωτικής ζωής δέχονται ότι δεν λαμβάνονται υπ' όψη από το δικαστήριο μαγνητοταινίες που προέρχονται από υποκλοπή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων ούτε στις δίκες που αφορούν συζυγικές σχέσεις ούτε και σε άλλες πολιτικές δίκες. Ειδικότερα ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι δεν λαμβάνονται υπ' όψη ως αποδεικτικό μέσο στην πολιτική δίκη αθεμίτως κτηθείσες μαγνητοταινίες τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, για την απόδειξη της ηθικής διαστροφής και ακαταλληλότητας ενός εκ των συζύγων για την άσκηση της επιμέλειας επί ανήλικων τέκνων. Ο Άρειος Πάγος λειτουργώντας και κρίνοντας με το ίδιο σκεπτικό λαμβάνοντας υπ' όψη των τροποποιήσεων που

επέφερε ο νόμος 2172/1993 σχετικά με τις κυρώσεις για την χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων επικύρωσε την ορθότητα της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων στην οποία το τελευταίο δεν έλαβε υπ' όψη απομαγνητοφωνημένα κείμενα τηλεφωνικών συνδιαλέξεων η μαγνητοφώνηση των οποίων έγινε χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση των λοιπών συνδιαλεγόμενων, θεωρώντας πως αυτό απαγορεύεται απολύτως και αντίκειται προς τις κείμενες συνταγματικές καθώς προσβάλλει ευθέως το ατομικό δικαίωμα των συνδιαλεγόμενων και επομένως το περιεχόμενο της εν λόγω απομαγνητοφώνησης αποτελεί παράνομο αποδεικτικό μέσο. Η νεότερη αυτή νομολογία κορυφώθηκε με την απόφαση 1/2001 της Ολομέλειας του Άρειου Πάγου, όπου στο πλαίσιο ιδιωτικής διαφοράς, κρίθηκε ότι είναι κατά κανόνα απαράδεκτη η επίκληση ως αποδεικτικού μέσου της μαγνητοφώνησης ιδιωτικής συζήτησης που διενεργήθηκε χωρίς τη συναίνεση του συνομιλητή, προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη και κατοχή από τον αναιρεσίβλητο διαθήκης. Ωστόσο, ενώ σε ορισμένα σημεία η ολομέλεια του Άρειου Πάγου υιοθετεί μια απόλυτη διατύπωση σχετικά με την χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, αναγνωρίζει τη δυνατότητα εξαιρέσεων από τον κανόνα απαγόρευσης όταν όμως πρέπει να διαφυλαχτούν και προστατευτούν υπέρτερα συνταγματικά αγαθά. Σε κάθε άλλη περίπτωση οποιαδήποτε εξαίρεση δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή. Συμπερασματικά λοιπόν, μετά από την προαναφερθείσα ανάλυση και παρουσίαση της νομολογίας τα τελευταία χρόνια και δη πριν την αναθεώρηση του 2001, θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε πως γίναμε μάρτυρες μιας σταδιακά αυξανόμενης αυστηρότητας σχετικά με την αξιοποίηση από τα δικαστήρια αλλά και την δυνατότητα επίκλησης από τους διαδίκους αποδεικτικών μέσων που η απόκτησή τους έγινε παράνομα. Όμως ανεξάρτητα από το εκάστοτε ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και παρά την γενικότερη συναφή νομολογιακή μεταστροφή υπέρ της απαγόρευσης της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, η νομολογία στάθηκε μέχρι σήμερα με πνεύμα ανοχής σχετικά με τις ελάχιστες αναγνωρισμένες εξαιρέσεις όπως όταν η επίκληση των μέσων αφορά στην αθωότητα ή εν γένει στην καλύτερη θέση του κατηγορουμένου.

3. Το ζήτημα μετά την αναθεώρηση του 2001

α. Θεωρία

Ως μάλλον κρατούσα στη θεωρία γνώμη πλέον εμφανίζεται η θεωρία της στάθμισης. Σύμφωνα με αυτή, η κρίση περί της αξιοποίησης ή μη ενός παράνομα αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου πρέπει να προκύπτει ως απόρροια μιας στάθμισης ανάμεσα αφενός στην αξίωση αποτελεσματικής λειτουργίας της ποινικής δικαιοσύνης και αφετέρου στην αξίωση προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και εννόμων αγαθών του ατόμου. Στο βαθμό που αμφοτέρως αξιώσεις απορρέουν από συνταγματικές διατάξεις και εμφανίζονται ως τυπικός ισοδύναμα αντίρροπα μεγέθη, η στάθμισή τους προβάλλει ως η διαδικασία μέσω της οποίας θα ξεπεραστεί το αδιέξοδο που προκύπτει, όταν οι νομικές διατάξεις' δεν προβλέπουν τη δικονομική έννομη συνέπεια της απαγόρευσης συλλογής των αποδεικτικών μέσων. Η έκβαση της στάθμισης αυτής θα επηρεασθεί από διάφορους παράγοντες, όπως την απαξία της εγκληματικής συμπεριφοράς, τη βαρύτητα της παρατυπίας, την ανάγκη προστασίας του θιγόμενου, την ενδεχόμενη εναλλακτική δυνατότητα νόμιμης κτήσης του συγκεκριμένου αποδεικτικού στοιχείου.

Στην άποψη αυτή αντιτάσσεται μια σειρά σημαντικών επιχειρημάτων, με προεξάρχουσα την εξής σοβαρή επιφύλαξη. Η εν λόγω στάθμιση έχει ήδη λάβει χώρα στο πλαίσιο της νομοθετικής ρύθμισης, στο μέτρο που με μια συγκεκριμένη διάταξη κατοχυρώνεται η αντίστοιχη αποδεικτική απαγόρευση. Η έννομη τάξη έχει συνεπώς αποδεχθεί το ενδεχόμενο δυσχεράνσεως ή και ματαιώσεως της αποτελεσματικής λειτουργίας της ποινικής δικαιοσύνης με τη ρύθμιση αυτή, έχοντας προφανώς σταθμίσει τις συγκρουόμενες αξίες και επιλέγοντας την προστασία του συγκεκριμένου εννόμου αγαθού σε βάρος της υψηλής λειτουργίας της εξακρίβωσης της ουσιαστικής αλήθειας. Επομένως, κάθε περαιτέρω στάθμιση από το δικαστή καταστρατηγεί την αντίστοιχη προβλεφθείσα διάταξη.

Στο επιχείρημα αυτό αντιτίθεται ότι ακριβώς το χαρακτηριστικό γνώρισμα των

ατελών νομικών διατάξεων έγκειται στην ελλείπουσα αξιολόγηση του νομοθέτη αναφορικά με τη ζητούμενη δικονομική έννομη συνέπεια. Επισημαίνεται δε επιπλέον ότι και ο κρίνων δικαστής, έχοντας ήδη την απαραίτητη δημοκρατική και δικαιοκρατική νομιμοποίηση, καλείται εκάστοτε να συγκεκριμενοποιήσει τις συνταγματικές επιταγές και να εξειδικεύσει in concreto τη σημασία και την έκταση εφαρμογής τους.

Ομόφωνα πάντως σχεδόν δέχεται η θεωρία ότι η εφαρμογή της αρχής της σταθμίσεως είναι επιβεβλημένη στις περιπτώσεις των ανεξάρτητων απαγορεύσεων αξιοποίησης, αυτών δηλαδή που στοιχειοθετούνται ανεξάρτητα από την προηγούμενη παράνομη δραστηριότητα των διωκτικών οργάνων ή ιδιωτών. Στο σημείο αυτό η νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου έχει προ πολλού δημιουργήσει ένα επιτυχές πλαίσιο επίλυσης των συναφών περιπτώσεων στάθμισης, γνωστό ως «θεωρία των τριών βαθμίδων».

Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, αναγνωρίζεται η διάκριση τριών επιμέρους βαθμίδων συνταγματικής προστασίας, οι οποίες αναλογούν σε αντίστοιχες κατηγορίες αποδεικτικών απαγορεύσεων:

- Στην πρώτη εξ αυτών υπάγονται οι περιπτώσεις που αφορούν στο βασικό πυρήνα απόλυτης προστασίας της ανθρώπινης αξίας. Η τυχόν προσβολή του πυρήνα αυτού δια της παράνομης απόκτησης ή αξιοποίησης αποδεικτικών μέσω εμφανίζει πάντα χαρακτήρα αθέμιτο, ο οποίος μάλιστα δεν αίρεται ούτε χάριν της προασπίσεως σημαντικών συμφερόντων του κοινωνικού συνόλου, αφού αντίθετη τυχόν έκβαση θα σηματοδοτούσε την έκπτωση της ιδέας του δημοκρατικού πολιτεύματος και του κράτους δικαίου. Εδώ υπάγονται λ. χ. όλες οι περιπτώσεις προσωπικής σφαιράς επικοινωνίας του ατόμου με τον εαυτό του (forum internum): σκέψεις, θρησκευτικές και μη πεποιθήσεις και συναισθήματα που εκφέρονται ενδοεπικοινωνιακά εν είδει μονολόγου ή ημερολογίου, καθώς και οι κατατασσόμενες στον πυρήνα των συνταγματικών δικαιωμάτων της οικογένειας και του οικιακού ασύλου εμπιστευτικές οικογενειακές συζητήσεις.
- Σε μια ενδιάμεση δεύτερη βαθμίδα αποτυπώνεται ένα πεδίο σύγκρουσης δύο τυπικά ισοδύναμων συνταγματικών αξιών: Συγκεκριμένα, τα προσωπικά έννομα αγαθά του θιγομένου από την αποδεικτική διαδικασία ατόμου υπόκεινται σε μια στάθμιση συμφερόντων, στο πλαίσιο της οποίας η τυχόν διαπίστωση ενός υπέρτερου, ευρύτερου δημοσίου συμφέροντος νομιμοποιεί ενδεχομένως τη δυνατότητα προβολής της προσωπικής σφαιράς προστασίας του πολίτη, με γνώμονα την αρχή της αναλογίας. Εδώ εμπίπτει η περίπτωση κάποιων απορρήτων του ατόμου, όπως ο μη δημόσια εκφερόμενος γραπτός ή προφορικός λόγος ή η εικόνα του προσώπου.
- Στην τρίτη, τέλος, βαθμίδα προστασίας η προσωπικότητα του ατόμου έχει απωλέσει τον ιδιωτικό της χαρακτήρα και παύει να προστατεύεται ως τέτοια από την έννομη τάξη. Εδώ το ενδιαφέρον περιορίζεται στο βαθμό που υφίσταται συμφέρον του ατόμου για διατήρηση της ανωνυμίας του αφενός και αφετέρου για αυτοκαθορισμό της κοινωνικής του ταυτότητας και αυτοδιαχείριση των πληροφοριών επί των οποίων διατηρεί μια αξίωση διαφύλαξής τους. Έντονη διχογνωμία επίσης, επικρατεί αναφορικά με το, τρόπο επίλυσης του ίδιου προβλήματος στις περιπτώσεις των εξηρημένων απαγορεύσεων αξιοποίησης, αυτών δηλαδή που προϋποθέτουν την προηγούμενη παράνομη απόκτηση του αποδεικτικού μέσου εκ μέρους των διωκτικών αρχών ή ιδιωτών. Στο πεδίο αυτό ευρείας αποδοχής τυγχάνει η διδασκαλία περί του προστατευτικού σκοπού του νόμου. Σύμφωνα με αυτή, κρίσιμο σημείο για την κατάφαση μιας αποδεικτικής απαγόρευσης αξιοποίησης αποβαίνει το κατά πόσο ο προστατευτικός σκοπός της συγκεκριμένης διάταξης που παραβιάστηκε, ματαιώθηκε οριστικά ή αν αντίθετα η αποδεικτική χρήση του παρανόμως αποκτηθέντος αποδεικτικού υλικού συνεπέρει και κάποια επίταση ή ολοκλήρωση της γενόμενης προσβολής σε βάρος του προστατευόμενου εννόμου αγαθού. Σε μια παραλλαγή της θεωρίας αυτής, θεωρείται ως αποφασιστικό κριτήριο η ratio της εκάστοτε διάταξης, με την έννοια ότι μόνο εφόσον δι' αυτής ο νομοθέτης απέβλεπε στη ματαίωση της δυνατότητας εκδόσεως αποφάσεως που βασίσθηκε σε παραβίασή της, επέρχεται ως επακόλουθο η αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης. Μια σειρά εννοιολογικών αντιφάσεων, ωστόσο, οδήγησε τελικά τη μάλλον κρατούσα άποψη

της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας στην αποδοχή και για τις περιπτώσεις αυτές της θεωρίας της σταθμίσεως. Σφόδρα αμφισβητούμενο παραμένει ακόμα και σήμερα στην επιστήμη το πρόβλημα της αποδεικτικής απαγόρευσης αξιοποίησης στις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες από τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα προκύπτουν περαιτέρω κρίσιμα για . μια υπόθεση αποδεικτικά στοιχεία. Πρόκειται για το κλασικό παράδειγμα στο οποίο ο κατηγορούμενος υπό το καθεστώς λ.χ. σωματικής βίας όχι μόνο ομολογεί τη διάπραξη ενός εγκλήματος, αλλά αποκαλύπτει και το σημείο, όπου ευρίσκεται το πτώμα του θύματος και στο οποίο επάνω ανακαλύπτονται πράγματι τα δακτυλικά του αποτυπώματα. Εκτείνεται όντως εδώ η απαγόρευση αξιοποίησης μέχρι του σημείου, ώστε ακόμη και τα εμμέσως προκύψαντα από την ομολογία στοιχεία να αποκλείονται ως αποδεικτικό υλικό; Υπέρ της αποδοχής αξιοποίησης των εμμέσων αποδεικτικών στοιχείων συνηγορούν κυρίως επιχειρήματα αντεγκληματικής πολιτικής. Η προοπτική μιας ανεξέλεγκτης επέκτασης του πεδίου εφαρμογής των αποδεικτικών απαγορεύσεων ενέχει μακροπρόθεσμα τον κίνδυνο παρεμπόδισης της ανεύρεσης της ουσιαστικής αλήθειας, της παράλυσης της λειτουργίας της ποινικής δίκης, τελικά τον κίνδυνο ακύρωσης της αρχής της νομιμότητας, με μόνο προφανές αποτέλεσμα την οιοει επιβράβευση, δια της ατιμωρησίας, μιας αποδεδειγμένα εγκληματικής συμπεριφοράς.

Στο σημείο όμως αυτό αντιτάσσεται το ακόλουθο επιχείρημα: Η ίδια η έννομη τάξη μιας δημοκρατικής πολιτείας θέτει σε οριακές περιπτώσεις υπεράνω της αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου. Στην αντίληψη αυτή θεμελιώνεται, όπως είπαμε, ο θεσμός των αποδεικτικών απαγορεύσεων ως έκφανση της αρχής του κράτους δικαίου. Μια ποιοτική και αξιολογική διαφοροποίηση του άμεσου από το έμμεσο αποδεικτικό μέσο φαίνεται κατ' αρχήν αδικαιολόγητη. Ρήγμα στην απόλυτη αποδοχή της ανωτέρω άποψης δημιούργησε η αμερικανική νομολογία, η οποία από καιρό έχει αποδεχθεί ότι η αξιοποίηση των «καρπών» αυτών επιτρέπεται αναμφίβολα στις ακόλουθες περιπτώσεις. α) Όταν οι διωκτικές αρχές στο πλαίσιο μιας μεταγενέστερης και καθόλα νόμιμης διαδικασίας οδηγήθηκαν στην ανεύρεση των ίδιων αποδεικτικών στοιχείων, όταν με βεβαιότητα συνάγεται ότι τα διωκτικά όργανα θα οδηγούνταν έτσι κι αλλιώς κατόπιν μιας νόμιμης διαδικασίας στα ίδια αποδεικτικά στοιχεία και όταν οι «συλλεγθέντες καρποί» βρίσκονται σε τόσο μακρινή και χαλαρή σύνδεση με την επιλήψιμη ανακριτική διαδικασία, ώστε το αρνητικό στίγμα της τελευταίας να μην αφήνει πλέον ίχνη και σε αυτούς.

Πάντως, επειδή ο θεσμός των αποδεικτικών απαγορεύσεων αποτελεί προϊόν συγκρούσεως δύο εξίσου θεμελιωδών αξιών της δικαιοσύνης τάξης, επιτακτική εμφανίζεται και στην περίπτωση αυτή η ανάγκη εφαρμογής της θεωρίας της στάθμισης στο πλαίσιο της αρχής της αναλογίας. Έτσι, η κατάφαση αποδεικτικών απαγορεύσεων αναφορικά και προς εμμέσως κτηθείσες αποδείξεις στερείται λ.χ. προφανώς ερείσματος εκεί όπου ανάμεσα στην επιλήψιμη αποδεικτική διαδικασία και στη δικαστική, απόφαση καμιά νομική συνάφεια δεν είναι ορατή. Από την άλλη πλευρά, για να αρθεί η απαγόρευση αξιοποίησης του εμμέσως αποκτηθέντος στοιχείου πρέπει να ερευνηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος νομιμοποίησης τυχόν αυθαιρεσιών, εάν η γνώση του περιεχομένου που προέκυψε έμμεσα από την υπέρβαση μιας αποδεικτικής απαγόρευσης είναι έτσι κι αλλιώς κατά τον ίδιο χρόνο πραγματώσιμη και ως προϊόν μιας άλλης νόμιμης αποδεικτικής διαδικασίας.

Σε κάθε περίπτωση πάντως η στάθμιση υπόκειται στα όρια που θέτει το ίδιο το Σύνταγμα. Χρήση αποδεικτικών μέσων που κτήθηκαν κατά παράβαση συνταγματικής περιωπής επιταγών καταρχήν δεν επιτρέπεται. Το απόλυτο ή μη της απαγόρευσης είναι συνάρτηση της απόλυτης ή μη προστασίας που η συγκεκριμένη διάταξη του Συντάγματος παρέχει στο οικείο, ατομικό δικαίωμα. Έτσι δεν τίθεται ποτέ ζήτημα στάθμισης στις περιπτώσεις προσβολής είτε της ανθρώπινης αξιοπρέπειας είτε του πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Σε όλες ανεξαιρέτως τις περιπτώσεις προσβολής των άρθρων 2 παρ. 1 και 7 παρ. 2 Σ. παρέλκει οποιαδήποτε στάθμιση και η απαγόρευση αξιοποίησης είναι απόλυτη. Ως απολύτως απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα θεωρούνται λ.χ. η επέμβαση στο σώμα με το λεγόμενο «ανιχνευτή ψεύδους», η ενδοσκόπηση στον ψυχικό κόσμο του κατηγορουμένου με τη ναρκοανάλυση, ο «ορρός της αλήθειας», η ύπνωση, η αποσπασθείσα με βασανισμό και κάθε άλλη μορφή βίας ομολογία.

Ειδικότερα ως προς το ζήτημα της βεβαιωμένης αποσπασθείσας ομολογίας, σε

παιλιότερη απόφασή του ο ΑΠ είχε δεχθεί ότι «από το γεγονός ότι μια ομολογία προκλήθηκε δια της βίας δεν αποκλείεται αυτή να είναι αληθής, εφόσον διασταυρώνεται μετά των λοιπών αποδεικτικών στοιχείων, οπότε στη περίπτωση αυτή διατηρεί την αποδεικτική της δύναμη» Η απόφαση αυτή δέχτηκε δριμεία κριτική. Σήμερα γίνεται δεκτό ότι η κύρωση του ανίσχυρου στις περιπτώσεις αυτές απορρέει απ' ευθείας από τα άρθρα 2 παρ. 1 και 7 παρ. 2 Σ. αλλά και από σειρά διατάξεων του ΚΠΔ (άρθρ. 273§2, 223§§2 και 5) που προασπίζουν το ανεπηρέαστο της βούλησης του κατηγορουμένου, συνάγεται a fortiori το απαγορευμένο και παράνομο της χρήσεως βίας κατ' αυτού. Ενόψει αυτών καθίσταται πρόδηλο ότι η δια βίας απόσπαση της ομολογίας του κατηγορουμένου αποτελεί απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και ως τέτοιο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από το δικαστή.

Τον ίδιο απόλυτο χαρακτήρα φέρει και η απαγόρευση αξιοποίησης και στην περίπτωση παρακολούθησης με μικρόφωνα, βίντεο ή άλλα τεχνικά μέσα των διαδραματιζομένων στην κατοικία του προσώπου, αφού προσβάλλεται έτσι ο ουσιαστικός πυρήνας του δικαιώματος του ασύλου της κατοικίας. Διαφορετική είναι η περίπτωση επιστολής της οποίας το απόρρητο παραβιάστηκε από όργανα του κράτους. Με την προϋπόθεση ότι έχουν τηρηθεί οι εγγυήσεις του νόμου, υπάρχει δυνατότητα χρήσεώς της από τη δικαστική αρχή, εάν κάτι τέτοιο επιβάλλουν λόγοι, εθνικής ασφάλειας ή ανάγκες διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, σύμφωνα με το άρθρο 19 Σ.

Από μερίδα της θεωρίας υποστηρίζεται η άποψη ότι οι απαγορεύσεις αξιοποίησης δε διεκδικούν εξ ορισμού εφαρμογή στις περιπτώσεις που τα παρανόμως αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα έχουν «ευθέως εγκληματικό περιεχόμενο», όπως λ.χ. μια μαγνητοταινία ή επιστολή με τις απειλές του εκβιαστή ή το ημερολόγιο ενός κατασκόπου, όπου αυτός έχει καταχωρήσει τα κρατικά απόρρητα που έχει υφαρπάξει. Εδώ είναι επιτρεπτή η άμυνα του εκβιαζόμενου και συνεπώς, η αποδεικτική αξιοποίηση της επιστολής ή της αποτυπωθείσας σε μαγνητοταινία συνομιλίας είναι πάντοτε νόμιμη. Και αυτό, γιατί το Σύνταγμα προστατεύει την ελεύθερη ανάπτυξη και όχι την ελεύθερη «κατάπτωση» της προσωπικότητας. Η τυχόν αποδοχή αυτής της άποψης, όμως, θα μετέθετε το κέντρο βάρους της προβληματικής από την προσβολή ενός ατομικού δικαιώματος στο εγκληματικό περιεχόμενο του αποδεικτικού μέσου. Είναι σαφές ότι οι αποδεικτικές απαγορεύσεις δε θεσπίστηκαν για να προστατεύσουν τα θετικά μόνο στοιχεία της προσωπικότητας αλλά για να αποτρέψουν προσβολές των θεμελιωδών δικαιωμάτων και εννόμων αγαθών του ατόμου, καθώς και ότι η απαίτηση προστασίας της αξιοπρέπειας, της προσωπικότητας και γενικότερα των ατομικών δικαιωμάτων δεν μπορεί να εξαρτάται από το χαρακτηρισμό μιας ενέργειας ως στοιχείου ανάπτυξης ή κατάπτωσης της προσωπικότητας.

Ουσιαστικά δηλαδή παρατηρούμε ότι μετά την παραπάνω Συνταγματική ρύθμιση η κρατούσα γνώμη στην Ελληνική Συνταγματική θεωρία δεν φαίνεται να κάνει πλέον διάκριση και διαχωρισμό ως προς την αξιολόγηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων μεταξύ εκείνων που αποδεικνύουν γεγονότα σε βάρος ενός προσώπου κυρίως στην κατεύθυνση της ενοχής του και αποδεικτικών μέσων που αποδεικνύουν την αθωότητα ενός προσώπου που κατηγορείται αδικώς και που ίσως χωρίς την επίκλησή τους να κηρυχθεί άδικα ένοχος. Υποστηρίζεται δηλαδή η απαρέγκλιτη εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος σε οποιαδήποτε των περιπτώσεων. Η κρατούσα γνώμη στη Συνταγματική θεωρία δεν φαίνεται να δέχεται ούτε το ενδεχόμενο κάμψεων της Συνταγματικής προστασίας του απόρρητου των επικοινωνιών λόγω συγκρούσεων με άλλες συνταγματικές διατάξεις, εκτός από την ρητώς προβλεπόμενη περίπτωση του αρθ.19 παρ.1 εδαφ. Β του Συντάγματος.

Πιο συγκεκριμένα στο ενδεχόμενο σύγκρουσης του δικαιώματος του απόρρητου των επικοινωνιών με άλλα δικαιώματα και κατά συνέπεια με αυτό της υπεράσπισης του κατηγορουμένου, υποστηρίζεται γενικότερα ότι λόγω της διατυπώσεως αλλά και της γραμματικής ερμηνείας του άρθ.19 παρ. 3 λαμβάνοντας υπόψη και το πνεύμα της βούλησης του αναθεωρητικού νομοθέτη δεν γίνεται αποδεκτή οποιαδήποτε εξαίρεση της απαγόρευσης της χρήσης αντισυνταγματικών αποδεικτικών μέσων καθιστώντας ανενεργή κάθε διάταξη νόμου αντίθετη προς αυτό. Κατά άλλη άποψη η πρόθεση του Συντακτικού νομοθέτη δεν ήταν να θεσπίσει απόλυτη απαγόρευση της χρήσης

παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, ενώ μια τέτοια ερμηνεία δε θα συνεκτιμούσε από το ίδιο το Σύνταγμα τις προβλεπόμενες κάμψεις του απορρήτου και θα παρέβλεπε ότι το αρθ.19 παρ.3 Συντ. δεν έχει υπέρτερο κύρος από οποιαδήποτε άλλη Συνταγματική πρόβλεψη. Σύμφωνα με την τελευταία άποψη ο δικαστής επιφορτισμένος με το έργο απονομής της δικαιοσύνης καλείται να σταθμίσει *in concreto* αν θα επιβληθούν περιορισμοί στο δικαίωμα απόδειξης ή στο αντίρροπο δικαίωμα και καλείται να συμπεριλάβει στη στάθμιση αυτή ένα ιδιαίτερα σύνθετο έλεγχο αναλογικότητας¹. Στην περίπτωση που το παράνομο αποδεικτικό μέσο είναι το μόνο που μπορεί να επικαλεστεί ο φορέας του δικαιώματος απόδειξης, κατά την άποψη αυτή «η υποκειμενική όψη των ατομικών δικαιωμάτων δίνει αναμφίβολα το κατ' αρχή πρόκριμα υπέρ του δικαιώματος απόδειξης». Ωστόσο «για την διατήρηση του συγκεκριμένου προβαδίσματος κριτήριο σταθερό αποτελεί η *in concreto* συμφωνία προς την αρχή της αναλογικότητας», κάτι το οποίο διαπιστώνεται στον τρόπο κτήσης του παράνομου αποδεικτικού μέσου, του είδους και του βαθμού προσβολής του αντίρροπου έννομου συμφέροντος καθώς και του ζητήματος κατά πόσο το παράνομο αποδεικτικό μέσο αποδεικνύει άμεσα το αποδεικτέο. Τέλος σύμφωνα με άλλη άποψη από αστικολογικής πλευράς φαίνεται να γίνεται δεκτό ότι η αποδεικτική απαγόρευση του άρθ.19 παρ.3 δεν είναι απόλυτη. Θεωρείται ότι η σύγκρουση του δικαιώματος για δικαστική προστασία με το άρθρο 19 παρ.3 μπορεί να λυθεί πειστικά μόνο με τη μορφή της τελολογικής στάθμισης ανάμεσα στα θιγόμενα Συνταγματικά δικαιώματα.

β. Νομοθεσία και Νομολογία

- Ο νόμος 3090/2002
Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ.8 του ν. 3090/2002 σχετικά με την σύσταση σώματος επιθεώρησης και ελέγχου των καταστημάτων κράτησης, τροποποιείται το άρθρο 370Α του Π.Κ. που αφορά στη «παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας». Ειδικότερα με την παράγραφο 4 του άρθρου αυτού ορίζεται ότι η πράξη της παραγράφου 3 (δηλαδή η χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου αυτού και που τιμωρείται με φυλάκιση ενός έτους) δεν είναι άδικη, αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχτεί διαφορετικά.
Με μια πρώτη αξιολόγηση και εάν θεωρήσουμε ότι το άρθ.19 παρ.3 του Συντάγματος έχει απόλυτο και άτεγκτο χαρακτήρα σχετικά με την χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων και δεν αφήνει με τη διατύπωσή του και κατόπιν γραμματικής ερμηνείας κανένα περιθώριο δυνατότητας χρήσης των μέσων αυτών, τότε πρέπει να δεχτούμε ότι ο νόμος 3090 και δη το αρθ.6. παρ.8 αντίκειται προς τη Συνταγματική ρύθμιση και επομένως πρέπει να ελεγχθεί η Συνταγματικότητά του.
Εάν εξετάσουμε το ζήτημα βαθύτερα και πιο συγκεκριμένα θα δούμε ότι στη νέα αυτή διάταξη του άρθρου 370 Α αποφεύγεται να γίνει ενδεικτική απαρίθμηση των λόγων άρσης του άδικου χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως κτηθεισών πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή μαγνητοσκοπήσεων. Συγκεκριμένα, ενώ στην διάταξη πριν την τροποποίηση παρουσιάζονταν ρητώς προϋποθέσεις για την άρση αναφέροντας ότι «σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά ... για την εκπλήρωση καθήκοντός του ή για τη διαφύλαξη εννόμου ή άλλου συμφέροντος», τώρα κάνει λόγο μόνο «για διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχτεί διαφορετικά» Στην εισηγητική έκθεση του ν.3090/2002, η τροποποίηση αυτή δικαιολογείται με αναφορά στη Συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, με την οποία «διευρύνθηκε το περιεχόμενο του αρθ.19 του Συντάγματος» και «αναδείχτηκε με επίταση η σημασία του συγκεκριμένου δικαιώματος». Όπως περαιτέρω τονίζεται «με δεδομένη ... σοβαρότητα του θέματος, η νομοθετική παρέμβαση για την θέσπιση ειδικών λόγων άρσης του αξιοποιήσιμου της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, η οποία και τυποποιείται στις

διατάξεις του αρθ. 370 Α του Π.Κ, πρέπει να είναι περιορισμένη στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου και οι ρυθμίσεις να είναι συγκεκριμένες» ενώ η τροποποίηση της παραγράφου 4 του αρθ.370 Α του Π.Κ είναι επιβεβλημένη «έτσι ώστε να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία για τις περιπτώσεις άρσεως του αδίκου χαρακτήρα της χρήσης των πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή 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».

Επομένως κατόπιν της διερεύνησης του πνεύματος και της βούλησης του νομοθέτη μέσα από την εισηγητική Έκθεση του ν.3090 συμπεραίνουμε ότι ο σκοπός του τελευταίου με την τροποποίηση της παραγράφου 4 του 370 Α του Π.Κ. ήταν από τη μία μεριά να περιορίσει στο μέτρο του εντελώς αναγκαίου και από την άλλη να οριοθετήσει με σαφήνεια τις περιπτώσεις στις οποίες είναι δυνατή η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω εκ πρώτης όψεως αυτή ή έστω αυστηρή, οριοθέτηση της χρήσης παρανόμων αποδεικτικών μέσων μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν συνάδει ούτε συμφωνεί με την αναθεωρηθείσα διάταξη του αρθ.19 παρ.3 του Συντάγματος. Σχετικά με την Συνταγματικότητα της νομοθετικής αυτής διάταξης θα πρέπει εν τούτοις να παρατηρηθεί ότι η προβλεπόμενη σε αυτήν άρση του αδίκου χαρακτήρα και στη συνέχεια της ποινικής κύρωσης μιας πράξης δε σημαίνει αυτομάτως ότι η πράξη αυτή καθίσταται τελικώς σύννομη και συνεπώς επιτρεπτή. Το τελικώς σύννομο μιας πράξης κρίνεται από το σύνολο των δικαυκών κανόνων, ιδίως των Συνταγματικών.

Το τελικώς επιτρεπτό ή μη της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ελέγχεται με έρευνα του κατά πόσον άλλος κανόνας δικαίου την απαγορεύει ή την επιτρέπει. Ούτε αίρει η διάταξη του αρθ.370 Α παρ.4 Π.Κ. την κύρωση της ακυρότητας (απαγόρευση χρήσης) των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των στην παρ.3 του αρθ.19 απαριθμούμενων συνταγματικών διατάξεων, κύρωση με την οποία ο αναθεωρητικός νομοθέτης επιδιώκει να ενισχύσει το κύρος των τελευταίων.

Κατά συνέπεια η (νομοθετική) άρση του αδίκου χαρακτήρα της χρήσης ορισμένων αποδεικτικών μέσων και της με αυτήν συνδεόμενης ποινικής κύρωσης δεν συγκρούεται με την συνταγματική κύρωση της απαγόρευσης χρήσης των μέσων αυτών, τα οποία αποκτήθηκαν κατά παράβαση συγκεκριμένων συνταγματικών διατάξεων. Με βάση τα παραπάνω η κατά το ανωτέρω στο αρθ.370 Α παρ.4 Π.Κ. προβλεπόμενη άρση του αδίκου χαρακτήρα δεν μπορεί να θεωρηθεί άνευ άλλου τινός ότι εισάγει μια (συνταγματικώς επιτρεπτή) εξαίρεση από την στο άρθρο 19 παρ.3 του Συντάγματος προβλεπόμενη απαγόρευση χρησιμοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, βρίσκοντας ενδεχομένως έρεισμα σε κάποια άλλη Συνταγματική διάταξη.

- Άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ. Συμβατότητα του με το αναθεωρημένο Σύνταγμα

Το άρθρο 177 παρ.2 του Κ.Π.Δ αναφέρει ρητά ότι όταν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβια κάθειρξης και μετά από έκδοση για το ζήτημα αυτό ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης του δικαστηρίου, επιτρέπεται να λαμβάνονται υπόψη, για την κήρυξη της ενοχής την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, «αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών».

Εάν θεωρήσουμε ότι η απαγόρευση που εισάγει η νέα συνταγματική διάταξη του αρθ. 19 παρ.3 είναι απόλυτη, τότε είναι αμφίβολο, εάν η ανωτέρω διάταξη του Κ.Π.Δ θα εξακολουθήσει να θεωρείται ως Συνταγματική τουλάχιστον κατά το μέρος που αφορά τα αποδεικτικά μέσα που κτήθηκαν κατά παράβαση των αρθ.19, 9Α του Συντάγματος σχετικά με την προστασία του απορρήτου, της ιδιωτικής ζωής και προσωπικών δεδομένων.

Πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι τα αναφερόμενα στο αρθ.177 παρ.2 του Κ.Π.Δ «αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσων αυτών» δεν εμπίπτουν στη διάταξη του αρθ.19 παρ.1 εδ.Β του Συντάγματος σύμφωνα με την οποία «νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δε δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων»¹. Και αυτό γιατί η επίμαχη διάταξη του Κ.Π.Δ. αφορά «αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών» και δεν αναφέρεται σε «περιεχόμενο ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου», το οποίο είναι με βάση το αρθ.19 παρ.1 εδ.Β δυνατόν να αρθεί (για λόγους δημοσίας ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, μετά από αίτηση του αρμόδιου εισαγγελέα ή ανακριτή και απόφαση του αρμόδιου δικαστικού συμβουλίου), σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο εκτελεστικό του αρθ.19 του Συντάγματος νόμο 2225/1994, ο οποίος εξακολουθεί να ισχύει και μετά την αναθεώρηση.

- Νόμος 3115/2003

Ο συγκεκριμένος νόμος ο οποίος μάλιστα είναι και ιδιαίτερα πρόσφατος, μολοντί προβλέπει αφενός ποινικές κυρώσεις για την παραβίαση με οποιοδήποτε τρόπο του απορρήτου των επικοινωνιών και των όρων και της διαδικασίας άρσης αυτού καθώς επίσης και για την με οποιοδήποτε τρόπο γνωστοποίηση από μέλος της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών πληροφοριών και δεδομένων που είναι προσिता σε αυτό λόγω της υπηρεσίας του ή την ανοχή της λήψης γνώσης αυτών από τρίτο (άρθρο 10) και αφετέρου διοικητικές κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης της κείμενης νομοθεσίας σε σχέση με το απόρρητο των επικοινωνιών ή τους όρους και τις διαδικασίες άρσης αυτού (αρθρ.11). Εν τούτοις δεν καθιέρωσε δικονομικές κυρώσεις για το απαράδεκτο της χρήσης αποδεικτικών μέσων, τα οποία αποκτήθηκαν μέσω παράβασης με οποιονδήποτε τρόπο του απορρήτου των επικοινωνιών.

Άρειος Πάγος δεν είχε μέχρι σήμερα την ευκαιρία ή μάλλον απέφυγε να ερμηνεύσει και εφαρμόσει ευθέως τη νέα συνταγματική διάταξη του άρθρου 19 παρ.3. Αντίθετα τα δικαστήρια της ουσίας επικαλέσθηκαν και εφήρμοσαν τη νέα συνταγματική διάταξη, εμφανίζοντας πάντως διακυμάνσεις στη νομολογία τους.

Ειδικότερα:

- Ο Άρειος Πάγος σε βούλευμα που εκδόθηκε μετά την Αναθεώρηση (14.6.2001)⁹⁵, στο οποίο θα μπορούσε ή ορθότερα θα έπρεπε να χρησιμοποιηθεί η νέα διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 Συντ. ως κανόνας ελέγχου της συνταγματικότητας της χρήσης αποδεικτικών μέσων, απέφυγε να κάνει οποιαδήποτε αναφορά στη διάταξη αυτή. Αντίθετα το δικαστήριο έκανε [απλή] επίκληση του επίσης νέου άρθρου 9Α Συντ., γεγονός που αποδεικνύει ότι δεν ετίθετο ζήτημα διαχρονικού δικαίου ως προς την άμεση εφαρμογή των νέων συνταγματικών διατάξεων στην υπό κρίση περίπτωση. Στο ανωτέρω βούλευμα διαπιστώνεται πάντως μια τάση συσταλτικής ερμηνείας νομοθετικών διατάξεων, στις οποίες θεμελιώνεται ο παράνομος χαρακτήρας αποδεικτικών μέσων και κατ' επέκταση η απαγόρευση χρήσης τους, ερμηνεία η οποία, κατά τη γνώμη μου, είναι αμφίβολο αν συνάδει με τις συναφείς συνταγματικές διατάξεις, τις οποίες μάλιστα και επικαλείται η απόφαση αυτή.

Πιο συγκεκριμένα, το δικαστήριο ερμηνεύοντας τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 370Α του ΠΚ που προβλέπει την ποινή της φυλάκισης για όποιον αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, έκρινε ότι: "Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, η οποία θεσπίστηκε στα πλαίσια της γενικότερης προστασίας που παρέχεται στον άνθρωπο από τα άρθρα 2 § 1, 5 § 1, 9Α και 19 του Συντάγματος -για την προστασία της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής και γενικότερα της προσωπικότητας κάθε ανθρώπου, η απαγόρευση της με ειδικά τεχνικά μέσα μαγνητοσκόπησης αθεμίτως αφορά πράξεις ή εκδηλώσεις της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής των τρίτων που είναι ικανές να επιφέρουν βλάβη στην προσωπικότητα

και να μειώσουν την αξιοπρέπεια τους. Δεν περιλαμβάνει δε και τις πράξεις ή εκδηλώσεις τούτων, οι οποίες, ανεξάρτητα από τον τόπο και τον χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής τους, αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθεμένων σε αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση τούτων, η οποία ως εκ του τρόπου πραγματοποιήσεως της και της φύσεως και του είδους των εκπληρουμένων καθηκόντων υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική". Με βάση τις σκέψεις αυτές ο 'Αρειος Πάγος θεώρησε ότι δεν αποτελούν παράνομο αποδεικτικό μέσο βιντεοταινίες, οι οποίες λήφθηκαν από βιντεοκάμερα που είχε τοποθετηθεί κρυφά σε ορισμένο σημείο πάνω από τον προσιτό και σε τρίτους χώρο του γραφείου Ιερού Προσκυνηματος από διατελέσαντα στο ναό ιερέα (μετά την αποχώρηση του). Η βιντεοκάμερα είχε τοποθετηθεί προς καταγραφή της αξιόποινης δραστηριότητας των αναιρεσιόντων, μελών της διοίκησης, οι οποίοι με την ως άνω ιδιότητα τους, κατά τις καταμετρήσεις των προσφερόμενων από τους πιστούς χρημάτων και τιμαλφών αντικειμένων, δηλαδή κατά την εκτέλεση των διαχειριστικών τους καθηκόντων, προέβαιναν σε παράνομη από αυτούς ιδιοποίηση μέρους των χρημάτων και τιμαλφών. Ειδικότερα, ο 'Αρειος Πάγος έκρινε ότι η κατά τα ανωτέρω καταμέτρηση και ιδιοποίηση των ως άνω κινητών πραγμάτων δεν αποτελούν μη δημόσιες πράξεις [είναι, με άλλα λόγια, δημόσιες πράξεις], ως μη αναγόμενες στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής τους ζωής, και ως εκ τούτου η μαγνητοσκοπήση με τον ως άνω τρόπο καθώς και η χρήση των μαγνητοσκοπήσεων αυτών δεν συνιστούν αξιόποινη πράξη, με συνέπεια η χρήση τους ως αποδεικτικών μέσων να είναι επιτρεπτή. Μετά την ανωτέρω κρίση του Αρείου Πάγου, ότι δηλαδή δεν πρόκειται για αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν τέθηκε ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ, και συνεπώς και το ζήτημα της συμφωνίας της διάταξης αυτής με τη νέα συνταγματική ρύθμιση.

Δεν είναι εδώ ο κατάλληλος χώρος για μια διεξοδική κριτική της απόφασης αυτής του Αρείου Πάγου⁶. Είναι εν τούτοις όλως αμφίβολο, εάν οι καταμετρήσεις των προσφερόμενων από τους πιστούς χρημάτων και τιμαλφών αντικειμένων, που λαμβάνουν χώρα στο γραφείο Ιερού Προσκυνηματος, αποτελούν υφ' οιασδήποτε εκδοχή "δημόσιες πράξεις", οι οποίες δεν ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής των διενεργούντων αυτές, όπως φαίνεται να υπολαμβάνει η απόφαση, με υποβόσκησα την αιτιολογία ότι οι καταμετρήσεις αυτές πραγματοποιούνται στο πλαίσιο των ανατιθεμένων σε αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση τούτων, η οποία ως εκ του τρόπου πραγματοποιήσεως της και της φύσεως και του είδους των εκπληρουμένων καθηκόντων υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική. Θα μπορούσε κανείς σχετικά να αναρωτηθεί, αν θα ήταν δυνατόν να χαρακτηριστεί ότι "δεν αποτελεί μη δημόσια πράξη", ότι είναι δηλαδή δημόσια πράξη, μια στον ανωτέρω χώρο της καταμέτρησης ενδεχομένως λαμβάνουσα χώρα ταυτοχρόνως αυστηρώς προσωπική πράξη (π.χ. ερωτικός εναγκαλισμός μεταξύ των καταμετρούντων) ή και άλλες, παράνομες ίσως, πράξεις (π.χ. σεξουαλική παρενόχληση), οι οποίες διαδραματίζοντο στον ανωτέρω χώρο της καταμέτρησης, εν αγνοία πάντοτε των μαγνητοσκοπούμενων. Στο σημείο αυτό πρέπει να υπομνησθεί ότι σήμερα στη ελληνική και αλλοδαπή θεωρία και νομολογία γίνεται δεκτό ότι ο συνταγματικώς προστατευόμενος ιδιωτικός βίος υπό ευρεία έννοια περιλαμβάνει τη "συνολική ιδιωτική ύπαρξη" του ατόμου, ακόμη κι όταν αυτό ασκεί επαγγελματική και επιχειρηματική δραστηριότητα". Ομοίως δεν αμφισβητείται ότι προστατεύονται συνταγματικά το δικαίωμα στην ίδια εικόνα και λόγο και γενικότερα το δικαίωμα στην πληροφορική αυτοδιάθεση. Και αυτά γίνονται δεκτά ακόμη και αν το υπάρχον συνταγματικό θεμέλιο δεν ταυτίζεται. Έτσι λ.χ. δεδομένου ότι το γερμανικό Σύνταγμα, ο Θεμελιώδης Νόμος της Βόννης, δεν προστατεύει τον ιδιωτικό βίο σε ειδική διάταξη, η προστασία των ανωτέρω δικαιωμάτων θεωρείται ότι απορρέει από την προστασία της προσωπικότητας (άρθρο 2 παρ. 1 γερμαν. Συντ.) με επίκληση συχνά, επικουρική, και της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (άρθρο 1 παρ. 1 γερμαν. Συντ.). Χωρίς να παραγνωρίζεται, ιδιαίτερα λόγω των διαφορετικών περιορισμών που υιοθετεί το ελληνικό Σύνταγμα στα δύο δικαιώματα, η σημασία της ένταξης του "δικαιώματος στην ίδια εικόνα και λόγο" στην (εν ευρεία έννοια) ιδιωτική ζωή, η οποία είναι "απαραβίαστη" (άρθρο 9 παρ. 1) -άποψη, την οποία θεωρώ ορθότερη-ή στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, η οποία βρίσκει τα όρια της στην "τριάδα" των περιορισμών: δικαιώματα άλλων- Σύνταγμα-χρηστά ήθη (άρθρο 5 παρ. 1), η προστασία του δικαιώματος αυτού είναι και στην ελληνική έννομη τάξη υπό οιασδήποτε εκδοχή συνταγματικώς κατοχυρωμένη.

Συνεπώς, η κατά τα ανωτέρω εν αγνοία των μαγνητοσκοπούμενων πραγματοποιούμενη με κρυφή κάμερα μαγνητοσκοπήση της καταμέτρησης, όπως ενδεχομένως και άλλων πράξεων, οι οποίες πιθανόν να διεδραματίζοντο στον ανωτέρω χώρο της καταμέτρησης

και ανάγονται έστω και στην εν ευρεία έννοια ιδιωτική σφαίρα, συνιστά αναμφιβόλως προσβολή του δικαιώματος στην ίδια εικόνα και λόγο, η οποία εμπεριέχει και την προστασία από κρυφές μαγνητοσκοπήσεις και μαγνητοφωνήσεις. Από την οπτική αυτή γωνία, δεν φαίνεται πειστική, τουλάχιστον στη γενικότητα της, η εκφρασθείσα στη θεωρία άποψη ότι "η διάπραξη ενός ποινικού αδικήματος προφανώς δεν ανάγεται στον ιδιωτικό βίο του κατηγορουμένου.

Ακόμη όμως και αν ήθελε, εσφαλμένα κατά τα προηγουμένως εκτεθέντα, ερμηνευθεί ότι δεν συνιστά προσβολή των ανωτέρω συνταγματικών δικαιωμάτων (άρθρα 9 παρ. 1 ή 5 παρ. 1 Συντ.) η εν αγνοία των μαγνητοσκοπούμενων πραγματοποιούμενη μαγνητοσκόπηση, δύσκολα θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η πράξη αυτή δεν συνιστά συλλογή προσωπικών δεδομένων, τα οποία τυγχάνουν επίσης, και μάλιστα μετά την πρόσφατη Αναθεώρηση ρητώς, συνταγματικής προστασίας (άρθρο 9Α Συντ.). Με βάση της προηγηθείσες σκέψεις, δεν φαίνεται να είναι απολύτως πειστική η θεμελίωση του επιτρεπτού αυτής της "κρυφής κάμερας" (και της δυνατότητας επίκλησης των σχετικών μαγνητοταινιών ως αποδεικτικού μέσου) με αναφορά στο σύνθημα, όχι όμως και αποκλειστικό, αντικείμενο της επίμαχης μαγνητοσκόπησης, όπως άλλωστε δεν είναι πειστική και η μη υπαγωγή των επίμαχων μαγνητοσκοπούμενων πράξεων στην έννοια της συνταγματικής προστατευόμενης ιδιωτικής σφαίρας ή, σε κάθε περίπτωση, της επίσης συνταγματικής προστατευόμενης προσωπικότητας. Διαφορετική θα μπορούσε να είναι η νομική αξιολόγηση σε σχέση με το επιτρεπτό και τη δυνατότητα χρήσης των μαγνητοταινιών αυτών ως αποδεικτικών μέσων, εάν αναγράφετο σε δημόσιο, εμφανή και προσιτό σε όλους χώρο του ναού, ότι λ.χ. "Ο ναός φυλάσσεται ηλεκτρονικά". Ανεξάρτητα πάντως από την ορθότητα της και την πειστικότητα της θεμελίωσης της ή μη, η ερμηνεία που ακολουθείται στο παραπάνω βούλευμα από τον Άρειο Πάγο οδηγεί στην πράξη στο να γίνονται παραδεκτά και αποδεικτικά μέσα, τα οποία απεκτήθησαν (με ειδικά τεχνικά, ηλεκτρονικά συνήθως μέσα) εν αγνοία και χωρίς συναίνεση των προφορικός συνομιλούντων και ενεργούντων ή τρίτων.

Μια τέτοια πρακτική είναι αμφίβολο αν θα εθεωρείτο από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) ότι συνάδει με την προστασία της ιδιωτικής ζωής και του απορρήτου (άρθρου 8 ΕΣΔΑ) και το δικαίωμα σε "δίκαιη δίκη" (άρθρο 6 ΕΣΔΑ). Η παρατήρηση αυτή ισχύει ειδικώς ως προς την "προβλεψιμότητα" της "επέμβασης" του Κράτους στα δικαιώματα που προστατεύει το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, την οποία το ΕΔΔΑ απαιτεί να συντρέχει στην περίπτωση επιτρεπτών, σύμφωνα με την δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου, επεμβάσεων κρατικών οργάνων. Αν η προβλεψιμότητα απαιτείται από το ΕΔΔΑ για τους κατά τα ανωτέρω νόμιμους περιορισμούς, βάσιμα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι θα πρέπει, πολλώ μάλλον ή, τουλάχιστον, κατ' αναλογία, να απαιτείται για όλους τους περιορισμούς ή επεμβάσεις στην ιδιωτική ζωή και το απόρρητο, είτε αυτοί προέρχονται από κρατικά όργανα είτε από ιδιώτες. Οποσδήποτε στην περίπτωση παραβιάσεων από ιδιώτη θα ετίθετο ζήτημα "τριτενέργειας" της σχετικής διάταξης του άρθρου 8 ΕΣΔΑ. Θα μπορούσε εν τούτοις να υποστηριχθεί ότι η χρήση από δημόσια αρχή (δικαστήριο) αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων κατά παραβίαση (έστω και από ιδιώτη) δικαιωμάτων που προστατεύει η ΕΣΔΑ, είναι δυνατόν να συνιστά αφενός παραβίαση της από το άρθρο αυτό, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, απορρέουσας υποχρέωσης του Κράτους για προστασία των εκεί κατοχυρούμενων δικαιωμάτων και αφετέρου παραβίαση του άρθρου 6 ΕΣΔΑ.. Στο ζήτημα των "απαιτήσεων", που ενδεχομένως απορρέουν από την ΕΣΔΑ σχετικά με τη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, θα επανέλθω κατωτέρω, κατά την εξέταση της συναφούς νομολογίας του ΕΔΔΑ.

- Σε αντίθεση με τον Άρειο Πάγο, τα δικαστήρια της ουσίας όχι μόνο δεν απέφυγαν την ευθεία εφαρμογή της νέας συνταγματικής διάταξης του άρθρου 19 παρ. 3, αλλά την αντιμετώπισαν κριτικά και δέχθηκαν ότι η εκεί θεσμοθετούμενη αποδεικτική απαγόρευση επιδέχεται εξαιρέσεις στο πλαίσιο της υπεράσπισης του κατηγορουμένου. Ειδικότερα:

Μια πρώτη αποδοχή της δυνατότητας εξαιρέσεων από την αποδεικτική απαγόρευση του αναθεωρηθέντος άρθρου 19 παρ. 3 Συντ. υποστηρίχθηκε εμμέσως πλην σαφώς σε εισαγγελική πρόταση προς το Συμβούλιο Πλημ μελειοδικών Σάμου λίγο μετά την Αναθεώρηση¹⁰⁷. Στην πρόταση του Εισαγγελέα -η οποία αφορούσε τη χρησιμοποίηση από τον κατηγορούμενο για απόπειρα ανθρωποκτονίας της συζύγου του ερωτικών επιστολών προς τρίτον, ως αποδεικτικού μέσου για τεκμηρίωση του βρασμού ψυχικής ορμής του- υποστηρίζεται ότι μια αποδεικτική απαγόρευση αίρεται, όταν το παράνομο αποδεικτικό μέσο πρόκειται να χρησιμεύσει στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Και στη συνέχεια γίνεται δεκτό ότι σε περίπτωση που από τη χρησιμοποίηση ενός

αποδεικτικού μέσου συγκρούεται η ανθρώπινη αξιοπρέπεια τρίτου με το συμφέρον του κατηγορουμένου, υπερισχύει η ανθρώπινη αξιοπρέπεια του κατηγορουμένου.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον Εισαγγελέα Χ. Σατλάνη, "... ο Ν. 2472/1997 και οι νέες διατάξεις των άρθρων 9Α και 19 παρ. 3 του αναθεωρηθέντος... Συντάγματος που καθιέρωσαν και ρητά πλέον τις αποδεικτικές απαγορεύσεις που από μακρό χρόνο είχε δεχθεί η επιστήμη και τελευταία και η νομολογία, δεν μπορούν να επηρεάσουν τα όσα έχουν αναπτυχθεί στα πλαίσια της δογματικής των αποδεικτικών απαγορεύσεων ... επειδή η δυνατότητα άρσης των αποδεικτικών απαγορεύσεων με βάση τη στάθμιση έννομων αγαθών και συμφερόντων και την αρχή της αναλογικότητας... πηγάει βασικά από μια γενική αρχή που εμφωλεύει από το 1975 στο άρθρο 19 παρ. 1 εό.β' του Συντάγματος ...". Παρά τις ανωτέρω θεωρητικές σκέψεις, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπου επρόκειτο για απόπειρα ανθρωποκτονίας, δεν ετέθη από τον Εισαγγελέα ζήτημα εξαιρέσεως από τη νέα συνταγματική αποδεικτική απαγόρευση. Αυτό διότι ο Εισαγγελέας θεώρησε ότι η πράξη του συζύγου που εισχωρεί σε ερωτικές επιστολές της συζύγου του απευθυνόμενες σε τρίτο πρόσωπο δεν αποτελεί παράνομη απόκτηση αποδεικτικών μέσων, δεδομένου ότι ο σύζυγος ενεργεί από δικαιολογημένο ενδιαφέρον. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η τελευταία αυτή νομική αξιολόγηση ως προς το (μη) παράνομο της απόκτησης δεν με βρίσκει σύμφωνη, για το ζήτημα που απασχολεί την παρούσα μελέτη, ενδιαφέρον είναι να καταγραφεί ότι ο Εισαγγελέας θεώρησε ότι η αποδεικτική απαγόρευση αίρεται στην περίπτωση που το παράνομο αποδεικτικό μέσο πρόκειται να χρησιμεύσει στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Θα πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι στο επίμαχο βούλευμα δεν γίνεται αναφορά στο ζήτημα του παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου. - Πιο κατηγορηματικά ως προς τη δυνατότητα εξαιρέσεων από την αποδεικτική απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 Συντ. εκφράστηκε πρόσφατα το Μεικτό Ορκωτό Εφετείο Αθηνών στην απόφαση του 213/2003, αποδεχόμενο τη σχετική Εισαγγελική πρόταση. Εκκινώντας από την προαναφερθείσα απόφαση ΑΠ 1/2001, η οποία είχε εκδοθεί πριν από την Αναθεώρηση και είχε δεχθεί τη δυνατότητα εξαιρέσεων από τον κανόνα της απαγόρευσης χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων χάριν της προστασίας συνταγματικών υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως είναι λ.χ. η ανθρώπινη ζωή, και επικαλούμενος και τη σύγχρονη θεωρία ο Εισαγγελέας Ανόρ. Ζύγωνα υποστήριξε ότι συνταγματικώς υπέρτερο αγαθό, από το αγαθό της ελευθερίας της επικοινωνίας, είναι η προσωπική ελευθερία, που καθιερώνεται στα άρθρα 5, 6 και 7 του Συντάγματος, και ότι, συνεπώς, το απόρρητο της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήση στο δικαστήριο του προϊόντος της αθέμιτης μαγνητοφώνησης ιδιωτικής συνομιλίας, ήτοι μαγνητοταινίας, προκειμένου:

α) να απαλλαγεί ένας αθώος και

β) να αποφευχθεί μια άδικη βαρύτερη καταδίκη του κατηγορουμένου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση επιτράπηκε η χρήση μαγνητοταινίας, η ανάγνωση δηλαδή της απομαγνητοφωνηθείσας ερωτικού περιεχομένου συνομιλίας μεταξύ του θύματος και του φίλου της, προκειμένου να αποφευχθεί μια άδικη βαρύτερη καταδίκη του κατηγορουμένου.

- Προς την ίδια κατεύθυνση της αποδοχής, τουλάχιστον εμμέσως, εξαιρέσεων από την αποδεικτική απαγόρευση της νέας συνταγματικής διάταξης, αλλά περισσότερο ασαφώς και συγκεκριμένα φαίνονται να κινούνται οι Διατάξεις 83-84/2003 της Εισαγγελέως Εφετών Θεσσαλονίκης. Στις διατάξεις αυτές, χωρίς να διερευνάται η σχέση και η εναρμόνιση της διάταξης του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ με αυτήν του άρθρου 19 παρ. 3 Συντ. κρίθηκε μεν -με επίκληση των άρθρων 9, 9Α και 19 παρ. 3 Συντ. και 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ- ότι "όεν μπορεί να αποτελέσει αποδεικτικό υλικό δυνάμενο να εκτιμηθεί στα πλαίσια ποινικής διαδικασίας οποιοδήποτε υλικό αποκτάται κατά παραβίαση της συνταγματικά κατοχυρωμένης προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου, εφόσον δεν έχουν τηρηθεί οι εγγυήσεις των ειδικών νόμων που ενδεχομένως το επιτρέπουν", ταυτόχρονα όμως κατά την ερμηνεία του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ υποστηρίχθηκε ρητώς ότι με τη ρύθμιση αυτή "... εισάγεται απαγόρευση χρησιμοποίησης των παράνομων αποδεικτικών μέσων σε βάρος και όχι υπέρ του κατηγορουμένου" Τέλος, αν και δεν είναι εδώ η οικεία θέση για την εξέταση αποφάσεων πολύ δε λιγότερο γνωμοδοτήσεων της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, η οποία - παρ' όλον ότι η χρησιμοποιούμενη στο άρθρο 101Α Συντ. ορολογία περί προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των μελών της προσομοιάζει με το συνταγματικό καθεστώς των δικαστικών λειτουργών (άρθρο

87 παρ.1 Συντ.)- δεν είναι δικαιοδοτικό αλλά διοικητικό όργανο και της οποίας οι πράξεις δεν αποτελούν "νομολογία" αλλά είναι διοικητικές πράξεις, εν τούτοις χάριν πληρότητας θα γίνει αναφορά σε μια σχετική με το επίμαχο ζήτημα του επιτρεπτού των εξαιρέσεων από την αποδεικτική απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 Συντ. Γνωμοδότηση της Αρχής αυτής. Συγκεκριμένα στη Γνωμοδότηση 83/2002 της 17.7.2002, σχετικά με την ανάγκη τροποποίησης μετά την συνταγματική Αναθεώρηση του 2001 διατάξεων του ΠΚ (άρθρο 370Α παρ. 4), του ΚΠΔ (άρθρο 177) και του ΚΠολΔ (άρθρο 444), η ανωτέρω Αρχή, ενώ τάχθηκε υπέρ της απόλειψης των στα ανωτέρω άρθρα του ΠΚ και του ΚΠΔ προβλεπόμενων εξαιρέσεων από τον κανόνα της αποδεικτικής απαγόρευσης και υπέρ της επαναφοράς στην ανωτέρω διάταξη του ΚΠολΔ του κανόνα της αποδεικτικής απαγόρευσης και ενώ φαίνεται να αποδέχεται, εμμέσως τουλάχιστον, τον απόλυτο χαρακτήρα της συνταγματικής απαγόρευσης του άρθρου 19 παρ. 3, εν τούτοις δεν αποκλείει τη δυνατότητα εξαιρέσεων στο πλαίσιο της ποινικής δίκης. Όπως χαρακτηριστικά τονίζει αναφερόμενη στο ισχύον συνταγματικό καθεστώς "... στην ποινική δίκη, ακραίες περιπτώσεις, όπου η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μεσών εμφανίζεται ως ο μόνος τρόπος επίτευξης γνώσης της ουσιαστικής αλήθειας, που επιδιώκει πάντοτε ο ποινικός δικαστής, μπορούν να αντιμετωπιστούν με τη χρήση των γενικών διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, των σχετικών με την άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης και του αποκλεισμού του καταλογισμού. Έτσι π.χ. όταν η πράξη έγινε για ενάσκηση του δικαιώματος υπεράσπισης του κατηγορουμένου, ο άδικος χαρακτήρας της αποκλείεται σύμφωνα με τη διάταξη του αρ. 20 ΠΚ σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ΚΠΔ, της ΕΣΔΑ και του Συντάγματος που αναγνωρίζουν στον κατηγορούμενο το δικαίωμα υπεράσπισης ενώπιον του δικαστηρίου. Επίσης, ο υφιστάμενος εκβίαση (ΠΚ 385) μπορεί να χρησιμοποιήσει το ανωτέρω αποδεικτικό μέσο επικαλούμενος, αν κατηγορηθεί σχετικά, ότι βρισκόταν σε άμυνα (ΠΚ 22). Το ίδιο μπορεί να γίνει σε περίπτωση κατάστασης ανάγκης".

Με τις θέσεις της αυτές η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, ενώ υποστηρίζει ρητώς ότι δεν είναι απαραίτητη η εισαγωγή εξαιρέσεων στις ουσιαστικές (370Α ΠΚ) ή δικονομικές (177 ΚΠΔ, 444 ΚΠολΔ) διατάξεις που αφορούν παράνομα αποδεικτικά μέσα -εξαιρέσεων, τις οποίες θεωρεί "ότι είναι βέβαιο ότι θα αποδυναμώσουν τις αντίστοιχες κύριες ρυθμίσεις, ιδρύοντας πιθανές 'νέες κερκόπορτες'¹¹¹¹ ", εν τούτοις, με επίκληση και εφαρμογή γενικών διατάξεων και αρχών του Ποινικού Δικαίου, δέχεται κατ' ουσίαν τη δυνατότητα κάμψης της αποδεικτικής απαγόρευσης του άρθρου 19 παρ. 3 Συντ. Η αποδοχή αυτή εξίσου ευρέων, κατά την γνώμη μου, εξαιρέσεων γίνεται μάλιστα από την ως άνω Αρχή χωρίς καμία δογματική θεμελίωση και χωρίς αντιμετώπιση των συνταγματικών παραμέτρων μιας τέτοιας εξαίρεσης από τον κανόνα που καθιερώθηκε ρητά στην προαναφερθείσα νέα συνταγματική διάταξη αποσκοπών σε βελτίωση της θέσης του κατηγορουμένου. Η επιχειρηματολογία που χρησιμοποιείται για να παρακαμφθεί ο σκόπελος της νέας συνταγματικής ρύθμισης και να αξιοποιηθούν δικονομικά "παρανόμως" κτηθέντα αποδεικτικά μέσα ποικίλλει: αξία του ανθρώπου, θεωρία των αποδεικτικών απαγορεύσεων, στάθμιση προσωπικής ελευθερίας και ελευθερίας της επικοινωνίας, εφαρμογή γενικών διατάξεων και αρχών του ΠΚ. Συνήθης εξ' άλλου εμφανίζεται η τάση να επιχειρείται η θεμελίωση λόγων άρσης του άδικου της πράξης απόκτησης των αποδεικτικών μεσών, με τελικό στόχο τον εξαγνισμό και των αποδεικτικών μεσών καθεαυτών, ώστε να μην emπίπτουν στη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος. Συνοπτικά, διαπιστώνεται μια προσπάθεια της νομολογίας να επιτρέψει ή ανεχθεί την αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μεσών προς υπεράσπιση του κατηγορουμένου.

(Βιβλιογραφία : Ηλιοπούλου- Στράγγα Τζούλια, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μεσών και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Αθήνα- Αντ. Ν. Σάκουλα 2003)

Γ. Συγκριτική προσέγγιση του θέματος

ΕΣΔΑ

Η ΕΣΔΑ δεν περιέχει διάταξη, η οποία να ρυθμίζει το ζήτημα της χρήσης για αποδεικτικούς λόγους μέσω, τα οποία έχουν αποκτηθεί παράνομα. Από την άλλη πλευρά κατοχυρώνει τόσο την προστασία του ιδιωτικού βίου, της οικογενειακής ζωής, της κατοικίας και της αλληλογραφίας (άρθρο 8), όσο και το δικαίωμα στη χρηστή απονομή της δικαιοσύνης, το οποίο μάλιστα εξειδικεύεται στο σχετικό άρθρο 6 ως προς τον κατηγορούμενο μέσω της ρητής κατοχύρωσης σειράς δικαιωμάτων του. Στα δικαιώματα αυτά συγκαταλέγεται το δικαίωμα υπεράσπισης (άρθρο 6 παρ. 3 στοιχείο γ), δεν γίνεται όμως ειδική αναφορά στην απόδειξη.

Ως προς την απόδειξη γενικά, και όχι μόνον στο πλαίσιο της παραβίασης των δικαιωμάτων του άρθρου 8 ΕΣΔΑ ή της χρήσης παράνομων αποδεικτικών μέσων σε ποινική δίκη, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) με αναφορά στο άρθρο 6 ΕΣΔΑ έκρινε ότι "Η σύμβαση δεν ρυθμίζει το καθεστώς των αποδείξεων ως τοιούτο. Το [Ευρωπαϊκό] Διχαστήριο δεν θα μπορούσε συνεπώς να αποκλείσει κατ' αρχήν και αφηρημένα το παραδεκτό μιας απόδειξης, η οποία αποκτήθηκε χωρίς να σεβασθεί το εθνικό δίκαιο. Αρμόζει στα εθνικά δικαστήρια να εκτιμήσουν τα αποδεικτικά μέσα που προσάγονται και το σημαντικό των αποδεικτικών μέσων, τα οποία ένα μέρος επιθυμεί να παραχθούν. Εν τούτοις, το [Ευρωπαϊκό] Δικαστήριο έχει ως καθήκον να ερευνήσει εάν η διαδικασία θεωρούμενη στο σύνολο της, συμπεριλαμβανομένου του τρόπου που προσήχθη η απόδειξη, περιβάλλεται τον δίκαιο χαρακτήρα που επιβάλλεται από το άρθρο 6 παρ. 7"

Το ΕΔΔΑ δεν είχε μέχρι σήμερα την ευκαιρία να αποφανθεί για τη χρήση παράνομων κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, τα οποία οδηγούν στην στη μελέτη αυτή πραγματευόμενη περίπτωση της αθώωσης του κατηγορουμένου. Στην ελληνική θεωρία είχε πάντως παλαιότερα υποστηριχθεί ότι, αν ισχύσει η αποδεικτική απαγόρευση και δεν χρησιμοποιηθεί εκείνο το αποδεικτικό μέσο που αποδεικνύει την αθωότητα ενός προσώπου που άδικα κατηγορείται (ακόμη και όταν έχει κτηθεί παράνομα) υπάρχει παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, κατά το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Από την άλλη πλευρά υποστηρίζεται ότι η αξιοποίηση ενός παράνομα αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου παραβιάζει το δικαίωμα για δίκαιη διεξαγωγή της δίκης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και επομένως προκαλείται απόλυτη ακυρότητα σύμφωνα με το άρθρο 171 αρ. 1 δ' ΚΠΔ τουλάχιστον για τον κατηγορούμενο. Αντιθέτως, το ΕΔΔΑ είχε να κρίνει τη χρήση στην ποινική δίκη παράνομων κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, τα οποία οδηγούν σε καταδίκη, και όχι σε υπεράσπιση, του κατηγορουμένου. Και στην περίπτωση αυτή η θέση του ΕΔΔΑ συμπορεύεται με την ανωτέρω εκτεθείσα άποψη του περί της απόδειξης εν γένει. Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, οι κανόνες της ΕΣΔΑ δεν επιδρούν στο παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων, παρά μόνο εφόσον η λήψη υπόψη παράνομων κτηθέντων αποδεικτικών μέσων έχει ως αποτέλεσμα η διαδικασία, θεωρούμενη στο σύνολο της, να μην είναι δίκαιη υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Από την άλλη όμως πλευρά, το ΕΔΔΑ δεν αποκλείει η λήψη υπόψη αποδεικτικού μέσου που αποκτήθηκε κατά τρόπο ασυμβίβαστο προς το άρθρο 8 ΕΣΔΑ να συνεπάγεται παραβίαση του άρθρου 13 ΕΣΔΑ, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής.

- Η θέση αυτή διατυπώθηκε χαρακτηριστικά στην υπόθεση 5οHeη1 (κατά Ελβετίας. Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορεί να αποκλείσει ως ζήτημα αρχής και κατά τρόπο αφηρημένο το παραδεκτό παράνομων κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, αλλά οφείλει να διακριβώσει κατά τρόπο συνολικό κατά πόσον η δίκη ήταν δίκαιη. Όπως ειδικότερα επισημάνθηκε, το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνει μεν το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, δεν θεσπίζει ωστόσο κανόνες για το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων ως τέτοιων, κάτι το οποίο είναι συνεπώς, κατά κύριο λόγο, αντικείμενο ρύθμισης του εθνικού δικαίου (βλ. σκέψεις 45-46 της απόφασης). Στη συγκεκριμένη περίπτωση το Δικαστήριο θεώρησε ότι το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη δεν έχει παραβιασθεί, καθώς το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου δεν είχε αγνοηθεί, αλλά αντιθέτως είχε παρασχεθεί στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να αμφισβητήσει τη γνησιότητα παράνομων κτηθέντων μαγνητοταινίας και να αντιταχθεί στη χρήση της και ενόψει του ότι η επίμαχη μαγνητοταινία δεν ήταν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο, στο οποίο βασιζόταν η καταδίκη - Η ίδια θέση ακολουθήθηκε από το Δικαστήριο στην υπόθεση ΚΗαη κατά Ηνωμένου Βασιλείου ^, παρ' όλον ότι εν προκειμένω το αμφισβητούμενο αποδεικτικό μέσο ήταν και το μόνο βάσει του οποίου ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε (συζητήσεις που καταγράφηκαν σε μαγνητοταινία, η οποία αποκτήθηκε μέσω συσκευής παρακολούθησης που τοποθετήθηκε από την Αστυνομία σε ιδιωτική κατοικία, εν αγνοία των ιδιοκτητών

και των ενοίκων). Όπως το Δικαστήριο δέχτηκε, αυτό το αποδεικτικό μέσο αποκτήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, αφού δεν υπήρχε, κατά τον κρίσιμο χρόνο, νομοθετικό καθεστώς το οποίο να διέπει τις παρακολουθήσεις αυτές, όπως απαιτείται από το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Παρ' όλα αυτά, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ δεν είχε παραβιαστεί. Επαναλαμβάνοντας τη σχετική σκέψη της απόφασης στην υπόθεση κατά Ελβετίας, το Δικαστήριο τόνισε ότι δεν είναι, κατ' αρχήν, ο ρόλος του να καθορίσει το παραδεκτό συγκεκριμένων αποδεικτικών μέσων. Η κρίσιμη ερώτηση που πρέπει να απαντηθεί αντίθετα αφορά στο κατά πόσο η διαδικασία, θεωρούμενη στο σύνολο της, ήταν δίκαιη. Παρ' όλον ότι στην υπόθεση το Δικαστήριο είχε θεωρήσει κρίσιμο το κατά πόσο το αμφισβητούμενο μέσο αποτελούσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο στο οποίο στηρίχθηκε η καταδίκη του κατηγορουμένου, στην προκειμένη απόφαση το Δικαστήριο έκρινε ότι η σημασία της ύπαρξης και άλλων αποδεικτικών μέσων εξαρτάται από τις περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Ειδικότερα, θεώρησε ότι η ανάγκη για επιπρόσθετα αποδεικτικά μέσα είναι μικρότερη, όταν τα αποδεικτικά μέσα των οποίων αμφισβητείται το παραδεκτό είναι πολύ ισχυρά και δεν υπάρχει κίνδυνος να είναι αναξιόπιστα. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν συντρέχει παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, σημειώνοντας ότι ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει τη γνησιότητα και τη χρήση της μαγνητοταινίας και προσθέτοντας ότι τα εθνικά δικαστήρια είχαν, σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο, τη διακριτική ευχέρεια να αποκλείσουν το συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο, εάν ήταν της άποψης ότι η αποδοχή της απόδειξης με το μέσο αυτό θα προκαλούσε ουσιαστική αδικία. Το Δικαστήριο δέχτηκε ωστόσο τον ισχυρισμό του αιτούντος ότι η λήψη υπόψη αποδεικτικού μέσου κτηθέντος κατά τρόπο ασυμβίβαστο προς το άρθρο 8 ΕΣΔΑ αντίκειται στο άρθρο 13 ΕΣΔΑ (δικαίωμα πραγματικής προσφυγής). Όπως έγινε δεκτό, τα ποινικά δικαστήρια δεν παρείχαν πραγματική προσφυγή υπό την έννοια του άρθρου 13 ΕΣΔΑ ως προς τον ισχυρισμό που βασιζόταν στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ, καθώς ούτε μπορούσαν να ασχοληθούν με την ουσία του ισχυρισμού αυτού, ούτε μπορούσαν να επιδικάσουν κατάλληλη ικανοποίηση. Περαιτέρω, το υπάρχον σύστημα ερευνάς τέτοιων ισχυρισμών δεν πληρούσε τα απαιτούμενα κριτήρια ανεξαρτησίας, έτσι ώστε να συνιστά επαρκή προστασία απέναντι στον κίνδυνο κατάχρησης εξουσίας και συνεπώς αποτελεσματική προσφυγή υπό την έννοια του άρθρου 13. Η νομολογιακή αυτή γραμμή επιβεβαιώθηκε στην υπόθεση Ραπίς εναντίον Κύπρου, όπου το Δικαστήριο, προκειμένου να καταλήξει σε συμπέρασμα περί του παραδεκτού παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, έλαβε επί πλέον υπόψη τη φύση και το εύρος της πρόβλεψης του εσωτερικού δικαίου που είχε παραβιαστεί. Ειδικότερα, το πρώτο τμήμα του Δικαστηρίου απέρριψε ως απαράδεκτη την προσφυγή περί αντίθεσης στο άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ δικαστικής διαδικασίας στην Κύπρο, στην οποία ελήφθη υπόψη δεύτερη ιατροδικαστική εξέταση κατά παράβαση των εσωτερικών διατάξεων του κυπριακού δικαίου. Αφού απέρριψε στη βάση των πραγματικών περιστατικών τον ισχυρισμό ότι η συγκεκριμένη εξέταση αποτελούσε το μόνο αποδεικτικό μέσο στο οποίο τα κυπριακά δικαστήρια βάσιαν την απόφασή τους για την καταδίκη, το Δικαστήριο προσέθεσε ότι είχε παρασχεθεί στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να αντικρούσει αυτή την εξέταση και ο συντάκτης της σχετικής έκθεσης εξετάστηκε εξαντλητικά από τον συνήγορο του κατηγορουμένου. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορεί να αγνοηθεί η φύση και το εύρος της πρόβλεψης του εσωτερικού δικαίου που είχε παραβιαστεί, ιδίως ενόψει του ότι η σχετική διάταξη απέβλεπε στη διασφάλιση του σεβασμού για το πτώμα του νεκρού και όχι στην προστασία των δικονομικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Τέλος σημείωσε ότι το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου είχε αξιολογήσει το αποτέλεσμα της παραδοχής του συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου στον εν γένει δίκαιο χαρακτήρα της δίκης. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο κατέληξε ότι η διαδικασία, θεωρούμενη ως σύνολο, ήταν δίκαιη και σύμφωνη με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Επί πλέον, το Δικαστήριο απέρριψε συνοπτικά τον ισχυρισμό περί παραβίασης του άρθρου 13 ΕΣΔΑ (δικαίωμα πραγματικής προσφυγής), τονίζοντας ότι η σχετική αιτίαση προβλήθηκε ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου, από το οποίο απορρίφθηκε, με αποτέλεσμα να μην ανακύπτει ζήτημα παραβίασης του άρθρου 13 ΕΣΔΑ. Χάριν πληρότητας, θα γίνει αναφορά και σε μια άλλη κατηγορία υποθέσεων που κρίθηκαν από το ΕΔΔΑ και αφορούν τις προϋποθέσεις άρσης του απορρήτου (σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 ΕΣΔΑ) και ειδικότερα την παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων εκ μέρους του Κράτους, την οποία, ορθώς, το ΕΔΔΑ υπήγαγε στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 8 ΕΣΔΑ. Η αναφορά αυτή γίνεται, διότι με επίκληση της σχετικής νομολογίας υποστηρίχθηκε στην ελληνική θεωρία ότι η παρ. 4 του άρθρου 370Α ΠΚ δεν είναι (απολύτως) συμβατή με την ΕΣΔΑ.

Συμπερασματικά, η νομολογία του ΕΔΔΑ δεν φαίνεται να δημιουργεί εμπόδια στην υποστηριζόμενη στη μελέτη αυτή ερμηνευτική προσέγγιση του συνταγματικού κανόνα της απαγόρευσης χρήσης αποδεικτικών μέσων, που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων περί προστασίας του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, του ασύλου της κατοικίας και του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου, καθώς επίσης και των προσωπικών δεδομένων. Με δεδομένο ότι η μεν ΕΣΔΑ δεν ρυθμίζει το ζήτημα ρητώς, το δε ΕΔΔΑ δεν αποκλείει τη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ούτε καν για τη θεμελίωση της καταδίκης του κατηγορουμένου, εύλογο είναι να αναμένεται ότι πολλώ μάλλον δεν θα αποκλείσει, εφόσον κληθεί να αποφασίσει, τη χρήση των μέσων αυτών για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Από την οπτική γωνία της ΕΣΔΑ, εκείνο που θα πρέπει να ελέγχεται, για να κριθεί το θεμιτό ή μη της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, τα οποία αποδεικνύουν την αθωότητα του κατηγορουμένου είναι, εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση η χρήση τους επιδρά στον χαρακτήρα της δίκης συνολικώς ορωμένης, ως δίκαιης ή μη υπό την έννοια του άρθρου 6 ΕΣΔΑ.

(Βιβλιογραφία : Ηλιοπούλου- Στράγγα Τζούλια, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Αθήνα- Αντ. Ν. Σάκουλα 2003)

Δ. Συμπέρασμα – Περίληψη.

Μετά τη συνταγματική αναθεώρηση και παρά την απόλυτη διατύπωση του αναθεωρημένου άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος, φαίνεται πως ο κοινός νομοθέτης δεν προσανατολίστηκε στην εισαγωγή ποινικών κυρώσεων ούτε και δικονομικών για κάθε περίπτωση χρήσης παρανόμων κτηθεισών αποτυπώσεων, αλλά αντιθέτως εξακολούθησε να προβλέπει περιπτώσεις έστω και σε πιο περιορισμένη έκταση, άρσης του αδίκου χαρακτήρα μιας τέτοιας χρήσης Απόλυτες απαγορεύσεις σαν κι' αυτήν που εμφανίζεται να εισάγει το γράμμα του άρθρου 19 παρ.3 είναι ανίσχυρες στο μέτρο που οδηγούν σε λύσεις, οι οποίες δεν σέβονται την αρχή της αναλογικότητας, όπως επιτάσσει το άρθρο 25 παρ. 1εδάφ. δ' του Συντάγματος. Η νέα συνταγματική διάταξη του άρθρ.9 παρ.3 του Συντάγματος αποτελεί μεν τον κανόνα, επιδέχεται όμως και εξαιρέσεις, κυρίως στις περιπτώσεις της προστασίας του κατηγορουμένου, της προστασίας της ανθρώπινης αξίας, καθώς και της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας. Επομένως, η εισαγωγή στο Σύνταγμα του κανόνα της απαγόρευσης της χρήσης «παρανόμως» κτηθέντων αποδεικτικών μέσων μπορεί να θεωρηθεί ότι συνάδει στην προστασία της ανθρώπινης αξίας, επομένως δεν καταργεί ούτε μειώνει την κανονιστική εμβέλεια της μη αναθεωρήσιμης διάταξης του άρθρου 2 παρ.1Σ. Όμως η καθιέρωση μιας απόλυτης απαγόρευσης θα μπορούσε να οδηγήσει σε ορισμένες ακραίες περιπτώσεις σε καταστρατήγηση του μη αναθεωρήσιμου χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 2 παρ.1Σ. Τα δικαστήρια και η νομολογία εν γένει δέχτηκαν εξαιρέσεις από την απαγόρευση χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, συνήθως στις περιπτώσεις που αυτά αποσκοπούν στη βελτίωση της θέσης του κατηγορουμένου. Η επιχειρηματολογία που χρησιμοποιείται για να παρακαμφθεί ο σκόπελος της νέας συνταγματικής ρύθμισης και να αξιοποιηθούν δικονομικά παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα στηρίζεται άλλοτε στην αξία του ανθρώπου, στη θεωρία των αποδεικτικών απαγορεύσεων, στη στάθμιση της προσωπικής ελευθερίας και ελευθερίας της επικοινωνίας και άλλοτε στην εφαρμογή γενικών διατάξεων και αρχών του Π.Κ Πάντως το ζήτημα της χρήσης των παράνομων αποδεικτικών μέσων, όπως αυτά οριοθετούνται από τα άρθρα 19 παρ3, 9 και 9Α του Συντάγματος, είναι βέβαιον πως θα συνεχίσει να απασχολεί τον ελληνικό νομικό κόσμο και τη νομολογία καθώς το Σύνταγμα με την αναθεώρηση του μάλλον δυσχέρανε παρά ξεκαθάρισε με σαφήνεια τα πεδία μέσα στα οποία απαγορεύεται ή επιτρέπεται η χρήση των εν λόγω μέσων. Άρα ο νεοεισαχθείς με την Αναθεώρηση στο Σύνταγμα κανόνας της απαγόρευσης χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9,9Α και 19Σ. δεν είναι άτεγκτος και ούτε θα μπορούσε να

υιοθετηθεί από τον αναθεωρητικό νομοθέτη κατά τρόπο άτεγκτο. Το συνταγματικό θεμέλιο για την κάμψη της απαγόρευσης που καθιερώνει η διάταξη του άρθρου 19 παρ.3Σ. θα πρέπει να αναζητηθεί στη μη αναθεωρήσιμη διάταξη του άρθρου 2 παρ.1Σ., προσέχοντας πάντα τους περιορισμούς που απορρέουν από αυτή.

Ε.Βιβλιογραφία

- Δαγτόγλου Π., Ατομικά δικαιώματα, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, τόμος ΙΙΙ, Ι΄ Έκδοση- Αθήνα 2004
- Ηλιοπούλου- Στράγγα Τζούλια, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Αθήνα- Αντ. Ν. Σάκκουλα 2003
- Καμίνης Γιώργος, Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, Αθήνα- Κομοτηνή Αντ. Ν. Σάκκουλα 1998
- Παπαγεωργίου – Γονατάς Στ. , *Η δυνατότητα χρήσης στην πολιτική δίκη αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα, Ανάπτυξη*

ΣΤ. Παράρτημα – Νομολογία

- ΑΠ 874/2004
- ΑΠ 985/2003
- ΑΠ 622/2003
- ΑΠ (Ποιν)622/2003
- ΑΠ 876/2002
- ΑΠ 297/2002

- ΑΠ 1317/2001 (βούλευμα), ΝοΒ 50, 444. «ΚΡΥΦΗ ΚΑΜΕΡΑ ΣΤΟ ΠΡΟΣΚΥΝΗΜΑ»

- ΑΠ1/2001 (Ολομ.) Νο Β 49(2001) σελ.1803-1804)

- ΑΠ8/1999(Ολομ.)ΕλλΔνη 40(1999) σελ. 558-563
 - ΑΠ 1351/1997, ΠοινΧρ ΜΗ΄, 1998, 965 «ΜΑΓΝΗΤΟΦΩΝΗΜΕΝΗ ΣΥΝΟΜΙΛΙΑ ΣΤΙΣ ΦΥΛΑΚΕΣ ΤΗΣ ΚΩΣ».
 - ΑΠ 1060/1997, ΝοΒ 46, 1998, 549 «ΕΠΙΤΡΕΠΤΕΣ ΟΙ ΜΑΓΝΗΤΟΦΩΝΗΣΕΙΣ».
 - ΑΠ 130/1996, ΕΕΝ 1997, 468 «ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ ΜΗΤΕΡΑ».
 - ΑΠ 589/1994, ΠοινΧρ ΛΔ΄, 650 «ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΣΤΗΝ ΜΑΓΝΗΤΟΦΩΝΗΣΗ ΣΥΝΟΜΙΛΙΩΝ».

- ΑΠ 9/1994, ΠοινΧρ ΛΔ΄, 215 «ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΗ ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΒΙΑΣΤΗ-ΠΑΘΟΥΣΑΣ».
- ΑΠ 1150/1989, ΠοινΧρ Μ΄, 431 «ΟΙ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΕΣ ΣΥΝΔΙΑΛΕΞΕΙΣ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΟΥ ΝΑΡΚΩΤΙΚΩΝ».
- ΑΠ 381/1987, ΕΕΝ 51, 117
- ΑΠ 717/1984, ΝοΒ 1984, ΠοινΧρ ΛΔ΄, 1031 «Η ΧΡΗΣΗ ΜΑΓΝΗΤΟΤΑΙΝΙΑΣ ΠΡΟΣ ΕΛΕΓΧΟ ΑΞΙΟΠΙΣΤΙΑΣ ΜΑΡΤΥΡΑ».
- ΑΠ 673/1983, ΝοΒ 1984, 470 «ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΜΕΤΑΞΥ ΣΥΖΥΓΩΝ».
- ΑΠ 240/1974
- ΑΠ 761/1973
- ΑΠ 62/1970, ΠοινΧρ Κ΄, 262
- ΑΠ 60/1969, ΕΕΝ 36, 344

II. Εφετεία

- ΕφΠειρ 876/1994 Δ26, 476 «ΣΥΖΥΓΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ – ΑΠΑΡΑΒΙΑΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΖΩΗΣ»
- ΕφΘεσ 694/1987, Αρμ. 1989, 142
- ΣυμφΕφ 187/85 (βούλευμα), Αρμ. 1981, 1040 «ΜΑΓΝΗΤΟΤΑΙΝΙΑ ΠΡΟΣ ΕΛΕΓΧΟ ΑΞΙΟΠΙΣΤΙΑΣ ΜΑΡΥΡΑ»
- ΕφΑθ 3081/85, Δίκη 1985, 521 «ΥΠΟΚΛΟΠΗ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΗΣ ΣΥΝΔΙΑΛΕΞΗΣ ΣΕ ΔΙΚΗ ΔΙΑΖΥΓΙΟΥ».
- ΕφΘεσ 189/1981 (βούλευμα), Αρμ. 1981, 1040
- ΕφΘσ 566/80
- ΕφΝαυπλ 226/1979, ΝοΒ 28, 115

III. Πρωτοδικεία-Πλημμελειοδικεία

- ΣυμβΠλημΣάμου 16/2001 (βούλευμα), ΠοινΔικ 2001, 819
- ΠλημΑθ 3071/1997
- Πλημμ.Αθ 40/1997, ΠοινΧρ 1998
- ΒουλΣυμβΠλημΚιλκ 50/1986
- ΒουλΣυμβΠλημΕδ 11/1984
- ΠρωτΑθ 341/1983
- ΠλημμΑθ 4636/77
- ΠλημμΑθ 4326/1957, ΠοινΧρ 1957, 399

❖ ΑΠ 42/2004

(ΠΟΙΝΛΟΓ 2004/66)

Μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας χωρίς να υπάρχει συναίνεση των συνομιλητών. Η σχετική μαγνητοταινία αποτελεί απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο.

Εξαιρέσεις. Δεν επήλθε απόλυτη ακυρότητα από τη μη λήψη υπόψη μαγνητοφωνημένων συζητήσεων του κατηγορουμένου εφόσον δεν προεβλήθη ισχυρισμός ότι η μαγνητοταινία ήταν το μόνο αποδεικτικό μέσο της αθωότητάς του. Παράσταση του Δημάρχου ως πολιτικός ενάγοντος χωρίς να εξετασθούν οι προϋποθέσεις νομιμοποίησής αυτού. Δεν επήλθε απόλυτη ακυρότητα. Απορρίπτει τις αιτήσεις για αναίρεση της 5741/2003 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών.

Αριθμός 42/2004

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Ε΄ ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Νικόλαο Γεωργίλη, Αντιπρόεδρο, Δημήτριο Βούρβαχη, Ανδρέα Μοσχανδρέου, Γεώργιο Ναυπλιώτη και Ευριπίδη Αντωνίου-Εισηγητή, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 5 Δεκεμβρίου 2003, με

την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Χρήστου Σιδέρη, (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και της Γραμματέως Χριστίνας Σταυροπούλου, για να δικάσει την αίτηση των αναιρεσειόντων ▯ κατηγορουμένων: 1. του , κατοίκου Αττικής, που εκπροσωπήθηκε από το πληρεξούσιο δικηγόρο του Δημήτριο Τεντολούρη και 2. , κάτοικο Αττικής, που παραστάθηκε με τους πληρεξούσιους δικηγόρους του Αριστοτέλη Χαραλαμπίκη και Νικόλαο Μαυρομμάτη, για αναίρεση

της υπ` αριθμ. 5741/2003 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών. Και πολιτικώς ενάγοντες: 1. Αττικής, που εδρεύει στην , ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον , ως δικηγόρο, και από τον πληρεξούσιο δικηγόρο Παντολέοντα Λεοντάρα. 2. Ανώνυμη Ασφαλιστική

Εταιρεία με την επωνυμία «.....»

.....» που εδρεύει στην και εκπροσωπείται νόμιμα, την οποία στο ακροατήριο εκπροσώπησε ο πληρεξούσιος δικηγόρος Δημήτριος Κουράκος και 3. , κάτοικο , που παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Παντολέοντα Λεοντάρα.

Το Τριμελές Εφετείο Αθηνών με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς

αναφέρονται σ` αυτή, και οι αναιρεσειόντες-κατηγορούμενοι ζητούν την αναίρεση

αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στις από 31 Ιουλίου 2003 και 3 Σεπτεμβρίου 2003 αιτήσεις αναιρέσεως και στους από 6 Νοεμβρίου 2003 και 19

Νοεμβρίου 2003 δυο προσθέτους λόγους του δεύτερου αναιρεσεύοντα, που καταχωρίστηκαν στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 1561/2003.

Α φ ο ύ ά κ ο υ σ ε

Του πληρεξούσιους δικηγόρους των διαδίκων, που ζήτησαν όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά και τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να απορριφθούν οι προκείμενες αιτήσεις αναιρέσεως.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

1.Οι από 31 Ιουλίου 2003 και 3 Σεπτεμβρίου 2003 αιτήσεις αναιρέσεως των 1) και 2) κατά της 5741/2003 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, έχουν ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα και πρέπει να συνεκδικασθούν.

2.Κατά τη διάταξη του άρθρου 510 παρ.1 στοιχ.Β του ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως της αποφάσεως είναι η έλλειψη ακροάσεως κατά το άρθρο 170 παρ.2, η οποία επιφέρει ακυρότητα της διαδικασίας. Η ακυρότητα αυτή επέρχεται κατά τη διάταξη του άρθρου 170 παρ.2 του ΚΠΔ, στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος ή ο συνήγορός του ζήτησαν να ασκήσουν δικαίωμα που ρητά τους παρέχεται από το νόμο και το δικαστήριο τους το αρνήθηκε. Εξάλλου κατά το άρθρο 370Α παρ. 2, 3 και 4 του ΠΚ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 παρ. 8 του ν. 3090/2002, όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου.

3. Με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους τιμωρείται όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 αυτού του άρθρου.

4. Η πράξη της παραγράφου 3 δεν είναι άδικη, αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για την διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.

Κατά το άρθρο 177 παρ. 2 του ίδιου κώδικα, όπως προστέθηκε με το άρθρο 2 παρ.

7 του ν. 2408/1996, αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου ».

Κατά τα άρθρα 2 παρ. 1, 9 παρ. 1 εδ. β', 9Α και 19 του Συντάγματος, ο

σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας. Η ιδιωτική ζωή και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και

χρήση των προσωπικών του δεδομένων, όπως ο νόμος ορίζει. Απαγορεύεται η χρήση

αποδεικτικών μέσων, που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας. Τέλος κατά το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία κυρώθηκε με το ΝΔ

53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, «παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι η εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Η σχετική μαγνητοταινία είναι απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού. Κατ'εξαιρέση όμως κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη

επιτρέπεται η λήψη τέτοιου αποδεικτικού μέσου εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και έχει εκδοθεί για το ζήτημα αυτό απόφαση δικαστηρίου που να αιτιολογεί ειδικά τους λόγους για τους οποίους επιβάλλεται η λήψη υπόψη του παράνομου αποδεικτικού μέσου και για την

κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής στον κατηγορούμενο(Πρβλ. Ολομ. ΑΠ 1/2001 Πολιτική) και επιτρέπεται η χρήση αυτών ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για την διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Ενόψει όμως της θεμελιώδους συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 1 του σεβασμού και της

προστασίας της ανθρώπινης αξίας που χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα

ως ανθρωποκεντρικό με θεμέλιο την αξία του ανθρώπου(Ολομ. ΑΠ 40/1998), του

γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας(άρθρο 5 παρ. 2 του Σ), τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος της

μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το

μόνο προτεινόμενο από αυτόν (κατηγορούμενο) αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας

(άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), εάν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος, για το οποίο κατηγορείται ο κατηγορούμενος, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του. Περί αυτών θα κρίνει ο δικαστής, ο οποίος σε καταφατική περίπτωση, θα συνεκτιμήσει τα ευνοϊκά σημεία του παρανόμου αποδεικτικού μέσου για τον προτείνοντα αυτό κατηγορούμενο, θα αγνοήσει δε τα επιβαρυντικά σημεία για τον αντιλέξαντα συγκατηγορούμενό του.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πρακτικά συνεδρίασης της προσβαλλόμενης 5741/2003 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, ο συνήγορος του αναιρεσειόντος ζήτησε, να ακουσθούν στο ακροατήριο μαγνητοφωνημένες συζητήσεις αυτού και του συγκατηγορουμένου του , από τις οποίες, κατά τους ισχυρισμούς του, αποδεικνύεται η αθωότητά του. Ο κατηγορούμενος ανέλεξε στην εν λόγω ακρόαση της μαγνητοταινίας. Μετά ταύτα το Εφετείο απέρριψε το σχετικό αίτημα δεχθέν, ότι η αποτύπωση της συνομιλίας των συγκατηγορουμένων, στην ανωτέρω μαγνητοταινία, έγινε με πρωτοβουλία του πρώτου κατηγορουμένου, χωρίς την συναίνεση του συνομιλητή του δευτέρου κατηγορουμένου και δεν συντρέχει η εξαίρεση του άρθρου 177 παρ. 2 του ΚΠΔ. και ως εκ τούτου είναι παράνομο αποδεικτικό μέσο.

Επομένως, ενόψει του γεγονότος ότι ο κατηγορούμενος δεν προέβαλε ορισμένο ισχυρισμό ότι η εν λόγω μαγνητοταινία ήταν το μόνο υπ' αυτού προτεινόμενο αποδεικτικό μέσο, (αντίθετα από τα πρακτικά προκύπτει ότι πρότεινε και άλλα αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της αθωότητάς του), το Εφετείο, το οποίο απαγόρευσε την ακρόαση της ως άνω μαγνητοταινίας, δεν στέρησε αυτόν δικαίωματος, το οποίο ρητά παρέχεται από τον νόμο και εντεύθεν ουδεμία ακυρότητα επήλθε στην διαδικασία και ο πρώτος από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Β' Κ.Π.Δ. λόγος αναιρέσεως του αναιρεσειόντος , με τον οποίο ισχυρίζεται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος.

3. Από τις διατάξεις των άρθρων 340 παρ.1, 349 και 139 του ΚΠοινΔ, ως και 93 παρ.3 του Συντάγματος, προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να ζητήσει αναβολή της δίκης για σημαντικά αίτια, που συντρέχουν στο πρόσωπο αυτού ή του συνηγόρου του. Η παραδοχή ή μη του σχετικού αιτήματος απόκειται μεν στην κυριαρχική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, οφείλει όμως το δικαστήριο να απαντήσει στο υποβαλλόμενο αίτημα αναβολής και σε περίπτωση απόρριψής του, να αιτιολογήσει ειδικώς και εμπειριστατωμένως την απόφασή του.

Διαφορετικά, αν απορρίψει το αίτημα χωρίς την επιβαλλόμενη κατά τα ανωτέρω αιτιολογία, ιδρύεται ο από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη 5741/2003 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, που δίκασε ως δευτεροβάθμιο δικαστήριο, και από τα πρακτικά της δίκης κατά την οποία η απόφαση αυτή εκδόθηκε, ο κατηγορούμενος ήδη αναιρεσειών-εκκαλών , εμφανίστηκε μετά του πληρεξουσίου του δικηγόρου Νικολάου Μαυρομάτη κατά τη

συνεδρίαση της 28-5-2003 και ο τελευταίος υπέβαλε στο δικαστήριο αίτημα αναβολής της δίκης, διότι υπερασπιζόταν ενώπιον του Μεικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Αθηνών άλλη υπόθεση(.....). Το δικάσαν δικαστήριο απέρριψε το αίτημα αναβολής με την εξής αιτιολογία: Εν όψει του ότι αρχική δικάσιμος της υποθέσεως είχε οριστεί η 28-1- 2003 και λόγω σημαντικών αιτιών στο πρόσωπο του άνω συνηγόρου του δεύτερου κατηγορούμενου αναβλήθηκε για τις 21-3-2003, οπότε και πάλι, λόγω σημαντικών επίσης αιτιών στο πρόσωπό του δεύτερου κατηγορούμενου, αναβλήθηκε για την αναφερόμενη στην αρχή δικάσιμο, σε συνδυασμό προς το γεγονός ότι από 11-1- 2004 αρχίζουν να παραγράφονται οι επιμέρους πράξεις του κατηγορητηρίου, καθώς επίσης ότι το επικαλούμενο για τον άνω δικηγόρο του κατηγορουμένου κώλυμα (συμμετοχής σε άλλη δίκη) ήταν από αρκετό χρονικό διάστημα γνωστό και μπορούσε ο κατηγορούμενος να αναθέσει σε άλλο την υπεράσπισή του στην παρούσα υπόθεση, το δικαστήριο κρίνει ότι το άνω αίτιο που επικαλείται ο κατηγορούμενος αυτός προς αναβολή της δίκης δεν είναι σημαντικό. Μετά ταύτα το Εφετείο λόγω παρελεύσεως της ώρας διέκοψε την συνεδρίασή του για τις 29-5-2003 και στη συνέχεια για τις 2-6-2003, οπότε ο κατηγορούμενος , υπέβαλε εκ νέου αίτημα αναβολής της δίκης στο πρόσωπο του νέου συνηγόρου του , λόγω του ότι ο τελευταίος ως καθηγητής στη Σχολή του Πανεπιστημίου , έπρεπε να παραβρίσκει στις εορταστικές εκδηλώσεις αυτού, που είχαν προγραμματισθεί κατ' εκείνη τη χρονική περίοδο. Το δικάσαν δικαστήριο απέρριψε το νέο αίτημα αναβολής της δίκης με την εξής αιτιολογία: Το τρίτο κατά σειρά περί αναβολής της παρούσας δίκης, αίτημα του αυτού κατηγορουμένου, για τους λόγους που έχουν κατά τα άνω λεχθεί, πρέπει κι αυτό να απορριφτεί, καθόσον και τά προβαλλόμενα στο πρόσωπό του νέου συνηγόρου του , περιστατικά τόσο της παρουσίας αυτού στο Πανεπιστήμιο , όσο και της παραστάσεως του στις 5 -6- 2003 σε δικαστήριο των Πατρών προς υπεράσπιση πελάτη του, δεν αποτελούν σημαντικό αίτιο κατ άρθρο 349 ΚΠΔ προς αναβολή της δίκης. Οι παρεμπόδιτες αυτές αποφάσεις είναι ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένες, γιατί αναφέρονται σ' αυτήν τα στοιχεία που προέκυψαν από τη διαδικασία στο ακροατήριο, στα οποία το δικαστήριο θεμελίωσε την αβασιμότητα του αιτήματος αναβολής, και οι συλλογισμοί με τους οποίους κατέληξε στην κρίση του αυτήν. Συνεπώς ο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ πρώτος λόγος της αιτήσεως του με τον οποίο προβάλλονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος.

4. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 32 παρ. 1, 138 παρ. 2 και 3, 171 παρ. 1 εδ. Β' και 369 παρ. 1 Κ.Ποιν.Δ. προκύπτει ότι δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα της επ' ακροατηρίου διαδικασίας στην περίπτωση που το δικαστήριο εκδίδει απόφαση επί οποιουδήποτε αιτήματος ή ισχυρισμού του κατηγορουμένου χωρίς να ακουστεί προηγουμένως ο εισαγγελέας και ιδρύεται ο εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του Κ.Π.Δ. λόγος αναιρέσεως. Στην προκειμένη περίπτωση,

όπως
προκύπτει από τα πρακτικά της προσβαλλόμενης αποφάσεως του Τριμελούς
Εφετείου Αθηνών (για πλημμελήματα) ο συνήγορος του αναιρεσείοντος
κατηγορουμένου μετά την απολογία του τελευταίου υπέβαλε προς
το δικαστήριο τον αυτοτελή ισχυρισμό περί φαινομένης συρροής μεταξύ των
εγκλημάτων της πλαστογραφίας μετά χρήσεως και της απάτης(βλπ. σελ. 49 των
πρακτικών της προσβαλλομένης αποφάσεως). Πριν το δικαστήριο αποφανθεί επί
του

εν λόγω ισχυρισμού του κατηγορουμένου(βλπ. σελ. 52 και 58 των πρακτικών της
προσβαλλομένης αποφάσεως), έδωσε τον λόγο στον εισαγγελέα, ως είχε
υποχρέωση

από τον νόμο, ο οποίος πρότεινε την ενοχή του κατηγορουμένου με τις
ελαφρυντικές περιστάσεις του άρθρου 84 παρ. 2α του ΠΚ και μπορούσε να
αναπτύξει τις απόψεις του επι του εν λόγω ισχυρισμού. Επομένως είναι αβάσιμος
ο δεύτερος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως του εκ του άρθρου
510 παρ. 1 στ. Α΄ του Κ.Π.Δ., που υποστηρίζει τα αντίθετα.

5. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 171 Κ.Ποιν.Δ., που έχει προστεθεί με το
άρθρο 43 παρ. 3 του ν. 2172/1993, απόλυτη ακυρότητα κατά τη διαδικασία στο
ακροατήριο προκαλείται και όταν ο πολιτικώς ενάγων παρέστη παράνομα σ΄
αυτή.

Η ακυρότητα αυτή λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάδιο της
διαδικασίας από το δικαστήριο, ακόμη και στον □ρειο Πάγο και ιδρύει τον εκ
του άρθρου 510 παρ.1 στοιχ. Α Κ.Ποιν.Δ. λόγο αναίρεσης κατά της απόφασης.

❖ ΑΠ (Ολ) 1/2001

Α΄ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ/2001 (1), Δ/ΝΗ/2001 (374), ΔΙΚΗ/2001 (517),
ΕΔΚΑ/2001

(214), ΕΠΙΣΚΕΜΠΔ/2001 (115), ΝΟΒ/2001 (1803)

Μαγνητοταινίες. Θεωρούνται ιδιωτικά έγγραφα κατά την έννοια της ΚπολΔ 443
παρ. 3. Η εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση του ενός των συνομιλητών
μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας ενέχει παγίδευσή του και συνεπώς
αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Γι΄
αυτό, ασχέτως του χώρου όπου έγινε η συνομιλία, η μαγνητοταινία στην οποία,
χωρίς τη συναίνεση του ετέρου των συνομιλητών, αποτυπώθηκε η συνομιλία,
είναι συνταγματικά απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δεν επιτρέπεται να
χρησιμοποιηθεί εναντίον του σε πολιτική δίκη, ανεξαρτήτως του προσώπου που
επιχείρησε τη μαγνητοφώνηση, έστω δηλ. και άν το πρόσωπο αυτό συμμετείχε
στη συνομιλία. Πότε καθιερώνεται εξαίρεση από το ανωτέρω, συνταγματικής
ισχύος, κανόνα της απαγορεύσεως του ανωτέρω και υπό τις προεκτεθείσες
συνθήκες, ληφθέντος αποδεικτικού μέσου.

Αριθμός 1/2001

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ
ΣΕ ΤΑΚΤΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές της Α? Σύθεσης: Στέφανο Μαθθία,
Πρόεδρο, Θεόδωρο Τόλια, Κωνσταντίνο Λυμπερόπουλο, Αντιπροέδρους,
Θεόδωρο Πρασουλίδη, Χαράλαμπο Γεωργακόπουλο, Εμμανουήλ

Δαμάσκο-Εισηγητή, Γεώργιο Κάπο, Δημήτριο Βούρβαχη, Γρηγόριο Φιλιππάτο, Παναγιώτη Φιλιππόπουλο, Δημήτριο Λινό, Λέανδρο Ρακιντζή, Γεώργιο Χριστόφιλο, Γεράσιμο Φρούντζο, Θεόδωρο Παπαγιαννάκη, Νικόλαο Γεωργίλη, Δημήτριο Παπαμήτσο, Αντώνιο Μιχαλακέα, Ρωμόλο Κεδίκογλου, Ιωάννη Βερέτσο, Σπυρίδωνα Μπαρμπαστάθη, και Θεόδωρο Αποστολόπουλο, Αρεοπαγίτες (κωλυομένων των λοιπών Δικαστών της σύνθεσης).

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο κατάστημά του στις 16 Νοεμβρίου 2000, με την παρουσία του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Παναγιώτη Δημόπουλου και της Γραμματέως Μάρθας Ψαραύτη, για να δικάσει μεταξύ:
Της καλούσας - αναιρεσεύουσας: η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Ανδρέα Σταμελάτο.

Του καθού η κλήση - αναιρεσιβλήτου:ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Θεόδωρο Χρονόπουλο.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 14-10-1996 αίτηση (διαδικασία Εκουσίας Δικαιοδοσίας) της ήδη αναιρεσεύουσας, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών.

Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 6.910/1996 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 7.536/1997 προδικαστική και 4.333/1998 οριστική του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησε η εκκαλούσα-αναιρεσεύουσα με την από 4-5- 1999 αίτησή της.

Στη συνέχεια εκδόθηκε η 748/2000 απόφαση του Δ? Πολιτικού Τμήματος, η οποία παρέπεμψε στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου μόνο τον πρώτο λόγο της κρινόμενης αιτήσεως αναιρέσεως. Μετά την πιο πάνω απόφαση και την από 4-7-2000 κλήση της αναιρεσεύουσας η προκείμενη υπόθεση φέρεται στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Οι πληρεξούσιοί τους ανέπτυξαν και προφορικά τους σχετικούς ισχυρισμούς τους, που αναφέρονται στις προτάσεις τους και ζήτησαν ο μεν της καλούσας- αναιρεσεύουσας την παραδοχή της αίτησης αναίρεσης, ο δε του καθού η κλήση-αναιρεσιβλήτου την απόρριψή της και καθένας την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

Ο Εισαγγελέας πρότεινε την απόρριψη του παραπεμφθέντος στην Ολομέλεια λόγου της αιτήσεως αναιρέσεως και την αναπομπή της υποθέσεως στο παραπέμψαν Τμήμα, προκειμένου εκείνο να εξετάσει τους άλλους λόγους της αιτήσεως αναιρέσεως.

Κατόπιν αυτών ο Πρόεδρος έδωσε εκ νέου το λόγο στους πιο πάνω πληρεξουσίου των διαδίκων, οι οποίοι αναφέρθηκαν σε αυτά που προηγούμενα είχαν αναπτύξει.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή με την υπ' αριθ. 748/2000 απόφαση του Δ' Τμήματος παραπέμφθηκε στην τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου ο κατωτέρω λόγος της αναιρέσεως παραδεκτά, σύμφωνα με το άρθρο 563 παρ. 2β? του Κ.Πολ.Δ. ως αναγόμενος, σε κάθε περίπτωση, σε ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος.

Επειδή κατά το άρθρο 443 αριθ. 3 του Κ.Πολ.Δ. ιδιωτικά έγγραφα θεωρούνται και οι φωτογραφικές ή κινηματογραφικές αναπαραστάσεις, φωνοληψίες και κάθε άλλη μηχανική απεικόνιση, συνεπώς και οι μαγνητοταινίες, αφού αποτελούν την κύρια μορφή της φωνοληψίας. Κατά τη θεμελιώδη, όμως, διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας?. Στην προστατευόμενη από το Σύνταγμα και μάλιστα ?πρωταρχικά?, αξία του ανθρώπου περιλαμβάνεται και η ελευθερία της επικοινωνίας, αφού μέσω και αυτής εκφράζεται και πραγματώνεται η αξία του ανθρώπου. Η συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας αυτής προκύπτει και από το άρθρο 9 παρ. 1 εδαφ. β? του Συντάγματος, που ορίζει ότι ?η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη?, καθώς και από το άρθρο 19 του Συντάγματος, που ορίζει ότι ?το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων?. Το τελευταίο αυτό άρθρο αναφέρεται μεν στο απόρρητο της ελεύθερης ανταποκρίσεως ή επικοινωνίας, είναι, όμως, πρόδηλο ότι προϋποθέτει την ελευθερία της ανταποκρίσεως ή επικοινωνίας ως συνταγματικά προστατευόμενο έννομο αγαθό. Ανάλογα προκύπτουν και από την αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), που οποία κυρώθηκε με το ΝΔ 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος. Η εν αγνοία, όμως, και χωρίς τη συναίνεση ενός των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας ενέχει παγίδευσή του και συνεπώς, αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Γι? αυτό, ασχέτως του χώρου όπου έγινε η συνομιλία, η μαγνητοταινία, στην οποία αυτή χωρίς τη συναίνεση του ετέρου των συνομιλητών αποτυπώθηκε, είναι συνταγματικά απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί εναντίον του σε πολιτική δίκη, ανεξαρτήτως του προσώπου που επιχείρησε τη μαγνητοφώνηση, δηλ. έστω κι αν πρόκειται για πρόσωπο που μετέσχε στη μαγνητοφώνησις συζήτηση. Πράγματι, η απονομή της δικαιοσύνης δεν πρέπει να γίνεται έναντι οιοδήποτε τιμήματος. Η αντίθετη άποψη θα μπορούσε να οδηγήσει ?υπό την επίκληση της ανάγκης αποκτήσεως αποδεικτικού μέσου για ενδεχόμενα δικαιώματα- στη γενίκευση της χρήσεως μαγνητοφώνων από τους συνομιλητές προσώπων, η φωνή των οποίων θα καταγραφόταν χωρίς τη συναίνεσή τους. Κατ' αυτόν, όμως, τον τρόπο η ελευθερία της επικοινωνίας θα περιοριζόταν, διότι τότε ο καθένας θα ζούσε με το καταθλιπτικό συναίσθημα ότι κάθε αστόχαστη ή υπερβολική, έστω, έκφρασή του, στα πλαίσια μιας προφορικής ιδιωτικής συζητήσεως, θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί στη συνέχεια υπό άλλες περιστάσεις ως αποδεικτικό μέσο εναντίον του, πολύ περισσότερο μάλιστα όταν τα σύγχρονα τεχνικά μέσα παρέχουν ευρείες δυνατότητες αλλοιώσεως του περιεχομένου των αποτυπώσεων, οι οποίες (αλλοιώσεις) είναι πολύ δύσκολο ή και αδύνατο να διαγνωσθούν. Εξ άλλου, χωρίς την ανωτέρω κύρωση (απαράδεκτο του αποδεικτικού μέσου) η προπαρατεθείσα, συνταγματικής ισχύος, ρύθμιση θα είχε περιορισμένη

αποτελεσματικότητα, παρά την απειλή κατά του παραβάτη της ποινικής κυρώσεως (ποινής φυλακίσεως), που προβλέπεται στο άρθρο 370 Α? παρ. ιδίως 2 εδαφ. β? και γ? του ΠΚ. Εξαίρεση από τον, συνταγματικής ισχύος, κανόνα της απαγορεύσεως των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ισχύει μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως είναι λ.χ. η ανθρώπινη ζωή. Κάθε άλλη εξαίρεση από την ως άνω απαγόρευση, εισαγόμενη τυχόν με διάταξη κοινού νόμου, όπως είναι και ο Ποινικός Κώδικας, είναι ανίσχυρη κατά το μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο της προστασίας συνταγματικά υπέρτερου έννομου αγαθού. Περαιτέρω, ο από τον αριθ. 11 του άρθρου 559 του ΚΠολΔ προβλεπόμενος λόγος αναιρέσεως για μη λήψη υπόψη επικληθέντος και προσκομισθέντος αποδεικτικού μέσου δεν στοιχειοθετείται, αν πρόκειται για αποδεικτικό μέσο που δεν επιτρέπει ο νόμος. ?Αρα, ο παραπεμφθείς στην Ολομέλεια πρώτος, από τον αριθ. 11 του άρθρου 559 του Κ.Πολ.Δ., λόγος της αναιρέσεως, κατά τον οποίο το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη αποδεικτικό μέσο, επικληθέν και προσκομισθέν από την αναιρεσείουσα, ήτοι μαγνητοταινία (?κασέτα?) με το κείμενο της απομαγνητοφωνήσεώς της, στην οποία περιέχεται ιδιωτική συνομιλία της με τον ήδη αναιρεσίβλητο, αποτυπωθείσα εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση αυτού στις 6.9.1996 στην οικία της θανούσης , προς απόδειξη του ισχυρισμού της αναιρεσείουσας ότι ο αναιρεσίβλητος κατέχει ιδιόγραφη διαθήκη της θανούσας, με την οποία αυτή είχε εγκαταστήσει κληρονόμο της την αναιρεσείουσα, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, διότι αναφέρεται σε αποδεικτικό μέσο, το οποίο υπό τις περιστάσεις αυτές εμπίπτει στην ανωτέρω, συνταγματικής ισχύος, απαγόρευση, αφού η, υπό την προεκτεθείσα έννοια, ελευθερία της επικοινωνίας, από την οποία απορρέει η απαγόρευση αυτή, αποτελεί έννομο αγαθό συνταγματικά υπέρτερο του επί του προκειμένου διακυβευόμενου ιδιωτικού από διαθήκη περιουσιακού δικαιώματος, προς απόδειξη του οποίου έγινε επίκληση και προσκομιδή της μαγνητοταινίας. Η υπόθεση πρέπει κατά τα λοιπά να αναπεμφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 580 παρ. 5 του Κ.Πολ.Δ., στο Δ? Τμήμα, αφού αυτό με την ως άνω απόφασή του έχει επιφυλαχθεί να αποφασίσει για τους λοιπούς λόγους της αναιρέσεως.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει τον παραπεμφθέντα στην Ολομέλεια με την υπ? αριθ. 748/2000 απόφαση του Δ? Τμήματος πρώτο λόγο της από 4.5.1999 αιτήσεως της περί αναιρέσεως της υπ? αριθ. 4333/1998 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών , Και

Αναπέμπει κατά τα λοιπά την υπόθεση στο Δ? τμήμα του Αρείου Πάγου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 11 Ιανουαρίου 2001 και δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 15 Φεβρουαρίου 2001.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

- ❖ 317/2001 ΑΠ (ΠΟΙΝ) (309335)#, Α ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ/2001 (1), ΝΟΒ/2002 (444), ΠΟΙΝΧΡ/2002 (435) Υπεξαίρεση σε βαθμό κακουργήματος. Διαχειριστής ξένης περιουσίας. Νομική

Φύση Ιερού Προσκυνηματος (εκκλησιαστικό ίδρυμα). Ιδιοποίηση χρημάτων και τιμαλφών που ανήκαν σε Ιερό Προσκύνημα από μέλη της διοικητικής επιτροπής (διαχειριστές). Αποκάλυψη των δραστών με χρήση βιντεοκάμερας που τοποθετήθηκε κρυφά πάνω στο γραφείο του Προσκυνηματος. Κρίση ότι οι σχετικές βιντεοκάμερες δεν αποτελούν ανεπίτρεπτα αποδεικτικά μέσα, διότι η μαγνητοσκόπηση δεν θίγει την ιδιωτική ζωή των δραστών.

- ❖ 1060/1997 ΑΠ (253799)
NOB/1998 (549) Μαγνητοταινίες ως αποδεικτικά μέσα. Κατά το άρθρο 370Α του ΚΠολΔ, αποτελεί αξιόποινη πράξη η αθέμιτη παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα ή η μαγνητοφώνηση προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων ή η μαγνητοσκόπηση μη δημοσίων πράξεων τρίτων. Η χρήση ιδιωτικής συνομιλίας μεταξύ ενός προσώπου και τρίτου που αποτυπώθηκε σε μαγνητοταινία χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου είναι επιτρεπτή αν πρόκειται να διαφυλαχθεί έννομο ή άλλο δικαιολογημένο ουσιώδες δημόσιο συμφέρον, όπως είναι η αποκάλυψη δραστών αξιόποινων πράξεων. Δεν ήταν ανεπίτρεπτη η χρήση των παραπάνω μαγνητοταινιών και δεν επάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας. Απορρίπτεται η αναίρεση. Παρατήρηση: Σημείωμα Κρίτωνα Κοκκινάκη, Δικηγόρου.
- ❖ 130/1996 ΑΠ (186739)
Δ/ΝΗ/1996 (1325), ΕΕΝ/1997 (468) Δικονομία πολιτική. Απόδειξη. Η μαγνητοφωνημένη τηλεφωνική συνδιάλεξη ως αποδεικτικό μέσο. Δεν είναι αυτή θεμιτό αποδεικτικό μέσο στην πολιτική δίκη, έστω και αν έγινε για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, αφού το Σύνταγμα κατοχυρώνει το απαράδεκτο επίκλησης προσαγωγής τέτοιου μέσου και υπερισχύει του τυπικού νόμου. Χρήση μαγνητοταινιών για να αποδειχθεί η ακαταλληλότητα της αναιρεσίβλητης να ασκεί την επιμέλεια των τέκνων της. Απορρίπτεται η αναίρεση κατά το άρθρο 559 αρ.11 του ΚΠολΔ.
- ❖ 673/1983 ΑΠ (76493)
NOB/1984 Διαδικασία εργατικών διαφορών. Αγωγή διατροφής εκδικαζόμενη κατά το άρθρο 6816 ΚΠολΔ. Δυνατότητα δικαστηρίου να λάβει υπόψη αποδεικτικά μέσα που είναι άκυρα όχι όμως και ανυπόστατα, π.χ. δήλωση ενώπιον Συμβολαιογράφου με σκοπό χρησιμοποίησής αυτής σε συγκεκριμένη δίκη. Προστασία της προσωπικότητας. Απόρρητο ιδιωτικής ζωής. Δυνατή η παραβίαση αυτή μεταξύ συζύγων εφ' όσον αφορά την τήρηση της οφειλόμενης από το γάμο συμπεριφοράς και υπάρχουν εύλογες αφορμές. Συνεπώς επιτρεπτή η χρησιμοποίηση μαγνητοταινίας των συνομιλιών του ενός συζύγου, ως αποδεικτικό μέσο από τον άλλο.
- ❖ 876/1994 ΕΦ ΠΕΙΡ (87973)#
ΔΙΚΗ/1995 (476) Σύνταγμα. Απαραβίαστες της ιδιωτικής ζωής και της ανταποκρίσεως. Μαγνητοφώνηση τηλεφωνικής συνδιαλέξεως χωρίς τη γνώση και συναίνεση των συνδιαλεγόμενων. Τέτοιες μαγνητοταινίες συνιστούν απαράδεκτα αποδεικτικά μέσα και δεν λαμβάνονται υπόψη ούτε σε δίκες που αφορούν συζυγικές σχέσεις.

- ❖ ΜικτΟρκΕφΑθ 213/2003 (ΑΡΜ 2003/1008, ΑΡΧΝ 2003/758, ΠΟΙΝΛΟΓ 2003/383, ΝΟΒ 2003/1491)

Αποδεικτικές απαγορεύσεις. Το απόρρητο της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήση στο δικαστήριο του προϊόντος της αθέμιτης μαγνητοφωνήσεως ιδιωτικής συνομιλίας, δηλ. της μαγνητοταινίας, προκειμένου να αθωωθεί ο κατηγορούμενος ή να αποφευχθεί μία αδικώς βαρύτερη καταδίκη του. Αποφασίζεται να επιτραπεί η ανάγνωση της προσκομισθείσας από τον κατηγορούμενο απομαγνητοφωνηθείσας ερωτικού περιεχομένου συνομιλίας μεταξύ της θανατωθείσας και του φίλου της, προκειμένου να αποφευχθεί η βαρύτερη καταδίκη του. Η περίληψη αυτή ελήφθη από το περιοδικό "ΑΡΜΕΝΟΠΟΥΛΟΣ" εκδόσεως Δ.Σ. Θεσσαλονίκης.

- ❖ ΜικτΟρκΕφΑθ 213/2003

Πρόεδρος: Αθανάσιος Μπρίλλης. Δικαστές: Ε. Καλού, Α. Παναγιώτου.
Εισαγγελέας: Ανδρέας Ζύγουρας. Κατά την διάταξιν του άρθρου 19 παρ. 1 του Σ., το απόρρητον των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπον ελευθέρας ανταποκρίσεως ή επικοινωνίας είναι απολύτως απαραβίαστον. Νόμος ορίζει τας εγγυήσεις υπό τας οποίας η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται εκ του απορρήτου διά λόγους εθνικής ασφαλείας ή προς διακρίβωσιν ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων. Η διάταξις αυτή συνεπληρώθη διά του από 6 Απριλίου 2001 ψηφίσματος της Ζ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, προστεθεισών παρ. 2 και 3 εις αυτήν. Κατά την παρ. 3 του άρθρου 19 του Σ., απαγορεύεται η χρήσις αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων κατά παράβασιν του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α. Μετά την θέσιν εν ισχύι των αναθεωρηθεισών διατάξεων του Σ. υπό της Ζ Αναθεωρητικής Βουλής, διά της διατάξεως του άρθρου 6 παρ. 8 ν. 3090/2002 αντικατεστάθη η παρ. 4 του άρθρου 370 Α ΠΚ περί παραβιάσεως του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας. Δι' αυτής ωρίσθη ότι η πράξις της παρ. 3, δηλ. η χρήσις της αθεμίτως γενομένης μαγνητοφωνήσεως ή μαγνητοσκοπήσεως, δεν είναι άδικος, εάν η χρήσις εγένετο ενώπιον οιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής διά την διαφύλαξιν δικαιολογημένου συμφέροντος, το οποίον δεν ηδύνατο να διαφυλαχθή άλλως. Η διάταξις του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ παρέμεινεν αμετάβλητος. Κατ' αυτήν, αποδεικτικά μέσα, τα οποία έχουν αποκτηθή δι' αξιοποιώνων πράξεων ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπ' όψιν διά την κήρυξιν της ενοχής, την επιβολήν ποινής ή την λήψιν μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται διά κακουργήματα απειλούμενα διά ποινής ισοβίου καθειρξεως και εκδοθή διά το ζήτημα αυτό ειδικώς ητιολογημένη απόφασις του δικαστηρίου. Ο εισηγητής της πλειοψηφίας Ευάγγ. Βενιζέλος εχαρακτήρισε την ρύθμισιν του άρθρου 19 παρ. 3 του Σ. ως δικονομικήν κύρωσιν υψίστης σημασίας (Εκθεσις της Επιτροπής Αναθεωρήσεως του Συντάγματος, σελ. 23). Μετά την ισχύν της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 3 του Σ. υπεστηρίχθη η άποψις, ότι απαγορεύεται πλέον η αξιοποίησις ενώπιον ποινικού δικαστηρίου του προϊόντος της αθεμίτου μαγνητοφωνήσεως ή μαγνητοσκοπήσεως ιδιωτικής συνομιλίας (Αρ. Χαραλαμπάκης, Το αξιόποινον των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείρισις του προϊόντος των, ΝοΒ 50.1061 επ.). Εν μέρει σύμφωνοι προς την άποψιν αυτήν είναι οι 1) Γεώργ. Νούσκαλης, εις άρθρον του υπό τον τίτλον "Ωρισμένοι σκέψεις σχετικώς με την έκτασιν προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών και του ιδιωτικού βίου κλπ.", ΠοινΔικ 2003.8 επ. και 2) Ηλ. Αναγνωστόπουλος, εις παρατηρήσεις του υπό την ΑΠ 1317/2001, ΠοινΧρον ΜΒ 438. Διά της υπ' αριθμ. 83/2002 γνωμοδοτήσεως

της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρος (ΠοινΧρον ΝΓ 80) εγένετο δεκτόν ότι ο κατηγορούμενος δύναται να χρησιμοποιήσει ενώπιον ποινικού δικαστηρίου την αθεμίτως γενομένην μαγνητοφώνησιν ή μαγνητοσκόπησιν ιδιωτικής συνομιλίας, κατ' ενάσκησιν του δικαιώματος της υπερασπίσεώς του συμφώνως προς το άρθρον 20 ΠΚ. Επίσης, ο υφιστάμενος εκβίασιν (άρθρον 385 ΠΚ) δύναται να χρησιμοποιήσει το ανωτέρω αποδεικτικόν μέσον κατ' εφαρμογήν του άρθρου 22 ΠΚ. Το αυτό δύναται να γίνη και εις περίπτωσιν καταστάσεως ανάγκης κλπ. (άρθρα 25, 32 ΠΚ). Το όλον θέμα απησχόλησε και την ολομέλειαν του ΑΠ (ολ.ΑΠ 1/2001, Δ 32.517), η οποία απεφάνθη ότι εις την προστατευομένην υπό του Συντάγματος αξίαν του ανθρώπου περιλαμβάνεται και η ελευθερία της επικοινωνίας, ούτως ώστε να απαγορεύηται η χρήσις μαγνητοταινίας, ως αποδεικτικού μέσου ενώπιον δικαστηρίου, εάν η μαγνητοφώνησις εγένετο άνευ της συγκαταθέσεως του προσώπου του οποίου η φωνή κατεγράφη. Εξαιρέσεις από τον, συνταγματικής ισχύος, κανόνα της απαγορεύσεως των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ισχύει μόνον χάριν της προστασίας συνταγματικώς υπερτέρων εννόμων αγαθών, ως είναι λ.χ. η ανθρωπίνη ζωή. Οιαδήποτε άλλη εξαιρέσις εκ της ως άνω απαγορεύσεως, εισαγομένη τυχόν διά διατάξεως νόμου ως είναι ο ΠΚ, είναι ανίσχυρος, κατά το μέτρον που υπερβαίνει το κριτήριον προστασίας συνταγματικώς υπερτέρου αγαθού. Πρόκειται περί αξιομνημονεύτου αποφάσεως, εκδοθείσης προ της ισχύος της διατάξεως της παρ. 3 του άρθρου 19 του Σ., πλην η άποψις την οποίαν εξήνεγκε διατηρεί εις το ακέραιον την σημασίαν και την σπουδαιότητά της και μετά την ισχύν της προαναφερθείσης διατάξεως. Εν όψει της αποφάσεως αυτής της ολομελείας του ΑΠ, πρέπει να λεχθή ότι συνταγματικώς υπέρτερον αγαθόν, από το αγαθόν της ελευθερίας της επικοινωνίας, είναι η προσωπική ελευθερία, η οποία κατοχυρούται υπό των διατάξεων των άρθρων 5, 6 και 7 του Σ. Επομένως το απόρρητον της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήσις εις το δικαστήριον του προϊόντος της αθεμίτου μαγνητοφωνήσεως ιδιωτικής συνομιλίας, ήτοι της μαγνητοταινίας, προκειμένου α) να απαλλαγή εις αθώος και β) να αποφευχθή μία άδικος βαρύτερα καταδίκη του κατηγορουμένου. Σύμφωνος προς την άποψιν αυτήν είναι και ο Κρ. Κοκκινάκης, εις παρατηρήσεις του υπό την ΣτΕ 3545/2002, ΠοινΔικ 2003.133. Επομένως, εν προκειμένω, πρέπει να επιτραπή η χρήσις της αθεμίτως ληφθείσης μαγνητοταινίας, ήτοι η ανάγνωσις της απομαγνητοφωνηθείσης ερωτικού περιεχομένου συνομιλίας, μεταξύ της θανατωθείσης υπό του κατηγορουμένου εν διαστάσει συζύγου του και του φίλου της Χ.Χ., προκειμένου να αποφευχθή μία άδικος βαρύτερα καταδίκη του κατηγορουμένου, δεδομένου ότι ο κατηγορούμενος έχει καταδικασθή εις ισόβιον κάθειρξιν δι' ανθρωποκτονίαν εκ προθέσεως της εν διαστάσει συζύγου του, τελεσθείσαν εις ήρεμον ψυχικήν κατάστασιν, ενώ, εάν αποδειχθή εκ της μαγνητοταινίας ταύτης ότι ούτος απεφάσισε και εξετέλεσε την προαναφερθείσαν ανθρωποκτονίαν εις κατάστασιν βρασμού ψυχικής ορμής, θα τιμωρηθή διά καθειρξεως πέντε έως είκοσιν ετών.

❖ 3081/1985 ΕΦΑΘ (181003)

ΔΙΚΗ/1985 (521) Δικονομία πολιτική. Αποδείξεις. Υποκλοπή τηλεφωνικής συνδιαλέξεως και καταγραφή της σε μαγνητοταινία με σκοπό να χρησιμοποιηθεί σε δίκη διαζυγίου. Δεν είναι αθέμιτη η προσβολή της προσωπικότητας του συζύγου να μαγνητοφωνήσει κρυφά τις συνομιλίες του άλλου και επομένως είναι παραδεκτό το άνω αποδεικτικό μέσο. Βλέπε και ενημερωτικό σημείωμα Στέλιου Γ. Σταματόπουλου στη Δίκη 1985 σελίδα 522.

- ❖ 187/1985 ΕΦΑΘ (91686)
ΔΙΚΗ/1985 (324) Δικονομία πολιτική. Απόδειξη. Αποτύπωση συνομιλίας σε μαγνητοταινία και χρήση αυτής για τον έλεγχο της αξιοπιστίας μάρτυρα. Αποτελεί παραδεκτό αποδεικτικό μέσο και όχι αξιόποινη πράξη, ούτε πράξη αντίθετη προς το Σύνταγμα
- ❖ Α.Π. Αριθ. 1150/1989
NOB/1989 (1264), ΠΟΙΝΧΡ/1990 (431)
Αποδεικτικά μέσα. Εκτός ρητής απαγορεύσεως επιτρεπτή η χρήση κάθε μέσου, ακόμη και αν έχει ληφθεί κατά τρόπο αντικείμενο στο νόμο. Λήψη υπόψη μαγνητοταινίας που αποτελεί προϊόν υποκλοπής τηλεφωνικής συνδιάλεξης, γενομένης κατόπιν αδείας αλλοδαπού δικαστηρίου, από αλλοδαπή αστυνομική αρχή. Όχι απόλυτη ακυρότητα, ούτε υπέρβαση εξουσίας.
Καταδίκη για ηθική αυτουργία σε διακίνηση ναρκωτικών στην αλλοδαπή κατ' εξακολούθηση. Αικτιολογημένη η απόφαση. Δεν υπάρχει ασάφεια στην παραδοχή ότι μέρος της ποσότητας ναρκωτικών για την οποία έγινε η καταδίκη, βρέθηκε στην κατοχή των φυσικών αυτουργών. Ουδεμία επίσης αντίφαση από την παραδοχή ότι μερικές από τις εξακολουθητικές πράξεις έγιναν μετά την αλλαγή του τόπου διαμονής του δράστη. Ισχυρισμός δράστη ότι άλλα πρόσωπα καταδικάστηκαν στην αλλοδαπή για την ίδια πράξη, εφόσον δεν υπάρχει αμετάκλητη καταδίκη ή αθώωση του ίδιου προσώπου, αποτελεί απλό επιχείρημα, όχια ένσταση δεδικασμένου. Η αθώωση ως προς την κατοχή των ουσιών μέσα στο χρονικό διάστημα της κατ' εξακολούθηση διακίνησης δεν ταυτίζεται με αυτήν. Απόρριψη ένστασης δεδικασμένου.
Ποινική Δικονομία. Αναιρετικοί λόγοι. Αντιφατική αιτιολογία νοείται η εντοπιζόμενη στην ίδια απόφαση, μεταξύ των αιτιολογιών της, ή μεταξύ αιτιολογικού και διατακτικού. Όχι η αντίφαση μεταξύ δύο αποφάσεων (πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας). Η μη αποδοχή της εισαγγελικής πρότασης ως προς την ενοχή ή αθώτητα του κατηγορουμένου δεν ιδρύει κανέναν αναιρετικό λόγο. Επιμέτρηση ποινής. Άρθρ. 79 παρ. 2 του ΠΚ "ένσταση δόλου ή τον βαθμό της αμέλειας" Τα ως άνω στοιχεία λαμβάνονται υπόψη διαζευκτικώς, διότι άλλως δημιουργείται αντιφατικότητα αιτιολογίας.
- ❖ Α.Π. Αριθ. 1150/1989
Προεδρεύων ο αντιπρόεδρος Ι. Γρίβας.
Εισηγητής ο αεροπαγίτης Β. Λαμπρίδης.
Δικηγόροι Β. Παππάς, Β. Δημακόπουλος.

Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 177, 178 και 179 Κ.Ποιν.Δ. προκύπτει σαφώς ότι στην ποινική δίκη, επιτρέπεται κάθε είδος αποδεικτικών μέσων, εφόσον δεν απαγορεύεται η χρήση τους από κάποια δικονομική διάταξη. Κατά συνέπεια, αν δε υπάρχει τέτοια απαγόρευση μπορεί να ληφθεί υπόψη από το ποινικό δικαστήριο και αποδεικτικό μέσο που έχει αποκτηθεί κατά τρόπο αντικείμενο σε διάταξη νόμου. Και τούτο γιατί η λήψη υπόψη τέτοιου αποδεικτικού μέσου, ούτε ακυρότητα της αποδεικτικής διαδικασίας συνεπάγεται, αφού δεν συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 171 του Κ.Ποιν.Δ. περιπτώσεων, ούτε αποτελεί υπέρβαση εξουσίας. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε έλαβε υπόψη

για το σχηματισμό της κρίσεώς του περί της ενοχής τους αναιρεσειόντος, εκτός των άλλων αποδεικτικών μέσων και το περιεχόμενο τηλεφωνικών συνδιαλέξεων που έχουν πραγματοποιηθεί στο εξωτερικό μεταξύ του αναιρεσειόντος και των συνενόχων του Θ.Π. και Σ.Ν. σε διακίνηση ναρκωτικών ουσιών και οι οποίες έχουν αποτυπωθεί σε μαγνητοταινίες με άδεια του Πρωτοδικείου Στοκχόλμης από την αρμόδια για τη δίωξη της εμπορίας ναρκωτικών υπηρεσία της Σουηδικής Αστυνομίας. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ο πρώτος λόγος αναιρέσεως, κατά το οποίο, όπως διευκρινίσθηκε με υπόμνημα του αναιρεσειόντος επήλθε απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο και έχει υπερβεί την εξουσία του το Δικαστήριο με το να λάβει υπόψη του τις παραπάνω μαγνητοταινίες.

Επειδή όπως προκύπτει από το αιτιολογικό της προσβαλλόμενης απόφασης που συμπληρώνεται με το διατακτικό της, το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε δέχθηκε ότι από τα αναφερόμενα σ' αυτή αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Ο κατηγορούμενος και τώρα αναιρεσειών, ο οποίος κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1970 μέχρι τις 19 Ιουνίου 1984 διέμενε στη Σουηδία όπου εκμεταλλεύονταν παράνομες λέσχες πορνοθεαμάτων και χαρτοπαιξίας, από τον Απρίλιο του 1984 μέχρι και τις 7 Μαρτίου 1985, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος στη Στοκχόλμη, προκάλεσε με πρόθεση στους Θ.Π. και Σ.Ν., την απόφαση να διαμετακομίσουν διαδοχικά από την Ολλανδία στη Σουηδία 14 χιλιόγραμμα της ναρκωτικής ουσίας αμφεταμίνη, με σκοπό την περαιτέρω πώλησή της σε διαφόρους τρίτους, για τον πορισμό κέρδους. Ειδικότερα, ο αναιρεσειών προκάλεσε την απόφαση αυτή των παραπάνω αυτουργών, με φορτικές προτροπές και πειθώ, τις οποίες συνόδευε σε κάθε περίπτωση με υποσχέσεις παροχής σημαντικών χρηματικών ανταλλαγμάτων. Με όσα δέχθηκε το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε, περιέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφαση του με την οποία κήρυξε τον αναιρεσειόντα ένοχο ηθικής αυτουργίας σε διακίνηση ναρκωτικών ουσιών κατ' εξακολούθηση, την απαιτούμενη από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του Κ. Ποι. Δ. ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Δεν περιέχει δε η προσβαλλόμενη απόφαση αντιφατικές αιτιολογίες από το ότι με την πρωτόδικη απόφαση είχε κηρυχθεί ο αναιρεσειών ένοχος ηθικής αυτουργίας σε διακίνηση 74 χιλιογράμμων αμφεταμίνη και αθώς για την κατοχή της ίδιας ποσότητας, πρωταρχικά γιατί ως αντίφαση εξαιτίας είναι αδύνατο ο έλεγχος από τον Αρειο Πάγο της ορθής ή μη υπογωγής των πραγματικών περιστατικών στην ουσιαστική ποινική διάταξη που εφαρμόστηκε εννοείται εκείνου που υπάρχει στην ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση μεταξύ των αιτιολογιών της η μεταξύ του αιτιολογικού και του διατακτικού της και όχι η αντίφαση μεταξύ αυτής και άλλης αποφάσεως. Επίσης δεν υπάρχει ασάφεια στο αιτιολογικό της προσβαλλομένης απόφασης από το ότι το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε δέχθηκε για τη στήριξη της κρίσεώς του, ότι από την ποσότητα των 14 χιλιογράμμων για την οποία κυρώθηκε ένοχος ηθικής αυτουργίας στη διαμετακόμισή της ο αναιρεσειών 5 χιλιόγραμμα κατείχαν οι αυτουργοί Θ.Π και Σ.Ν. και άλλα 9 χιλιόγραμμα κατείχε ο αλλοδαπός S. στα χέρια των οποίων και έγινε η κατάσχεσή τους. Και τέλος, δεν υπάρχει αντίφαση μεταξύ των αιτιολογικών της προσβαλλομένης απόφασης από το ότι γίνεται με αυτή δεκτό ότι ο αναιρεσειών εκτέλεσε μερικές από τις πράξεις του παραπάνω κατ' εξακολούθηση εγκλήματος του, μετά την 19 Ιουνίου 1984, οπότε έπαυσε να διαμένει μόνιμως στη Σουηδία, αφού η εν λόγω μεταβολή της κατοικίας αυτού, δε απέκλειε στον ίδιο τη δυνατότητα μεταβάσεώς του στη Στοκχόλμη για την

ανάπτυξη της εγκληματικής του δραστηριότητας. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Επειδή η επιβαλλόμενη από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του Κ.Ποιν.Δ. ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία πρέπει να επεκτείνεται και στους προβαλλομένους από τον κατηγορούμενο ή το συνήγορό του αυτοτελείς ισχυρισμοί οι οποίοι κατατείνουν στην άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξεως ή αποκλείουν ή μειώνουν την ικανότητα για καταλογισμό ή οδηγούν στην απόσβεση του αξιόποινου ή σε μείωση της ποινής. Αντιθέτως, δεν είναι αυτοτελείς οι ισχυρισμοί που αποτελούν άρνηση της ενοχής ή εκείνοι από τους οποίους προβάλλονται από τους διαδίκους πραγματικά και νομικά επιχειρήματα. Εν όψει τούτων, δεν είχε υποχρέωση το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε να απορρίψει με ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία τον ισχυρισμό του αναιρεσείοντος κατά τον οποίο στη Σουηδία καταδικάστηκαν άλλα πρόσωπα ως ηθικοί αυτουργοί για την μεταφορά 14 χιλιογράμμων αμφεταμίνης και τούτο γιατί αποτελούσε απλό επιχείρημα και όχι ένσταση περί δεδικασμένου, για την θεμελίωση του οποίου απαιτείται κατά το άρθρο 57 του Κ.Ποιν.Δ. πρωταρχικά αμετάκλητη καταδίκη ή αθώωση του ίδιου προσώπου. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ως προς το σχετικό μέρος του ο τρίτος λόγος αναιρέσεως με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Επειδή κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Στ' του Κ.Ποιν.Δ. ως λόγος αναιρέσεως της αποφάσεως μπορεί να προταθεί η παραβίαση του δεδικασμένου, το οποίο υπάρχει, σύμφωνα με το άρθρο 57 του Κ.Ποιν.Δ. όταν η νέα κατηγορία συγκροτείται από τα ίδια κατά χρόνο και τόπο εκτελέσεως ιστορικά γεγονότα, από τα οποία απαρτίζεται κατά τα ουσιώδη αντικειμενικά της στοιχεία η προηγούμενη που έχει κριθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Στην προκειμένη περίπτωση, ο αναιρεσείων καταδικάστηκε, όπως αναφέρθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση για ηθική αυτουργία στη διακίνηση ναρκωτικής ουσίας από την Ολλανδία στη Σουηδία κατά το χρονικό διάστημα από τον Απρίλιο του 1984 μέχρι τις 7 Μαρτίου 1985 κατ' εξακολούθηση. Η πράξη όμως αυτή δεν ταυτίζεται με την κατοχή 4 χιλιογράμμων αμφεταμίνης στην Ολλανδία το Φεβρουάριο του 1985 για την οποία κηρύχθηκε αθώος με την πρωτόδικη απόφαση ο αναιρεσείων. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ως προς το σχετικό μέρος του, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως, κατά τον οποίο το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε, παραβίασε, το δεδικασμένο με την προσβαλλόμενη απόφαση του, επειδή απέρριψε σιωπηρώς την παραπάνω ένσταση του αναιρεσείοντος. Επειδή η μή αποδοχή από το δικαστήριο της προτάσεως του Εισαγγελέα ως προς την ενοχή ή την αθώότητα του κατηγορουμένου δεν ιδρύει κανένα από τους λόγους αναιρέσεως που απαριθμούνται περιοριστικώς στο άρθρο 510 παρ. 1 του Κ.Ποιν.Δ. Επομένως, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως κατά τον οποίο δεν έγινε δεκτή από το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε η πρόταση του Εισαγγελέα να κηρυχθεί ο αναιρεσείων ένοχος για ηθική αυτουργία στη διαμετακόμιση 5 χιλιογράμμων αμφεταμίνης και να αθωωθεί για τα υπόλοιπα 69 χιλιόγραμμα της ίδιας ναρκωτικής ουσίας για τα οποία είχε καταδικασθεί πρωτοδίκως, πρέπει να απορριφθεί ως अपαράδεκτος.

Επειδή στη μείζονα σκέψη του κεφαλαίου της προσβαλλόμενης αποφάσεως που αφορά την επιβολή ποινής στον αναιρεσείοντα έχει αντιγραφεί η παράγραφος 2 του άρθρου 79 του Π.Κ., στην περίπτωση υπό στοιχείο γ' της οποίας ορίζεται ότι, για την εκτίμηση της βαρύτητας του εγκλήματος το δικαστήριο αποβλέπει, \\'στην ένσταση του δόλου ή στο βαθμό της αμέλειας του υπαιτίου\'. Η παράθεση της

τελευταίας αυτής φράσεως έχει την έννοια ότι τα παραπάνω στοιχεία λαμβάνονται υπόψη διαζευκτικώς από το δικαστήριο ανάλογα με την περίπτωση, αν πρόκειται δηλαδή για αδίκημα που έχει τελεσθεί με δόλο ή από αμέλεια και όχι ότι στη κρινόμενη υπόθεση έχουν ληφθεί αυτά σωρευτικώς υπόψη. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως, κατά τον οποίο, το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε έλαβε υπόψη του αντιφατικά στοιχεία για την επιμέτρηση της ποινής που του επιβλήθηκε.

ΑΠ 622/2003 (ΠΟΙΝΛΟΓ 2003/640)

- ❖ Απόδειξη. Δεν λαμβάνονται υπόψη αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις, όπως στην περίπτωση μαγνητοταινίας που αποτυπώνει ιδιωτική συνομιλία μεταξύ του ενδιαφερομένου και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου, η οποία πράξη τιμωρείται κατά το άρθρο 370Α του ΠΚ. Η ανάγνωση έκθεσης πραγματογνωμοσύνης, στην οποία περιεχόταν απομαγνητοφώνηση τηλεφωνικής συνδιαλέξεως, δεν δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα, αφού το δικαστήριο απέκλεισε τη λήψη υπόψη του αποδεικτικού αυτού μέσου. Η μη αρχειοθέτηση των ενόρκων καταθέσεων του κατηγορουμένου που δόθηκαν κατά την προανάκριση δεν δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα, αφού δεν αναγνώστηκαν ούτε λήφθηκαν υπόψη. Καταδίκη για κλοπή ιδιαίτερα μεγάλης αξίας του κατηγορουμένου, ο οποίος αφαίρεσε ποσό 8.000.000 δρχ. από το αυτοκίνητο του μηνυτή. Περιστατικά. Η μη καταχώριση στα πρακτικά των ερωτήσεων που υποβάλλονται στον κατηγορούμενο δεν σημαίνει ότι δεν καταχωρήθηκαν και οι σχετικές απαντήσεις. Απορρίπτεται η αναίρεση κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α', Δ' και Ε' ΚΠοινΔ.

Αριθμός 622/2003 ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ ΣΤ' ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ _____ Συγκροτήθηκε από τους δικαστές : Μιχαήλ Καρατζά, Προεδρεύοντα Αρεοπαγίτη, Αριστείδη Κρομμύδα, Θεόδωρο Μπάκα, Χρήστο Μπαβέα και Δημήτριο Γυφτάκη- Εισηγητή, Αρεοπαγίτες.- Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 28 Ιανουαρίου 2003, με την παρουσία και του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Δημητρίου Τσίμα (κωλυμένου του Εισαγγελέα) και της Γραμματέως Ελένης Σταθούλια, για να δικάσει την αίτηση του αναιρεσείοντος-κατηγορουμένου:..., κατοίκου Τρικάλων, που εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Ζήση Κωνσταντίνου, για αναίρεση της 915/2001 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Λαρίσης. Με πολιτικώς ενάγοντα τον, κάτοικο Τρικάλων, που εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Αθανάσιο Χαρμάνη.- Το Τριμελές Εφετείο Λαρίσης με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σε αυτή, και ο αναιρεσείων-κατηγορούμενος ζητεί τώρα την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στην από 12 Δεκεμβρίου 2001 αίτησή του αναιρέσεως, ως και τους από 30 Δεκεμβρίου 2002, πρόσθετους λόγους αναιρέσεως, που καταχωρίστηκαν στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 24/2002.- Α φ ο ύ ά κ ο υ σ ε Τους πληρεξούσιους δικηγόρους των διαδίκων, που ζήτησαν όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά και τον Αντεισαγγελέα που πρότεινε να απορριφθεί η προκειμένη αίτηση αναιρέσεως.- ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ 1.- Κατά τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 177 Κ.Π.Δ. η οποία προστέθηκε με την παρ. 7 του άρθρου 2 του Ν. 2408/1996 «Αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και έχει

εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Μόνη η ποινική όμως δίωξη των υπαιτίων των πράξεων αυτών δεν εμποδίζει την πρόοδο της δίκης. Εξάλλου, κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 370 Α' του ΠΚ όπως αυτή ίσχυε προ της αντικατάστασής με το άρθρο 3 του Ν. 3090/2002, «όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων, που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, η οποία θεσπίστηκε στα πλαίσια της γενικότερης προστασίας που παρέχεται στον άνθρωπο από τα άρθρα 2 παρ.1, 5 παρ. 1, 9Α και 19 του Συντάγματος για την προστασία της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής και γενικότερα της προσωπικότητας κάθε ανθρώπου η απαγόρευση της με ειδικά μέσα μαγνητοσκόπησης ή μαγνητοφώνησης αθεμίτως ιδιωτικής συνομιλίας αφορά εκδηλώσεις ή πράξεις της ιδιωτικής ζωής των τρίτων που είναι ικανές να επιφέρουν βλάβη στην προσωπικότητα και να μειώσουν την αξιοπρέπειά τους, αποσκοπείται δε με τον τρόπο αυτόν η προστασία των εννόμων αγαθών του ατόμου, που προστατεύεται από τις συνταγματικές αυτές διατάξεις, με την υποχώρηση της ανάγκης δικαστικής διερεύνησης της αληθείας και της αξίας της αποτελεσματικότητας λειτουργίας της ποινικής διαδικασίας (Ολ. ΑΠ 1/2001 πολιτική). Έτσι με την ως άνω διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ θεσπίζεται, κατ' εξαίρεση της αρχής της ηθικής απόδειξης, που καθιερώνει η διάταξη της παρ.1 του ίδιου άρθρου, η απαγόρευση της αξιοποίησης αποδεικτικού μέσου, που έχει αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών και επομένως δεν λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με τέτοιες πράξεις όπως π.χ. μαγνητοταινία που αποτυπώνει ιδιωτική συνομιλία μεταξύ του ενδιαφερομένου και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου, η οποία (πράξη) τιμωρείται με φυλάκιση από την ως άνω διάταξη του άρθρου 370 Α παρ.2 του Π.Κ. Κατ' εξαίρεση όμως επιτρέπεται η λήψη υπόψη τέτοιου αποδεικτικού μέσου εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό απόφαση του δικαστηρίου που να αιτιολογεί ειδικά τους λόγους, για τους οποίους επιβάλλεται η λήψη υπόψη του παράνομου αποδεικτικού μέσου και για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής στον κατηγορούμενο. Τέλος, από το άρθρο 171 παρ.1 εδ. δ' του ΚΠΔ προκύπτει ότι η χρησιμοποίηση στη ποινική δίκη απαγορευμένου αποδεικτικού μέσου προσβάλλει το δικαίωμα υπερασπίσεως του κατηγορούμενου και επάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας.- II. Στην προκειμένη περίπτωση με την προσβαλλόμενη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας ο κατηγορούμενος και ήδη αναιρεσείων καταδικάστηκε για κλοπή αντικειμένου ιδιαίτερας μεγάλης αξίας σε ποινή φυλακίσεως είκοσι (20) μηνών ανασταλείσαν επί τριετίαν. Όπως προκύπτει από τα πρακτικά της δίκης κατά την οποία εκδόθηκε η ως άνω απόφαση, μεταξύ των εγγράφων που αναγνώστηκαν στο ακροατήριο περιλαμβάνεται και η από 22-6-1999 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του πραγματογνώμονα ..., που διορίστηκε με την υπ' αριθμ. 108/1999 απόφαση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, στην οποία περιέχεται απομαγνητοφώνηση τηλεφωνικής συνδιαλέξεως μεταξύ του αναιρεσείοντος και του μάρτυρα του η οποία αποτυπώθηκε εν αγνοία του πρώτου σε μαγνητοταινία που προσκομίστηκε από τον πολιτικώς ενάγοντα και ζήτησε την ανάγνωση της κατά της οποίας δεν προβλήθηκε αντίρρηση από

μέρους του αναιρεσειόντος. Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν η μαγνητοφώνηση της τηλεφωνικής αυτής συνδιαλέξεως του αναιρεσειόντος από τρίτο χωρίς τη θέλησή του είναι παράνομη και το κείμενο της απομαγνητοφωνήσεώς της συνιστά παράνομο αποδεικτικό μέσο. Ομως από το σκεπτικό της προσβαλλόμενης αποφάσεως, που παραδεκτώς επισκοπείται από τον Αρειο Πάγο για τον έλεγχο της βασιμότητας του προβαλλομένου λόγου αναιρέσεως προκύπτει ότι το περιεχόμενο της ως άνω απομαγνητοφωνηθείσης τηλεφωνικής συνδιαλέξεως δεν λήφθηκε υπόψη από το δικαστήριο που την εξέδωσε για τον σχηματισμό της κρίσεώς του περί της ενοχής του αναιρεσειόντος αλλά ρητώς αποκλείσθηκε και δεν αξιολογήθηκε με τα λοιπά κατ' είδος αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα στα οποία τούτο στήριξε αποκλειστικώς την ως άνω καταδικαστική κρίση του. Επομένως, ο από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Α του ΚΠΔ πρώτος λόγος της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως κατά το μέρος με το οποίο προβάλλεται η πλημμέλεια της κατά το άρθρο 171 παρ.1 εδ. δ' του ίδιου Κώδικα απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας με την έννοια ότι με την χρήση και αξιοποίηση του παρανόμως κτηθέντος ως άνω αποδεικτικού μέσου σε βάρος του αναιρεσειόντος προσεβλήθη το δικαίωμα υπερασπίσεώς του ως κατηγορουμένου είναι αβάσιμος και απορριπτέος.- ΙΙΙ. Με το άρθρο 2 παρ.2 του Ν. 2408/1996 αντικαταστάθηκε το άρθρο 105 του ΚΠΔ ως ακολούθως: «Όταν ενεργείται προανάκριση σύμφωνα με το άρθρο 243 παρ.2 του παρόντος, η εξέταση γίνεται όπως ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων 273 και 274 και εκείνος που εξετάζεται έχει τα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 103 και 104. Η κατά παράβαση του παρόντος εξέταση είναι άκυρη και δεν λαμβάνεται υπόψη. Κατά τα λοιπά εφαρμόζεται το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 31». Κατά το δεύτερο αυτό εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 31 ΚΠΔ αν όμως έγινε έγγραφη εξέταση του υπόπτου, η εξέταση αυτή δεν μπορεί να αποτελέσει μέρος της δικογραφίας, αλλά παραμένει στο αρχείο της εισαγγελίας». Με την αντικατάσταση αυτή του άρθρου 105 ΚΠΔ με τον παραπάνω ν. 2408/1996, που ισχύει από 4-6-1996, σκοπήθηκε όπως από την εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού προκύπτει, να τερματισθεί το απαράδεκτο καθεστώς της παραβιάσεως των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, στη διάρκεια της αυτεπάγγελτης (αστυνομικής) προανακρίσεως που συνίσταται κυρίως στην απαγόρευση της επικοινωνίας του με τον συνήγορο πριν από την εξέταση του ως «μάρτυρα» που θάλπει την πρακτική αυθαιρέτων προσβολών της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και δημιουργεί αρνητική προδιάθεση σε βάρος των αστυνομικών οργάνων. Ετσι με τη διάταξη της πρώτης παραγράφου του άρθρου αυτού καθίσταται πλέον υποχρεωτικό εκείνος που έχει συλληφθεί ως δράστης ή σε βάρος του οποίου υπάρχουν υπόνοιες ότι ενέχεται στην πράξη για την οποία διεξάγεται προανάκριση, χωρίς προηγούμενη εισαγγελική παραγγελία να εξετάζεται σύμφωνα με ό,τι ισχύει για την εξέταση κάθε κατηγορουμένου, ώστε να αποκλείεται «η μαρτυροποίηση» του και να διασφαλίζεται το υπερασπιστικό του δικαίωμα, ενώ με τη διάταξη της δεύτερης παραγράφου του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητά ότι η κατά παράβαση του πρώτου εδαφίου εξέταση του δράστη, που έχει συλληφθεί ή του υπαιτίου, είναι άκυρη και δεν λαμβάνεται υπόψη, εφαρμοζομένης κατά τα λοιπά της παραπάνω διατάξεως του δεύτερου εδαφίου της παρ.2 του άρθρου 31 ΚΠΔ. Η νέα αυτή διάταξη του άρθρου 105 του ΚΠΔ και η δι' αυτής θεσπιζόμενη ακυρότητα, σε περίπτωση παρατάσεως της, ως δικονομική, εφαρμόζεται σε εξέταση του υπόπτου που γίνεται στα πλαίσια αυτεπάγγελτης προανακρίσεως από την ημέρα ισχύος του νόμου 2408/1996, δηλαδή από 4-6-1996 και μετά ως προς το ατέλεστο μέρος της διαδικασίας και στις εκκρεμείς δίκες, ως την έκδοση αμετάκλητης αποφάσεως. Και ναι μεν η

τελευταία αυτή διάταξη του άρθρου 31 παρ.2 εδ. δεύτερο του ΚΠΔ δεν απαγγέλλει ακυρότητα της κατά παράβαση αυτής αναγνώσεως και αξιολογήσεως της ανώμοτης καταθέσεως του υπόπτου, όμως η διάταξη αυτή έχει θεσπισθεί προς υπεράσπιση του κατηγορουμένου ο οποίος έχει δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησής του, ως ειδικότερη έκφραση του δικαιώματός του για «δίκαιη δίωξη, που του διασφαλίζει το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ (ν.δ. 53/1974) καθώς και του δικαιώματός του από το άρθρο 223 παρ.4 ΚΠΔ να αρνηθεί την κατάθεση περιστατικών από τα οποία θα μπορούσε να προκύψει η ενοχή του για αξιόποινη πράξη, Επομένως βάσει της διατάξεως αυτής, δεν είναι επιτρεπτό να αξιολογηθούν σε βάρος του όσα τυχόν επιβαρυντικά στοιχεία έχει καταθέσει γι' αυτόν κατά την ανώμοτη εξέτασή του κατά την διάρκεια της αυτεπάγγελτης προανακρίσεως. Συνακόλουθα μόνον η κατά παράβαση των πιο πάνω διατάξεων των άρθρων 31 παρ.2 εδ. β' και 105 παρ.2 εδάφ. β' του ΚΠΔ ανάγνωση και αποδεικτική αξιολόγηση σε βάρος του κατηγορουμένου της ανώμοτης καταθέσεως του που δόθηκε κατά το στάδιο της αυτεπάγγελτης προανακρίσεως, εφόσον έγινε κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο μετά τις 4-6-1996, επάγεται απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ.1 περ. δ' ΚΠΔ και θεμελιώνει λόγο αναιρέσεως κατά το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Α' του ΚΠΔ (Ολ. Α.Π. 2/1999) όχι δε και η ύπαρξη αυτής στη σχηματισθείσα δικογραφία και η μη παραμονή της στο αρχείο της εισαγγελίας, εφόσον αυτή, όταν δεν αναγιγνώσκεται ή δεν αξιολογείται από το Δικαστήριο, δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο την άσκηση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Συνακόλουθα ο πρώτος λόγος της κρινόμενης αιτήσεως αναιρέσεως κατά το μέρος με το οποίο ο αναιρεσείων προβάλλει την πλημμέλεια της απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας στο ακροατήριο γιατί παρά το νόμο δεν τέθηκαν στο αρχείο της εισαγγελίας ούτε και αφαιρέθηκαν από τη σχηματισθείσα δικογραφία, αλλά παρέμειναν σαυτήν, χωρίς όμως να αναγνωσθούν στο ακροατήριο ή να αξιολογηθούν από το Δικαστήριο οι από 20-7-1995, 28-8-1995 και 29-8-1995 ένορκες καταθέσεις του που δόθηκαν κατά το στάδιο της αυτεπάγγελτης προανακρίσεως, που ενεργήθηκε σε βάρος του για την πράξη για την οποία καταδικάστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση και έτσι στερήθηκε των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του της σιωπής και της δίκαιης δίκης είναι απαράδεκτος και απορριπτός.- V.-H απαιτούμενη από τα άρθρα 93 παρ.3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠΔ ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων η έλλειψη της οποίας ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Δ του ίδιου Κώδικα λόγο αναιρέσεως υπάρχει, προκειμένου περί καταδικαστικής αποφάσεως, όταν εκτίθενται σ' αυτή, με πληρότητα, σαφήνεια και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά τα οποία προέκυψαν από τη διαδικασία στο ακροατήριο, στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος για το οποίο κρίθηκε ένοχος ο κατηγορούμενος, οι αποδείξεις από τις οποίες προέκυψαν τα περιστατικά αυτά και οι σκέψεις και νομικοί συλλογισμοί με τους οποίους έγινε η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών που αποδείχθηκαν στην ουσιαστική ποινική διάταξη που εφαρμόστηκε. Εξάλλου, εσφαλμένη ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως υπάρχει όταν ο δικαστής αποδίδει διαφορετική έννοια σ' αυτήν από εκείνη που πράγματι έχει, εσφαλμένη δε εφαρμογή υφίσταται, όταν ο δικαστής δεν υπήγαγε σωστά τα πραγματικά περιστατικά τα οποία δέχθηκε, στη διάταξη που εφαρμόστηκε. Περίπτωση δε εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, που αποτελεί λόγο αναιρέσεως κατά το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ

υπάρχει και όταν η παραβίαση γίνεται εκ πλαγίου, πράγμα που συμβαίνει όταν στο πόρισμα που περιλαμβάνεται στο συνδυασμό αιτιολογικού και διατακτικού και αναφέρεται στα στοιχεία και την ταυτότητα του εγκλήματος, έχουν εμφιλοχωρήσει ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά ώστε να μην είναι εφικτός ο έλεγχος από τον Αρειο Πάγο της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, οπότε η απόφαση στερείται νόμιμης βάσης.- VI.-Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση το Τριμελές Εφετείο Λάρισας που την εξέδωσε δέχθηκε, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη κρίση του, ότι από τα αποδεικτικά μέσα που λεπτομερώς κατ' είδος αναφέρει αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο κατηγορούμενος, την 11-7-1995 και περί ώραν 11.00`-11.20` π.μ. αφήρεσε από την κατοχή του μηνυτού το χρηματικό ποσό των 8.000.000 δραχμών που αυτός είχε εντός πλαστικής σακκούλας και είχε τοποθετήσει στη θέση του συνοδηγού του υπ' αριθμ.ΙΧΕ αυτοκινήτου του «ΤΖΙΠ» με σκοπό να το ιδιοποιηθεί παρανόμως. Ειδικότερα αποδείχθη ότι ο μηνυτής, την 11-7-1995 επιβαίνοντας του ανωτέρω αυτοκινήτου του, μετέβη μετά του μάρτυρος ..., με τον πατέρα του οποίου διετρήρει εμπορικές συναλλαγές, στο εις Τρίκαλα κατάσταση της Ε.Τ.Ε, προκειμένου όπως ο τελευταίος κάνει ανάληψη χρηματικού ποσού και το παραδώσει εις τον ίδιο. Κατά τον χρόνο που ο ανωτέρω ευρίσκετο εντός του καταστήματος της Τραπεζής και ο μηνυτής τον ανέμενε εντός του αυτοκινήτου του που ήταν σταθμευμένο έξω από το κατάστημα αυτό, τον πλησίασε ο κατηγορούμενος με τον οποίο είχε γνωριμία, επιβαίνοντας μοτοποδηλάτου και είχε συνομιλία μετ' αυτού, κατά την οποία και κατόπιν σχετικής ερωτήσεως τούτου του εγνωστοποίησε ότι ανέμενε δια να λάβει χρήματα. Μετά την έλευση του ως άνω και την είσοδο αυτού στο αυτοκίνητο, ο μηνυτής ετοποθέτησε το παραδοθέν σαντόν ποσόν των 8.000.000 δραχμών εντός πλαστικής σακκούλας την οποία και ετοποθέτησε κάτω από τη θέση του συνοδηγού. Ακολούθως με το αυτοκίνητό του αφού άφησε τον ανωτέρω στο γραφείο του πατέρα του ο ίδιος συνέχισε και εστάθμευσε αυτό επί της οδού ..., το ασφάλισε και μετέβη δι' ένα περίπου δεκάλεπτο στο εκεί ιατρείο του αδελφού της συζύγου του, γεγονός το οποίο βεβαιώνει ο τελευταίος. Κατά τον χρόνο όμως αυτό ο κατηγορούμενος ο οποίος τον ακολούθησε με το μοτοποδήλατό του, αφού έσχισε το πλαστικό κάλυμμα του οπισθίου μέρους του αυτοκινήτου τούτου απασφάλισε τη θύρα της θέσεως του συνοδηγού και αφήρεσε τη πλαστική σακκούλα με το προαναφερόμενο ποσό το οποίο είναι ιδιαιτέρως μεγάλο με σκοπό να το ιδιοποιηθεί παρανόμως. Την αφαίρεση της σακκούλας αυτής με το ποσό των 8.000.000 δραχμών, συνεχίζει το Εφετείο, αντελήφθη καθ' οδόν ο μηνυτής, όταν εκινήθη να λάβει αυτή. Περί των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών καταθέτει ο μηνυτής τόσον ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου όσον και ενώπιον του Πρωτόδικου Δικαστηρίου, του οποίου η απόφαση και τα πρακτικά της συνεδριάσεώς του αναγνώσθηκαν. Κατ' αυτόν δε δράστης της εις βάρος του κλοπής είναι ο κατηγορούμενος, ο οποίος από τον ανωτέρω χρόνο μετέβαλε την συμπεριφορά του προς τον ίδιον. Επιβεβαιώνονται δε τα περιστατικά αυτά πλήρως, από τη λεπτομερή και σαφή κατάθεση του ενόρκως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου εξετασθέντος μάρτυρος ..., ο οποίος αντελήφθη τον κατηγορούμενο και τις κινήσεις του κατά τον ανωτέρω χρόνο, ότε μετέβαινε του ιατρού και αντιληφθείς την ύπαρξη του σταθμευμένου επί της οδού, περιεργάζετο αυτό, όμοιο του οποίου ήθελε να αγοράσει. Ακολούθως με βάση τις παραδοχές αυτές το Δικαστήριο της ουσίας κήρυξε τον αναιρεσειόντα ένοχο κλοπής αντικειμένου ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας και αφού του αναγνώρισε το ελαφρυντικό του προτέρου εντίμου βίου του επέβαλε ποινή φυλακίσεως είκοσι

μηγών την οποίαν ανέστειλε επί τριετίαν. Με αυτά που δέχθηκε το Τριμελές Εφετείο διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του την από τα άρθρα 93 παρ.3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία αφού εκτίθενται σ' αυτήν με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, για το οποίο κηρύχθηκε ένοχος ο αναιρεσείων, οι αποδείξεις που τα θεμελίωσαν και οι σκέψεις με τις οποίες έγινε η υπαγωγή των περιστατικών αυτών στις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 1α, 27 παρ.1, 83, 84 παρ.2α και 372 παρ. 1 περ. β' του Π.Κ. τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν τις παραβίασε ούτε ευθέως ούτε εκ πλαγίου με ασαφείς ή αντιφατικές αιτιολογίες ώστε να στερήσει την απόφασή του από νόμιμη βάση. Επομένως, οι από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Δ' και Ε' τρίτος και τέταρτος λόγοι αναιρέσεως της κρινόμενης αιτήσεως και ο δεύτερος του δικογράφου των προσθέτων με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.- VII.- Από τις διατάξεις των άρθρων 141 και 366 παρ.1 ΚΠΔ προκύπτει ότι στα πρακτικά συνεδριάσεως του ποινικού δικαστηρίου καταχωρίζεται σε συντομία, εκτός των άλλων και η απολογία του κατηγορουμένου, χωρίς να απαιτείται η καταχώρηση ιδιαίτερα των ερωτήσεων, που υποβάλλονται στον κατηγορούμενο μετά το πέρας της απολογίας του αρχικά από εκείνον που διευθύνει τη συζήτηση, τον Εισαγγελέα και τους δικαστές και συνέχεια από τους υπόλοιπους διαδίκους και τους συνηγόρους τους, οι οποίοι υποβάλουν ερωτήσεις στον κατηγορούμενο μόνο με τη μεσολάβηση εκείνου που διευθύνει τη συζήτηση καθώς επίσης και πλήρων των απαντήσεων που δίνει ο κατηγορούμενος στις ερωτήσεις αυτές, εκτός αν ο κατηγορούμενος ζήτησε να καταχωριστεί ορισμένη απάντησή του. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της συνεδριάσεως μετά την οποίαν εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, μετά την απολογία του αναιρεσειόντος ως κατηγορουμένου, ο Πρόεδρος, ο Εισαγγελέας και οι δικαστές υπέβαλαν σχετικές ερωτήσεις προς τον κατηγορούμενο και εκείνος απάντησε όπως αναφέρεται στην απολογία του. Μετά ο Πρόεδρος έδωσε τον λόγο στους διαδίκους και στους συνηγόρους τους για να απευθύνουν μέσω του Προέδρου, αν είχαν ερωτήσεις προς τον κατηγορούμενο και αυτοί υπέβαλαν ερωτήσεις. Το ότι η επισήμανση αυτή του γεγονότος της υποβολής ερωτήσεων προς τον κατηγορούμενο αναιρεσειόντα, στις οποίες ασφαλώς αυτός απάντησε, αφού δεν αναγράφεται σύμφωνα με το άρθρο 366 παρ.3 εδάφ. τελευταίο ΚΠΔ στα πρακτικά σχετική άρνησή του, γίνεται μετά το κείμενο της απολογίας, που έχει καταχωριστεί στα πρακτικά, δεν σημαίνει ότι στο κείμενο της απολογίας δεν έχουν περιληφθεί σε συντομία οι σχετικές απαντήσεις του κατηγορουμένου στις ερωτήσεις που υποβλήθηκαν σ' αυτόν, ούτε ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη αυτές ως μέρος της απολογίας του. Και ναι μεν στην ως άνω επισήμανση ως προς τις ερωτήσεις που υπέβαλαν μέσω του Προέδρου, ο πολιτικώς ενάγων και οι συνηγόροι δεν αναγράφεται η φράση ότι «ο κατηγορούμενος απάντησε όπως αναφέρεται στην απολογία» φράση που επισημαίνεται στις ερωτήσεις που υπέβαλαν ο Πρόεδρος, ο Εισαγγελέας και οι Δικαστές, όμως από μόνη τη διατύπωση αυτή δεν σημαίνει ότι ο κατηγορούμενος δεν απάντησε στις ερωτήσεις των διαδίκων και των συνηγόνων τους ούτε ότι οι απαντήσεις του δεν καταχωρήθηκαν σε συντομία στο κείμενο της απολογίας του ή πολύ περισσότερο ότι δεν λήφθηκαν υπόψη από το Εφετείο ως μέρος της απολογίας του. Επομένως ο πρώτος από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως του δικογράφου των προσθέτων με τον οποίον προβάλλεται έλλειψη της νόμιμης αιτιολογίας με την αιτίαση ότι στα

πρακτικά συνεδριάσεως δεν περιέχονται οι απαντήσεις που έδωσε ο αναιρεσείων κατά την απολογία του ως κατηγορούμενου στις ερωτήσεις που υπέβαλαν σαυτόν ο πολιτικώς ενάγων με τον συνήγορό του με επακόλουθο το Εφετείο να μη λάβει υπόψη ως αποδεικτικό στοιχείο το μέρος αυτό της απολογίας του αναιρεσείοντος, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, αφού όπως προκύπτει από το πρακτικό της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το Εφετείο για το σχηματισμό της σχετικής δικαστικής κρίσης του έλαβε υπόψη του εκτός άλλων και την απολογία του αναιρεσείοντος. Μετά ταύτα, εφόσον δεν υπάρχει άλλος σαφής και παραδεκτός λόγος αναιρέσεως, πρέπει η κρινόμενη αίτηση ν' απορριφθεί και να καταδικασθεί ο αναιρεσείων στα δικαστικά έξοδα και στη δικαστική δαπάνη του πολιτικώς ενάγοντος.- ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ Απορρίπτει την από 12 Δεκεμβρίου 2001 αίτηση του για αναίρεση της υπ' αριθμ. 915/2001 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας.- Καταδικάζει τον αναιρεσείοντα στα δικαστικά έξοδα που ανέρχονται σε διακόσια είκοσι (220) Ευρώ και στη δικαστική δαπάνη του πολιτικώς ενάγοντος από τετρακόσια σαράντα (440) ευρώ.- Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 5 Φεβρουαρίου 2003.- Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο στις 11 Μαρτίου 2003.- Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ