

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΤΟΜΕΑΣ ΔΗΜΟΔΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΜΑΘΗΜΑ:ΣΥΝΘΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ:ΑΝΔΡΕΑΣ Γ. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ
ΑΚΑΔ. ΕΤΟΣ:2007-2008

Θέμα εργασίας : « Παράνομα αποδεικτικά μέσα και διακρίβωση
ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων »

ΟΝΟΜ/ΜΟ: ΓΑΡΓΑΝΙΔΗ ΖΩΗ
Α.Μ.: 1340200200076
ΕΞΑΜΗΝΟ ΣΠΟΥΔΩΝ : 11^ο
ΤΗΛΕΦΩΝΟ: 2105125208

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πίνακας περιεχομένων	1
<u>Θέμα</u>	2
<u>Κεφάλαιο I: Το άρθρο 19 του Συντάγματος</u>	3
<u>Κεφάλαιο II: Αποδεικτικές απαγορεύσεις</u>	4
i. <u>Ορισμοί – Διακρίσεις</u>	4
ii. <u>Σκοπός και λειτουργία</u>	5
iii. <u>Αργή αναλογικότητας (αρ.25§1,δ' Σ)</u>	6
iv. <u>Χαρακτήρας απαγόρευσης του αρ. 19§3 Σ</u>	6
<u>Κεφάλαιο III: Παράνομα αποδεικτικά μέσα και ποινική δίκη</u>	7
<u>A'. Γενικές αργές</u>	7
<u>B'. Σοβαρά εγκλήματα- Ηθική απόδειξη</u>	7
<u>Γ'. Δίκαιη δίκη (αρ.6 ΕΣΔΑ)</u>	8
<u>Δ'. Απαγόρευση συλλογής παράνομου αποδεικτικού υλικού</u>	9
i. <u>Ιδιωτική ζωή</u>	9
ii. <u>Πληροφοριακή αυτοδιάθεση</u>	9
iii. <u>Απόρρητο επιστολών και ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας</u>	10
iv. <u>Συναίνεση</u>	10
v. <u>Δικαίωμα σιωπής</u>	11
vi. <u>Agent provocateur</u>	11
<u>E'. Απαγόρευση αξιοποίησης παράνομου αποδεικτικού υλικού</u>	12
<u>Κεφάλαιο IV: Παράνομα αποδεικτικά μέσα και πολιτική δίκη</u>	13
<u>A'. Γενικά</u>	13
<u>B'. Νομολογιακή βάση</u>	13
<u>Γ'. Βασικές απόψεις κατά τη δικονομική θεωρία</u>	14
<u>Δ'. Στάθμιση συμφερόντων</u>	14
<u>Συμπέρασμα</u>	16
<u>Περίληψη</u>	17
<u>Λήμματα</u>	17
<u>Παράρτημα</u>	18
• <u>Βιβλιογραφία</u>	18
• <u>Νομοθεσία</u>	18
• <u>Νομολογία</u>	19

Θ Ε Μ Α

Η ακόλουθη εργασία με τίτλο «Παράνομα αποδεικτικά μέσα και διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων» πραγματεύεται ένα ζήτημα μεγάλο και πολυδιάστατο που άπτεται του ευρύτερου τομέα Δημοσίου Δικαίου.

Πολυδιάστατο είναι, καθώς εμφανίζεται η προβληματική αυτή τόσο στην ποινική όσο και στην πολιτική δίκη επιπλέον, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις είναι μια έκφραση του θέματος που μας απασχολεί.

Μεγάλο είναι ως προς τη σημασία του, δεδομένου ότι οι συνέπειες της πρακτικής εφαρμογής του στη δίκη επηρεάζουν σε μεγάλο βαθμό τη θέση των διαδίκων και τα εν γένει θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου.

Τελικά, μπορεί η απαγόρευση του άρθρου 19 §3 Σ να θεωρηθεί απόλυτη ή σχετική; Τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δεν καταλήγουν, αφήνοντας όμως έδαφος, γόνιμο πολλές φορές, για ανάπτυξη ενδιαφερουσών θέσεων επί του θέματος αυτού.

Μια τέτοια προσπάθεια θα γίνει και στην εργασία αυτή, ώστε να διερευνηθεί το θέμα σφαιρικά και -αν καταστεί δυνατόν- να καταλήξουμε σε μια εμπειριστατωμένη άποψη, υποβοηθούμενοι από την νομολογία και τις θέσεις της θεωρίας.

I. Το άρθρο 19 του Συντάγματος

Πυρήνα του ζητήματος των παράνομων αποδεικτικών μέσων αποτελεί το άρθρο 19 Σ, ως το κατεξοχήν άρθρο περί **απόρρητου**. Ακόμη και πριν την αναθεώρηση του 2001, το συγκεκριμένο άρθρο, αποτελούμενο από μια μόνο παράγραφο τότε, θεμελιώνει ότι «το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι **απόλυτα** απαραβίαστο».

Νόμος όριζε τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμευόταν από το προαναφερθέν απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Επί της ουσίας, το απόρρητο που θεμελιωνόταν, το απαραβίαστο, ήταν **απόλυτο**, εξασφαλίζοντας στους φορείς του δικαιώματος τη δυνατότητα να επικοινωνούν ελεύθερα, σε συνθήκες ιδιωτικότητας, χωρίς το φόβο παρεμβάσεων από τρίτους –ιδιώτες ή ακόμη και του κράτους, υπό τη μορφή του «Μεγάλου Αδερφού».

Το κύκλωμα της προστατευόμενης ιδιωτικής επικοινωνίας, με όποιον τρόπο κι αν πραγματοποιείται (π.χ. αλληλογραφία, συνδιάλεξη τηλεφωνική) είναι κλειστό και έτσι οφείλει να μένει ,μην αφήνοντας περιθώρια για διείσδυση σε εξωγενείς παράγοντες που θα μπορούσαν να παγιδεύσουν ή και να καταγράψουν το περιεχόμενο της επικοινωνίας. Εξάλλου, στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου αυτού υπαγόταν –και εξακολουθεί να υπάγεται, υπό την αναθεωρημένη μορφή του- τόσο το περιεχόμενο της επικοινωνίας ως το « εσωτερικό» στοιχείο όσο και το «εξωτερικό», που είναι η ταυτότητα των συνομιλούντων ή γενικότερα κοινωνιών, οι οποίοι επέλεξαν τον συγκεκριμένο χρόνο, τόπο και τρόπο για να εκφραστούν και να επικοινωνήσουν.

Υπ' αυτήν την έννοια, η προστατευόμενη ελεύθερη ανταπόκριση και επικοινωνία του άρθρου 19Σ αποτελεί προέκταση της ελευθερίας της γνώμης του άρθρου 14§1 Σ καθώς και της ελευθερίας της προσωπικότητας του άρθρου 5§1,α' Σ.

Με την σχετικά πρόσφατη αναθεώρηση του Συντάγματος το έτος 2001, εισήχθησαν δύο νέες ρυθμίσεις, οι §§ 2 και 3 του άρθρου 19. Με την μεν πρώτη από αυτές, ο « νόμος ορίζει τα σχετικά με την συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες της §1», ενώ μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η §3 του άρθρου 19. Σύμφωνα με αυτήν, «απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α».

Το άρθρο 9Σ εισάγει δικαίωμα προστασίας του καθενός από την συλλογή, επεξεργασία και χρήση ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων.

Συνάγεται, επομένως, ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης ασχολείται και δίνει βαρύνουσα σημασία μεταξύ όλων των αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με παράνομες ή και αξιόποινες πρακτικές, ειδικά σε εκείνα που έχουν προκύψει από την παράνομη χρήση οπτικοακουστικών μέσων (λ.χ. απαγορευμένες μαγνητοφωνήσεις, ιδίως με παγίδευση τηλεφωνικών συσκευών ή συνδέσεων, απαγορευμένες μαγνητοσκοπήσεις).

Ιδιαίτερα, λοιπόν, για αυτά τα αποδεικτικά μέσα εμφανίζεται να εισάγει μια **απόλυτη** απαγόρευση της αποδεικτικής χρήσης και αξιοποίησής τους στη δίκη. Η δικονομική αυτή απαγόρευση θεωρείται απόλυτη, καθώς το αυτό ισχύει και σε περίπτωση που γίνεται το ίδιο για να απαλλαγεί ο κατηγορούμενος ενόψει της αναμφίσητα προκύπτουσας απ' αυτά αθωότητάς του.

Στο ίδιο συμπέρασμα, περί απόλυτης απαγόρευσης, καταλήγουμε και με την γραμματική ερμηνεία του άρθρου 19Σ.

II. Αποδεικτικές απαγορεύσεις

i. Ορισμοί – Διακρίσεις

Οι περιορισμοί που αφορούν είτε στην απόκτηση είτε στην αξιοποίηση του αποδεικτικού μέσου, ονομάζονται αποδεικτικές απαγορεύσεις.

Ο Σπινέλλης¹ επίσης δίνει το δικό του ορισμό για τις αποδεικτικές απαγορεύσεις, ως « τις απαγορεύσεις που περιορίζουν την εξουσία των δικαστηρίων να εξετάζουν και να αξιοποιούν αποδεικτικά ορισμένες αποδείξεις».

Οι λόγοι που τις θεσπίζουν και τις καθιστούν αναγκαίες, ανάγονται στην αναγνώρισή της υπεροχής ορισμένων θεμελιωδών αξιών, έναντι της ανάγκης του δικονομικού νομοθέτη για την δικαστική διερεύνηση μιας υπόθεσης.

Στόχος της δίκης είναι η ανεύρεση της αλήθειας για την καλύτερη, σωστότερη και ασφαλέστερη απονομή δικαιοσύνης. Δεν είναι όμως ανεκτό από το πνεύμα του δημοκρατικού και προοδευτικού Συντάγματος να προσβάλλεται η ανθρώπινη αξία και η εν γένει προσωπικότητα του ατόμου κατά την αναζήτηση αυτή. Εύστοχη είναι, εξάλλου, η διατύπωση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, κατά την οποία «δεν αποτελεί αρχή του ποινικού δικαίου η αναζήτηση της αλήθειας με οποιοδήποτε τίμημα² .

¹ Βλ. Σπινέλλη Δ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, Ποιν.Χρ.ΛΣΤ',σελ. 878

² Δαλακούρας, Η απόδειξη στην ποινική δίκη- Πρακτικά 6^{ου} πανελλήνιου νομικού συνεδρίου,σελ. 41

Προχωρώντας, λοιπόν, στις απαγορεύσεις αυτές καθ' εαυτές, διακρίνονται δύο κατηγορίες :

- α) σ' αυτές που αφορούν στην **συλλογή** αποδεικτικών μέσων από ιδιώτες ή το κράτος κατά παράβαση του νόμου και
- β) σ' εκείνες που αφορούν στην **αξιοποίηση** αυτού του αποδεικτικού υλικού ενώπιον του δικαστηρίου, δηλαδή σ' εκείνες που εν ολίγοις απαγορεύουν στο δικαστήριο να λάβει υπόψη του, κατά τον σχηματισμό της δικανικής πεποίθησης για την ενοχή ή αθωότητα του κατηγορουμένου, τα παρανόμως αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα.

Τόσο το Σύνταγμα όσο και η κοινή νομοθεσία περιέχουν διατάξεις που απαγορεύουν **μόνο** την συλλογή αποδεικτικών μέσων, όχι όμως και την αξιοποίησή τους, γεγονός που φέρνει στο φως ερωτήματα σχετικά με τη δυνατότητα τελικής κάμψης του απόλυτου χαρακτήρα.

Στο άρθρο 9 Σ προβλέπονται αστικές και ποινικές κυρώσεις σε βάρος εκείνων που παραβιάζουν το άσυλο της κατοικίας, παρόλα αυτά όμως δεν ορίζει τίποτα για τη δικαστική αξιοποίηση στοιχείων που προήλθαν από παράνομη έρευνα σε κατοικία.

Αντίστοιχα, το άρθρο 19Σ αναφέρει ότι είναι δυνατή η άρση του απορρήτου των επιστολών υπό τις εγγυήσεις που ορίζει ο νόμος και εφόσον αυτό γίνεται για λόγους εθνικής ασφάλειας ή διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Για την αξιοποίηση όμως αποδεικτικών στοιχείων προερχόμενων από παράνομες άρσεις του απορρήτου αυτού δεν γίνεται αναφορά στο Σύνταγμα.

Το ίδιο συμβαίνει και στον Κ.Π.Δ. στο κεφάλαιο περί ερευνών (αρ.253 επ.) καθώς και στο ν. 2225/1994³ περί άρσεως του απορρήτου, όπου δεν προβλέπεται τίποτε για τη δικαστική αξιοποίηση των αποδεικτικών στοιχείων που προήλθαν από την παράνομη προσβολή του ασύλου της κατοικίας και του απορρήτου αντίστοιχα.

Επίσης, ο νομοθέτης με τον ν.3090/2002 επαναδιατυπώνει απλώς τη διάταξη του αρ.370^A §5 Π.Κ. , αφήνοντάς την στην ουσία άθικτη και εκτεθειμένη σε ερμηνείες «σχετικής» απαγόρευσης.

Εξαιρέση πάντως αποτελεί το αρ.212 Κ.Π.Δ. όπου υπάρχει αναφορά στην απαγόρευση της αποδεικτικής αξιοποίησης πέραν της σε πρώτη φάση απαγόρευσης αποκτήσεως αποδεικτικού μέσου παράνομου χαρακτήρα.

Στο άρθρο αυτό, θεμελιώνεται το επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων, επιβάλλοντας παράλληλα μια δικονομικού χαρακτήρα συνέπεια, την ακυρότητα της δικονομικής πράξης ,δηλαδή, εν προκειμένω της

³ Φ.Ε.Κ. Α' 121, 20/7/1994

εξέτασης του μάρτυρα. Συνεπώς, αν το δικαστήριο στηριχθεί στην άκυρη αυτή πράξη, θα είναι άκυρη και η αντίστοιχη απόφαση (αρ.175,α' Κ.Π.Δ.).

Αυτή η περίπτωση είναι μορφή τέλει απαγόρευσης, καθώς απαγορεύεται ρητά τόσο η συλλογή όσο και η αξιοποίηση των αποδεικτικών μέσων, ενώ η ατελής είναι η απαγόρευση που αφορά μόνο στην συλλογή των μέσων.

ii. Σκοπός και λειτουργία

Σκοπός των αποδεικτικών απαγορεύσεων είναι η σε μεγαλύτερο βαθμό προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου καθώς και των εννόμων αγαθών αυτού.

Παράλληλα, οι απαγορεύσεις αυτές λειτουργούν και ως προστάτες της κοινωνικής ολότητας από την παράνομη δράση των κρατικών φορέων κατά τη διαδικασία της απονομής της δικαιοσύνης, τη «δίκη».

Υπ' αυτήν την έποψη, κατά το δικαστή, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις αποτελούν μια απαίτηση ορθής και λειτουργικής απονομής της δικαιοσύνης. Διότι, τα δικαστήρια με την απονομή της δικαιοσύνης ασκούν κρατική λειτουργία (αρ.26§3 και 87§1 Σ), μέρος της οποίας αποτελεί και – εκεί οφείλει να οδηγεί- η αποδεικτική διαδικασία, η οποία δικαιολογεί περιορισμούς στα ατομικά δικαιώματα, όμως δεν μπορεί να μένει ούτε αυτή απεριόριστη.

Από την πλευρά του νομοθέτη, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις αποσκοπούν στην εξισορρόπηση των συγκρουόμενων αξιών και εννόμων συμφερόντων ‘ από τη μια πλευρά γέρνουν τα ατομικά δικαιώματα, ενώ από την άλλη, η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας.

iii. Αρχή αναλογικότητας (αρ.25§1,δ' Σ.)

Οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων κατά την αποδεικτική διαδικασία αποδεικνύει ότι είναι αναπόφευκτοι, δεδομένου ότι έχουν τεθεί για την αναζήτηση της αλήθειας.

Ωστόσο, ο βαθμός μέχρι τον οποίο είναι ανεκτοί πρέπει να ελέγχεται συνταγματικά. Απαραίτητο «εργαλείο» αποτελεί η εφαρμογή της θεμελιώδους **αρχής της αναλογικότητας**, η οποία οφείλει κατά κύριο λόγο να διέπει την αποδεικτική αξιοποίηση των παράνομα κτηθέντων μέσων.

Εξάλλου, ρητά κατοχυρώνεται, μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το έτος 2001, στο άρθρο 25§1,δ', ως εξής: «Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά [ατομικά] πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από

τον νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας».

Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει ο Ανδρουλάκης⁴, με την εφαρμογή αυτή, εισάγεται ένας «ειδικός λόγος άρσης του άδικου χαρακτήρα της χρήσης των παράνομα κτηθεισών αποτυπώσεων από εκείνον στα χέρια του οποίου έφτασαν, εφόσον η χρήση αυτή ανταποκρίνεται στα επιμέρους κριτήρια της αναλογικότητας (προσφορότητα, αναγκαιότητα, αναλογικότητα *stricto sensu*)». Πρακτικά, αυτό μεταφράζεται σε μια εύλογη σχέση ανάμεσα στον επιδιωκόμενο σκοπό και τον περιορισμό του ατομικού δικαιώματος ως μέσου για την επίτευξη του σκοπού αυτού⁵.

Ο περιορισμός όμως πρέπει να είναι κατάλληλος και αναγκαίος και επιτρέπεται, εφόσον έχει γίνει στάθμιση των συμφερόντων που προάγονται και εκείνων που θίγονται από τον υπό κρίση περιορισμό.

iv. Χαρακτήρας απαγόρευσης του άρ. 19§3 Σ

Γίνεται φανερό ότι η **απόλυτη** απαγόρευση, όπως προκύπτει από την γραμματική ερμηνεία του εν λόγω άρθρου, δεν συμφωνεί με την συστηματική ερμηνεία του Συντάγματος, καθώς επίσης θα θεωρείται μάλλον ανίσχυρη στο βαθμό που δεν συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας.

Στο Σύνταγμα υπάρχουν διατάξεις που προστατεύουν εξίσου θεμελιώδη δικαιώματα, όπως το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας (αρ.20§1 Σ) και δικαστικής ακρόασης, στο οποίο περιλαμβάνεται και το δικαίωμα απόδειξης των διαδίκων. Υπ' αυτήν την έννοια, ορθώς υποστηρίζεται ότι είναι δυνατή η αξιοποίηση παράνομων, κατά το άρθρο 19§3 Σ, αποδεικτικών μέσων, εφόσον γίνεται προς υπεράσπιση του κατηγορουμένου, όταν αυτά αποτελούν το **μοναδικό μέσο** για την επίτευξη αυτού του στόχου. Διαφορετικά, θα οδηγούμασταν σε βάνανυση προσβολή της ανθρώπινης αξίας (αρ.2§1 Σ), πράγμα εντελώς ανεπίτρεπτο.

Συνεπώς, τείνουμε να δεχτούμε μια πιο σχετικοποιημένη εκδοχή των αποδεικτικών απαγορεύσεων, σε εξαιρετικές βεβαίως περιπτώσεις και πάντα υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

⁴ Ανδρουλάκης, Πρόλογος στο βιβλίο της Τζούλιας Ηλιοπούλου-Στράγγα, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων κ.λπ., σελ.10

⁵ Βλ. Δημητρόπουλου Α., Συναγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, σελ. 245

III. Παράνομα αποδεικτικά μέσα και ποινική δίκη

A. Γενικές αρχές

Στην ποινική δίκη η συλλογή του αποδεικτικού υλικού αποτελεί ευθύνη των αρμόδιων οργάνων της δικαστικής εξουσίας και διέπεται από δικονομικούς κανόνες, πολλοί από τους οποίους αποτελούν εξειδίκευση συνταγματικών διατάξεων.

Σε ορισμένες, μάλιστα, διατάξεις περί ατομικών δικαιωμάτων (π.χ. αρ.9§1 Σ., περί ασύλου) ο συντακτικός νομοθέτης έχει ρυθμίσει ευθέως τη διαδικασία συλλογής αποδεικτικών μέσων, ώστε να προωθήσει μεν την ποινική διαδικασία, λαμβάνοντας όμως υπόψη και το απαραβίαστο του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος.

Επομένως, κάποιοι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων δικαιολογούνται εφόσον εξυπηρετούν την αναζήτηση της αλήθειας, πάντα όμως σε συνταγματικά πλαίσια, ελεγχόμενοι, δηλαδή, από τις αρχές της αναλογικότητας και της προστασίας του ουσιώδους περιεχομένου του δικαιώματος.

Η αναζήτηση της αλήθειας είναι θεμιτή, αρκεί να μην «νοθεύεται» η ποινική διαδικασία. Επιδιώκεται η αποφυγή της χρήσης παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού υλικού που θα προσέδιδε επιλήψιμο χαρακτήρα στην ποινική διαδικασία..

B. Σοβαρά εγκλήματα- Ηθική απόδειξη

Μια ενδιαφέρουσα εξαίρεση στα προαναφερθέντα εισάγει ο ΚΠοινΔ. με το άρθρο 177§2⁶, περί ηθικής απόδειξης, όπου ορίζει ότι απαγορεύεται μεν η αξιοποίηση των παράνομων αποδεικτικών μέσων, επιτρέπεται όμως στην περίπτωση κακουργημάτων απειλούμενων με ποινή ισόβιας κάθειρξης.

Επιβάλλοντας ως προϋπόθεση του δικονομικώς ανίσχυρου το αξιόποινο της πράξης, μέσω της οποίας αποκτήθηκε το αποδεικτικό μέσο, ο

⁶ αρ.177§2 ΚΠοινΔ (προστέθηκε με το αρ.2§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 αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και 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.»

νομοθέτης δίνει ιδιαίτερη σημασία στη βαρύτητα της παρανομίας που έγινε κατά την συλλογή των αποδείξεων.

Όμως μια συμπεριφορά μπορεί να είναι αξιόποινη, χωρίς να συνιστά ταυτόχρονα και προσβολή ατομικού δικαιώματος και αντίστροφα. Η διάταξη αυτή επιβάλλει απαγόρευση αξιοποίησης, ακόμη και όταν έχουν προσβληθεί άλλα έννομα αγαθά πέραν των ατομικών και προϋποθέτει ουσιαστικές ποινικές κυρώσεις αδιαφορώντας εάν αυτές εφαρμόζονται στην πράξη.

Η κύρωση του ανίσχυρου που καθιερώνει η διάταξη, στηρίζεται στην προσπάθεια αποτροπής των κρατικών οργάνων αλλά και των ιδιωτών από πράξεις παράνομης συλλογής αποδεικτικών μέσων, που θα είχε ως συνέπεια την προσβολή θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων.

Γ. Δίκαιη δίκη (αρ.6 ΕΣΔΑ)

Το ζήτημα των αποδεικτικών απαγορεύσεων έχει απασχολήσει και τη διεθνή έννομη τάξη. Η ΕΣΔΑ περιέχει διατάξεις που εμφανίζουν ενδιαφέρον επί του θέματος αυτού.

Συγκεκριμένα, η διάταξη του άρθρου 6 της Σύμβασης και κυρίως οι παράγραφοι §§1 και 2, που καθιερώνουν το δικαίωμα σε δίκαιη διεξαγωγή της δίκης, προασπίζοντας τα θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου και κατοχυρώνουν το τεκμήριο της αθωότητας για τον κατηγορούμενο.

Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, ο κάθε κατηγορούμενος έχει αναμφισβήτητα δικαίωμα «όπως δικασθή η υπόθεσίς του δικάιως», δηλαδή, έχει δικαίωμα σε δίκη, η αποδεικτική διαδικασία της οποίας να στηρίζεται σε νομικές μεθόδους που δε θα προσβάλλουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες του κατηγορουμένου (π.χ. υποβολή του κατηγορουμένου σε ανιχνευτή ψεύδους παρά τη θέλησή του ή σε βασανιστήρια).

Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να ελέγχεται το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων.

Σύμφωνα με την §2, ο κατηγορούμενος απολαμβάνει το τεκμήριο αθωότητας μέχρι αυτό να ανατραπεί, εφόσον η απόδειξη της ενοχής του είναι νόμιμη, δεν στηρίζεται, δηλαδή, σε παράνομα αποδεικτικά μέσα.

Παρότι η ΕΣΔΑ⁷ δεν περιέχει ρητή διάταξη που να ρυθμίζει το ζήτημα της χρήσης για αποδεικτικούς λόγους μέσων, τα οποία έχουν αποκτηθεί παρανόμως, το ΕΔΔΑ δεν αποκλείει a priori την χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ούτε καν για τη θεμελίωση της καταδίκης του κατηγορουμένου, πολλώ δε μάλλον δεν θα αποκλείσει a priori, εφόσον κληθεί να αποφασίσει την 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 στην συγκεκριμένη περίπτωση η χρήση αυτών επιδρά στον χαρακτήρα της δίκης, συνολικώς ορώμενης, ως δίκαιης ή μη, υπό την έννοια του άρθρου 6 ΕΣΔΑ.

Δ. Απαγόρευση συλλογής παράνομου αποδεικτικού υλικού

i. Ιδιωτική ζωή

Η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελεί πρωταρχική υποχρέωση της ελληνικής πολιτείας, το ίδιο και η προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας. Άμεση προσβολή του περιεχομένου των διατάξεων που τις προστατεύουν συνιστά και η άντληση- συλλογή και, σε δεύτερο βαθμό, χρήση πληροφοριών και στοιχείων που ανήκουν στην σφαίρα της ιδιωτικής ζωής του ατόμου.

Απαγορεύεται η δημοσιοποίηση της ζωής του ατόμου, καθώς η ιδιωτική ζωή αποτελεί έναν χώρο, όπου κυριαρχεί ο κάθε άνθρωπος και δεν μπορεί να διεισδύσει το κράτος ούτε κανένας άλλος.

Έτσι, το άρθρο 9Σ απαγορεύει την είσοδο ή την παραμονή των οργάνων της δημόσιας εξουσίας στην κατοικία του ατόμου -που αποτελεί άσυλο- χωρίς τη γνώση ή παρά τη θέλησή του, με σκοπό την άντληση πληροφοριών.

Η κατ' οίκον έρευνα επιτρέπεται μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος (ΚΠΔ 253 επ.) και πάντα με την παρουσία εκπροσώπου δικαστικής εξουσίας (αρ.9§1,γ' Σ).

⁷ Βλ.Ηλιοπούλου- Στράγγα Τζ.,Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου,σελ. 117-118

ii. Πληροφοριακή αυτοδιάθεση

Σημαντικό βήμα για την καλύτερη διασφάλιση εξουσίας των προσωπικών δεδομένων κάθε ανθρώπου αποτελεί η θέσπιση του αρ.9^A Σ, που κατοχυρώνει την πληροφοριακή αυτοδιάθεση.

Αξίζει να αναφερθούμε στο προσφάτως τεθέν π.δ. 47/2005 που αναφέρεται στην παρακολούθηση ή την άρση του απορρήτου επικοινωνίας με τηλεπικοινωνιακά μέσα. Από την μια πλευρά, οι ηλεκτρονικές τράπεζες πληροφοριών συνεχώς πληθαίνουν, ενώ από την άλλη το μέγεθος, η έκταση και η χρήση των συλλεγόμενων πληροφοριών μάς είναι μάλλον άγνωστα, καθιστώντας επιτακτικότερη την ανάγκη προστασίας των προσωπικών δεδομένων.

Η δημιουργία της ανεξάρτητης διοικητικής αρχής «Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα» κατοχυρώνεται και συνταγματικά (αρ.9^A και 101^A Σ). Θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα, λοιπόν, που αφορούν στην εσωτερική σφαίρα της ζωής και την αξιοπρέπεια του ατόμου, θωρακίζονται έναντι αυθαιρεσιών της κρατικής εξουσίας με την πρόβλεψη κυρώσεων, αλλά και με την εν πολλοίς εκμηδένιση των αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν κατά την προσβολή αυτών.

iii. Απόρρητο επιστολών και ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας

Το άρθρο 19Σ διακηρύσσει το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας, περιέχει όμως μια επιφύλαξη νόμου, προβλέποντας περιορισμούς υπέρ της δικαστικής αρχής.

Επιτρέπεται με τις εγγυήσεις εκτελεστικού νόμου, η άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Για την τελευταία αυτή περίπτωση που περιορίζει ατομικό δικαίωμα και αποτελεί αόριστη νομική έννοια είναι αναγκαία η εξειδίκευση από το νομοθέτη με βάση την αρχή της ασφάλειας του δικαίου και την αρχή της αναλογικότητας.

Απαιτείται εύλογη σχέση μεταξύ περιορισμού του ατομικού δικαιώματος και του σκοπού που επιδιώκει ο περιορισμός. Η εξασφάλιση της τήρησής της εναπόκειται στη δικαστική εξουσία.

Προς τον σκοπό αυτό τέθηκε ο ν. 2225/1994⁸ που προβλέπει τη διαδικασία για την άρση του απορρήτου, περιέχοντας και κατάλογο των εγκλημάτων για τα οποία ενδέχεται να εφαρμοστεί η άρση.

Αυτή όμως είναι δυνατή μόνο με βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών ή Εφετών, ύστερα από αίτηση του αρμόδιου Εισαγγελέα.

Αξίζει να αναφερθεί η περίπτωση επικοινωνίας του κατηγορουμένου με τον συνήγορό του. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου θεωρεί ότι η παρακολούθηση των συνομιλιών του κατηγορουμένου με τον συνήγορό του παραβιάζει το άρθρο 6§3,γ' ΕΣΔΑ.

Αλλά και η θεωρία έκρινε ότι η κατ' εξαίρεση άρση του απορρήτου σύμφωνα με το άρθρο 19§3 Σ, δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην επικοινωνία αυτών των δύο, ενώ τυχόν αποδεικτικό μέσο που έχει αποκτηθεί κατά παράβαση του απορρήτου δεν είναι δυνατόν να αξιοποιηθεί σε βάρος του κατηγορουμένου.

iv. Συναίνεση

Εξαίρεση από το απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής αποτελεί η συναίνεση του φορέα του δικαιώματος, που λειτουργεί ως λόγος άρσης του αντισυνταγματικού χαρακτήρα μιας επέμβασης των κρατικών οργάνων, που δεν πληροί τις προϋποθέσεις του Συντάγματος.

Η συναίνεση πρέπει να είναι ρητή, ελεύθερη και αναμφισβήτητη, να μην είναι γενική για το μέλλον, αλλά να αφορά σε συγκεκριμένες περιπτώσεις⁹.

Μόνο τότε νομιμοποιούνται πράξεις των κρατικών φορέων εξουσίας, οι οποίες θα ήταν αντισυνταγματικές χωρίς την συναίνεση. Τηρουμένων, δηλαδή, των αναλογιών, η συναίνεση εκπληρώνει την ίδια λειτουργία με την επιφύλαξη νόμου¹⁰.

⁸ ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις». Με αυτόν ιδρύθηκε η Εθνική Επιτροπή Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ανεξάρτητη αρχή)

⁹ Βλ. Δαγτόγλου Π., Ατομικά Δικαιώματα (Α'), αρ.περ. 294 επ.

¹⁰ Βλ. Καμίνη Γ., Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, εκδ. Σάκκουλα, 1998, σελ. 185

v. Δικαίωμα σιωπής

Ένα επίσης δικαίωμα αποκλειστικής κατοχής πληροφοριών που προστατεύεται και κατοχυρώνεται συνταγματικά είναι αυτό που έχει να κάνει με την ελευθερία που έχει ο κατηγορούμενος να μην μετάσχει ενεργητικά στην αποδεικτική διαδικασία ή αλλιώς το «δικαίωμα σιωπής του κατηγορουμένου».

Το δικαίωμα σιωπής ανάγεται στο γενικό δικαίωμα που έχει ο κατηγορούμενος και ορίζει ότι κανένας δεν είναι υποχρεωμένος να αυτοκατηγορηθεί, δηλαδή να καταθέσει επιβαρυντικά για τον εαυτό του.

Το δικαίωμα αυτό αποτελεί την αρνητική όψη του δικαιώματος της ελευθερίας του λόγου, το οποίο κατοχυρώνεται στο αρ. 20§1 Σ, που διασφαλίζει στον κατηγορούμενο τη δυνατότητα να «αναπτύξει στα δικαστήρια τις απόψεις του για δικαιώματα ή τα συμφέροντά του».

Καθώς κατά την αποδεικτική διαδικασία στην ποινική δίκη ο κατηγορούμενος, και συγκεκριμένα η κατάθεσή του, λαμβάνεται ως μέσο απόδειξης, οποιαδήποτε προσβολή του δικαιώματος της σιωπής καθιστά παράνομο το αποδεικτικό μέσο.

Συγκεκριμένα, παράνομη θεωρείται η απόσπαση της κατάθεσης ή της ομολογίας του κατηγορουμένου από τα κρατικά όργανα εφόσον προήλθε, όχι από τη δική του βούληση, αλλά με τη χρήση βίας ή απειλών ή εξαπάτησής του, καθώς η πραγματική του βούληση ήταν να σιωπήσει.

Χαρακτηριστικό είναι ότι το άρθρο 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και η Διεθνής Σύμβαση κατά των βασανιστηρίων απαγορεύουν ρητά τα βασανιστήρια, εφόσον αποτελούν την κατ' εξοχήν άρνηση της αξιοπρέπειας του ατόμου.

Συνεπώς, απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν με βασανιστήρια, ενώ γενικότερα απαγορεύονται τεχνικές ή μηχανήματα, όπως ο ανιχνευτής ψεύδους ή ο ορός της αλήθειας.

vi. Agent provocateur

Ιδιαίτερη είναι και η περίπτωση του «agent provocateur». Στην ελληνική έννομη τάξη, τέτοιου είδους δραστηριότητα καταρχήν απαγορεύεται και τιμωρείται ποινικά (αρ. 46§2 Π.Κ.), δεδομένου ότι εμπλέκει τον παρακινούμενο στο έγκλημα, καθιστώντας τον εγκληματία.

Η συμπεριφορά αυτή θεωρείται ότι προσβάλλει την αξία του ανθρώπου (αρ. 2§1 Σ), καθώς ουσιαστικά ένας άνθρωπος χρησιμοποιείται ως αντικείμενο από άλλους ανθρώπους.

Ωστόσο, η διάταξη του αρ. 25B του ν. 1729/1987 καθιστά θεμιτή τη δράση του agent provocateur στα πλαίσια του οργανωμένου εγκλήματος.

Με αυτήν τη διάταξη αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης, προκειμένου να παταχθεί η οργανωμένη εγκληματικότητα και ιδιαίτερα η διακίνηση του εμπορίου ναρκωτικών.

Ε. Απαγόρευση αξιοποίησης παράνομου αποδεικτικού υλικού

Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις δεν αφορούν μόνο το στάδιο της συλλογής του αποδεικτικού υλικού από τα ανακριτικά όργανα, αλλά ενδιαφέρουν επίσης και κατά το κρίσιμο στάδιο της αξιοποίησής του ενώπιον του δικαστηρίου κατά τη διάρκεια της ποινικής δίκης.

Όπως υποστηρίζει ο Ανδρουλάκης¹¹, «η χρήση παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων συνιστά εμβάθυνση της αρχικής προσβολής που έχει συντελεστεί κατά την συλλογή αυτών».

Η δυνατότητα ή μη της αξιοποίησης του υλικού αυτού, είναι ένα θέμα που έχει απασχολήσει πολύ τη θεωρία του δικαίου, εγείροντας πολλές διχογνωμίες.

Το ζήτημα σχετίζεται με τη θέση και το έργο του δικαστή, ο οποίος βαρύνεται με το φορτίο της αποκατάστασης της σχέσης μεταξύ του εγκληματία και της κοινωνίας του δικαίου.

Η ιδιαιτερότητα του έργου αυτού έγκειται στο ότι έχει ήδη συντελεστεί η προσβολή των ατομικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι καμία θεωρία σήμερα δεν υποστηρίζει την αυτόματη ακύρωση της απόφασης που έχει ληφθεί με την αξιοποίηση του παρανόμως κτηθέντος υλικού. Αντιθέτως, η τάση είναι οι σταθμιστικές θεωρίες που βασίζονται σε μια στάθμιση αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων, με κυρίαρχο δίδυμο αφενός, την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας και αφετέρου, την προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

Η σχέση αυτή είναι ουσιαστικά η προέκταση της πρωταρχικής σχέσης ουσιαστικού ποινικού δικαίου (θεωρητικού) και δικονομικού ποινικού δικαίου (πρακτικού).

Μια γνώμη υποστηρίζει ότι άπαξ και έγινε η προσβολή του ατομικού δικαιώματος, το δικαστήριο μπορεί εν ονόματι της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας να χρησιμοποιήσει κατά τη δημιουργία του δικανικού συλλογισμού τις παράνομες αποδείξεις που έφθασαν σε αυτό.

¹¹ Βλ. Ανδρουλάκη Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, σελ. 180

Αντίλογος υπάρχει, προτείνοντας ότι ακόμη κι αν δεν μπορεί να επαυορθωθεί η προσβολή του έννομου αγαθού του κατηγορουμένου, το δικαστήριο δεν πρέπει να λάβει υπόψη του το επιλήψιμο υλικό, καθώς δεν μπορεί να αποδίδει δικαιοσύνη στηριγμένη πάνω στο άδικο και την παραιομία.

Υπάρχει όμως και μια τρίτη άποψη, ενδιάμεση, ότι το κράτος δύναται, σε εξαιρετικές περιπτώσεις να χρησιμοποιεί ένα παράνομο αποδεικτικό μέσο, όταν αυτό είναι το μοναδικό διαθέσιμο για την αποκάλυψη της αλήθειας.

Κατά τ' άλλα όμως, αποδεικτικά μέσα που έχουν κτηθεί κατά παράβαση του αρ. 2§1 Σ περί ανθρώπινης αξίας, πλήττονται πάντοτε από τη δικονομική κύρωση του ανίσχυρου.

IV. Παράνομα αποδεικτικά μέσα και πολιτική δίκη

A. Γενικά

Το πρόβλημα των παράνομα κτηθέντων αποδεικτικών μέσων έχει απασχολήσει εκτός από το χώρο του ποινικοδικονομικού δικαίου και την πολιτική δικονομία. Στην πολιτική δίκη, οι διάδικοι μάχονται για την υπεράσπιση των ιδιωτικών τους δικαιωμάτων.

Πολλές φορές, προκειμένου να αποδείξουν τη βασιμότητα των ισχυρισμών τους χρησιμοποιούν διάφορα αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με παράνομο τρόπο κατά παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως του απορρήτου των επιστολών ή της τηλεφωνικής επικοινωνίας.

Παρά το γεγονός ότι αυτά κινούνται στην σφαίρα του αστικού δικονομικού δικαίου, υφίστανται αποδεικτικές απαγορεύσεις και στην πολιτική δίκη.

B. Νομολογιακή βάση

Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας περίπτωσης αποτελεί η χρήση της μαγνητοταινίας (οπτική ή ακουστική) στην οποία έχουν αποτυπωθεί κρυφά από τον έναν σύζυγο οι συνδιαλέξεις του άλλου συζύγου με τρίτο πρόσωπο, και από τις οποίες προκύπτουν ενοχοποιητικά στοιχεία γι' αυτόν.

Η νομολογία έχει ασχοληθεί ιδιαίτερα με το θέμα αυτό, όπου με την απόφαση Α.Π. 60/1969 οι μαγνητοταινίες κρίθηκαν ως **απαράδεκτο** αποδεικτικό μέσο.

Χαρακτηριστικές είναι και οι περιπτώσεις όπου τα Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης δεν σεβάστηκαν την ιδιωτική ζωή επωνύμων ανθρώπων, προβάλλοντας στιγμές από την προσωπική τους ζωή, θέλοντας να «ενημερωθεί» το κοινό για πραγματικά ή υποτιθέμενα σκάνδαλα. Αυτή είναι η περίπτωση της «κρυφής κάμερας».

Οι επίμαχες βιντεοσκοπήσεις στόχευαν στην απόδειξη της παράνομης συμπεριφοράς του φυσικού προσώπου που είχε εξέχουσα θέση.

Η μαγνητοσκόπηση μη δημόσιας πράξης τρίτου προσώπου είναι παράνομη. Η απαγόρευση, όμως, αυτή δεν περιλαμβάνει, αντίστοιχα, πράξεις φυσικών προσώπων που πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθέμενων σε αυτά υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση αυτών, η οποία ως εκ του τρόπου πραγματοποιήσεώς της και της φύσης των καθηκόντων, υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική.

Αυτή, εξάλλου, υπήρξε και η άποψη του Α.Π. κατά την εκδίκαση μιας υπόθεσης με μέλη της διοίκησης ενός νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, τα οποία βιντεοσκοπήθηκαν κατά τη διάρκεια της είσπραξης απ' αυτά προσφορών των πιστών σε ειδικό χώρο του ιερού προσκυνήματος όπου είχαν συγκεντρωθεί (υπόθεση « παγκαρίου Αγίας Παρασκευής Τεμπών»)

Γ. Βασικές απόψεις κατά τη δικονομική θεωρία

Στη θεωρία έχουν διατυπωθεί τρεις απόψεις σχετικά με τις αποδεικτικές απαγορεύσεις στην πολιτική δίκη. Η πρώτη βασίζεται στην **αρχή της καλής πίστης**, η οποία αναφέρεται ρητά στο άρθρο 116 ΚπολΔ. Ως εκ τούτου, ο παράνομος τρόπος κτήσης των αποδεικτικών μέσων τα καθιστά **γενικώς απαράδεκτα**.

Η δεύτερη θεωρία είναι αυτή της «**δικονομικής απρόσιτης σφαίρας**». Η διάταξη που την υποστηρίζει είναι αυτή του αρ. 450§2 ΚπολΔ., σύμφωνα με την οποία «κάθε διάδικος ή τρίτος έχει υποχρέωση να επιδείξει τα έγγραφα που κατέχει και που μπορεί να χρησιμεύσουν για απόδειξη, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος που δικαιολογεί τη μη επίδειξή τους...».

Συνεπώς, έγγραφα που αποκτήθηκαν με πράξεις προσβολής της ανθρώπινης προσωπικότητας και αξιοπρέπειας, παραβιάζοντας τη δικονομική απρόσιτη σφαίρα, θεωρούνται **απαράδεκτα**.

Τέλος, η τρίτη άποψη διακρίνει μεταξύ απόκτησης και αξιοποίησης του παράνομου αποδεικτικού μέσου. Για τη θεμελίωση του απαραδέκτου εδώ δεν γίνεται επίκληση σε συγκεκριμένες δικονομικές διατάξεις, αλλά ανάγεται απευθείας στο Σύνταγμα.

Υποστηρίζεται, δηλαδή, ότι η χρήση ενός αποδεικτικού μέσου χωρίς την συναίνεση του θιγομένου συνιστά προσβολή της προσωπικότητάς του (αρ. 5§1 Σ) και, ενδεχομένως, της ανθρώπινης αξίας (αρ.2§1 Σ).

Εάν στην μαγνητοταινία έχουν αποτυπωθεί δηλώσεις που ανήκουν στην σφαίρα του απορρήτου, η απαγόρευση της χρήσης πρέπει να είναι *απόλυτη*.

Αντίθετα, εάν περιέχονται απλώς δηλώσεις ιδιωτικού περιεχομένου, η απαγόρευση σχετικοποιείται, οπότε, με βάση την αρχή της αναλογίας μέσου και σκοπού, είναι δυνατόν η άρνηση του θιγομένου να συγκατατεθεί σε αυτήν την αποδεικτική χρήση της μαγνητοταινίας να συνιστά κατάχρηση δικαιώματος (αρ.25§3 Σ).

Δ. Στάθμιση συμφερόντων

Όσον αφορά στην πολιτική δίκη, δεν έχουν καταγραφεί μέχρι τώρα ακραίες απόψεις είτε υπέρ του παραδεκτού των παράνομων αποδεικτικών μέσων είτε του απαραδέκτου αυτών.

Αντίθετα, κατά γενική ομολογία, υποστηρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση πρέπει να γίνεται στάθμιση των συμφερόντων που πρέπει να ικανοποιηθούν. Η στάθμιση αυτή έχει ως σημείο αναφοράς το Σύνταγμα και τα θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα και αφορά τόσο στο στάδιο της αποδεικτικής αξιοποίησης που ενδέχεται να αποτελεί αυτοτελή προσβολή ατομικού δικαιώματος, όσο και το στάδιο της απόκτησης των αποδεικτικών μέσων.

Επιπλέον, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη τόσο ο αμυντικός χαρακτήρας των ατομικών δικαιωμάτων και η αρνητική αξίωση που απορρέει απ' αυτόν, όσο και η υποχρέωση του ίδιου του κράτους να διαφυλάσσει τα ατομικά δικαιώματα (αρ.2§1 Σ και αρ.25§1 Σ).

Για παράδειγμα, μεταξύ των συζύγων υφίσταται δικαίωμα καθενός απ' αυτούς στην προσωπικότητα του άλλου για τήρηση της επιβαλλόμενης από τον ηθικό θεσμό – δεσμό του γάμου συμπεριφοράς στην οποία περιλαμβάνεται και η τήρηση της συζυγικής πίστης· ως εκ τούτου, δεν αποτελεί παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του συζύγου η από τον άλλο σύζυγο παραβίαση του απορρήτου της ιδιωτικής του ζωής, εφόσον τούτο αναφέρεται στην τήρηση της οφειλόμενης στο δεσμό του γάμου συμπεριφοράς και υπάρχουν δικαιολογημένοι λόγοι ή εύλογες αφορμές.

Έτσι, έρχεται στην επιφάνεια το ζήτημα της «τριτενέργειας» των συνταγματικών δικαιωμάτων. Οι συνταγματικοί κανόνες αναπτύσσουν **και** διαπροσωπική ενέργεια.

Η διαπροσωπική ενέργεια της αμυντικής λειτουργίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων επιβεβαιώθηκε και από την συνταγματική αναθεώρηση του 2001. Έτσι, στο άρθρο 25§1, γ' Σ ορίζεται ότι «τα δικαιώματα αυτά ισχύουν **και** στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν».

Σ Υ Μ Π Ε Ρ Α Σ Μ Α

Το βασικό συμπέρασμα που προκύπτει από αυτήν την σύντομη μελέτη του ζητήματος περικλείεται στην περίφημη φράση ενός γερμανού δικαστή «Δεν αποτελεί αρχή της ποινικής δικονομίας η αναζήτηση της αλήθειας με οποιοδήποτε τίμημα».

Πράγματι, στόχος της δίκης, ποινικής ή πολιτικής, είναι η απόδοση δικαιοσύνης βασισμένη στην αλήθεια.

Παρόλα αυτά, η έννομη τάξη δεν μπορεί να επιτρέψει την συλλογή αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί ύστερα από παράβαση θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων και κατ' επέκταση, δεν μπορεί παρά να απαγορεύσει την αξιοποίηση και χρήση τέτοιου είδους υλικού, καθώς συνιστούν περαιτέρω προσβολή του ήδη τρωθέντος με την παράνομη κτήση έννομου αγαθού.

Θεμελιώδη διάταξη αποτελεί το άρθρο 19§3 Σ, που προστέθηκε με την αναθεώρηση του 2001 και απαγορεύει την χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9^A και 19 Σ.

Η απόλυτη αυτή θέση κάμπτεται καθώς ο κατηγορούμενος έχει τη δυνατότητα επίκλησης παράνομων αποδεικτικών μέσων, δυνάμει του άρθρου 5§2 Σ, προκειμένου να αποδείξει την αθωότητά του.

Όταν όμως χρησιμοποιείται εναντίον του, τα πράγματα αλλάζουν· η χρήση στην ποινική δίκη απαγορεύεται ενώ στην πολιτική, επιβάλλεται στάθμιση των συμφερόντων.

Περίληψη:

«Παράνομα αποδεικτικά μέσα και διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων»

Το ζήτημα των παράνομων αποδεικτικών μέσων, τόσο στην ποινική όσο και την πολιτική δίκη, είναι ένα πολυδιάστατο ζήτημα δημοσίου δικαίου που ανάγεται πολυπλεύρως στο χώρο του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου και άπτεται της προστασίας των θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων του ατόμου, όταν και όπως προσβάλλονται κατά τη διαδικασία απονομής της δικαιοσύνης.

Η έρευνα του προβλήματος διαστέλλεται σε δύο επίπεδα, αφενός της παράνομης **συλλογής** αποδεικτικών μέσων και αφετέρου της αποδεικτικής **αξιοποίησής** τους, και η λύση του επιχειρείται μέσα από τη διενέργεια σταθμίσεων κατά την αρχή της αναλογικότητας.

Λήμματα

Απόδειξη, συλλογή, αξιοποίηση, απαγόρευση, ποινική δίκη, πολιτική δίκη, στάθμιση, αναλογικότητα.

Summary: “Illegal means of proof and ascertainment of felonies”

The issue of illegal means of proof concerning both the penal and civil trial, is a full-dimensional subject of Public Law that refers multilaterally to the fields of intrinsic search for the truth and the legal procedure. It also aims to the protection of the fundamental human rights in every single case of offense during the actual procedure of giving justice. The study can be separated into two parts; in the first of the two, regarding the **collection** of the illegal means and in the second, their **utilization** at the court. The subject will be finally closed up throughout the simultaneous weighting and respect of fundamental values, according to the principle of relativity.

Key words

Proof, collection, utilization, prohibition, penal trial, civil trial, weighting, relativity.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

Βιβλιογραφία

1. Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ελληνικής ποινικής δίκης, 2^η έκδοση, Αθήνα 1994
2. Δαγτόγλου Δ.Π., Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα 1991
3. Δημητρόπουλος Α., Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Γ' έκδοση, Αθήνα 2004
4. Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Αθήνα 2005
5. Ηλιοπούλου- Στράγγα Τζ., Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Αθήνα 2003
6. Καΐσης Α., Παράνομα αποδεικτικά μέσα, Θεσσαλονίκη 1986
7. Καλαβρός Κ., Η μαγνητοταινία στην πολιτική δίκη, Αθήνα-Κομοτηνή 1991
8. Καμίνης Γ., Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων- Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και πολιτική δίκη, Αθήνα-Κομοτηνή 1998
9. Καρράς Αργ., Η αρχή της δικαστικής ακροάσεως στην ποινική δίκη, Αθήνα- Κομοτηνή 1989
10. Σπινέλλης Δ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, ΠοινΧρ 36,865 επ.

Νομοθεσία

- Ν.1729/1987: «Καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών, προστασία των νέων και άλλες διατάξεις»
- Ν.2225/1994: «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις»
- Ν.2408/1996: «Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, του Κώδικα Βασικών Κανόνων για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων και άλλες διατάξεις»
- Ν.3090/2002: «Σύσταση Σώματος Επιθεώρησης και Ελέγχου των Καταστημάτων Κράτησης και άλλες διατάξεις»
- Π.δ. 47/2005: «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του»

Νομολογία

ΑΠ (Τμ. Ε'), 717/ 1984, ΠοινΧρ 1984, σελ. 1030

Χρήση μαγνητοταινίας προς έλεγχο της αξιοπιστίας μάρτυρα κατηγορίας. Κατά την απόφαση αυτή δεν παραβιάζει το απόρρητο η χρήση μαγνητοταινίας για τον έλεγχο αξιοπιστίας μάρτυρα.

Είναι θεμιτή γιατί αποβλέπει στην υπεράσπισή του η χρήση από κατηγορούμενο μαγνητοταινίας που αποτυπώνει συνομιλία άλλων.

ΑΠ (Τμ.Γ'), 381/ 1987, ΝοΒ 1988, σελ. 563- υπόθεση φαρμακοποιού

Στην υπόθεση αυτή ο σύζυγος είχε παγιδεύσει το τηλέφωνο της συζυγικής οικίας και του φαρμακείου της συζύγου του και κατέγραψε ερωτικές συνομιλίες. Το Εφετείο δε δέχτηκε τη μαγνητοταινία ως νόμιμο αποδεικτικό μέσο, επικαλούμενο την σχετική συνταγματική διάταξη.

Ο Α.Π. έκρινε ότι η συνταγματική διάταξη δεν αναφέρεται στην προστασία έναντι ιδιωτών και εφήρμοσε το άρθρο 57 ΑΚ.

Σύμφωνα με την απόφαση ο καθένας από τους συζύγους έχει εξουσία στην προσωπικότητα του άλλου, όπως αυτή απορρέει από την αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για κοινωνία του βίου και τήρηση της συζυγικής πίστης κατά τα άρθρα 1386 επ.ΑΚ.

ΑΠ (Ολομ.), 1/2001, (μετά την 378/200 Τμ.Δ'), ΝοΒ 2001,σελ. 1803-κρυμμένη διαθήκη

Η μαγνητοταινία αποτελεί απαράδεκτο αποδεικτικό μέσο σε πολιτική δίκη επειδή η μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας χωρίς την συναίνεση ενός των συνομιλητών αποτελεί ανεπίτρεπτο περιορισμό της συνταγματικά προστατευόμενης ελεύθερης άσκησης της επικοινωνίας.

Εξαιρέση 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 εξαιρέση από την ως άνω απαγόρευση, εισαγόμενη τυχόν με διάταξη κοινού νόμου, όπως είναι ο Ποινικός Κώδικας, είναι ανίσχυρη κατά το μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο της προστασίας συνταγματικά υπέρτερου έννομου αγαθού.

Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου στην κρινόμενη υπόθεση δέχθηκε ότι ο λόγος της αναίρεσης κατά τον οποίο το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη αποδεικτικό μέσο, επικληθέν και προσκομισθέν από την αναιρεσείουσα, ήτοι μαγνητοταινία (κασέτα) με το κείμενο της απομαγνητοφώνησης,στην οποία περιέχεται ιδιωτική συνομιλία της με τον ήδη αναιρεσίβλητο,

αποτυπωθείσα εν αγνοία και χωρίς την συναίνεση αυτού, προς απόδειξη του ισχυρισμού της ότι ο αναιρεσίβλητος κατέχει ιδιόγραφη διαθήκη της θανούσης, 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 ελευθερία της επικοινωνίας αποτελεί έννομο αγαθό συνταγματικά υπέρτερο του επί του προκειμένου διακυβευόμενου ιδιωτικού από διαθήκη περιουσιακού δικαιώματος, προς απόδειξη του οποίου έγινε η επίκληση και προσκομιδή της μαγνητοταινίας.

ΑΠ (Τμ. Ε'), 1317/2001, ΝοΒ 2002, σελ. 444- παγκάρι Αγίας Παρασκευής Τεμπών

Η απαγόρευση της μαγνητοσκόπησης με ειδικά τεχνικά μέσα δεν περιλαμβάνει και τις πράξεις ή εκδηλώσεις τρίτων, οι οποίες, ανεξάρτητα από τον τόπο και το χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στην σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής τους, αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθέμενων σ'αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση τούτων, η οποία ως εκ του τρόπου πραγματοποιήσεώς της και της φύσεως και του είδους των εκπληρούμενων καθηκόντων υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική.

Ως τέτοια μη αναγόμενη στην σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής πράξη θεωρείται η εκτέλεση υπηρεσιακών καθηκόντων των μελών της διοίκησης ενός Ιδρύματος ή ενός Ιερού Προσκυνηματος, ως νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, όπως είναι η είσπραξη και η καταμέτρηση των από τρίτους προς αυτά γενομένων κάθε είδους προσφορών, ανεξαρτήτως του χρόνου και του τόπου στους οποίους αυτά τελούνται.

Τα μέλη της διοικητικής επιτροπής του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Ιερό Προσκύνημα Αγίας Παρασκευής Τεμπών» προέβησαν στην καταμέτρηση των κινητών πραγμάτων και την κατ'αυτή παράνομη ιδιοποίηση μέρους τούτων ενέργειες που δεν αποτελούν σύμφωνα με τα προεκτεθέντα μη δημόσιες πράξεις τους, ως μη αναγόμενες στην σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής τους ζωής, και ως εκ τούτου, η μαγνητοσκόπηση αυτών με τον ως άνω τρόπο, καθώς και η χρήση των μαγνητοσκοπήσεων αυτών, δεν συνιστούν αξιόποινη πράξη. Συνακόλουθα, οι πιο πάνω βιντεοκασέτες, τις οποίες έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε το Συμβούλιο Εφετών δεν αποτελούν απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και επομένως ο αντίστοιχος λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

ΑΠ (Ε' Ποιν.Τμ.), 42/2004, ΠοινΧρ 2004, σελ.300

Στην υπόθεση αυτή, ο συνήγορος του αναιρεσείοντος ζήτησε να ακουστούν στο ακροατήριο μαγνητοφωνημένες συζητήσεις αυτού και του συγκατηγορουμένου του, από τις οποίες, κατά τους ισχυρισμούς του, αποδεικνύεται η αθωότητά του. Ο (συν)κατηγορούμενος αντέλεξε στην εν λόγω ακρόαση της μαγνητοταινίας. Μετά ταύτα, το Εφετείο απέρριψε το σχετικό αίτημα δεχθέν ότι η αποτύπωση της συνομιλίας έγινε με πρωτοβουλία του πρώτου κατηγορουμένου χωρίς την συναίνεση του συνομιλητή του και ότι δεν συντρέχει η εξαίρεση του αρ.177§2 ΚΠΔ και ως εκ τούτου είναι παράνομο αποδεικτικό μέσο.

Κατα το αρ.177§2 ΚΠΔ, 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.

Καταλήγει, λοιπόν, το δικαστήριο ότι η χωρίς την συναίνεση των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας αποτελεί περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας, ενώ η σχετική μαγνητοταινία είναι απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη.