

«Τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα στο ευρωπαϊκό δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου»



ΔΡΑΓΟΥΜΑΝΙΩΤΗ ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ

Μεταπτυχιακή διπλωματική εργασία
Επιβλέπων καθηγητής: κος Κουτνατζής
Στυλιανός-Ιωάννης

Πάντειο Πανεπιστήμιο Αθηνών

Π.Μ.Σ Δημόσιας Διοίκησης
«Νομικός Πολιτισμός»

Ιούλιος 2012

«Μεγάλην παιδείαν νόμιζε δι' ἧς δυνήσῃ φέρειν ἀπαιδευσίαν.»
(=Να θεωρείς μεγάλη μόρφωση εκείνη, που θα σου δώσει την ικανότητα να υποφέρεις την αμορφωσιά)

Πυθαγόρας (570 π.Χ. – 495 π.Χ.)

Συντομογραφίες

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
άρθ.	άρθρο
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
κ.ά.	και άλλα
ΚΠΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚΠοινΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
μτφρ	μετάφραση
ν.	νόμος
ν.δ	νομοθετικό διάταγμα
ό.π	όπως παραπάνω
ΠΚ	Ποινικός κώδικας
πχ	παραδείγματος χάριν
Σ.	Σύνταγμα
σ.	Σελίδα
σσ.	Σελίδες
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ECHR	European Convention on Human Rights (ΕΣΔΑ)
ECtHR	European Court of Human Rights (ΕΔΔΑ)

Περιεχόμενα

Εισαγωγή.....	σ.8.
---------------	------

Κεφάλαιο Πρώτο

Νομοθετική κατοχύρωση.

I. Διεθνείς συμβάσεις.....	σ.10.
II. Εσωτερική ελληνική έννομη τάξη.....	σ.11.

Κεφάλαιο Δεύτερο

Παράνομα αποδεικτικά μέσα στο ελληνικό εσωτερικό δίκαιο.

I. Ελληνικό Σύνταγμα.....	σ.15.
II. Ποινική δικαιοσύνη.....	σ.18.
III. Πολιτική δικαιοσύνη.....	σ.23.

Κεφάλαιο Τρίτο

Παράνομα αποδεικτικά μέσα στο ΕΔΔΑ.

I. Υποθέσεις κατά Ηνωμένου Βασιλείου.....	σ.26.
i. Τηλεφωνικές υποκλοπές.....	σ.27.
ii. Κινηματογραφική απεικόνιση (βιντεοσκόπηση).....	σ.30.
iii. Βασανιστήρια.....	σ.31.
iv. Αντιτρομοκρατικά μέτρα.....	σ.35.
v. Γενετικές πληροφορίες.....	σ.36.
vi. Επικοινωνία με συνήγορο.....	σ.39.

II.	Υποθέσεις κατά Γαλλίας.....	σ.39.
III.	Υποθέσεις κατά διαφόρων κρατών.....	σ.41.

Κεφάλαιο Τέταρτο

Παράνομα αποδεικτικά μέσα στο ΔΕΚ.....	σ.45.
--	-------

Κεφάλαιο Πέμπτο

Εσωτερική έννομη τάξη ευρωπαϊκών κρατών.

i.	Γερμανία.....	σ.47.
ii.	Ολλανδία.....	σ.48.
iii.	Βέλγιο.....	σ.49.
iv.	Αυστρία.....	σ.50.
v.	Δανία.....	σ.50.
vi.	Φινλανδία.....	σ.50.
vii.	Γαλλία.....	σ.51.
viii.	Ιταλία.....	σ.51.
ix.	Λουξεμβούργο.....	σ.52.

Κεφάλαιο Έκτο

Επίλογος.

I.	Η διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και περιορισμοί.....	σ.55.
II.	Συμπεράσματα.....	σ.61

III.	Περίληψη	
i.	Ελληνική.....	σ.64.
ii.	Αγγλική.....	σ.67.

Πηγές

I.	Ελληνική βιβλιογραφία.....	σ.69.
II.	Ξενόγλωσση βιβλιογραφία.....	σ.72.
III.	Αρθρογραφία.....	σ.74.
IV.	Διαδικτυακοί τόποι.....	σ.75.
V.	Νομολογία	
i.	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.....	σ.76.
ii.	Ελληνική δικαιοσύνη.....	σ.78.

Εισαγωγή

Η επιτακτική ανάγκη διασφάλισης θεμελιωδών δικαιωμάτων σε ευρωπαϊκό επίπεδο και αναγωγής τους σε κανόνες διεθνούς συμβατικού δικαίου οδήγησε στην υπογραφή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής ΕΣΔΑ) το έτος 1950. Παράλληλα θεσμοθετήθηκε ένα σύστημα δικαστικού ελέγχου ως προς την ερμηνεία και την τήρηση της Σύμβασης αυτής από τα συμβαλλόμενα κράτη, ένα από τα οποία είναι και η χώρα μας (ν.δ. 2329/1953).¹

Οι ταχύτατοι ρυθμοί εξέλιξης της τεχνολογίας και η ραγδαία εισβολή της στην καθημερινότητα του ατόμου επέβαλαν την υιοθέτηση μέτρων, τόσο σε επίπεδο χωρών όσο και σε διεθνές επίπεδο, τα οποία θα προστατεύσουν το άτομο από τον κίνδυνο νέων μορφών επέμβασης στα ανθρώπινα δικαιώματα, όπως σε αυτό του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και του απορρήτου των επικοινωνιών. Οι ανακριτικές και αστυνομικές αρχές παγκοσμίως χρησιμοποιούν πλέον τα σύγχρονα μέσα που τους προσφέρει η διαρκώς εξελισσόμενη τεχνολογία για να προωθήσουν τις έρευνές τους και να εξασφαλίσουν αποδεικτικό, της ενοχής του «παρακολουθούμενου» υπόπτου, υλικό, με αποτέλεσμα, οι παρακολουθήσεις αυτές με την καταγραφή των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του υπόπτου και την κινηματογραφική απεικόνιση της ιδιωτικής του ζωής, να αποτελούν συνήθη πρακτική των αρχών αυτών. Πρακτική που επεμβαίνει στο δικαίωμα του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής, θεμελιώδους ανθρώπινου δικαιώματος.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) αποτελεί τον πρώτο, σε διεθνές επίπεδο, μηχανισμό δικαστικής προστασίας των ανθρώπινων δικαιωμάτων,² ανάμεσα στα οποία συγκαταλέγεται και το προαναφερθέν δικαίωμα του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής. Το ΕΔΔΑ, το οποίο έχει συχνά τονίσει πως η Σύμβαση αποτελεί ένα «ζωντανό εργαλείο»(living instrument) που χρίζει ερμηνευτικής προσέγγισης σύμφωνα με τον τρόπο που η κοινωνία και η νοοτροπία των πολιτών μεταλλάσσεται, τείνει πλέον να εκσυγχρονιστεί μεθοδολογικά ως προς την ερμηνεία των ρητρών που η Σύμβαση θέτει, ακολουθώντας τη νεότερη «αυτόνομη» μέθοδο ερμηνείας των διεθνών συμβάσεων κανονιστικού χαρακτήρα.

¹ Φ. Βεγλερής, *Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα*, 1977, σ.10.

² Ειρ. Παπαδάκη, *Η προστασία κοινωνικών δικαιωμάτων στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, μεταπτυχιακή εργασία, 2008, σ. 45.

Σύμφωνα με τη μέθοδο αυτή, οι όροι και οι έννοιες δεν ερμηνεύονται αποκλειστικά με βάση τις αντιλήψεις που επικρατούν στο κάθε εναγόμενο συμβαλλόμενο κράτος αλλά λαμβάνεται υπόψη το γενικότερο πνεύμα της Συνθήκης, παραμερίζοντας, έτσι, τη «γραμματική», την «ιστοριοβουλευτική» και την «τεολογική» ερμηνεία των άρθρων της.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα της μεθόδου ερμηνείας που ακολουθεί το ΕΔΔΑ είναι η ερμηνεία των όρων «δικαιώματα και υποχρεώσεις αστικής και ποινικής φύσεως» του άρθ.6 παρ. 1 ΕΣΔΑ όπου στη νομολογιακή πρακτική του Δικαστηρίου περιλαμβάνονται και πολλές διοικητικής φύσεως διαφορές.³

Ειδικότερα, στο κείμενο της ΕΣΔΑ δε ρυθμίζεται η διαδικασία της απόδειξης και δεν γίνεται καμία μνεία στα παρανόμως αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα. Έτσι, σε ό,τι αφορά στην υπό εξέταση θεματική των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, η προσοχή επικεντρώνεται σ ένα γενικότερο άρθρο, στο άρθρο 6 ΕΣΔΑ, το οποίο θεσπίζει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση Schenk κατά Ελβετίας⁴ στην οποία επισημάνθηκε από το Δικαστήριο πως δε θεσπίζονται ειδικοί κανόνες στη Σύμβαση για το παραδεκτό των ένδικων μέσων και πως βασικό μέλημα των εθνικών δικαστηρίων είναι να διασφαλιστεί το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και να δοθεί η δυνατότητα στον κατηγορούμενο να αμφισβητήσει τη γνησιότητα και τη νομιμότητα των αποδεικτικών μέσων.⁵

Μέσα από τη νομολογιακή προσέγγιση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου που θα ακολουθήσει, η παρούσα εργασία θα σκιαγραφήσει τη θέση του ευρωπαϊκού Δικαστηρίου ως προς τη χρήση ή μη των παράνομων αποδεικτικών μέσων στην αποδεικτική διαδικασία, καθώς και τις επιταγές συμμόρφωσης των συμβαλλόμενων κρατών με την προσέγγιση αυτή. Επιπρόσθετα, η εργασία θα επεκταθεί στο εσωτερικό ελληνικό δίκαιο με σκοπό να παρουσιάσει την προβληματική των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ελληνική θεωρία και στις ρυθμίσεις που έχουν υιοθετηθεί στην εσωτερική μας έννομη τάξη. Η παρούσα μελέτη αναφέρεται και στα νομοθετήματα των εθνικών εννόμων τάξεων κρατών όπως η Γερμανία, η Γαλλία, η Αυστρία κ.ά. σχετικά με την προβληματική των παράνομων αποδεικτικών μέσων.

³<http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/theoria/item.php?id=404>

⁴Schenk κατά Ελβετίας, 12.7.1988

⁵Χ. Νάιντος, *Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη*, 2010, σ.50.

Κεφάλαιο Πρώτο

Νομοθετική κατοχύρωση

Ι. Διεθνείς συμβάσεις

Σε διεθνές πλαίσιο, θεμελιώδης ρύθμιση που υπαγορεύει τη νομιμότητα των αποδεικτικών μέσων είναι αυτή της προστασίας του σεβασμού του απορρήτου των επικοινωνιών που κατοχυρώνεται σε πλήθος διεθνών Συμβάσεων.⁶ Ήδη από το 1948, η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών στο άρθ. 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Ανθρώπινων Δικαιωμάτων κατοχυρώνει την προστασία του δικαιώματος του απορρήτου του ιδιωτικού βίου ως εξής: *«Κανείς δεν επιτρέπεται να υποστεί αυθαίρετες επεμβάσεις στην ιδιωτική του ζωή, την οικογένεια, την κατοικία ή την αλληλογραφία του, ούτε προσβολές της τιμής και της υπόληψης του. Καθένας έχει το δικαίωμα να τον προστατεύουν οι νόμοι από επεμβάσεις και προσβολές αυτού του είδους.»*

Στο Διεθνές Σύμφωνο του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, όπως αυτό ισχύει και στην Ελλάδα με τον κυρωτικό νόμο 2462/1997, το άρθ. 17⁷ προστατεύει το άτομο από επεμβάσεις στην ιδιωτική του ζωή, την κατοικία και την αλληλογραφία του.

Στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, όπως προειπώθηκε η παράνομη χρήση αποδεικτικών μέσων δεν ρυθμίζεται από συγκεκριμένο άρθρο, γι αυτό και βρίσκει εφαρμογή το κατοχυρωμένο δικαίωμα σε δίκαιη δίκη του άρθρ.6 παρ. 1: *«Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δίκαιως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίο θα αποφασίσει είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως.(..).»*

⁶ <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=grk>, 01/03/2012.

⁷ «1. Κανείς δεν υπόκειται σε αυθαίρετες ή παράνομες παρενοχλήσεις της ιδιωτικής του ζωής, της οικογένειας, της κατοικίας ή της αλληλογραφίας του, ούτε σε παράνομες προσβολές της τιμής και της υπόληψής του. 2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα προστασίας από το νόμο έναντι τέτοιων παρενοχλήσεων ή προσβολών.»

Επίσης, το άρθρ. 8 ΕΣΔΑ προστατεύει το δικαίωμα στην επικοινωνία και στο απόρρητο αυτής. «1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.». Στην παρ. 2 του ίδιου άρθρ. τίθενται συγκεκριμένες προϋποθέσεις σύμφωνα με τις οποίες η δημόσια αρχή των συμβαλλομένων κρατών μπορεί να επέμβει στο δικαίωμα αυτό. Συγκεκριμένα : «2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη 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.»

Στοιχείο, επιπροσθέτως, στο οποίο μεταξύ άλλων έχει επικεντρωθεί ιδιαιτέρως η νομολογία του Δικαστηρίου, και που θα αναλυθεί στη συνέχεια μέσα από την ανάπτυξη αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, είναι οι συγκεκριμένες ρυθμίσεις που πρέπει να περιλαμβάνει η εθνική έννομη τάξη κάθε συμβαλλόμενου κράτους και στις οποίες να ορίζεται λεπτομερώς ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος με τυπικό νόμο καθώς και ο σκοπός της δημόσιας εξουσίας που επιβάλλει τον περιορισμό αυτό, προσδιορισμένος, επίσης, στην αυτή διάταξη νόμου.

II. Εσωτερική ελληνική έννομη τάξη

Στην εσωτερική ελληνική δικαιοσύνη τα πράγματα είναι πιο σαφή αφού η ρύθμιση για τα παρανόμως αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα είναι συγκεκριμένη και δη συνταγματικής ισχύος. Η αναθεώρηση του ελληνικού Συντάγματος του 2001 προσέθεσε στη διάταξη 19 Σ. την παράγραφο 3 σύμφωνα με την οποία: «Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9^Α.»

Με την διάταξη 19 παρ.3 Σ. ο συνταγματικός νομοθέτης απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση του ασύλου της κατοικίας και της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που προστατεύει η διάταξη 9 Σ. Επιπρόσθετα, η απαγόρευση αφορά στα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση της διάταξης 9^Α που προστατεύει τα προσωπικά δεδομένα του ατόμου από συλλογή, χρήση και επεξεργασία καθώς και κατόπιν παραβίασης του απορρήτου των επιστολών και της επικοινωνίας του ατόμου του άρθρ. 19 παρ.1 Σ. Αν, επομένως, κριθεί πως η απόκτηση κάποιου αποδεικτικού μέσου προήλθε έπειτα από παραβίαση των παραπάνω

διατάξεων, τότε η χρήση του αποδεικτικού αυτού μέσου είναι αντισυνταγματική.⁸

Στον ΚΠοινΔ η διάταξη 177 παρ. 2 είναι αυτή που ορίζει πως τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με αξιόποινη πράξη ή μέσω αυτής, δε λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία. Η απαγόρευση αυτή είναι γενική, αφορά στην απόκτηση αποδεικτικών μέσων έπειτα από τέλεση αξιόποινης πράξης και δεν προϋποθέτει την παραβίαση κάποιων συγκεκριμένων ποινικών διατάξεων. Η απαγόρευση του άρθ. 177 παρ.2 ΚΠοινΔ είναι, επίσης, εξαρτημένη, αφού η απαγόρευση αξιοποίησης εξαρτάται από παράνομη απόκτηση του αποδεικτικού μέσου. Επιπρόσθετα, πρόκειται για μια απόλυτη απαγόρευση αφού δεν υπόκειται σε στάθμιση από το δικαστή.⁹

Στην εσωτερική ελληνική νομοθεσία¹⁰ θέματα που αφορούν αξιόποινες πράξεις που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε κτήση παράνομων αποδεικτικών μέσων και στη χρήση αυτών, ρυθμίζονται και σε διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων που παραθέτονται στη συνέχεια. Ειδικότερα, ο νόμος 1782/1988 που τιτλοφορείται ως: «Κύρωση της Σύμβασης κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης, ή τιμωρίας» στο άρθρ.22 ορίζει πως : «2. *Καμιά απολύτως εξαιρετική περίπτωση, είτε αποτελεί κατάσταση πολέμου ή απειλή πολέμου, εσωτερική πολιτική αστάθεια ή κάθε άλλη κατάσταση ανάγκης, δεν μπορεί να προβληθεί ως δικαιολογία για βασανιστήρια.*»

Ο νόμος 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας και ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» στο άρθρ. 3 ορίζει άρση του απορρήτου για θέματα εθνικής ασφάλειας: «1. *Αίτηση για άρση του απορρήτου μπορεί να υποβάλλει μόνο δικαστική ή άλλη πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση...*»¹¹

⁸ Χ.Νάιντος, ό.π, σ.79.

⁹ Χ.Νάιντος, ό.π, σ.300.

¹⁰ <http://www.dsnet.gr/1024x768Auth.htm>, 18/03/2012.

¹¹ 2. «*Η αίτηση υποβάλλεται προς τον Εισαγγελέα Εφετών του τόπου της αιτούσας αρχής ή του τόπου, όπου πρόκειται να επιβληθεί η άρση. Ο Εισαγγελέας Εφετών αποφασίζει μέσα σε είκοσι τέσσερις (24) ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου με διάταξη του στην οποία περιέχονται τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 στοιχεία. Αν κατά την κρίση του, μετά από εισήγηση της αιτούσας αρχής, ειδικές περιστάσεις εθνικής ασφάλειας επιβάλλουν την παράλειψη ή τη συνοπτική παράθεση ορισμένων από τα στοιχεία αυτά, γίνεται ειδική μνεία στη διάταξη.*»

Στο άρθρ. 4 του αυτού νόμου, όπως αυτό τροποποιήθηκε στις 10.06.2008, ορίζεται άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων. Στη διάταξη αυτή παρατίθενται περιοριστικά συγκεκριμένα κακουργήματα που επιτρέπουν την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών των υπόπτων τέλεσης αυτών, καθώς και την Αρχή που επιτρέπει την άρση του απορρήτου και τη διαδικασία που αυτή επιβάλλεται να ακολουθήσει.

Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) συστήνεται με το νόμο 3115/2003: άρθρ. «1. Συνιστάται, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 19 του Συντάγματος, Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), με σκοπό την προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Στην έννοια της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου.» Η σύσταση και οι αρμοδιότητες της Αρχής αυτής ρυθμίζονται από τις λοιπές διατάξεις του νόμου.¹²

¹²Ειδικότερα, στον ίδιο νόμο, όπως αυτός αντικατέστησε το άρθρ.4 του ν. 2225/1994, στη διάταξη 12 περ. α' ορίζονται τα κακουργήματα για τη διακρίβωση των οποίων επιτρέπεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών: τα άρθρα 134, 135 παρ. 1, 2, 135Α, 137Α, 137Β, 138, 139, 140, 143, 144, 146, 148 παρ. 2, 150, 151, 157 παρ. 1, 168 παρ. 1, 187 παρ. 1, 2, 207, 208 παρ. 1, 264 περ. β', γ, 270, 272, 275 περ. β, 291 παρ. 1 εδ. β, γ, 299, 322, 324 παρ. 2, 3, 374, 380, 385 του Ποινικού Κώδικα. Όπως συγκεντρωτικά αναφέρονται στην γνωμοδότηση της εισαγγελίας του Αρείου Πάγου 6/2008 άρση του απορρήτου επιτρέπεται και για τη διακρίβωση των παρακάτω κακουργημάτων: άρθρ. 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 63, 64, 76, 93 και 97 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, το άρθρ. 15 παρ.1 του ν.2168/1993, τα άρθρ. 5,6,7,8 του ν.1729/1987, τα άρθρ. 89, 90, 93 του ν.1165/1968 και το άρθρ. 211 Π.Κ για την παραχάραξη νομίσματος. Όλα τα παραπάνω κακουργήματα αναφέρονται ως περιοριστικά και όχι ενδεικτικά.

Να επισημανθεί πως αν προηγηθεί άρση του απορρήτου και η άρση είναι νόμιμη τότε παύει να υπάρχει το απόρρητο και δεν πρόκειται για παράνομο αποδεικτικό μέσο. Για παράδειγμα, όπως αναφέρει ο καθηγητής Μανωλεδάκης στο άρθρο του « Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, Ποινική Δικαιοσύνη 5/2005 σ. 729, η μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας με παγίδευση τηλεφωνικής συσκευής ή άλλο τρόπο επέμβασης στην τηλεφωνική γραμμή από αστυνομική δημόσια αρχή για τη διακρίβωση τέλεσης κακουργήματος της αρπαγής ανηλίκου με απαίτηση καταβολής λύτρων του άρθρ. 324 παρ.2 Π.Κ δεν προσβάλλει το απόρρητο του ιδιωτικού βίου αν η άρση του απορρήτου έγινε κατόπιν της άδειας που ορίζουν τα άρθρ. 4 και 5 του ν. 2225/1994.

Το Προεδρικό Διάταγμα 47/2005 για τις «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του» ρυθμίζει τις τεχνικές διαδικασίες για την άρση του απορρήτου και μεταξύ άλλων επιβάλλεται στους παρόχους που διαθέτουν τον κατάλληλο εξοπλισμό και το λογισμικό που απαιτείται για την άρση του απορρήτου, να τα ενεργοποιούν όταν τους ζητείται από την αρμόδια Αρχή, εντός τριών (3) ωρών από τη γνωστοποίηση της διάταξης ανεξαρτήτως του χρόνου επίδοσης της διάταξης στον πάροχο και σε επείγουσες περιπτώσεις, οι οποίες ειδικά θα επισημαίνονται, εντός του αμέσως δυνατού χρόνου. (άρθρ. 6).

Ο σχετικά πρόσφατος νόμος 3917/2011¹³ έρχεται να επιβάλει στους παρόχους τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών την υποχρέωση να διατηρούν συγκεκριμένα δεδομένα που περιγράφονται στο άρθρ. 5 του νόμου -τηλεφωνικούς αριθμούς, διάρκεια κλήσεων κ.ά.- και που δεν αφορούν σε καμία περίπτωση το περιεχόμενο των επικοινωνιών η διατήρηση του οποίου ρητώς απαγορεύεται στο άρθρ.3 παρ.3 του αυτού νομοθετήματος. Η δωδεκάμηνη διάρκεια υποχρέωσης διατήρησης των στοιχείων αυτών περιγράφεται στις διατάξεις των άρθρων 6, 7 και 8 όπου και επιβάλλεται η καταστροφή τους μέσα σε δέκα μέρες.

¹³<http://www.e-crime.gr/nomothesia.htm>, 16/03/2012.

Κεφάλαιο Δεύτερο

Παράνομα αποδεικτικά μέσα στο εσωτερικό ελληνικό δίκαιο

I. Ελληνικό Σύνταγμα

Η εγγύηση που προστίθεται με τη νέα παράγραφο της διάταξης του άρθρ.19 παρ.3 Σ. συνίσταται στην απόλυτη απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση της ίδιας διάταξης 19 Σ. και των άρθρ. 9 (άσυλο της κατοικίας- ιδιωτικός βίος) και 9^Α περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των παραπάνω άρθρων απαγορεύεται να χρησιμοποιούνται με οποιονδήποτε τρόπο, σε οποιαδήποτε διαδικασία από οποιαδήποτε δικαστική, εισαγγελική ανακριτική αστυνομική ή κοινοβουλευτική αρχή. Είναι, ωστόσο, σαφές πως αν τα αποδεικτικά μέσα έχουν αποκτηθεί με τις εξαιρέσεις που προβλέπουν τα άρθρα 19 και 9^Α Σ. (πχ κατόπιν άδειας δικαστικής αρχής) τότε χρησιμοποιούνται κατά θεμιτό τρόπο.¹⁴

Στο ερώτημα που προκύπτει για το αν στη συνταγματική απαγόρευση περιλαμβάνονται και οι περιπτώσεις παράνομης κτήσης των αποδεικτικών μέσων, δηλαδή κτήσης κατά παράβαση και άλλων συνταγματικών διατάξεων, πέρα από αυτές που ρητώς ορίζονται στο 19 παρ. 3 Σ., είναι ορθότερο να γίνει δεκτό πως η απαγόρευση καταλαμβάνει και αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως την απαγόρευση βασανιστηρίων από την οποία παράβαση προκύπτει αντισυνταγματικό

¹⁴ Ευ. Βενιζέλος, *Το αναθεωρητικό κεκτημένο. Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21^ο αιώνα και η συνεισφορά της αναθεώρησης του 2001, 2002*, σσ. 147-148.

αποδεικτικό μέσο.¹⁵ Έτσι, αν το αποδεικτικό μέσο είναι ελαττωματικό, επειδή αποκτήθηκε κατά τρόπο παράνομο ή τρόπο αντίθετο προς το Σύνταγμα, αν πρόκειται, για παράδειγμα, για καταγραφή συνομιλίας χωρίς τη συναίνεση του ηχογραφούμενου ή βιντεοσκόπηση στον προσωπικό χώρο του εικονιζόμενου, τότε, λόγω ακριβώς της αυξημένης απαξίας, την οποία το αποδεικτικό μέσο εμφανίζει, δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί και να εκτιμηθεί ούτε βέβαια μπορεί να χρησιμεύσει για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Ενδεχόμενη χρησιμοποίησή του στη δίκη θα συνιστούσε προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και προσωπικότητας.¹⁶

Ωστόσο, η νομολογία του Αρείου Πάγου αναγνωρίζει παράκαμψη της απόλυτης κατ' αρχήν ακυρότητας που εισήγαγε η διάταξη 19 παρ 3 Σ. η οποία δικαιολογείται όταν συγκρούεται το δικαίωμα αυτό με άλλα δικαιώματα. Όπως ρητά αναφέρεται στις αποφάσεις ΑΠ 622/2003, ΑΠ 2383/2003, και ΑΠ 42/2004 « *Εξαίρεση από τον συνταγματικής ισχύος κανόνα της απαγορεύσεως των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ισχύει μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως είναι η ανθρώπινη ζωή. Κάθε άλλη εξαίρεση από την ως άνω απαγόρευση, εισαγόμενη τυχόν με διάταξη νόμου, όπως είναι και ο Ποινικός Κώδικας, είναι ανίσχυρη στο μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο της προστασίας συνταγματικά υπέρτερου έννομου αγαθού.*»¹⁷

Η απαγόρευση, λοιπόν, της προαναφερθείσας διάταξης θα πρέπει να γίνει αντιληπτή ως μερική έκφραση της γενικής αρχής σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αντισυνταγματικό τρόπο. Έτσι, απαγορεύεται και η χρήση αποδεικτικών μέσων που αποκτώνται κατά παράβαση του σεβασμού στο άρθρ. 2 παρ. 1 Σ. που επιβάλλει σεβασμό στη ζωή καθώς και στις διατάξεις 7 παρ.2 και 5 παρ.5 Σ. Η συνταγματική απαγόρευση της αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν άδικα- χωρίς νόμιμη δικαιολόγηση- προστατεύει το άρθρο που προσβάλλεται με την απόκτηση αυτή και υπεραμύνεται του κύρους των αποδείξεων διαφυλάσσοντας έτσι τη δικονομική ratio.¹⁸

¹⁵ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος Συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, 2002, σ. 160.

¹⁶ Σ. Κουταλιανός, *Τα άτυπα και ατελή μέσα αποδείξεως στα πρωτοβάθμια δικαστήρια*, Δίκη, Νοέμβριος 2006.

¹⁷ Π. Τσίρης, *Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας*, 2002, σ. 106.

¹⁸ Κ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2006, σ. 245.

Όμως, όπως υποστηρίζει ο καθηγητής Μανωλεδάκης, όσο περισσότερο δεσμεύεται με *a priori* νομοθετικές απαγορεύσεις το δικαστήριο στην *ad hoc* κάθε φορά κρίση του τόσο περισσότερο απομακρύνεται από την εξεύρεση της αλήθειας που αποτελεί το λόγο ύπαρξης της αποδεικτικής διαδικασίας σε μια δίκαιη δίκη.¹⁹ Αντιλαμβάνεται κανείς πως αν η ερμηνευτική προσέγγιση της συνταγματικής απαγόρευσης των παράνομων αποδεικτικών μέσων είναι απόλυτη τότε ελλοχεύει ο κίνδυνος διεξαγωγής, στην πραγματικότητα, μιας μη δίκαιης δίκης. Κάτι τέτοιο δεν είναι οξύμωρο αν αναλογιστεί κανείς πως η παρέμβαση στο απόρρητο του ιδιωτικού βίου, το οποίο περιλαμβάνει τόσο το απόρρητο των επικοινωνιών όσο και το άσυλο της κατοικίας, επιβάλλεται για την προάσπιση άλλων συνταγματικά κατοχυρωμένων αγαθών. Για να καταλήξει κανείς σε αυτό το συμπέρασμα παρατίθεται το ακόλουθο παράδειγμα. Παραβίαση του ασύλου της κατοικίας από αστυνομικές αρχές για τη διάσωση κινδυνεύοντος από εγκληματική επίθεση ατόμου που καλεί απεγνωσμένα σε βοήθεια. Εφόσον συντρέχουν τα στοιχεία του άρθρ. 22 ΠΚ πρόκειται για άμυνα υπέρ τρίτου και αίρεται η συνταγματική προστασία του απορρήτου του ιδιωτικού βίου.²⁰ Στην περίπτωση αυτή η στάθμιση των εννόμων αγαθών θα γίνει με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, αρχή κατοχυρωμένη ήδη στο ελληνικό σύνταγμα, ανάμεσα στην παραβίαση του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής ως το έννομο αγαθό που προσβάλλεται με την εισβολή στην οικία του ατόμου που δέχεται επίθεση και στην προστασία της ανθρώπινης ζωής. Εν προκειμένω, η στάθμιση οδηγεί αναφανδόν σε προάσπιση του δικαιώματος στη ζωή.

Ο απόλυτος χαρακτήρας της διάταξης 19 παρ.3 Σ. κλονίζεται και στη περίπτωση της παραβίασης του δικαιώματος σεβασμού του απορρήτου του ιδιωτικού βίου για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Μολονότι υποστηρίζεται πως η διερεύνηση της βούλησης του αναθεωρητικού νομοθέτη του 2001 δεν επιτρέπει εξαίρεση από την απαγόρευση χρήσης αντισυνταγματικών αποδεικτικών μέσων και αποκλείει στάθμιση σε περίπτωση σύγκρουσης με άλλα συνταγματικά δικαιώματα, μια τέτοια ερμηνεία δε θα συνεκτιμούσε το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας και δικαστικής ακρόασης στο πλαίσιο του οποίου προστατεύεται

¹⁹ Ι. Μανωλεδάκης, *Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του*, Ποινική Δικαιοσύνη 5/2005, σ. 732.

²⁰ Ι. Μανωλεδάκης, *ό.π.*, σ. 729.

συνταγματικά το δικαίωμα απόδειξης. Η τελευταία αυτή θέση²¹, συγκλίνει με τα όσα υποστηρίζει ο κ. Μανωλεδάκης που προαναφέρθηκαν. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή άποψη ο δικαστής που καλείται να αποδώσει δικαιοσύνη καλείται να σταθμίσει *in concreto* αν θα επιβληθούν περιορισμοί στο δικαίωμα απόδειξης ή στο αντίρροπο δικαίωμα και καλείται να σταθμίσει τα δικαιώματα αυτά με ένα σύνθετο έλεγχο αναλογικότητας.²²

Συμπερασματικά, η διάταξη 19 παρ.3 Σ. που απαγορεύει ρητώς τη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων είναι σίγουρα πρωτοποριακή αφού επιβάλλει μέσα από το κείμενο του ανώτερου σε τυπική ισχύ νόμου της χώρας μια τέτοια δικονομική επιταγή χωρίς η απαγόρευση αυτή να επιβάλλεται από το διεθνές δίκαιο και έτσι επιβεβαιώνει τη θέση πως η «συνταγματοποίηση», και μάλιστα με απόλυτο τρόπο, ύλης που ανήκει στον κοινό νομοθέτη γεννά κινδύνους αποτυχίας επίλυσης των προβλημάτων που τελολογικά επιδίωκε να αντιμετωπίσει.²³

II. Ποινική δικαιοσύνη

Στην ελληνική ποινική δικαιοσύνη αναγνωρίζεται η θεωρία της δογματικής διδασκαλίας που διακρίνει τις αποδεικτικές απαγορεύσεις σε απαγορεύσεις κτήσεως του αποδεικτικού μέσου και σε απαγορεύσεις αξιοποίησής του αποδεικτικού μέσου.

Σε ότι αφορά την κτήση του αποδεικτικού υλικού, αυτή αφορά στη συλλογή των πληροφοριών σε σχέση με την υποψία διάπραξης κάποιου αδικήματος. Η κτήση του αποδεικτικού υλικού περατώνεται όταν το υλικό βρίσκεται στη διάθεση της αρμόδιας αρχής. Όμως, η λήψη γνώσης του αποδεικτικού υλικού αποτελεί αξιοποίηση αυτού ακόμη και αν εν τέλει δε ληφθεί υπόψη από την ανακριτική ή αστυνομική αρχή. Αυτό συμβαίνει επειδή ακόμα και η διαπίστωση πως το αποδεικτικό μέσο είναι απαγορευμένο και συνεπώς ανεπίδεκτο αξιολόγησης αποτελεί ήδη αξιοποίησή του. Η αξιοποίηση περατώνεται στο τέλος της αξιολόγησης του υλικού.²⁴

²¹ Άποψη του κ. Ορφανουδάκη- όπως παραπέμπει η κ. Ηλιοπούλου-Στράγγα-...

²² Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, *Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου*, 2003, σσ. 64-65.

²³ Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, *ό.π.*, σ. 120.

²⁴ Ν. Δημητράτος, *Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη*, 1992, σσ.14-15.

Η ελληνική έννομη τάξη επικεντρώθηκε κυρίως από το 1996 και μετά στις απαγορεύσεις αξιοποίησης έπειτα και από την επιρροή της γερμανικής επιστήμης και νομολογίας. Οι απαγορεύσεις κτήσεως ρυθμίζονταν ήδη και ρυθμίζονται από πληθώρα διατάξεων του ΚΠοινΔ. Ωστόσο, με το άρθ.2 παρ.7 του ν.2408/1996 εισήχθη στον ΚΠοινΔ γενική απαγόρευση αξιοποίησης των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν με αξιόποινες πράξεις. (άρθ. 177 παρ 2 ΚΠοινΔ).²⁵

Η διάταξη 177 παρ.2 ΚΠοινΔ είναι δυνατό να παρακαμφθεί στις ελάχιστες περιπτώσεις που η εφαρμογή της θα προσέβαλε τη θεμελιώδη αρχή της αξίας του ανθρώπου. Για παράδειγμα, στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος για έγκλημα τιμωρούμενο με ισόβια κάθειρξη, αποδεικνύει την αθωότητά του με ένα και μοναδικό αποδεικτικό μέσο το οποίο αποκτήθηκε με αξιόποινη πράξη. Σε μια τέτοια περίπτωση ο δικαστής μπορεί να λάβει υπόψη του και αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε κατά παράβαση του απορρήτου της επικοινωνίας. Αυτό πρέπει να γίνει δεκτό πως ισχύει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση του αδίκως κατηγορηθέντος («είναι προτιμότερο να διαφύγουν την καταδίκη χίλιοι ένοχοι παρά να καταδικαστεί ένας αθώος»)²⁶

Η εν λόγω διάταξη θα μπορούσε να παρακαμφθεί ευχερέστερα στις περιπτώσεις που η αξιόποινη πράξη που οδήγησε στην απόκτηση του αποδεικτικού μέσου δε συνιστά και ταυτόχρονη παραβίαση του άρθρου 19 και 9 και 9^Α Σ καθώς η επίκληση του δικαιώματος της τιμής και ελευθερίας του άρθ.5 παρ.2 Σ και του δικαιώματος αποδείξεως του άρθ. 20 παρ.1 Σ. θα μπορούσαν να υπερισχύσουν της διάταξης 177 παρ.2 ΚΠοινΔ ad hoc υπό εξαιρετικές περιπτώσεις, αλλά δε μπορούν να παρακάμψουν την ειδική απαγόρευση του άρθ. 19 παρ.3 Σ. Αν το ποινικό δικαστήριο λάβει υπόψη του το κατά παράβαση της απαγορευτικής συνταγματικής διάταξης 19 παρ.3 Σ. αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο σε βάρος του κατηγορουμένου τότε υφίσταται απόλυτη ακυρότητα (άρθ. 171 παρ.1 δ ΚΠοινΔ) που αποτελεί λόγο αναίρεσης- άρθ.484 παρ.1 ά ΚΠοινΔ, άρθ. 510 παρ.1 Α ΚΠοινΔ). Στην περίπτωση, ωστόσο, που το παράνομο αποδεικτικό μέσο είναι το μοναδικό και πρόσφορο αποδείξεως της αθωότητας του κατηγορουμένου, η άρνηση του ποινικού δικαστή να το λάβει υπόψη του συνιστά λόγο αναίρεσης αποφάσεως άρθ. 520 παρ.1 Β ΚΠοινΔ) αφού συνιστά έλλειψη ακροάσεως δικαίωμα που ορίζεται στο άρθ. 170 παρ.2 ΚΠοινΔ)²⁷

²⁵ Νάιντος, ό.π, σσ. 13-14.

²⁶ Γ. Καμίνης, *Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων*, 1998, σ. 262.

²⁷ Ν. Παπαδόπουλος, *Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σσ. 395-396.

Επιπλέον, η χρήση τεχνικών μέσων καταγραφής ήχου και εικόνας παραβιάζει το απόρρητο του ιδιωτικού βίου. Η απαίτηση αποχής από κάθε πράξη που οδηγεί στην παραβίαση του δικαιώματος αυτού απευθύνεται τόσο στο κράτος όσο και στον ιδιώτη. Η άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων διασφαλίζεται στις διατάξεις 25 παρ. 1 εδ. ά, β και γ Σ. Η υποχρέωση, όμως της Πολιτείας να διασφαλίσει τα ατομικά δικαιώματα μπορεί να οδηγήσει στον περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων για συγκεκριμένους σκοπούς. Για παράδειγμα υπάρχουν περιπτώσεις όπου η παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών επί παραδείγματι, αποτελεί το *μοναδικό αποδεικτικό μέσο διακρίβωσης κακουργηματικής φύσης εγκλημάτων*. Σε κάθε περίπτωση το ίδιο το κείμενο του Συντάγματος θέτει στην προαναφερθείσα διάταξη 25 παρ.1 εδ δ τους «περιορισμούς των περιορισμών». Η παρέμβαση σε ατομικό δικαίωμα θα πρέπει είτε να προβλέπεται από το Σύνταγμα είτε από νόμο εάν υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και πάντα σύμφωνα με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Συνεπώς η καταγραφή με τεχνικά μέσα δραστηριότητας ατόμου επιτρέπεται και δεν αντίκειται στο άρθρ. 19 παρ.3 Σ ούτε στις διατάξεις 9,9^Α και 19 Σ. μόνο αν νόμος τυπικής ισχύος σαφώς ορίζει τις προϋποθέσεις διενέργειας καταγραφής του ιδιωτικού βίου σε βάρος συγκεκριμένου προσώπου.²⁸

Ωστόσο, αυτό που υπογραμμίζεται στην απόφαση 1261/2009 ΑΠ είναι πως η χρήση βιντεοταινίας- και γενικά κάθε παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου- ως αποδεικτικού μέσου είναι απαγορευμένη και επιτρέπεται η προβολή της μόνο σε περίπτωση κακουργήματος που η ισόβια κάθειρξη είναι η απειλούμενη ποινή ή στην περίπτωση που είναι το μόνο αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για την απόδειξη αθωότητας κατηγορουμένου λαμβανομένης υπόψη της βαρύτητας του εγκλήματος και τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας.²⁹

Γνωμοδότηση της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα του 2010 δίνει διευκρινίσεις για τη χρήση video από τις δημόσιες αρχές. Με την Γνωμοδότηση 2/2010³⁰ τίθενται οι προϋποθέσεις που πρέπει να υπάρχουν προκειμένου οι δημόσιες αρχές και ιδίως οι αστυνομικές, οι λιμενικές, οι στρατιωτικές και η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών να χρησιμοποιούν συστήματα βιντεοεπιτήρησης.

²⁸ Γρ. Τσόλιας, *Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου*, Ποινική Δικαιοσύνη, 5/2008, σσ. 650.

²⁹ ΑΠ 1261/2009, Ποινικός λόγος, 4/2009, σ. 641.

³⁰ Αρχή προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, γνωμοδότηση, Ποινική Δικαιοσύνη, 2/2010.

Συγκεκριμένα, προκειμένου να εναρμονιστεί η εγχώρια νομοθεσία με την ΕΣΔΑ απαραίτητη προϋπόθεση επέμβασης στη άσκηση ατομικού δικαιώματος είναι η πρόβλεψή του περιορισμού σε νόμο ο οποίος έχει συγκεκριμένα ποιοτικά χαρακτηριστικά ως προς τη σαφήνειά του και εφόσον ο περιορισμός αυτός του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή της παρ.2 του άρθρ.8 της ΕΣΔΑ είναι δικαιολογημένος σε σχέση με το θεμιτό σκοπό που αποσκοπεί, ενώ αδιαμφισβήτητα τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της νομιμότητας ως προς το όριο της διοικητικής δράσης που θα πρέπει να προβλέπεται από νόμο και να ασκείται σύμφωνα με το νόμο.

Ειδικότερα, θα πρέπει από διάταξη νόμου να προβλέπεται ο χώρος εγκατάστασης των συστημάτων αυτών, οι κατηγορίες των υπευθύνων επεξεργασίας σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό και περιοριστικά οι θεμιτοί σκοποί που επιβάλλουν τη χρήση των συστημάτων αυτών και σαφή στοιχεία για την αρχή της αναλογικότητας. Οι κρατικές υπηρεσίες θα πρέπει να δρουν σεβόμενες την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή *«η χρήση των συστημάτων να είναι το αναγκαίο και πρόσφορο μέσο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ο οποίος να μη μπορεί να επιτευχθεί το ίδιο αποτελεσματικά με ηπιότερο μέσο.»*

Ειδικότερα, οι επιτρεπόμενοι σκοποί απαριθμούνται στη γνωμοδότηση ως εξής:

- α. διαφύλαξη της εθνικής άμυνας της χώρας,
- β. η διαφύλαξη της κρατικής ασφάλειας,
- γ. η αποτροπή και καταστολή αξιόποινων πράξεων κατά προσώπων και αγαθών και
- δ. η διαχείριση της κυκλοφορίας.

Ως προς τους χώρους εγκατάστασης των συστημάτων αυτών, η Αρχή υποστηρίζει πως τον προσδιορισμό τους με τυπικά και λειτουργικά κριτήρια. Έτσι, ως δημόσιοι χώροι ορίζονται αυτοί που κατά το Πολεοδομικό Δίκαιο προορίζονται για κοινή χρήση, όπως οι πλατείες, οι οδοί, ο αιγιαλός, τα λιμάνια, τα άλση και κάθε άλλος ανοιχτός και προσβάσιμος σε απροσδιόριστο αριθμό ατόμων χώρος που με οικοδομική άδεια έχει τεθεί σε κοινή χρήση. Στην κατηγορία αυτή ανήκουν και μεγάλα εμπορικά κέντρα, ειδικά πάρκα και χώροι αναψυχής, όταν όμως η είσοδος είναι ελεύθερη και όχι ελεγχόμενη, π.χ. με καταβολή εισιτηρίου όπως στα υπαίθρια θέατρα, με εξαίρεση τους σταθμούς

διακίνησης επιβατών με μέσα μαζικής μεταφοράς, όπως μετρό , ηλεκτρικός, αεροδρόμιο, που ενώ είναι κλειστοί χώροι και ελεγχόμενη η είσοδος, λόγω αυξημένης επικινδυνότητας και ανάγκης μείζονος προστασίας, επιτρέπεται η χρήση συστημάτων βιντεοεπιτήρησης.

Επίσης, σε κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει εμπράγματο δικαίωμα σε σχέση με συγκεκριμένο χώρο ή είναι διαχειριστής του, επιτρέπεται η τοποθέτηση καμερών σε κλειστό χώρο για το σκοπό της προστασίας αγαθών και προσώπων σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, μαγνητοσκοπημένο υλικό που μπορεί στη συνέχεια να χρησιμοποιηθεί και από τις αρμόδιες αρχές.

III. Πολιτική δικαιοσύνη

Ο καθηγητής Baumegärtel διατυπώνει πρώτος θεωρητική στάση απέναντι στη χρήση των παράνομων αποδεικτικών μέσων. Ο γερμανός καθηγητής υποστήριξε πως ο παράνομος τρόπος κτήσης των αποδεικτικών μέσων τα καθιστά εκ των προτέρων απαράδεκτα. Στην πρώτη του αυτή τοποθέτηση για την υπό εξέταση θεματική δεν έλαβε υπόψη του, σύμφωνα με τις κριτικές που του ασκήθηκαν, την έννοια της «κακοπιστίας» στη λήψη των αποδεικτικών μέσων γι αυτό και στην επόμενη τοποθέτησή του υποστήριξε πως «...η ουσιαστικά παράνομη εξωδικονομική συμπεριφορά δεν επιφέρει δίχως άλλο στη δίκη την έννομη συνέπεια του απαραδέκτου» και πως απαιτούνται δικονομικά κριτήρια που θα συγκεκριμενοποιήσουν την αρχή της καλής πίστης. Η θεωρητική αυτή προσέγγιση οδηγεί σε στάθμιση των συμφερόντων των διαδίκων με βάση την αρχή της αναλογικότητας και σε περίπτωση προσβολής της αρχής της καλής πίστης, το αποδεικτικό μέσο κρίνεται απαράδεκτο.³¹

Η ελληνική πολιτική δικονομία ρυθμίζει στο άρθ. 450 παρ.2 την υποχρέωση επίδειξης αποδεικτικών εγγράφων. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή *«κάθε διάδικος ή τρίτος έχει υποχρέωση να επιδείξει τα έγγραφα που κατέχει και που μπορούν να χρησιμεύσουν για απόδειξη, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος που δικαιολογεί τη μη επίδειξή τους. Σπουδαίος λόγος συντρέχει ιδίως στις περιπτώσεις που επιτρέπεται κανείς να αρνηθεί να μαρτυρήσει.»*

Στη διάταξη αυτή θεμελιώνεται η αρχή της δικονομικά απρόσιτης σφαίρας σύμφωνα με την οποία διάδικος ή τρίτος δικαιούται να αρνηθεί την επίδειξη εγγράφων τα οποία αποκτήθηκαν με τρόπο που προσκρούει σε διατάξεις που προστατεύουν αξίες οι οποίες νομιμοποιούν περιορισμούς στην ανεύρεση της αλήθειας. Ειδικότερα, ο ελάχιστος πυρήνας εξειδίκευσης του σπουδαίου λόγου που προϋποτίθεται του δικαιώματος άρνησης μαρτυρίας και κατάθεσης ορίζεται στις διατάξεις 401 και 402 ΚΠΔ.

Συγκεκριμένα:

- προστασία σχέσεων εμπιστοσύνης (401 παρ. 1)
- προστασία σχέσεων συγγενείας (401 παρ. 2)
- προστασία από κίνδυνο διώξεως για αξιόποινη πράξη (402 παρ. 1)
- προστασία της τιμής (402 παρ. 1) και προστασία καλλιτεχνικού ή επαγγελματικού απορρήτου. (402 παρ. 2)

Η απαρίθμηση του πολιτικού δικονομικού κώδικα είναι ενδεικτική γι αυτό απαράδεκτα είναι και τα έγγραφα που αποκτήθηκαν με προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και προσωπικότητας.

³¹ G. Baumegärtel, *Η δυνατότητα χρήσης στην πολιτική δίκη αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα*, Δίκη, μτφρ Ορφανίδης, 1983, σσ. 117-128.

Ανεξάρτητα από το αν το έγγραφο που αποτελεί παράνομο αποδεικτικό μέσο προσκομίστηκε ως μοναδικό ή προσκομίστηκαν και άλλα παραδεκτά έγγραφα, αυτό δε θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη από το δικαστή κατά το σχηματισμό της δικανικής του πεποίθησης και απαιτείται ειδική μνεία στη δικαστική απόφαση διαφορετικά ιδρύεται αναιρετικός λόγος, άρθ. 559 περ.19 ΚΠΔ. Η κρατούσα άποψη δέχεται, ωστόσο, πως η δικανική πεποίθηση δύναται να στηριχθεί στο παράνομο αποδεικτικό μέσο αν υπάρχει κάποιο άλλο αποδεικτικό μέσο που ο δικαστής μπορεί να επικαλεστεί στην αιτιολόγηση της απόφασης και έτσι δε δημιουργείται λόγος αναίρεσης.

Σε ό,τι αφορά στις επιστολές αυτές προστατεύονται συνταγματικά στη διάταξη 19 Σ. όπου ορίζεται το απαραβίαστο των σφραγισμένων επιστολών ενώ γεννάται και ποινική ευθύνη, κατά τη διάταξη 370 ΠΚ, σε όποιον με σκοπό τη γνώση του περιεχομένου τους εισχωρεί σε ξένα γραπτά απόρρητα. Το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχθηκε ότι *«η παραβίασις κεκλεισμένης επιστολής επάγεται, ως προσβάλλουσα συνταγματικώς προστατευόμενον δικαίωμα, πέραν της ποινικής ευθύνης του παραβάτου και την αδυναμίαν χρήσης της επιστολής ταύτης ως αποδεικτικού μέσου.»* Το απαράδεκτο του αποδεικτικού μέσου στηρίχθηκε στην προαναφερθείσα συνταγματική επιταγή. Να σημειωθεί πως οι επιστολές που δεν περιέχουν κάποιο απόρρητο ή εμπιστευτικό περιεχόμενο όπως πχ κάποιες εμπορικές επιστολές, αποτελούν παραδεκτό αποδεικτικό μέσο.³²

Οι φωτογραφίες και οι κινηματογραφικές απεικονίσεις(video) λογίζονται ως ιδιωτικά έγγραφα(444 παρ. 3 ΚΠΔ) που χαίρουν ευρείας δικαστικής χρήσης και θεωρούνται παράνομα αποδεικτικά μέσα που προσβάλουν την προσωπικότητα κατά τη διάταξη 9 παρ.1 Σ. και άρθρ.17 ΑΚ αν αποκτήθηκαν χωρίς έγκριση του ατόμου που απεικονίζεται. Εξάλλου και κατά τον ποινικό κώδικα η παρακολούθηση με τεχνικά μέσα αποτελεί αξιόποινη πράξη που περιγράφεται στο άρθ. 370^Α ΠΚ.³³ Φωτογραφίες που λήφθηκαν με τρόπο παράνομο είναι παραδεκτές μόνο όταν ο διάδικος έχει υποχρέωση να τις επιδείξει.³⁴

³² ΣΤΕ 135/1976, ΣΤΕ 446/1949.

³³ *«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. . .»*

³⁴ Α. Καΐσης, *Το παραδεκτό της χρήσεως παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην πολιτική δίκη*, 1986, σσ. 32-33.

«Παράνομη κρίνεται σε αυτή την περίπτωση και η κατάθεση μάρτυρα η οποία βασίζεται σε παρακολούθηση τηλεφωνικής συνδιάλεξης ή η με οιονδήποτε τρόπο απόκτηση γνώσης με αθέμιτη παρακολούθηση με τεχνικό μέσο συνομιλίας.» Η παραβίαση, όμως, της επαγγελματικής εχεμύθειας δε θεωρείται παράνομο αποδεικτικό μέσο.³⁵

³⁵ ΣΤΕ 135/1976, ΣΤΕ 446/1949.

Κεφάλαιο Τρίτο

Παράνομα αποδεικτικά μέσα στο ΕΔΔΑ.

Στην ΕΣΔΑ το άρθρο 8, το οποίο θεσπίζει το δικαίωμα σεβασμού στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, αποτελεί τη διάταξη στην οποία βασίζονται πολλές αποφάσεις του ΕΔΔΑ που αφορούν στα παράνομα αποδεικτικά μέσα. Στο αγγλικό και γαλλικό κείμενο χρησιμοποιείται ο όρος *correspondence*/*correspondance* που σημαίνει επικοινωνία μέσω γραπτού λόγου, ενώ τα γερμανικά δικαστήρια κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της ΕΣΔΑ αντιμετωπίζουν μεταφραστικά τον όρο αυτό του άρθ.8 ΕΣΔΑ ως επικοινωνία είτε άμεση είτε μέσω τηλεφώνου παρά ως ανταπόκριση.³⁶ Ο ίδιος όρος αποδίδεται ως αλληλογραφία στη μετάφραση του ελληνικού κειμένου της ΕΣΔΑ, ο οποίος, όμως, δεν περιλαμβάνει μόνο την αλληλογραφία αλλά και κάθε είδους ανθρώπινη επικοινωνία στα πλαίσια του ιδιωτικού βίου. Ας σημειωθεί εδώ πως μετά την παραλαβή του μηνύματος από τον αποδέκτη τυχόν παραβίαση θα προσέβαλε πάλι τη διάταξη 8 όχι όμως ως προς την αλληλογραφία αλλά ως προς την ιδιωτική ζωή. Μεγάλο, λοιπόν, κεφάλαιο στη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου αποτελεί η παραβίαση του σεβασμού στο απόρρητο της επικοινωνίας όπως αυτός κατοχυρώνεται στην παρ.1 του άρθ.8 της ΕΣΔΑ.³⁷

Η οργάνωση της παρουσίασης των αποφάσεων σε υποθέσεις κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σε υποθέσεις κατά Γαλλίας και κατά λοιπών κρατών πραγματοποιήθηκε λαμβάνοντας υπόψη όχι μόνο ποσοτικά κριτήρια, αφού οι υποθέσεις προσφυγής στο ΕΔΔΑ κατά Ηνωμένου Βασιλείου για παραβίαση του σεβασμού στο απόρρητο της επικοινωνίας πλειοψηφούν αλλά και ποιοτικά. Σκοπός της εισήγησης αυτής είναι να καταδείξει τη μεθοδολογία της αστυνομίας μιας συνταγματικής μοναρχίας και την προσπάθεια του ΕΔΔΑ να προασπίσει τα δικαιώματα του ανθρώπου ερχόμενο πολλές φορές αντιμέτωπο με αυτή. Ποιοτικό επίσης χαρακτηριστικό της οργάνωσης αυτής του νομολογιακού υλικού του ΕΔΔΑ αποτελούν και οι πιλοτικές αποφάσεις επί της θεματικής κατά Γαλλίας.

³⁶ J.E.S Fawcett, *The application of the European Convention on human rights*, 1987, σ. 228.

³⁷ Χ. Ταγαράς, *Μηχανισμοί διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ερμηνεία των άρθρων 6 και 8 της ΕΣΔΑ*, 1992, σ.

I. Υποθέσεις κατά Ηνωμένου Βασιλείου

i. Τηλεφωνικές υποκλοπές

Το Δικαστήριο στις 2.8.1984 απεφάνθη για την υπόθεση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου³⁸. Ο Malone ήταν παλαιοπώλης και έμπορος αντικών όταν κατηγορήθηκε για κλεπταποδοχή έργων τέχνης βάσει μαγνητοφωνημένης τηλεφωνικής συνομιλίας του, που όπως αποδείχτηκε κατά την ακροαματική διαδικασία, είχαν στην κατοχή τους οι βρετανικές αστυνομικές αρχές έπειτα από ένταλμα του Υπουργού Εσωτερικών. Ο Malone, παρά το γεγονός ότι αθώωθηκε τον Αύγουστο του 1978 από τα βρετανικά δικαστήρια, λίγους μήνες μετά ενήγαγε τον διευθυντή της Αστυνομίας του Λονδίνου για υποκλοπή των τηλεφωνικών του συνδιαλέξεων και παραβίαση του άρθρ. 8 ΕΣΔΑ, μολονότι διενεργήθηκαν έπειτα από ένταλμα του Υπουργού. Επιπρόσθετα, υποστήριξε πως είχε ενδείξεις πως παρακολουθούνταν και η αλληλογραφία του καθώς αυτή καθυστέρουσε αισθητά ενώ όταν τελικώς την λάμβανε οι φάκελοι έδειχναν ανοιγμένοι. Η βρετανική κυβέρνηση δε θέλησε να διευκρινίσει αν είχε θέσει υπό παρακολούθηση τον κ. Malone θέλοντας να διαφυλάξει τις πηγές της πληροφόρησής της και να προστατεύσει τους πληροφοριοδότες της, παραδέχτηκε πάντως πως ο κατηγορούμενος ήταν ύποπτος εμπορίας αρχαιοτήτων και ανήκε στην κατηγορία υπόπτων που θα μπορούσε να έχει υποκλέψει. Επίσης, ο Malone ισχυρίστηκε πως είχε τοποθετηθεί στην τηλεφωνική συσκευή του μετρητής που κατέγραφε τους τηλεφωνικούς αριθμούς με τους οποίους επικοινωνούσε καθώς ο ίδιος διαπίστωσε κατ' οίκον έρευνα σε είκοσι άτομα που αυτός γνώριζε. Το βρετανικό Δικαστήριο δε δέχτηκε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ καθώς υπήρχε το ένταλμα του Υπουργού που από το 1969 μπορούσε να προβληθεί ως μέσο υπεράσπισης αυτού που κατηγορούνταν για υποκλοπή.

Ειδικότερα, κατά τη βρετανική νομοθεσία για να εκδοθεί ένταλμα έρευνας από τον Υπουργό θα πρέπει να πληρούνται τρεις βασικές προϋποθέσεις, δηλαδή θα πρέπει να υπάρχουν βάσιμοι λόγοι πως η υποκλοπή θα οδηγήσει σε σύλληψη και καταδίκη του υπόπτου, το αδίκημα θα πρέπει να είναι σοβαρό και οι κλασσικές μέθοδοι έρευνας να έχουν δοκιμαστεί και αποτύχει ή να διακρίνεται πως δε θα ήταν επιτυχείς αν επιχειρούνταν.

³⁸ Α. Μαγγανάς / Λ. Καρατζά, *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Αποφάσεις και πρακτικά του Δικαστηρίου*, σσ. 195-199.

Κατόπιν τούτου, ο Malone προσέφυγε στο ΕΔΔΑ καταγγέλλοντας διπλή παραβίαση του άρθρ. 8 της ΕΣΔΑ, πρώτον με τις παράνομες υποκλοπές και δεύτερον με την τοποθέτηση του μετρητή στην τηλεφωνική του συσκευή. Το ΕΔΔΑ έκανε αποδεκτή την προσφυγή του καθώς έκρινε πως το βρετανικό δίκαιο και δη η προαναφερθείσα νομοθεσία δεν αποσαφηνίζει το όριο της εξουσίας των αρχών να επεμβαίνουν στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής και αλληλογραφίας, καλλιεργώντας αβεβαιότητα και αμφιβολίες στον βρετανό πολίτη. Η απαίτηση της δυνατότητας πρόβλεψης περιορισμού του δικαιώματος, όπως ορίζεται στο άρθρ. 8 παρ. 2 της Σύμβασης, σημαίνει πως προαπαιτείται νομοθεσία που να δίνει τη δυνατότητα στον πολίτη να προβλέψει αν διατρέχει κίνδυνο παρακολούθησης, ώστε να ρυθμίσει τη συμπεριφορά του κατά συνέπεια. Ως προς την αρχή της αναλογικότητας και δη την αναγκαιότητα του μέτρου, σαφώς η προστασία της κοινωνίας από το έγκλημα επιβάλλει τέτοιες μεθόδους που παρεμβαίνουν στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής όμως οι παρεμβάσεις αυτές κρίνονται αναγκαίες μόνο όταν υπάρχουν τα εχέγγυα έναντι πιθανόν καταχρήσεων της εκτελεστικής εξουσίας. Ο δικαστής, μάλιστα, Pettiti σε σύμφωνη γνώμη με την τελική απόφαση της υπόθεσης Malone σημείωσε ότι η Σύμβαση «προστατεύει την κοινότητα των ανθρώπων» και ότι «ο άνθρωπος στην εποχή μας έχει υποχρέωση να διατηρήσει την ταυτότητά του, να αρνηθεί τη συνολική διαφάνεια της κοινωνίας και να διατηρηθεί το απόρρητο της προσωπικότητάς του».

Το Δικαστήριο δέχτηκε, λοιπόν, διπλή παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ τόσο ως προς την υποκλοπή των τηλεφωνικών συνομιλιών όσο και ως προς την παράδοση των στοιχείων του μετρητή στην αστυνομία. Με την απόφασή του αυτή το ΕΔΔΑ υπογράμμισε την εξέταση των ποιοτικών χαρακτηριστικών της εσωτερικής νομοθεσίας των συμβαλλομένων χωρών που ρυθμίζουν τις παρεμβάσεις στα ατομικά δικαιώματα, και σταθμίζοντας εν προκειμένω την αντεγκληματική πολιτική και το σεβασμό των ατομικών δικαιωμάτων, εκτίμησε την υπεροχή των δεύτερων αφού έκρινε ασαφή και αβέβαια τα όρια δράσης της δημόσιας εξουσίας αναγνωρίζοντας τον κίνδυνο καταχρηστικής άσκησης αυτής.³⁹

³⁹ C. Ovey C/ R. White, Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*, 2006, σ. 289.

Επιπρόσθετα, έχει κριθεί από το Δικαστήριο με την απόφαση *Halford κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 25.6.1997, πως η παρακολούθηση από την αστυνομία των τηλεφωνικών επικοινωνιών, εντός του κλειστού τηλεφωνικού συστήματος της αστυνομικής υπηρεσίας, που διενεργείται από αστυνομικό υπάλληλο, συνιστά επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού στο απόρρητο των επικοινωνιών. Το Δικαστήριο καταδίκασε τη Βρετανία για παραβίαση του άρθρ. 8 της ΕΣΔΑ ελλείψει λεπτομερούς νομοθεσίας που να ρυθμίζει την παραβίαση της ιδιωτικής ζωής μέσω παρακολούθησης των τηλεφωνικών επαφών. Επιπλέον, διευκρινίστηκε πως παραβίαση της εν λόγω διάταξης και ειδικότερα της περίπτωσης προσβολής της ιδιωτικής ζωής μέσω τηλεφωνικής παρακολούθησης αποτελεί η παρακολούθηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων που πραγματοποιούνται και από άλλο πρόσωπο από αυτό στο οποίο ανήκει η τηλεφωνική γραμμή που παρακολουθείται.⁴⁰

Στην απόφαση *Allan κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 5-11-2002, το κρίσιμο για το Δικαστήριο ήταν το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη του κατηγορουμένου και όχι το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων. Στην εν λόγω περίπτωση το βρετανικό Δικαστήριο δέχθηκε ως αποδεικτικό μέσο ενοχής του κατηγορουμένου συνομιλίες του με συγκατηγορούμενό του και τη φίλη του, εντός φυλακής οι οποίες είχαν καταγραφεί από την αστυνομία. Το ΕΔΔΑ δεν δέχθηκε παραβίαση του άρθρ.6 ΕΣΔΑ αφού: 1. το προϊόν δεν ήταν αποτέλεσμα παρότρυνσης ή πίεσης ή παγίδευσης εφόσον ο ίδιος δήλωσε πως γνώριζε πως πιθανόν παρακολουθούνταν και 2. Ο δικαστής εξέτασε τις ενστάσεις του προσφεύγοντος για τη χρήση παράνομου αποδεικτικού μέσου και σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας και αιτιολογημένα τις απέρριψε.⁴¹

Στην υπόθεση *Peck κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 28.4.2003, το ΕΔΔΑ αναγνώρισε τη χρησιμότητα των συστημάτων CCTV (Closed Circuit television, σύστημα που προορίζεται για ιδιωτική χρήση μόνο και όχι για δημόσια μετάδοση) στην αντιμετώπιση του εγκλήματος και έγινε επίσης δεκτό πως η χρήση μυστικών μέτρων επιτήρησης για την παρακολούθηση του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και της τηλεφωνικής επικοινωνίας είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία.⁴²

⁴⁰ Ι. Σαρμάς, *Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, 1998, σ. 334.

⁴¹ Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, *Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου*, 2003, σσ. 114-115.

⁴² Therese Murphy and Gearoid O Cuinn, : *New Technologies and the European Court of Human Rights* , Human Rights Law Review , 2010. Oxford University Press, <http://hrilr.oxfordjournals.org/content/10/4/601.full.pdf+html?sid=15f4ab42-4221-4670-9adf-1c2d03fa7d3f>, 11/04/12.

Η προαναφερθείσα δικαστική απόφαση *Peck* κατά *Ηνωμένου Βασιλείου* συνηγορεί υπέρ του χαρακτηρισμού της ΕΣΔΑ ως *ζωντανού εργαλείου*, που, όπως εισαγωγικά αναφέρθηκε, προσαρμόζεται ερμηνευτικά στις σύγχρονες εξελίξεις των κοινωνιών χωρίς να προσκολλάται σε αυστηρές μεθόδους ερμηνείας του γράμματος του νόμου. Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ υπογράμμισε πως κάθε μέσο που προσφέρει η τεχνολογία και το οποίο επιτρέπει την αντιμετώπιση του εγκλήματος είναι χρήσιμο και αναγκαίο σε δημοκρατικές κοινωνίες, τηρουμένων των προϋποθέσεων που κατ' επανάληψη έχει θέσει το Δικαστήριο για την ύπαρξη νόμου που ρυθμίζει τις παραμέτρους επέμβασης στο δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής.

ii. Κινηματογραφική απεικόνιση (βιντεοσκόπηση)

Ενδιαφέρουσα κρίνεται η απόφαση *Laskey, Jaggard και Brown* κατά *Ηνωμένου Βασιλείου* της 19ης Φεβρουαρίου 1997, στην οποία το Δικαστήριο δεν αποδέχτηκε παραβίαση από τις βρετανικές αρχές του δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής (άρθρ. 8 ΕΣΔΑ). Συγκεκριμένα το περιστατικό αφορούσε σε μαγνητοσκόπηση προσωπικών σαδομαζοχιστικών συνευρέσεων ιδιωτών από τους ίδιους σε ιδιωτικό χώρο με σκοπό τη θέαση του video σε μελλοντικό χρόνο για προσωπική τους ικανοποίηση. Το ΕΔΔΑ δέχτηκε εν προκειμένω, βασίζοντας την κρίση του στο «περιθώριο εκτίμησης» (*margin of appreciation*) σύμφωνα με το οποίο αναγνωρίζει σε κάθε συμβαλλόμενο μέλος τη διακριτική ευχέρεια να ρυθμίζει το ίδιο την κοινωνική ευταξία στα όρια κυριαρχίας του σύμφωνα με τις ειδικές ανάγκες του αλλά και τους επιδιωκόμενους σκοπούς του, πως η επέμβαση σε ατομικό δικαίωμα είχε προβλεφθεί καθώς το βρετανικό δίκαιο θεωρεί ποινικά κολάσιμη τη σωματικής βλάβη με συναίνεση, και αποδέχθηκε πως από τα πραγματικά περιστατικά δεν ήταν δυνατή η πρόβλεψη της έκτασης της σωματικής βλάβης.⁴³

⁴³ *Laskey, Jaggard και Brown* κατά *Ηνωμένου Βασιλείου* της 19ης Φεβρουαρίου 1997. Μ. Κατσογιάννου, *Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων υπέρ και κατά του κατηγορουμένου και παραβίαση ατομικών δικαιωμάτων στο αμερικανικό και το ελληνικό δίκαιο καθώς και στη νομολογία ΕΔΔΑ*, σ. 307.

Σε αντίθετα συμπεράσματα κατέληξε ο δικανικός συλλογισμός στην απόφαση *A.D.T. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (31-6-2000), καθώς το Δικαστήριο δέχτηκε παραβίαση του ατομικού δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής του βρετανού πολίτη που κατοχυρώνεται στο άρθρ. 8 της ΕΣΔΑ, ο οποίος βρέθηκε αντιμέτωπος με την βρετανική ποινική δικαιοσύνη ύστερα από κατ οίκον έρευνα, η οποία απέδειξε πως είχε στην κατοχή του βιντεοκασέτες με ερωτικές περιπτώξεις του ίδιου με άλλα τέσσερα ενήλικα άτομα και οι οποίες προορίζονταν για προσωπική του χρήση. Το Δικαστήριο απέφυγε να πάρει θέση για τη συγκεκριμένη ποινική διάταξη του αγγλικού δικαίου όμως δέχτηκε πως στην συγκεκριμένη περίπτωση των μαγνητοσκοπημένων σεξουαλικών δραστηριοτήτων η νομοθετική διάταξη και η ποινική δίωξη και καταδίκη του προσφεύγοντος παραβιάσει το δικαίωμα της ιδιωτικής του ζωής.⁴⁴

iii. Βασανιστήρια

Για παραβίαση από το Ηνωμένο Βασίλειο της διάταξης 3 της ΕΣΔΑ που απαγορεύει τα βασανιστήρια, προσέφυγε ο Ιορδανός υπήκοος *Othman* το Φεβρουάριο του 2009. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *Othman (Abu Qatada) κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 17.01.2012,⁴⁵ ο αιτών ισχυρίστηκε, ότι θα βρίσκεται σε πραγματικό κίνδυνο άσκησης βίας εις βάρος του κατά παράβαση του άρθρου 3 της Σύμβασης και κατάφωρη άρνηση της δικαιοσύνης, καθώς και σε αντίθεση με το άρθρο 6 της Σύμβασης που του αναγνωρίζει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, αν απελαθεί από το Ηνωμένο Βασίλειο στην Ιορδανία.

Ειδικότερα, ο *Othman* από το 1994 είχε αναγνωριστεί ως πρόσφυγας από το Ηνωμένο Βασίλειο, το οποίο του παραχώρησε άσυλο ως τον Ιούνιο του 1998, εξαιτίας των ισχυρισμών του πως είχε βρεθεί υπό κράτηση και βασανιστεί από τις ιορδανικές Αρχές. Λίγο πριν τη λήξη του ασύλου ο προσφεύγων κατέβαλε αίτηση άδειας διαμονής αόριστης διάρκειας στο Ηνωμένο Βασίλειο. Το ζήτημα της άδειας παραμονής του δεν είχε διευθετηθεί μέχρι τον Οκτώβρη του 2002 όπου συνελήφθη και κρατείτο από τις βρετανικές Αρχές στο πλαίσιο της καταπολέμησης της τρομοκρατίας μέχρι το Μάρτιο του 2005, όπου και καταργήθηκε ο νόμος και με εγγύηση αφέθηκε ελεύθερος.

⁴⁴ *A.D.T. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (31-6-2000). Μ. Κατσογιάννου, ό.π., σ. 308.

⁴⁵ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=83519488&skin=hudoc-en&action=request>

Ο Othman το 1999 είχε καταδικαστεί ερήμην σε ισόβια κάθειρξη από το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας της Ιορδανίας για συμμετοχή σε βομβιστικές επιθέσεις που πραγματοποιήθηκαν σε πόλεις της Ιορδανίας. Μάλιστα, στο ποινικό μητρώο του υπήρχαν καταδίκες για συμμετοχή σε τρομοκρατικές οργανώσεις για τις οποίες καταδίκες, όμως, είχε δοθεί αμνηστία. Ο ίδιος υποστήριξε στο ΕΔΔΑ πως η ενοχή του βασίστηκε σε ομολογία συγκατηγορουμένου του που είχε αποσπαστεί, όπως ο ίδιος κατέθεσε στο ακροατήριο του ιορδανικού Δικαστηρίου έπειτα από βασανισμό. Οι ιορδανικές ζήτησαν τότε την έκδοση του Othman από το Ηνωμένο Βασίλειο, ενώ στις αρχές του 2000 απέσυραν την αίτηση έκδοσής του. Λίγο αργότερα ο αιτών καταδικάζεται και πάλι ερήμην από τις ιορδανικές Αρχές για συμμετοχή σε συνωμοσία βομβιστικών επιθέσεων. Όμως, τότε το Υπουργείο Εξωτερικών και Κοινοπολιτείας του Ηνωμένου Βασιλείου δεν επέτρεψε την απέλαση του Othman στην Ιορδανία, διότι έτσι θα παραβίαζε το άρθρ.3 της ΕΣΔΑ εκθέτοντας τον Othman σε κίνδυνο άσκησης βίας εις βάρος του από τις ιορδανικές Αρχές. Όταν, όμως τον Αύγουστο του 2005 υπεγράφη μνημόνιο κατανόησης ανάμεσα στο Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιορδανία, σύμφωνα με το οποίο οι Αρχές της Ιορδανίας θα συμμορφώνονταν με τα διεθνή πρότυπα για τα ανθρώπινα δικαιώματα αν κάποιος επέστρεφε από τη μια χώρα στην άλλη, τότε αποφασίστηκε η απέλαση του Othman. Ο ίδιος προσέφυγε τότε στη βρετανική δικαιοσύνη ισχυριζόμενος πως με την απέλασή του στην Ιορδανία τον εξέθετε η βρετανική πολιτεία στον κίνδυνο να αντιμετωπίσει μακρά προφυλάκιση (κατά παράβαση του άρθρου 5 ΕΣΔΑ) και, αν καταδικαστεί, να αντιμετωπίσει μια μακρά ποινή φυλάκισης. Όλοι αυτοί οι παράγοντες στοιχειοθετούσαν πραγματικό κίνδυνο βασανιστηρίων είτε προ της δίκης είτε μετά την καταδίκη του με σκοπό να ομολογήσει αξιόποινες πράξεις. Τον εξέθεταν, επίσης, σε κίνδυνο θανατικής ποινής ή παράδοσης σε άλλες χώρες, όπως οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής. Στηριζόμενος στο άρθρο 6, ισχυρίστηκε, επίσης, ότι η επανεκδίκαση της υπόθεσης του θα ήταν κατάφωρα άδικη καθώς το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας, ένα στρατιωτικό δικαστήριο το οποίο δεν ήταν ανεξάρτητο από την εκτελεστική εξουσία, υπήρχε κίνδυνος να χρησιμοποιήσει τα αποδεικτικά στοιχεία που αποκτήθηκαν με βασανιστήρια - είτε από τον ίδιο είτε από συγκατηγορουμένους του – με σκοπό την καταδίκη του. Η απόφαση για απέλασή του δεν ακυρώθηκε κι έτσι προσέφυγε στο ΕΔΔΑ.

Το Δικαστήριο έκρινε στην υπόθεση *Othman (Abu Qatada) κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ότι το άρθρο 3 ΕΣΔΑ δεν θα παραβιαζόταν αν ο αιτών επρόκειτο να απελαθεί στην Ιορδανία, κρίνοντας ότι τέθηκαν σε εφαρμογή επαρκείς εγγυήσεις για την πρόληψη των βασανιστηρίων του αιτούντος με την υπογραφή του Μνημονίου Συνεργασίας μεταξύ της Ιορδανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου και μάλιστα το τελευταίο είχε ζητήσει και λάβει διπλωματικές διαβεβαιώσεις ότι ο αιτών δεν θα υφίστατο βασανιστήρια στην Ιορδανία.

Δεκτή, όμως, κρίθηκε από το ΕΔΔΑ παραβίαση του άρθρ.6 περί δίκαιης δίκης αν ο αιτών επρόκειτο να απελαθεί στην Ιορδανία, επειδή θα υπήρχε πραγματικός κίνδυνος τα αποδεικτικά στοιχεία που θα αποσπούνταν με βασανιστήρια από συγκατηγορούμενους του να μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν εναντίον του κατά τη διάρκεια της επανάληψης της δίκης του. Επειδή η χρήση τέτοιων αποδείξεων που θα καθιστούσαν την όλη δίκη, όχι μόνο ανήθικη και παράνομη, αλλά και εντελώς αναξιόπιστη στην έκβαση της, το Δικαστήριο έκρινε πως κάτι τέτοιο δε θα διασφάλιζε στον Othman μια δίκαιη δίκη. Υποστήριξε, επίσης πως η ακροαματική διαδικασία αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του κράτους δικαίου και πως η λήψη υπόψη αποδεικτικών μέσων που έχουν ληφθεί έπειτα από βασανιστήρια αποκλείεται να προστατεύσουν την ακεραιότητα της διαδικασίας αυτής.

Όπως τόνισε το Δικαστήριο, αυτή είναι η πρώτη φορά που έχει κριθεί ποτέ πως η απέλαση θα συνιστούσε παραβίαση του άρθρ. 6 ΕΣΔΑ, για το λόγο αυτό υπογραμμίζεται στην απόφαση ότι η καταδίκη βασισμένη σε ομολογία που προήλθε από βασανιστήρια θα ήταν «κατάφωρη άρνηση της δικαιοσύνης». Η διατύπωση αυτή είναι πιθανόν πως περιλαμβάνεται στην καταδικαστική απόφαση για την άμβλυνση των ανησυχιών του Ηνωμένου Βασιλείου ή και οποιοδήποτε άλλου κράτους μέλους σχετικά με τα όρια της κρίσης του Δικαστηρίου καθώς και για να αντιμετωπίσει οποιαδήποτε κριτική που θα του ασκούσαν την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης. Δεν αποκλείει, όμως, ότι ανάλογες σκέψεις μπορούν να ισχύουν για αποδεικτικά μέσα που προήλθαν από άλλες μορφές κακομεταχείρισης και που υπολείπονται των βασανιστηρίων».

Εκ πρώτης όψεως μια τέτοια στάση από το Δικαστήριο δείχνει να έρχεται σε αντίφαση με την απόφαση *Gäfgen κατά Γερμανίας*, της 1.06.2010. Στην απόφαση αυτή τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία αποκτήθηκαν συνεπεία απάνθρωπης μεταχείρισης κατά την προανάκριση δεν αποτέλεσαν παραβίαση της αρχής της δίκαιης δίκης, εφόσον εκ του γεγονότος αυτού δεν επηρεάστηκε αποφασιστικά η έκβαση της ποινικής διαδικασίας.⁴⁶

⁴⁶ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=83519488&skin=hudoc-en&action=request>

Στην υπόθεση Othman, όμως, ο προσφεύγων δεν είχε ακόμη αντιμετωπίσει δίκη. Αντ' αυτού ήταν αντιμέτωπος με μια διαταγή απέλασης που, αν εκτελούνταν, θα οδηγούσε σε επανάληψη της δίκης του. Και κατά τη διάρκεια αυτής της επανεκδίκασης θα υπάρχει πραγματικός κίνδυνος τα αποδεικτικά στοιχεία που αποσπάστηκαν με βασανιστήρια να χρησιμοποιηθούν εναντίον του. Αυτό είναι λογικό, ακριβώς επειδή το Δικαστήριο δεν μπορεί να γνωρίζει σε ποιο βαθμό τα στοιχεία αυτά θα είναι αποφασιστικής σημασίας κατά τη μελλοντική δίκη. Ως εκ τούτου, φαίνεται πως η στάση αυτή του Δικαστηρίου δε συμβαδίζει με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Gäfgen. Ωστόσο, μπορεί να καταλήξει κανείς σε μια διαφοροποίηση στην προστασία των δικαιωμάτων από το ΕΔΔΑ ανάμεσα σε δύο κατηγορίες αιτούντων την προστασία: εκείνους που έχουν ήδη αντιμετωπίσει δίκη σε ένα κράτος μέλος και σε εκείνους που αντιμετωπίζουν την απέλαση σε χώρα εκτός του Συμβουλίου της Ευρώπης, περιοχή όπου θα υπάρχει πιθανότητα διεξαγωγής δίκης. Μετά την απόφαση Gäfgen, προσφεύγοντες της πρώτης περίπτωσης θα κερδίσουν την υπόθεσή τους σύμφωνα με το άρθρο 6, εάν η χρήση όλων των αποδεικτικών στοιχείων που ελήφθησαν μέσω απάνθρωπης μεταχείρισης ήταν καθοριστική ή τουλάχιστον είχε μια σχέση με την καταδίκη τους. Αν ο συλλογισμός στην απόφαση Othman ήταν να επεκταθεί και σε στοιχεία που λαμβάνονται μέσω της απάνθρωπης μεταχείρισης, οι προσφεύγοντες θα πρέπει μόνο να αποδείξουν ότι υπάρχει πραγματικός κίνδυνος μια τέτοια απόδειξη να χρησιμοποιηθεί κατά τη διάρκεια της δίκης τους, ανεξάρτητα από το πόσο σημαντική μπορεί να γίνει σε μια πιθανή καταδίκη τους.

Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο θα καταλήξει να προσφέρει μικρότερο βαθμό προστασίας στην πραγματική χρήση των αποδεικτικών στοιχείων που συγκεντρώνονται μέσω απάνθρωπης μεταχείρισης σε εντός του Συμβουλίου της Ευρώπης περιοχή, από αυτή που θα προσφέρει ενάντια σε πιθανή χρήση των εν λόγω στοιχείων σε εκτός του Συμβουλίου της Ευρώπης περιοχή. Ίσως το Δικαστήριο στην απόφαση Gäfgen να έλαβε ιδιαίτερα υπόψη του την ηθική εξαχρείωση στην οποία είχε επέλθει ο κ. Gäfgen καθώς και τις (πολιτικές) επιπτώσεις που θα είχαν επακολουθήσει αν είχε αποφανθεί υπέρ του.⁴⁷

⁴⁷<http://strasbourgobservers.com/2012/02/08/othman-abu-qatada-v-the-united-kingdom-questioning-gafgen/>

Και στις δύο παραπάνω υποθέσεις που απασχόλησαν το ΕΔΔΑ τέθηκε το ζήτημα των βασανιστηρίων και της απόσπασης ομολογίας ως προϊόντος απάνθρωπης συμπεριφοράς. Πρόκειται για μία ακόμα περίπτωση αποδεικτικών μέσων παρανόμως κτηθέντων, η χρήση των οποίων δεν επιτρέπεται κατά την ακροαματική διαδικασία και προσκρούει στις διατάξεις 3 ΕΣΔΑ περί απαγόρευσης των βασανιστηρίων και στη διάταξη του άρθ. 6 ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης. Στην περίπτωση του Othman ακυρώθηκε η απέλασή του για να αποτραπεί ενδεχόμενη χρήση ομολογίας ως προϊόντος βίαιης απόσπασης, ενώ στην περίπτωση του Gäfgen δεν υπήρξε παραβίαση της ΕΣΔΑ διότι δε λήφθηκε υπόψη το παρανόμως ληφθέν αποδεικτικό μέσο στην καταδικαστική εις βάρος του απόφαση από το γερμανικό Δικαστήριο.

iv. Αντιτρομοκρατικά μέτρα

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με την απόφασή του *Gillan και Quinton κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 12.01.2010,⁴⁸ απεφάνθη πως η αντιτρομοκρατική νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου που επιτρέπει στην αστυνομία να σταματάει και να κάνει έρευνα σε άτομα χωρίς εύλογη υποψία ατασθαλιών, παρενέβη το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Η Βουλή των Λόρδων είχε αμφιβολίες για το αν μια συνηθισμένη έρευνα που διεξήγαγε η αστυνομία ισοδυναμεί με έλλειψη σεβασμού της ιδιωτικής ζωής ενός ατόμου. Η υπόθεση, γι αυτό το λόγο, ήρθε στη συνέχεια στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων όπου καταγγέλλονταν παραβιάσεις των άρθρων 5 (δικαίωμα στην ελευθερία), 8 (δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής), 10 (ελευθερία έκφρασης) και 11 (δικαίωμα στην ελεύθερη ένωση). Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 και δεν προχώρησε να εξετάσει τις άλλες παραβιάσεις που προέκυψαν από την υπόθεση. Έκρινε σημαντικό, ωστόσο, να αναφέρει ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 5. Ειδικότερα, σημείωσε ότι παρόλο που κανένας εκ των αιτούντων δεν είχε κρατηθεί για περισσότερο από 30 λεπτά, παρ' όλα αυτά στο διάστημα αυτό στερούνταν ελεύθερης κυκλοφορίας. Ήταν υποχρεωμένοι να παραμένουν εκεί που βρίσκονταν και να υποβληθούν σε έλεγχο και αν είχαν

⁴⁸ <http://blogs.ucc.ie/wordpress/ccjhr/2010/01/13/gillan-quinton-v-uk-ecthr-rules-uk-police-stop-and-search-powers-violate-art-8/>, 16/03/2012.

αρνηθεί, ήταν δυνατό να συλληφθούν, να κρατηθούν σε αστυνομικό τμήμα και να υποστούν ποινικές διώξεις. "Το δικαστήριο διαπίστωσε ότι το στοιχείο του εξαναγκασμού ήταν «ενδεικτικό της στέρησης της ελευθερίας" στο πλαίσιο του άρθρ. 5. *«Η δημόσια φύση της έρευνας και η έκθεση προσωπικών πληροφοριών σε δημόσια θέα, μπορεί ακόμη και σε ορισμένες περιπτώσεις να επιτείνει τη σοβαρότητα της επέμβασης, λόγω του στοιχείου της ταπείνωσης και της αμηχανίας.»* Το δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η επέμβαση δεν ήταν "σύμφωνη με το νόμο" διαπιστώνοντας ότι η «ευρεία διακριτική ευχέρεια" που προβλέπεται από τη νομοθεσία δεν είχε περιοριστεί από κατάλληλες νομικές εγγυήσεις για να αποφευχθεί η κατάχρηση της διαδικασίας.

Το δικαστήριο έλαβε υπόψη του, επίσης, τα στατιστικά και άλλα στοιχεία που είχαν υποβληθεί για να διαπιστωθεί η έκταση των εξουσιών της αστυνομίας βάσει του νόμου. Το Υπουργείο Δικαιοσύνης είχε καταγράψει συνολικά 33.177 έρευνες το 2004/5, στις 44.545 το 2005/6, 37.000 το 2006/7 και 117.278 το 2007/8. Στην έκθεσή του σχετικά με τη λειτουργία του νόμου ο Λόρδος Carlile σημείωσε ότι καμία από τις πολλές χιλιάδες των αναζητήσεων που είχε ποτέ σχέση με ένα αδίκημα τρομοκρατίας. Στην έκθεση του 2008 του κ. Carlile σημειώνονται ότι τα παραδείγματα της κακής και της άσκοπης χρήσης της διάταξης αφθονούσαν

Το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρχαν σαφείς κίνδυνοι από την αδιάκριτη χρήση του μέτρου με δυσανάλογο αντίκτυπο στη μαύρη και ασιατική μειονότητα, μέλη της οποίας λαμβάνουν μέρος σε διαδηλώσεις διαμαρτυρίας και έτσι υπήρξε παραβίαση του άρθρ. 8 που προστατεύει την ιδιωτική ζωή.

v. Γενετικές πληροφορίες

Στην υπόθεση *S και Marper κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 4.12.2008,⁴⁹ το Δικαστήριο διαπίστωσε τον «ταχύ ρυθμό των εξελίξεων στον τομέα της γενετικής και της πληροφορικής με αποτέλεσμα να μη μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός πως στο μέλλον η προσωπική ζωή και οι γενετικές πληροφορίες μπορεί να επηρεαστούν αρνητικά με νέους τρόπους ή με τρόπο που δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια σήμερα.» Εξέδωσε, επίσης, μια προειδοποίηση

⁴⁹ Therese Murphy and Gearoid O Cuinn, : *New Technologies and the European Court of Human Rights* , Human Rights Law Review , 2010. Oxford University Press, <http://hrlr.oxfordjournals.org/content/10/4/601.full.pdf+html?sid=15f4ab42-4221-4670-9adf-1c2d03fa7d3f>, 11/04/12.

προς τα διαρκώς τεχνολογικά αναπτυσσόμενα κράτη (technology-hungry states), τονίζοντας ότι η αφομοίωση των νέων τεχνολογιών στην ποινική δικαιοδοτική σφαίρα δεν πρέπει να οδηγήσει στην απαράδεκτη αποδυνάμωση της διάταξης 8.

Σε ό,τι αφορά τη χρήση της ανάλυσης του γενετικού υλικού- DNA- υπόπτου τέλεσης εγκληματικής πράξης ως αποδεικτικού στοιχείου στην ποινική δίκη, το ΕΔΔΑ έχει θέσει συγκεκριμένες προϋποθέσεις για τη νομιμότητα του μέσου με βασική την επιδίωξη συγκεκριμένου σκοπού από τη δημόσια εξουσία των κρατών, όπως η διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών κακουργηματικής φύσης εγκλημάτων και αυτό επειδή η λήψη του γενετικού υλικού θεωρείται ως παρέμβαση στο δικαίωμα στην προσωπικότητα, όπως αυτό προστατεύεται από το πνεύμα του συνόλου των διατάξεων της Σύμβασης. Επιπροσθέτως, το ΕΔΔΑ κρίνει πως το εν λόγω αποδεικτικό μέσο δεν αποτελεί τομή αλλά σίγουρα επιπρόσθετο μέτρο που πρέπει να χρησιμοποιείται κυρίως για την πρόληψη μελλοντικών εγκλημάτων υπότροπου δράστη, λειτουργώντας έτσι προληπτικά και εκφοβιστικά σε αυτόν.⁵⁰

Συγκεκριμένα, το γενετικό υλικό αποτελεί το γενετικό κώδικα του ατόμου από το οποίο λήφθηκε και κάθε ένα είναι μοναδικό, δεν υπάρχει άλλο ταυτόσημο, με αποτέλεσμα να είναι ιδιαίτερα χρήσιμη η ταυτοποίηση του γενετικού υλικού που εντοπίστηκε σε σκηνή εγκλήματος με αυτό των υπόπτων. Με τον τρόπο αυτό, όμως, αναδύονται τρία σοβαρά ζητήματα που χρίζουν ιδιαίτερης προσοχής, όπως η αξιοπιστία του γενετικού υλικού, η χρήση του ως αποδεικτικού μέσου και η προσβολή προσωπικών ελευθεριών.⁵¹

Ειδικότερα, στην προαναφερθείσα απόφαση S και Marper κατά Ηνωμένου Βασιλείου, το Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης (Ολομέλειας) του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επισημαίνει ότι: «(...) Το γενετικό υλικό (DNA) περιέχει ουσιώδη μοναδικά προσωπικά δεδομένα. (...) Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι το γενετικό υλικό (DNA) είναι ένα μέσο προσδιορισμού της γενετικής σχέσης μεταξύ ιδιωτών (...) αρκεί από μόνο του για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η διατήρησή του αποτελεί παρέμβαση στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής των ενδιαφερομένων. (...)» Όπως προαναφέρθηκε, επιπροσθέτως, δόθηκε μια προειδοποίηση από το

⁵⁰ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, *Εισήγηση από Συνέδριο Ιδρύματος Μαργκοπούλου για τα 60 χρόνια της ΕΣΔΑ*, προσωπικές σημειώσεις, 09-12-2010.

⁵¹ Fennell, Harding, Jorg Nico, Swart Bert, *Criminal Justice in Europe, A comparative study*, 1995, σσ. 269-270.

Δικαστήριο προς τα τεχνολογικά αναπτυσσόμενα με ταχείς ρυθμούς κράτη, τονίζοντας ότι η αφομοίωση αυτών από την ποινική δικαιοσύνη θα πρέπει να διενεργείται με ιδιαίτερη προσοχή.

«Η εθνική νομοθεσία πρέπει να παρέχει τα κατάλληλα εχέγγυα ώστε να αποφεύγεται τυχόν χρήση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ασύμβατη με τις εγγυήσεις του παρόντος άρθρου (...). Η ανάγκη για την ύπαρξη τέτοιων εγγυήσεων είναι αυξημένη όταν πρόκειται για προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα τα οποία αποτελούν αντικείμενο αυτοματοποιημένης επεξεργασίας, αν μη τι άλλο, όταν τα δεδομένα αυτά χρησιμοποιούνται για τους σκοπούς της αστυνομίας. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει ιδίως να εξασφαλίζει ότι τα δεδομένα αυτά είναι σχετικά και μη υπερβολικά σε σχέση. (...) Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η προστασία που παρέχεται από το άρθρο 8 της Σύμβασης θα αποδυναμωθεί απαράδεκτα εάν η χρήση των σύγχρονων επιστημονικών τεχνικών στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης επιτραπεί με οποιοδήποτε κόστος και χωρίς προσεκτική εξισορρόπηση μεταξύ των πιθανών συμφερόντων από την εκτεταμένη χρήση τέτοιων τεχνικών και των σημαντικών συμφερόντων του ιδιωτικού βίου. (...)»⁵²

Από τα παραπάνω είναι αντιληπτό πως στο ΕΔΔΑ τόσο η λήψη του γενετικού υλικού όσο και η χρήση του ως αποδεικτικού μέσου στην ποινική διαδικασία επιτρέπεται μόνο για τη διακρίβωση κακουργημάτων, ενώ η διατήρηση αρχείου DNA πρώην εγκληματιών από τις αστυνομικές αρχές αλλά και ο τρόπος χρήσης αυτού, αποτελούν σοβαρά ζητήματα που χρήζουν περαιτέρω διευκρίνησης μια και αφορούν επέμβαση στο δικαίωμα της προσωπικότητας, όπως αυτό προκύπτει από το πνεύμα της Σύμβασης αλλά και ενδεχόμενη παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, όπως αυτό κατοχυρώνεται στη διάταξη 6 της ΕΣΔΑ. Συγκεκριμένα, όπως έχει διευκρινίσει το ΕΔΔΑ στη λήψη και χρήση του DNA ως αποδεικτικού μέσου βρίσκει εφαρμογή η διάταξη 6 που διασφαλίζει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και όχι αυτή της προστασίας της ιδιωτικής ζωής, του άρθ.8 παρ.2, καθώς το Δικαστήριο αναγνωρίζει το δικονομικό δικαίωμα του κατηγορουμένου να αμφισβητήσει τη λήψη ή τον τρόπο χρήσης του εν λόγω αποδεικτικού μέσου ακόμα και σε αυτή την περίπτωση που πρόκειται για επιστημονική εμπειρογνωμοσύνη.⁵³

⁵² Λ. Κοτσαλή, *Τράπεζα DNA, ασφάλεια και ανθρώπινα δικαιώματα, Νομικό Βήμα*, τόμος 57, 2009, σσ. 1881-1882.

⁵³ ό.π, Phil. Fennell , Chr. Harding, Nico Jorg, Swart Bert, σ.271.

vi. Επικοινωνία με συνήγορο

Στην υπόθεση *Murray κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 8.2.1996, η Βρετανία καταδικάστηκε για παραβίαση του άρθρ.6 παρ.3 γ' καθώς ο Murray τις δύο πρώτες μέρες της κράτησής του που συνέλεγαν αποδεικτικά στοιχεία εναντίον του δεν είχε πρόσβαση σε δικηγόρο. Για την παραβίαση του ίδιου άρθρου καταδικάστηκε η Τουρκία στην απόφαση *Ocalan κατά Τουρκίας*, της 12.3.2003, καθώς ο Ocalan κατά τη διάρκεια της αστυνομικής του κράτησης δε μπόρεσε να έχει επικοινωνία με το συνήγορό του, ενώ όταν απέκτησε, οι συνδιαλέξεις του παρακολουθούνταν. Επιπλέον, η πρόσβαση των δικηγόρων στη νησίδα που κρατείτο ήταν περιορισμένη λόγω των μη τακτικών δρομολογίων των πλοιαρίων.⁵⁴

I. Υποθέσεις κατά Γαλλίας

Οι κατηγορούμενοι στις υποθέσεις *Hunig κατά Γαλλίας* και *Kruslin κατά Γαλλίας*, των οποίων οι αποφάσεις δημοσιεύτηκαν την ίδια μέρα, ήτοι στις 24.4.1990, είχαν καταδικαστεί με απόφαση που στηρίχτηκε σε προϊόν υποκλοπής και δη σε τηλεφωνικές συνομιλίες.

Στην απόφαση *Hunig κατά Γαλλίας* συγκεκριμένα, το Δικαστήριο προέβη σε ερμηνεία της προϋπόθεσης ύπαρξης νόμου της παρ.2 άρθ.8 ΕΣΔΑ- ο όρος «νόμος» νοείται με την ουσιαστική και όχι με την τυπική του έννοια- ορίζοντας πως ο νόμος πρέπει να χαρακτηρίζεται από *ιδιαίτερη ακρίβεια*. Ειδικότερα, αναγνωρίζει πως στα θετικά στοιχεία του γαλλικού νόμου κατατάσσεται η έκδοση σχετικού εντάλματος από εισαγγελέα και όχι από διοικητική αρχή όπως είχε συναντήσει σε προηγούμενες προσφυγές, ωστόσο όμως η γαλλική νομοθετική διάταξη πάσχει από ασάφεια ως προς τον ορισμό των προσώπων και των αδικημάτων που υπόκεινται σε τηλεφωνική παρακολούθηση.⁵⁵

Η άδεια για υποκλοπή που είχε εκδοθεί για την υπόθεση *Kruslin κατά Γαλλίας* από τη γαλλική εισαγγελία και που αφορούσε την τηλεφωνική παρακολούθηση του ίδιου στο σπίτι του Baron όπου διέμενε προσωρινά ο Kruslin οδήγησε στη

⁵⁴ *Ocalan κατά Τουρκίας*, της 12.3.2003. Μ. Κατσογιάννου, *Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων υπέρ και κατά του κατηγορουμένου και παραβίαση ατομικών δικαιωμάτων στο αμερικανικό και το ελληνικό δίκαιο καθώς και στη νομολογία ΕΔΔΑ*, σ. 340.

⁵⁵ Ταγάρας, ό.π, σ. 161.

συγκέντρωση στοιχείων για μία άλλη υπόθεση ανθρωποκτονίας που διερευνούσε η γαλλική αστυνομία με αποτέλεσμα να κινηθεί, έπειτα από την προσάρτηση από τον αρμόδιο ανακριτή της συγκεκριμένης τηλεφωνικής συνδιάλεξης στο φάκελο της αντίστοιχης υπόθεσης, ποινική δίωξη κατά του Kruslin, ο οποίος καταδικάστηκε σε 15ετή κάθειρξη όχι για την ανθρωποκτονία αλλά για διακεκριμένες κλοπές που παραδέχονταν πως διέπραξε στις καταγεγραμμένες συνομιλίες. Όπως και στην υπόθεση Hunig κατά Γαλλίας έτσι και στην *Kruslin κατά Γαλλίας*, το ΕΔΔΑ δέχτηκε παραβίαση από τη Γαλλία της υπό εξέταση διάταξης καθώς κρίθηκε πως η γαλλική νομοθεσία για τις τηλεφωνικές παρακολουθήσεις δεν εγγυάται τον ελάχιστο σεβασμό του δικαιώματος προστασίας της ιδιωτικής ζωής δημιουργώντας ανασφάλεια δικαίου. Ειδικότερα, στην απόφαση αυτή δόθηκε συγκεκριμένη ερμηνευτική προσέγγιση της προϋπόθεσης *πρόβλεψης από το νόμο* που θέτει η διάταξη.

Έτσι, σύμφωνα με το Δικαστήριο, ο εθνικός νόμος πρέπει να καθορίζει τις κατηγορίες των *προσώπων* που είναι δυνατόν να υποκλαπούν οι τηλεφωνικές τους συνδιαλέξεις, τη *φύση των αδικημάτων* που πρόκειται να διερευνηθούν μέσω αυτής της παρακολούθησης κατά παράβαση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών, επιπρόσθετα, να προβλέπεται η *Αρχή* που θα αποφασίσει για τις εν λόγω παραβιάσεις καθώς και να προσδιορίζεται ο *μέγιστος χρόνος διάρκειας των υποκλοπών*.

Επιπροσθέτως, στην υπόθεση *Kruslin κατά Γαλλίας*, το ΕΔΔΑ είχε αναφερθεί στην μαγνητοφώνηση και σε άλλους τρόπους παρακολούθησης των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, περιγράφοντας αυτές τις παρακολουθήσεις ως μια σοβαρή παρέμβαση στην ιδιωτική ζωή και την αλληλογραφία, και ζητούσε «*Σαφείς, λεπτομερείς νομοθετικές ρυθμίσεις σχετικά με το θέμα, ιδίως όσο αφορά στη διαθέσιμη τεχνολογία που συνεχώς γίνεται όλο και πιο πολύπλοκη.*»

Το Δικαστήριο, επίσης, τόνισε πως εκπληρώνει το ρόλο του «θεματοφύλακα της Σύμβασης» επενδύοντας στο άρθρο 8 και στην πλήρη του διάσταση περιορίζοντας το περιθώριο εκτιμήσεως, ιδίως στους τομείς όπου το άτομο είναι όλο και πιο ευάλωτο ως αποτέλεσμα της σύγχρονης τεχνολογίας. Επίσης, περιγράφεται η «αποστολή» του Συμβουλίου της Ευρώπης και των οργάνων της, «να αποφευχθεί η δημιουργία των συστημάτων και μεθόδων που θα επιτρέψουν ο «Big Brother» να γίνει κυρίαρχος της ιδιωτικής ζωής του πολίτη».

Στην υπόθεση *Eurofinacom κατά Γαλλίας*, της 2.9.2004, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν δέχτηκε τις καταγγελίες των αιτούντων για παγίδευσή τους. Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ εξέδωσε απορριπτική για την παγίδευση απόφαση κατά της προσφεύγουσας εταιρίας η οποία κατήγγειλε τις γαλλικές αρχές. Ειδικότερα, η εταιρία Eurofinacom, εταιρία

παροχής τηλεματικών υπηρεσιών προσέφερε μέσω ηλεκτρονικών μηνυμάτων τη δυνατότητα στους χρήστες της να επικοινωνούν με γραπτά μηνύματα χρησιμοποιώντας ψευδώνυμα. Οι αρχές υποψιαζόμενες πως η υπηρεσία χρησιμοποιείται από εκδιδόμενες γυναίκες για επαγγελματικούς σκοπούς συνδέθηκαν με ψευδώνυμα και συνομίλησαν μαζί τους διαπιστώνοντας πως αναζητούσαν υποψήφιους πελάτες καθώς στις απαντήσεις τους περιγράφονταν οι υπηρεσίες και οι τιμές.⁵⁶

II. Υποθέσεις κατά διάφορων κρατών

Αλλά και στην υπόθεση *Korpp κατά Ελβετίας*, της 25.3.1998, όπως στη *Hunig κατά Γαλλίας* και *Kruslin κατά Γαλλίας*, της 24.4.1990, το ΕΔΔΑ έκρινε πως δεν ικανοποιεί την προϋπόθεση της προβλεψιμότητας νόμος που απαγορεύει την παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων των δικηγόρων κατά την άσκηση του λειτουργήματός τους, όμως την επιτρέπει κατά τη διάρκεια διαπροσωπικών τους συνδιαλέξεων, χωρίς να αποσαφηνίζει τα κριτήρια της διάκρισης ούτε και να εξασφαλίζει το αδιάβλητο της διαδικασίας.⁵⁷

Στην υπόθεση *Valenzuela κατά Ισπανίας*, της 30.7.1998,⁵⁸ το ΕΔΔΑ επέκτεινε τις απαιτήσεις προβλεψιμότητας που είχε θέσει στην υπόθεση *Kruslin* του 1990 με δύο επιπλέον, τη σύνταξη πρακτικών των υποκλεμμένων συνδιαλέξεων καθώς και το σαφή νομοθετικό προσδιορισμό του χρόνου και του τόπου καταστροφής των εγγράφων.

Στην υπόθεση *Ferrantelli και Santagelo κατά Ιταλίας* της 7ης Αυγούστου του 1996 το Δικαστήριο δε δέχτηκε παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη του άρθρ.6 της ΕΣΔΑ για απόσπαση ομολογίας ύστερα από άσκηση σωματικής και ψυχολογικής βίας από την ιταλική εκτελεστική εξουσία, αρκούμενο στις πρόσθετες έρευνες για την υπόθεση των ιταλικών αρχών. Στην απόφαση *Barbera, Messeque, Jabardo κατά Ισπανίας*, 6.12.1988, ίδια ήταν η στάση του Δικαστηρίου για μακρά μυστική κράτηση πριν την απόσπαση ομολογίας.⁵⁹

⁵⁶ *Eurofinacom κατά Γαλλίας*, της 2.9.2004. Μ. Κατσογιάννου, ό.π, σ. 348.

⁵⁷ ό.π., Σαρμά σσ. 334-335.

⁵⁸ *Valenzuela κατά Ισπανίας*, της 30.7.1998. Μ. Κατσογιάννου, ό.π, σ. 298.

⁵⁹ Κατσογιάννου Μαριλένα, ό.π, σ. 317.

Σε ότι αφορά την αξιοποίηση παράνομου αποδεικτικού υλικού για την αθώωση κατηγορουμένου, το ΕΔΔΑ δεν έχει ακόμα βρεθεί αντιμέτωπο με τέτοια προσφυγή. Κι ενώ η ελληνική θεωρία έχει υποστηρίξει πως η χρήση παράνομου αποδεικτικού μέσου στην ποινική δίκη, ακόμα και αν με το παρανόμως κτηθέν αυτό μέσο αποδεικνύεται η αθωότητα του κατηγορουμένου, ως παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη του άρθρ.6 παρ.1 ΕΣΔΑ και η αξιοποίηση του παρανόμου αποδεικτικού μέσου πως οδηγεί σε απόλυτη ακυρότητα σύμφωνα με τη διάταξη 171 παρ. 1δ' ΚΠοινΔ τουλάχιστον για τον κατηγορούμενο, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει υποθέσεις που αφορούν σε καταδίκη και όχι σε υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου η Σύμβαση δεν επιδρά στα παραδεκτά των αποδεικτικών μέσων αλλά αυτό που επισημαίνεται είναι πως η λήψη υπόψη, από τα Δικαστήρια των συμβεβλημένων κρατών, αποδεικτικών μέσων παράνομα αποκτηθέντων δε θα πρέπει να παραβιάζει στο σύνολο της διαδικασίας την αρχή της δίκαιης δίκης όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρ.6 παρ.1 ΕΣΔΑ, ενώ το Δικαστήριο δεν αποκλείει η χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων να παραβιάζει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής του άρθρ. 13 ΕΣΔΑ.⁶⁰

Το Δικαστήριο στην υπόθεση Schenk κατά Ελβετίας, της 12.7.1988, δεν απέκλεισε τη χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων ως ζήτημα αρχής και κατά αφηρημένο τρόπο, αλλά έκρινε πως οφείλει να διακριβώσει στο σύνολο της διαδικασίας αν παραβιάστηκε η αρχή της δίκαιης δίκης. Στην εν λόγω υπόθεση όπου ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε και ένα από τα αποδεικτικά μέσα είχε αποκτηθεί παράνομα, το Δικαστήριο απεφάνθη πως δεν παραβιάστηκε το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη καθώς δεν ήταν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο που χρησιμοποιήθηκε και οδήγησε στην καταδίκη του, ενώ δόθηκε η δυνατότητα στον κατηγορούμενο να αμφισβητήσει τη γνησιότητα της παρανόμως κτηθείσης μαγνητοταινίας και έτσι συμπεραίνεται πως δεν αγνοήθηκε το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου.⁶¹ Αξίζει, ωστόσο, να αναφερθεί και η γνώμη των δικαστών που μειοψήφησαν (De Meyer, Salcedo, Pettiti, Spielmann) σύμφωνα με την οποία η ορθή απονομή της δικαιοσύνης επιτάσσει τα αποδεικτικά μέσα να μην είναι άδικο πολλώ δε μάλλον παράνομα.⁶²

⁶⁰ Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό.π, 2003, σ. 112.

⁶¹ ό.π, Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, σ. 113.

⁶² Schenk κατά Ελβετίας, 12.7.1988.

Παρόλο που το Δικαστήριο στην υπόθεση *Schenk κατά Ελβετίας* είχε κρίνει πως δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της δίκαιης δίκης καθώς το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο δεν ήταν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο, στην υπόθεση *Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου*,⁶³ της 12.5.2000, όπου ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε με μόνο αποδεικτικό μέσο μια μαγνητοταινία που τοποθετήθηκε από την αστυνομία σε ιδιωτική κατοικία φίλου του προσφεύγοντος εν αγνοία του ιδιοκτήτη και των ενοίκων στην οποία καταγεγραμμένη τηλεφωνική συνδιάλεξη ο Schenk ομολογούσε συμμετοχή του σε εμπορία ναρκωτικών ουσιών, το Δικαστήριο θεώρησε πως η σημασία της ύπαρξης περισσοτέρων του ενός αποδεικτικών μέσων εξαρτάται από τις ιδιαίτερες σε κάθε υπόθεση περιστάσεις και πως σε υποθέσεις όπου το αποδεικτικό μέσο αμφισβητείται ως προς το παραδεκτό του και όχι ως προς την αξιοπιστία του, τότε η ανάγκη να μην είναι μοναδικό προκειμένου να καταδικαστεί ο κατηγορούμενος είναι μικρότερη.

Η απόφαση *Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου* καταδεικνύει πως για νομικές περιοχές που δεν καλύπτονται με συγκεκριμένες ρυθμίσεις στην ΕΣΔΑ, όπως η χρήση των παράνομων αποδεικτικών μέσων, η νομολογία του ΕΔΔΑ δεν δίνει συγκεκριμένες απαντήσεις ούτε στοχεύει να συμπληρώσει τέτοια «κενά» τα οποία συνειδητά υπάρχουν στη Σύμβαση, αλλά δίνει ένα γενικό πλαίσιο και κατευθυντήριες γραμμές στις εσωτερικές νομοθεσίες. Εν προκειμένω, η χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων δεν απαγορεύεται ρητά από το ΕΔΔΑ αλλά αυτό που κρίνεται ουσιαστικά είναι η αρχή της δίκαιης δίκης και ο σεβασμός των δικαιωμάτων του αιτούντος και όχι το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων.

Και ενώ το ΕΔΔΑ δέχθηκε πως δεν υπήρχε κατά την κρίσιμη περίοδο στο βρετανικό δίκαιο ειδικό νομοθετικό καθεστώς που να ρυθμίζει τις εν λόγω παρακολουθήσεις όπως επιβάλει το αρθρ.8 παρ.2 ΕΣΔΑ, κατέληξε πως δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της δίκαιης δίκης του άρθρ.6 παρ.1 ΕΣΔΑ αφού κατά το εσωτερικό δίκαιο τα βρετανικά Δικαστήρια είχαν την ευχέρεια να αποκλείσουν τη χρήση του μέσου αν θεωρούσαν ότι οδηγεί σε αδικία και επιπροσθέτως δόθηκε στον κατηγορούμενο δυνατότητα να αμφισβητήσει τη γνησιότητα της μαγνητοταινίας. Όμως, ο ισχυρισμός του αιτούντος για

⁶³ Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό.π, σσ. 113-114.

παραβίαση του άρθρ.8 ΕΣΔΑ έγινε δεκτός από το Δικαστήριο το οποίο απεφάνθη παραβίαση του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής του άρθρ.13 ΕΣΔΑ αφού δεν υπήρχε στο εσωτερικό δίκαιο επαρκής προστασία από πιθανή κατάχρηση εξουσίας και συνεπώς αποτελεσματική προσφυγή.

Στην υπόθεση *Parris κατά Κύπρου*, της 4.7.2002, το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό παραβίασης του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής του άρθρ.13 ΕΣΔΑ αιτιολογώντας πως ο σχετικός ισχυρισμός προβλήθηκε στο Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου και απορρίφθηκε και ως εκ τούτου δεν προκύπτει ζήτημα παραβίασης της συγκεκριμένης διάταξης.

Στην απόφαση όμως αυτή τέθηκε μια νέα παράμετρος στην κρίση του παραδεκτού των αποδεικτικών μέσων αφού το Δικαστήριο προκειμένου να αποφανθεί περί του παραδεκτού αποδεικτικού μέσου έλαβε υπόψη του τη φύση και το εύρος της πρόβλεψης από το εσωτερικό δίκαιο της Κύπρου. Ειδικότερα, ο αιτών ισχυρίστηκε παραβίαση του άρθρ. 6 παρ.1 ΕΣΔΑ και της αρχής της δίκαιης δίκης αφού η απόφαση των Κυπριακών Δικαστηρίων βασίστηκε σε δεύτερη ιατροδικαστική εξέταση κατά παράβαση εσωτερικής διάταξης, όμως, το Δικαστήριο απέρριψε ως απαράδεκτη την προσφυγή ορίζοντας πως δόθηκε η δυνατότητα αντίκρουσης της εξέτασης και πως ο συνήγορος του κατηγορουμένου είχε εξετάσει εξαντλητικά το συντάκτη της έκθεσης, επιπλέον ο ισχυρισμός πως η εξέταση αυτή αποτελούσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο απορρίφθηκε στη βάση των πραγματικών περιστατικών και πως ο εν γένει δίκαιος χαρακτήρας της δίκης είχε κριθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου λαμβάνοντας υπόψη του ήδη το αποτέλεσμα της παραδοχής του συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου στον εν γένει δίκαιο χαρακτήρα της δικαστικής διαδικασίας αφού η διάταξη του κυπριακού δικαίου απέβλεπε στο σεβασμό του νεκρού και όχι στην προστασία των δικονομικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.⁶⁴

Το ΕΔΔΑ στην εν λόγω υπόθεση προσέθεσε μία ακόμα παράμετρο στην κρίση περί του παραδεκτού των αποδεικτικών μέσων, αυτή της φύσης και του εύρους της πρόβλεψης στο εσωτερικό δίκαιο που έχει παραβιασθεί. Με τον

⁶⁴ Therese Murphy and Gearoid O Cuinn, : *New Technologies and the European Court of Human Rights* , Human Rights Law Review , 2010. Oxford University Press, <http://hrhr.oxfordjournals.org/content/10/4/601.full.pdf+html?sid=15f4ab42-4221-4670-9adf-1c2d03fa7d3f>, 11/04/12.

τρόπο αυτό και πάλι δεν παίρνει θέση ως προς το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων τα οποία δεν θεωρεί κατ' αρχήν ως παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη αλλά μόνο αν παραβιάζεται το δικαίωμα αυτό ως αποτέλεσμα της λήψης υπόψη παράνομου αποδεικτικού μέσου, ενώ διευκρινίζει το άρθρ.8 παρ.2 που προαπαιτεί νομοθετικές ρυθμίσεις του εσωτερικού δικαίου στους περιορισμούς των δικαιωμάτων τονίζοντας πως κρίνεται κατά περίπτωση η φύση και το εύρος αυτών των νομοθετικών ρυθμίσεων. Επιπρόσθετα, στην απόφαση αυτή είναι φανερό η συνήθης μέθοδος του fair balance που ακολουθεί το ΕΔΔΑ αφού και εδώ το παραδεκτό ενός αποδεικτικού μέσου κρίθηκε με στάθμιση δικαιωμάτων, αυτού του σεβασμού στο νεκρό και του δικονομικού δικαιώματος- της χρήσης μιας μόνο ιατροδικαστικής εξέτασης- του κατηγορουμένου.

Κεφάλαιο Τέταρτο

Παράνομα αποδεικτικά μέσα στο ΔΕΚ

Αφορμή να ασχοληθεί και το ΔΕΚ με το ζήτημα των αποδεικτικών απαγορεύσεων στάθηκε το προδικαστικό ερώτημα του Ειρηνοδικείου του Schleswig της Γερμανίας για το αν θα πρέπει ένα κράτος- μέλος να λαμβάνει υπόψη του αποδεικτικό μέσο πραγματογνωμοσύνης όταν ο θιγόμενος από αυτήν δε μπόρεσε να ασκήσει το δικαίωμα της αντιπραγματογνωμοσύνης, σύμφωνα με το άρθρ. 7 παρ.1 της Οδηγίας 89/397 ΣυμβΕΚ. Να σημειωθεί πως στο ελληνικό δίκαιο η στέρηση της δυνατότητας στον κατηγορούμενο να διορίσει τεχνικούς συμβούλους παράγει απόλυτη ακυρότητα που καθιστά το πόρισμα της πραγματογνωμοσύνης παράνομο αποδεικτικό μέσο. (άρθρ. 204-208, 171 παρ.1 δ' ΚΠΔ).

Το ΔΕΚ στην εν λόγω *υπόθεση*, *Steffensen C-276/01*, υποστήριξε πως η διαφορά αφορά στο δικαίωμα της αντιπραγματογνωμοσύνης που προστατεύεται από το κοινοτικό δίκαιο και πως οι εφαρμοστέοι εθνικοί κανόνες περί διεξαγωγής αποδείξεων υπεισέρχονται στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου.

Ειδικότερα, απεφάνθη πως εναπόκειται στο εθνικά δικαστήριο να αποφασίσει για το αν θα γίνει αποδεκτή πραγματογνωμοσύνη σε περίπτωση που ο θιγόμενος δεν άσκησε το υπερασπιστικό του δικαίωμα, όμως ο δικαστής θα πρέπει να λάβει υπόψη του κατά πόσο ο αποκλεισμός ενός τέτοιου αποδεικτικού μέσου αποτρέπει μέτρα που δε συνάδουν με την αρχή της

δίκαιης δίκης του άρθρ.6 της ΕΣΔΑ. Έτσι, το ΔΕΚ θέτει μια απαγόρευση αξιοποίησης σε κάθε περίπτωση όταν ο δικαιοκρατικός χαρακτήρας της διαδικασίας δε μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά.⁶⁵

Στην απόφαση *Osterreichischer Rundfunk*⁶⁶ του ΔΕΚ του 2003 εξετάστηκε ένας αυστριακός νόμος, ο οποίος προέβλεπε ότι τα νομικά πρόσωπα τα οποία ελέγχονταν από το αυστριακό Ελεγκτικό Συνέδριο (*Rechnungshof*) έπρεπε να το ενημερώνουν για μισθούς οι οποίοι υπερέβαιναν ένα συγκεκριμένο επίπεδο, ενώ το Ελεγκτικό Συνέδριο της Αυστρίας θα προχωρούσε σε ανάρτηση δημοσίως των στοιχείων σε αναφορά των ονομάτων των εν λόγω εργαζομένων και με δυνατή χρήση των δημοσιοποιημένων αυτών στοιχείων και ως δικαστικά τεκμήρια.

Με την απόφαση αυτή το ΔΕΚ έκρινε πως η προστασία των προσωπικών δεδομένων στηρίζεται στο θεμελιώδες δικαίωμα της προστασίας του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής που απορρέει από το άρθ.8 της ΕΣΔΑ. Επιπρόσθετα, επισημάνθηκε πως και η επαγγελματική ζωή συγκαταλέγεται στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής του εν λόγω άρθρου. Το Δεκ δέχεται έτσι μια διάδραση ανάμεσα στο κοινοτικό δίκαιο και τις διατάξεις της ΕΣΔΑ.

⁶⁵ Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, *ό.π.*, 2003, σσ. 52-54.

⁶⁶ Μούκιου Χρυσούλα, «Μουσική πειρατεία, κινητά τηλέφωνα και θρησκευτική κατήχηση: Νέοι προβληματισμοί σχετικά με την “ψηφιακή ιδιωτικότητα του ατόμου στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού γίγνεσθαι»», *Δικαιώματα του Ανθρώπου*, Τόμος 46 /201, σ. 354.

Κεφάλαιο Πέμπτο

Εσωτερική έννομη τάξη ευρωπαϊκών κρατών.

Σύμφωνα με τη *γερμανική* Strafprozessordnung (Κώδικα Ποινικής Δικονομίας), το ποινικό δικαστήριο θα πρέπει να απορρίψει την αίτηση για τη διεξαγωγή αποδείξεων, εφόσον η λήψη των εν λόγω στοιχείων είναι απαράδεκτη (άρθρο 244 § 3). Επιπρόσθετα, τα γερμανικά δικαστήρια δεν έχουν τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα κατά την ακροαματική διαδικασία, εάν η διεξαγωγή αποδείξεων ήταν απαράδεκτη (άρθρο 245 § 1). Δεν διαδραματίζει ρόλο στην εξέλιξη της δίκης αν κάποιος διάδικος αντιτίθεται στον εν λόγω αποκλεισμό.

Απαγορεύσεις για τη λήψη αποδεικτικών στοιχείων και εξαιρέσεις από τις απαγορεύσεις αυτές προκύπτουν όχι μόνο από τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας αλλά και αμέσως από το Σύνταγμα (Grundgesetz).⁶⁷

Μία σχετική με το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας απόφαση και τις προϋποθέσεις επέμβασης σε αυτό, έλαβε το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο στις 3.3.2004.⁶⁸ Με την απόφαση αυτή κρίθηκε από το Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας η συμβατότητα των διατάξεων του γερμανικού ΚΠοινΔ που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η επέμβαση στο προαναφερθέν δικαίωμα μέσω της χρήσης τεχνικών μέσων, με τη διάταξη 13 του γερμανικού Συντάγματος, η οποία καθιερώνει το άσυλο της κατοικίας και κατ' επέκταση το απόρρητο των επικοινωνιών. Συγκεκριμένα, απαιτείται ως πρώτη προϋπόθεση ο παρακολουθούμενος να είναι ύποπτος τέλεσης ενός από τα περιοριστικά αναφερόμενα στο σχετικό άρθρο εγκλήματα και να συρρέει σωρευτικά μια δεύτερη προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία η απόδειξη του εγκλήματος είναι αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερής με άλλα μέσα.⁶⁹

⁶⁷ E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights CFR CDF, opinion, 3.2003, http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu_fund_rights/CFR-CDF_opinion3-2003.pdf

⁶⁸ Ε. Καρούνη, Συνταγματικά δικαιώματα και ποινικό δίκαιο, <http://www.jurisconsultus.gr/pubs/uploads/1757.pdf>, 08/03/2012

⁶⁹ BVerfG 3.3.2004, Haas, Der grosse Lauschangriff, σ.3082, Weigend/Capitant/Wannek, Droit constitutionnel penal allemand, σσ. 619-629.

Στη εν λόγω υπόθεση που παρακολουθούνταν συνομιλίες μιας ύποπτης για εγκληματικές ενέργειες οργάνωσης από τη γερμανική αστυνομία, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι σχετικές διατάξεις του γερμανικού ΚΠοινΔ δεν διασφάλιζαν τους υπόπτους από παρακολούθηση και των ιδιωτικών συνομιλιών τους από τα αστυνομικά όργανα ούτε και από πιθανή χρήση αυτών σε άλλες έρευνες. Το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε πως οι διατάξεις του ΚΠΔ είναι αντισυνταγματικές γιατί έρχονται σε σύγκρουση με την αρχή της αναλογικότητας καθώς τα εγκλήματα που περιοριστικά αναφέρονταν στην διάταξη του ΚΠΔ δεν προστάτευαν έννομα αγαθά μεγαλύτερης σπουδαιότητας από αυτό του απορρήτου της επικοινωνίας και σεβασμού της ιδιωτικής ζωής. Στην απόφαση δεν έγινε σαφής αναφορά στη χρήση των συγκεκριμένων συνομιλιών κατά την αποδεικτική διαδικασία αλλά η προαναφερθείσα στάθμιση οδήγησε στον χαρακτηρισμό αυτών ως παράνομα αποδεικτικά μέσα που η χρήση τους είναι αντισυνταγματική.

Το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο με την απόφασή του αυτή ακολούθησε τη νομολογία του ΕΔΔΑ που ήδη από το 1990 υιοθέτησε συγκεκριμένη ερμηνευτική προσέγγιση της προϋπόθεσης *πρόβλεψης από το νόμο* που θέτει η διάταξη 8 παρ.2 ΕΣΔΑ για την επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής . Έτσι , ο νόμος πρέπει να καθορίζει τις κατηγορίες των *προσώπων* που είναι δυνατόν να υποκλαπούν οι ιδιωτικές επικοινωνίες τους, τη *φύση των εγκλημάτων* που πρόκειται να διερευνηθούν μέσω αυτής της παρακολούθησης και κατά παράβαση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών-προϋποθέσεις που ήδη θέτονταν από τις γερμανικές ποινικές διατάξεις- όχι όμως και η *Αρχή* που θα αποφασίσει για τις εν λόγω παραβιάσεις ούτε ο *μέγιστος χρόνος διάρκειας των υποκλοπών*.

Σε ότι αφορά την Ολλανδία⁷⁰ αξίζει να αναφερθεί μία υπόθεση ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων όπου το Ανώτατο Ολλανδικό Δικαστήριο έκρινε παράνομη την κατάθεση μάρτυρα σε αστυνομικό τμήμα στην οποία έδινε πληροφορίες για την κοινωνική και προσωπική ζωή γειτόνισσάς του, κατάθεση που παραβίασε το άρθ.8 της ΕΣΔΑ. Ορμώμενοι από αυτό μπορούμε να αναρωτηθούμε εάν η ολλανδική αστυνομία μπορεί να χρησιμοποιήσει ένα video από την είσοδο σπιτιού που επισκέπτεται συχνά ύποπτος τέλεσης εγκληματικών πράξεων. Αυτή η απόφαση του Ανώτατου Ολλανδικού

⁷⁰ *Shengen investigated, A Comparative Interpretation of the Schengen Provisions on International Police Cooperation in the light of the European Convention on Human Right*, 1996, σ. 150.

Δικαστηρίου υποδεικνύει σεβασμό της διάταξης 8, όμως απαιτείται ειδικότερη νομοθετική ρύθμιση από τις ολλανδικές αρχές για τις εν λόγω παρακολουθήσεις με τεχνικά μέσα.

Σύμφωνα με το *βελγικό νόμο*, βασική αρχή αποτελεί η ελευθερία της απόδειξης που καθιερώνεται ρητά στο άρθρο 342 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και διέπει τη διαδικασία ενώπιον του Κακουργιοδικείου. Ο κανόνας εφαρμόζεται, ωστόσο, σε όλα τα ποινικά δικαστήρια και τούτο σημαίνει πως το ποινικό δικαστήριο μπορεί να εκτιμήσει την αξία κάθε αποδεικτικού στοιχείου, χωρίς περιορισμό όσον αφορά τον τύπο του.

Στο Βέλγιο, επίσης, η εσωτερική έννομη τάξη δεν απαγορεύει ρητώς τη βιντεοσκόπηση ή φωτογράφιση ατόμου χωρίς τη συγκατάθεσή του και δημιουργεί ερωτηματικά ως προς το κατά πόσο προστατεύεται η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή από παραβιάσεις με τεχνικά μέσα καταγραφής αυτής. Η παρακολούθηση, όμως, ενός ιδιωτικού χώρου χωρίς τη συγκατάθεση του κατοίκου παραβιάζει το δικαίωμα στην κατοικία όπως αυτό ισχύει στην Βελγική νομοθεσία και δεν θα πρέπει να χρησιμοποιείται ούτε από τις αρχές ως μέθοδος ερευνών. Αντίθετα η παρακολούθηση ιδιωτικού χώρου από δημόσιο χώρο δεν απαγορεύεται ρητώς και χρήζει σαφούς νομοθετικής ρύθμισης. Η αστυνομία της χώρας αυτής μπορεί να χρησιμοποιήσει σχεδόν όλα τα μέσα παρακολούθησης, συμπεριλαμβανομένων τηλεφωνικών κασετών, όμως η χρήση συσκευών καταγραφής ήχου προϋποθέτει εξυπηρέτηση κατασταλτικών και μόνο αναγκών της δημόσιας τάξης.⁷¹

Ιδιαίτερη αναφορά θα πρέπει να γίνει στην εξαίρεση των στοιχείων που λαμβάνονται κατά παράβαση του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής ή του δικαίωμα του κάθε ατόμου να μη συμβάλει στην ενοχοποίηση του εαυτού του, δηλαδή στο «δικαίωμα σιωπής» που αναγνωρίζεται στον κατηγορούμενο σε ποινικές υποθέσεις. Σημειώνεται ότι το δικαίωμα σιωπής αποκλείει όχι μόνο την ομολογία που αποσπάται υπό την απειλή ποινικών κυρώσεων, αλλά και τη χρήση τεχνικών, όπως η ναρκοανάλυση ή ύπνωση που στερούν από τον κατηγορούμενο τον έλεγχο και την αίσθηση πως μοιράζεται πληροφορίες με τον έξω κόσμο.⁷²

⁷¹ E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights CFR CDF, opinion, 3.2003,

⁷² Chanta, Bevers, ό.π, σ. 153.

Στην *Αυστρία*, στο ποινικό δίκαιο δεν αναγνωρίζεται γενικά ο κανόνας σύμφωνα με τον οποίο "ένα δόγμα ως καρπός δηλητηριώδους δέντρου είναι σίγουρα δηλητηριώδες", (*fruits of poisonous tree*) ο οποίος αμαυρώνει όλα τα στοιχεία που ανακαλύφθηκαν και όλες τις πληροφορίες που προέκυψαν από παράνομα ή αντισυνταγματικά μέσα και έτσι να καθιστά αδύνατη την εισαγωγή τους σε δικαστικές διαδικασίες. Αντίθετα, η ποινική διαδικασία διέπεται από τις αρχή της ελεύθερης απόδειξης, πράγμα που σημαίνει ότι δεν υπάρχει κανένα νομικό κώλυμα για την αποδοχή των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζονται στο δικαστήριο. Έτσι, αυτά θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν ανεξάρτητα από την προέλευσή τους. Αν έχουν παραβιαστεί νόμοι προκειμένου να αποκτηθούν το αποδεικτικά αυτά στοιχεία, αυτό είναι διαφορετικό ζήτημα για την αυστριακή δικαιοσύνη και διώκεται ξεχωριστά το αξιόποιο των πράξεων κτήσης των μέσων αυτών. Σε αυτό που περιγράφει ο κανόνας, υπάρχουν μερικές σημαντικές εξαιρέσεις που σταδιακά καθιερώθηκαν για ορισμένες περιπτώσεις.

Στη *Δανία*, τα παράνομα αποδεικτικά μέσα ρυθμίζονται στο άρθρ. 746 παρ. 1 του δανικού ΚΠοινΔ. Το δικαστήριο είναι εκείνο που ρυθμίζει διαφορές ως προς τη νομιμότητα της αστυνομικής έρευνας καθώς και τα δικαιώματα του κατηγορουμένου και του συνηγόρου υπεράσπισης, συμπεριλαμβανομένων των αιτημάτων από το συνήγορο του κατηγορουμένου για την ανάληψη πρόσθετων μέτρων έρευνας.

Η *φινλανδική νομοθεσία* δε ρυθμίζει ρητώς το καθεστώς των αποδεικτικών μέσων τα οποία έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής. Στη φινλανδική έννομη τάξη δεν υπάρχει ρητή πρόβλεψη ούτε και για τη χρήση των πληροφοριών που λαμβάνονται με βασανιστήρια, αν και είναι σαφώς ποινικά κολάσιμη μια τέτοια αποδεικτική μέθοδος. Ειδικότερα, στη Φινλανδία τιμωρείται κανείς για τη συγκέντρωση αποδεικτικών μέσων, όπως η απόσπαση ομολογίας από τις ανακριτικές ή αστυνομικές αρχές με βασανιστήρια.⁷³

⁷³ E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights CFR CDF, opinion, 3.2003,

Στη Γαλλία επιτρέπεται από το εγχώριο δίκαιο η παρακολούθηση με τεχνικές συσκευές όχι μόνο για κατασταλτικούς αλλά και για προληπτικούς λόγους⁷⁴, τακτικές που δεν συνάδουν με τη γενικότερη εικόνα που επικρατεί στη γαλλική δικαιοσύνη και δη στα γαλλικά δικαστήρια τα οποία τείνουν να σέβονται την ΕΣΔΑ. Σε περίπτωση, μάλιστα, σύγκρουσής της με το εσωτερικό δίκαιο εφαρμόζουν πλέον την Ευρωπαϊκή Συνθήκη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, έπειτα, όμως, από ένα μακροχρόνιο δισταγμό -μόλις το 1974 επικυρώθηκε στο εσωτερικό γαλλικό δίκαιο η ΕΣΔΑ ενώ η χώρα είχε υπογράψει τη Σύμβαση από το 1950-.⁷⁵

Ειδικότερα, η αρχή της ελεύθερης απόδειξης είναι αυτή που υιοθετείται στις ποινικές υποθέσεις. Το άρθρ. 427 του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ορίζει ότι: «Με την επιφύλαξη νόμου που ρυθμίζει διαφορετικά, τα αδικήματα μπορούν να αποδειχθούν με κάθε αποδεικτικό μέσο και ο δικαστής αποφασίζει σύμφωνα με τη συνείδησή του.» Το δικαστήριο μπορεί να στηρίξει την απόφασή του στα αποδεικτικά μέσα που παρουσιάζονται κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου, εφόσον δοθεί η δυνατότητα της κατ' αντιπαράστασης αμφισβήτησης κάποιου αποδεικτικού μέσου, τότε το γαλλικό δικαστήριο επιβάλλεται να το λάβει υπόψη του για τη λήψη της δικαστικής απόφασης. Αυτός ο κανόνας ισχύει ιδιαίτερα όταν ο εγκαλών έχει εγείρει την ποινική δίωξη του εγκαλούντος βασισμένος σε παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο, όπως κατόπιν παραβίασης της προστασίας της ιδιωτικής ζωής, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 9DU του Αστικού Κώδικα ή με τη διάπραξη του αδικήματος της παραβίασης του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής των άλλων, όπως προβλέπεται στο άρθρο 226 παρ.1 του γαλλικού Ποινικού Κώδικα.⁷⁶

Το άρθρ. 191 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας της Ιταλίας ρυθμίζει το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων σε ποινικές δίκες.

Βάση της διάταξης αυτής: «1. Τα στοιχεία που συγκεντρώθηκαν κατά παράβαση των απαγορεύσεων που προβλέπονται από το νόμο δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν.»

⁷⁴ Chanta, Bevers Hans, *ό.π.*, σ.180,181.

⁷⁵ A. Drzemczewski, *European human Rights Convention in Domestic Law, A comparative study*, 1983,σ.81.

⁷⁶ Gearty, *European civil liberties and the European convention on human rights, a comparative study*, 1997, σσ. 296- 297.

Στο Λουξεμβούργο αν και η νομοθεσία είναι πιο ελαστική και επιτρέπει περισσότερες μεθόδους παρακολούθησης, η αστυνομία φαίνεται στην πρακτική να χρησιμοποιεί μόνο την καταγραφή τηλεφωνικών συνομιλιών.

Ωστόσο, αποδεικτικά στοιχεία που συλλέγονται κατά παράβαση των κανόνων που αφορούν στην προστασία της ιδιωτικής ζωής, αγνοούνται από τα Δικαστήρια του Λουξεμβούργου ως απαράδεκτα και όπως προκύπτει από τη νομολογία του Λουξεμβούργου η λήψη υπόψη τέτοιων αποδεικτικών μέσων θα παραβίαζε την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα. Και το πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την παραβίαση αυτή θα μπορούσε να είναι όχι μόνο κάποια δημόσια αρχή του Λουξεμβούργου αλλά και ένας ιδιώτης. Σύμφωνα, μάλιστα με απόφαση του Εφετείου της 10ης Ιουλίου 1992, οι μαγνητοσκοπήσεις και ταινίες που πραγματοποιούνται από ιδιώτη εργοδότη στο χώρο εργασίας, χωρίς τη γνώση του γεγονότος αυτού από τους υπαλλήλους του, δεν λαμβάνονται υπόψη.

Επιπρόσθετα, το καθεστώς των αποδεικτικών μέσων που λαμβάνονται κατά παράβαση του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής γενικά θα καθορίζεται από την Αστυνομία και τις ποινικές διατάξεις του 1978. Συγκεκριμένα στο άρθρ. 78 παρ.1 προβλέπει ότι το δικαστήριο μπορεί να αρνηθεί να επιτρέψει να ληφθούν υπόψη αποδεικτικά στοιχεία στα οποία η κατηγορούσα αρχή προτίθεται να στηριχθεί, εάν προκύψει κατά την ακροαματική διαδικασία ότι, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων, συμπεριλαμβανομένων των περιστάσεων υπό τις οποίες προέκυψαν τα αποδεικτικά μέσα, η αποδοχή των αποδεικτικών αυτών μέσων θα έχουν αρνητικές επιπτώσεις σε ό,τι αφορά στην εντιμότητα της διαδικασίας και το δικαστήριο, για το λόγο αυτό, δεν θα πρέπει να τα αποδεχθεί αλλά επιβάλλεται να τα αγνοήσει.⁷⁷

⁷⁷ E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights CFR CD, opinion, 3.2003.

Συνοψίζοντας κανείς τα παραπάνω δε μπορεί παρά να αναφερθεί στο ρόλο που έχει διαδραματίσει η εξέλιξη της τεχνολογίας στην εξέλιξη της νομικής επιστήμης και στην προσαρμογή της εθνικής νομοθεσίας των ευρωπαϊκών κρατών σε αυτήν. Αν και η τεχνολογική πρόοδος δημιουργεί συνθήκες ασφάλειας του ατόμου, αφού μέσω των τεχνολογικών επιτευγμάτων εξιχνιάζονται γρηγορότερα και ταχύτερα εγκληματικές ενέργειες κατά της ζωής και άλλων εννόμων αγαθών ή ακόμα ακόμα προλαμβάνονται από την εκτελεστική εξουσία, ανακύπτει, ωστόσο, ζήτημα της νομιμότητας της κτήσης και της αποδεικτικής αξίας των μέσων αυτών. Αυτό συμβαίνει διότι μέσω της παρακολούθησης με ηλεκτρονικά μέσα⁷⁸ η οποία έχει σκοπό τη συλλογή πληροφοριών για δραστηριότητες και επαφές ατόμων υπό παρακολούθηση, είτε αυτές έχουν δημόσιο χαρακτήρα είτε όχι και καταγράφουν την ιδιωτική ζωή του ατόμου, είναι δυνατό να παραβιαστεί το δικαίωμα στο απόρρητο των επικοινωνιών χωρίς η στάθμιση ανάμεσα στο αγαθό που προστατεύεται και σε αυτό που προσβάλλεται να τη δικαιολογεί πράγμα που συνεπάγεται πως τίθεται θέμα επέμβασης στο δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθ.8 της ΕΣΔΑ.⁷⁹

⁷⁸Το άρθρο 40 της Σύμβασης Σένγκεν ορίζει ότι τα αστυνομικά όργανα δύνανται να συνεχίσουν επιχείρηση παρακολούθησης που έχει δρομολογηθεί στη χώρα τους διασχίζοντας τα σύνορα άλλου κράτους μέλους, με την επιφύλαξη προηγούμενης αδείας του κράτους στο έδαφος του οποίου πραγματοποιείται η παρακολούθηση. Υπό συνθήκες συνθήκες το προς αίτηση κράτος αρνείται ή χορηγεί την άδεια, η οποία ενδέχεται να υπόκειται σε προϋποθέσεις όσον αφορά τον τρόπο κατά τον οποίο διεξάγεται η παρακολούθηση. Επείγουσα παρακολούθηση δύναται να διεξαχθεί μόνον οσάκις η προηγούμενη άδεια δεν μπορεί να ζητηθεί για ιδιαιτέρως επείγοντες λόγους. Τούτο ισχύει γενικά όταν το υποκείμενο της παρακολούθησης διασχίζει απροσδόκητα τα σύνορα άλλου κράτους μέλους, όταν η υπό διερεύνηση αξιόποινη πράξη είναι αρκετά σοβαρή ώστε να δικαιολογείται η συνέχιση της επιχείρησης και οι συνθήκες της παρακολούθησης γίνονται αντιληπτές τόσο καθυστερημένα ώστε να μην μπορεί να χορηγηθεί συνδρομή ακόμη και αν διαβιβαστεί αμέσως η αίτηση στην αρχή του προς αίτηση κράτους. Στις περιπτώσεις αυτές η αρχή του εν λόγω κράτους μέλους θα πρέπει να ειδοποιείται αμέσως μετά τη διάβαση των συνόρων. Η αίτηση συνδρομής πρέπει να υποβάλλεται χωρίς καθυστέρηση και η παρακολούθηση να παύει είτε μετά από αίτηση του προς αίτηση κράτους ή, αν δεν δοθεί η συναίνεση του κράτους αυτού, εντός πέντε ωρών από τη διάβαση των συνόρων. Αφότου διαβούν τα σύνορα, τα αστυνομικά όργανα οφείλουν να συμμορφώνονται προς το εθνικό δίκαιο της χώρας όπου διεξάγεται η επιχείρηση, δύνανται δε να φέρουν υπηρεσιακά όπλα εκτός αν το προς αίτηση κράτος έχει ρητή αντίρρηση.

⁷⁹Chanta J., Bevers Hans, *Shengen investigated, A Comparative Interpretation of the Schengen Provisions on International Police Cooperation in the light of the European Convention on Human Right*, σ. 136, 1996.

Ενδεικτική της προσέγγισης του ΕΔΔΑ στον προαναφερθέντα προβληματισμό είναι και η απόφαση *Patricia Hope-Hewitt & Harriett Harman κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁸⁰, όπου ήδη από το 1989, το Δικαστήριο του Στρασβούργου είχε διαβλέψει τις αρνητικές επιπτώσεις της ανεξέλεγκτης χρήσης της τεχνολογίας στη νομιμότητα της αποδεικτικής διαδικασίας, αφού διέκρινε τον κίνδυνο επέμβαση στο δικαίωμα της προστασίας της ιδιωτικής ζωής του ατόμου. Στη συγκεκριμένη υπόθεση το Δικαστήριο απεφάνθη πως οι μυστικές δραστηριότητες επιτήρησης με σκοπό την συγκέντρωση και την αποθήκευση πληροφοριών σε αρχείο προσβάλλουν την ιδιωτική ζωή ενός ατόμου παραβιάζοντας το εν λόγω άρθρο και η παρακολούθηση θα πρέπει να γίνεται από τις δημόσιες αρχές σύμφωνα με το νόμο που την επιτρέπει και μέσα σε προκαθορισμένες παραμέτρους.

⁸⁰Patricia Hope-Hewitt & Harriett Harman κατά Ην. Βασιλείου, 9.5.1989.

Κεφάλαιο Έκτο

Επίλογος

Ι. Διεθνής προστασία ανθρωπίνων δικαιωμάτων και περιορισμοί.

Η ΕΣΔΑ δε θέτει στο κείμενό της συγκεκριμένες προϋποθέσεις υπό την αίρεση των οποίων δίνεται το περιθώριο εκτίμησης στα συμβαλλόμενα μέρη να θέσουν «περιορισμούς» ή «επεμβάσεις» ή «ρυθμίσεις» στα δικαιώματα που αυτή καθιερώνει, επομένως οι περιορισμοί των δικαιωμάτων δεν εξαρτώνται από κάποια ειδική υπέρτατη πολιτική ανάγκη αλλά μπορούν να εισαχθούν στις εθνικές έννομες τάξεις είτε σε εξαιρετικές περιπτώσεις για την αντιμετώπιση αναγκών είτε όμως σε κανονικές κοινωνικές, πολιτικές ή οικονομικές συνθήκες για τη ρύθμιση εγχώριων αναγκών, παραδόσεων ή επιθυμητών εξελίξεων που υπαγορεύουν τη μονιμότητα των περιορισμών τους.⁸¹

«Μέτρα αναγκαία για...» είναι η έκφραση με την οποία γίνεται αποδεκτή από τη σύμβαση η επέμβαση στα δικαιώματα με τις σχετικές ρήτρες έκφανσης του δημοσίου συμφέροντος να ακολουθούν. Ως αναγκαίο νοείται ό,τι σκόπιμο, απαραίτητο ή και απλά ωφέλιμο για τις ειδικότερες επιδιώξεις του συμβαλλόμενου κράτους, θέτοντας ωστόσο μια πραγματική και λογική σχέση που απαιτείται να συνδέει το περιοριστικό μέτρο που επιβάλλεται, την επέμβαση, δηλαδή, στο δικαίωμα που η Σύμβαση έχει κατοχυρώσει, με τον λόγο ή τους λόγους του δημοσίου συμφέροντος που το επιβάλλουν.⁸²

Ενώ κατά τα πρώτα χρόνια εφαρμογής της ΕΣΔΑ η νομολογία περιοριζόταν στην προϋπόθεση νομοθετικής ρύθμισης των περιορισμών του άρθ.8, στη συνέχεια προχώρησε σε συστηματικό έλεγχο της ποιότητας πλέον του περιοριστικού νόμου.⁸³

⁸¹ Φ. Βεγλερή, *Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου*, σ. 38, Σάκκουλας, 1982.

⁸² Βεγλερή, ό.π, σσ. 38-40.

⁸³ Εμμ. Ρούκουνας, *Διεθνής Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων*, 1995, σ.175.

Για τον παραπάνω λόγο το ΕΔΔΑ όσες φορές καταγγέλλεται παραβίαση δικαιώματος που επιδέχεται περιορισμό ελέγχει τη σχέση του επιβαλλόμενου κρατικού περιοριστικού του δικαιώματος μέτρου με το λόγο του δημοσίου συμφέροντος που το επέβαλε, αναγνωρίζοντας στο εναγόμενο κράτος, που αμύνεται να αποδείξει πως ο περιορισμός του δικαιώματος είναι θεμιτός, μια ζώνη ανέλεγκτης κρατικής εξουσίας, το «περιθώριο εκτίμησης». Είναι διαδεδομένος ο αγγλικός όρος «margin of appreciation» ο οποίος αποτυπώνει το διακριτικό μέτρο εκείνο που δίνεται στα συμβαλλόμενα κράτη να προσαρμόσουν την εφαρμογή των δικαιωμάτων στο εσωτερικό εθνικό δίκαιο και να υποβάλει περιορισμούς.⁸⁴

Το άρθ.14 της Σύμβασης⁸⁵, υποχρεώνει τα Κράτη στην εξασφάλιση των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει η Σύμβαση χωρίς κανενός είδους διάκριση, με μία ενδεικτική και όχι περιοριστική απαρίθμηση των διακρίσεων, πράγμα που ισχύει και για την ρύθμιση των περιορισμών των δικαιωμάτων από τα συμβαλλόμενα κράτη οι οποίοι πρέπει να είναι, όπως προκύπτει, θεμιτοί.⁸⁶

Επιπροσθέτως, όπως ρητώς αναφέρεται και στη διάταξη 8 της ΕΣΔΑ η παρέμβαση στα ρητώς αναγνωρισμένα στη Σύμβαση δικαιώματα από τα συμβαλλόμενα μέρη μπορεί να πραγματοποιηθεί με νόμο προϊόν δημοκρατικής διαδικασίας και μόνο έτσι λαμβάνεται υπόψη το προαναφερθέν περιθώριο εκτίμησης που διαθέτουν οι εθνικές δημόσιες αρχές όταν επεμβαίνουν σε δικαιώματα επιδεκτικά περιορισμών.

Ενδεικτικά, για την έννοια της «δημοκρατικής κοινωνίας» αναφέρεται η υπόθεση *Handyside κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, του 1976, όπου το Δικαστήριο απέρριψε προσφυγή κατά της Αγγλίας θεωρώντας θεμιτό περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης του άρθ.10 ΕΣΔΑ την απαγόρευση κυκλοφορίας βιβλίου σεξουαλικής διαπαιδαγώγησης νέων ανθρώπων επί τη βάσει νόμου περί

⁸⁴P. van Dijk/G.J.H van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1998, σ.83.

⁸⁵Άρθρο 14: *Απαγόρευση των διακρίσεων*:

Η χρήση των αναγνωριζόμενων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλλου, φυλής, χρώματος, γλώσσης, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως.

⁸⁶ P. van Dijk/G.J.H van Hoof, ό.π, σ. 41.

διώξεως άσεμνων δημοσιευμάτων, προβάλλοντας 'το δικαίωμα των τρίτων' ως θεμιτό λόγο περιορισμού της ελευθερίας της έκφρασης της διάταξης 10. Είναι σαφές πως η αντίληψη της «δημοκρατικής κοινωνίας» που διαχέει την ΕΣΔΑ ερμηνεύει το σεβασμό στη ευαισθησία μιας μειοψηφίας της Βρετανικής κοινής γνώμης τονίζοντας το 'περιθώριο εκτίμησης' που διαθέτουν οι εσωτερικές έννομες τάξεις των συμβαλλομένων κρατών. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει στο περιθώριο εκτίμησης της δημόσιας αρχής της δημοκρατικής κοινωνίας την εκτίμηση της ειδικής περίπτωσης και στην προσπάθεια περιγραφής του όρου αυτού στην ίδια απόφαση υπεραμύνεται του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης αναφερόμενο ρητώς σε «πλουραλισμό, ανεκτικότητα και ανοιχτό μυαλό».⁸⁷

Ως προς την αναγκαιότητα του μέτρου εντός της δημοκρατικής κοινωνίας για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού θεμελιώδεις εγγυήσεις κατά το ΕΔΔΑ αποτελούν αφ' ενός το όργανο που αποφασίζει τη διενέργεια παρακολουθήσεων και την ορθή τέλεσή τους και αφετέρου τη δικαστική προστασία που δικαιούται ο κάθε θιγόμενος. Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί πως ο νόμος που ρυθμίζει την παραβίαση του απορρήτου των συνδιαλέξεων πρέπει να καθορίζει και τις εγγυήσεις που διασφαλίζουν την πιστή καταγραφή και μετάδοση των πληροφοριών.⁸⁸

Αυτό που σε κάθε περίπτωση πρέπει πάντως να επισημανθεί είναι πως το Δικαστήριο αφήνει γενικά στα Κράτη μεγαλύτερη ευχέρεια στη συλλογή και χρήση πληροφοριών σε μη ποινικό πλαίσιο από ότι στην περίπτωση ύπαρξης ποινικών διώξεων. Αν το Δικαστήριο επέτρεπε στο Κράτος να περιορίσει την υποχρέωση σεβασμού του απορρήτου την ιδιωτικής ζωής χωρίς προϋποθέσεις θα προσδιόριζε τη φύση του ίδιου του δικαιώματος και συνεπώς θα το υποβάθμιζε.⁸⁹

⁸⁷ Φ. Βεγλερή, *ό.π.*, σσ. 85, 89-90.

⁸⁸ Ι. Σαρμά, *ό.π.*, σσ. 335-336.

⁸⁹ Gomien Donna, Harris David, Zwaak Leo, *Η ευρωπαϊκή σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και ο ευρωπαϊκός κοινωνικός χάρτης: δίκαιο και πρακτική*, μτφ. Έφης Τσατσαρέλη, 2001, σ. 375

Όταν το Δικαστήριο κρίνει αν η διαδικασία είναι στο σύνολό της δίκαιη λαμβάνει υπόψη του τόσο το σκοπό του δημόσιου συμφέροντος που οδήγησε στον περιορισμό του δικαιώματος όσο και τη βαρύτητα του αδικήματος που υπάρχουν υποψίες διάπραξης και τα οποία σταθμίζει έναντι του ατομικού συμφέροντος της νόμιμης λήψης των αποδεικτικών μέσων.⁹⁰

Για παράδειγμα, στην απόφαση *Jalloh κατά Γερμανίας*, της 24 Οκτωβρίου 2004, όπου οι αστυνομικές αρχές προκειμένου να αποδείξουν την κατάποση ποσότητας ναρκωτικής ουσίας (κοκαΐνης) από τον Jalloh, του χορήγησαν καθαρτικό, το Δικαστήριο υπογράμμισε πως «το δημόσιο συμφέρον που έχει σκοπό την εξασφάλιση της καταδίκης του προσφεύγοντος, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τέτοιο βάρος ώστε να επιτρέπει να χρησιμοποιηθούν τέτοια αποδεικτικά μέσα στη δίκη».

Ωστόσο, δεν είναι μόνο η σοβαρότητα της παράβασης που μπορεί να επηρεάσει το βάρος του δημόσιου συμφέροντος. Η απόφαση *O'Halloran και Francis κατά Ηνωμένου Βασιλείου* της 29ης Ιουνίου του 2007, αφορούσε στη διάπραξη μη σοβαρών αδικημάτων (παραβάσεις των ορίων ταχύτητας), ωστόσο, δεν υπήρξε παραβίαση της ΕΣΔΑ κατά το σκεπτικό του Δικαστηρίου. Επομένως, εδώ ήταν η φύση του αδικήματος που έμοιαζε να διαδραματίζει ρόλο στο πλαίσιο της αξιολόγησης της επέμβασης στο δικαίωμα: το Δικαστήριο σημειώνει ότι «παρόλο που... οι βασικές παραβάσεις είχαν *ποινικό* χαρακτήρα, ο καταναγκασμός έρεε από το γεγονός (...) ότι όλοι όσοι κατέχουν ή οδηγούν αυτοκίνητα γνωρίζουν ότι με αυτόν τον τρόπο οι ίδιοι υπόκεινται στο ρυθμιστικό καθεστώς της βρετανικής τροχονομίας. Το καθεστώς αυτό επιβάλλεται όχι επειδή το να έχουν στην ιδιοκτησία τους ή να οδηγούν αυτοκίνητο είναι ένα προνόμιο που χορηγείται από το κράτος, αλλά επειδή η κατοχή και η χρήση των αυτοκινήτων (όπως, για παράδειγμα και οι καραμπίνες ...) αναγνωρίζεται πως έχουν τη δυνατότητα να προκαλέσουν σοβαρές σωματικές βλάβες». Όσοι επιλέξουν να διατηρήσουν ή να οδηγήσουν αυτοκίνητο, έχουν αποδεχθεί ορισμένες ευθύνες και υποχρεώσεις στο πλαίσιο του ρυθμιστικού καθεστώτος για τα μηχανοκίνητα οχήματα σύμφωνα με το νομικό πλαίσιο του Ηνωμένου Βασιλείου και στις ευθύνες αυτές περιλαμβάνεται η υποχρέωση, σε περίπτωση υποψίας διάπραξης τροχαίων αδικημάτων, να ενημερώνουν τις αρχές για την ταυτότητα του οδηγού του οχήματος». Έτσι, ήταν εν μέρει «ο ιδιαίτερος χαρακτήρας του ρυθμιστικού καθεστώτος στο ζήτημα», που καθόρισε το συμπέρασμα ότι δεν υπήρχε παραβίαση της ΕΣΔΑ.

⁹⁰F. Pinar Ölçer, *Illegally Obtained Evidence in European Treaty of Human Rights (ETHR)*, Law Annales de la Faculté de droit d'Istanbul, Impr. Fakülteler Matbaası, 2008, Τόμος 40, Τεύχος 57, σσ. 129-130.

Στην Gäfgen κατά Γερμανίας, της 30 Ιουνίου 2008, όπου επρόκειτο για το πολύ σοβαρό αδίκημα της ανθρωποκτονίας, το ΕΔΔΑ δεν αναγνώρισε καμία παράβαση σε ό,τι αφορά στη χρήση των αποδείξεων αν και υπήρξε παραβίαση του άρθ. 3 ΕΣΔΑ μέσω απειλών πρόκλησης πόνου κατά τη διάρκεια της ανάκρισης της αστυνομίας, το ΕΔΔΑ δεν αποδέχθηκε χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων και μάλιστα δεν αναφέρει καν τη σοβαρότητα του αδικήματος στην αιτιολογία του.

Συγκεντρωτικά, το Δικαστήριο αναγνωρίζει τουλάχιστον τρεις τύπους περιορισμών που μπορεί να είναι χρήσιμοι στην άσκηση των δικαιωμάτων, δύο εκ των οποίων έχουν ήδη διερευνηθεί παραπάνω.

Έτσι, αρχικά, μηχανισμοί, όπως το «δημόσιο συμφέρον» και «το συμφέρον της δικαιοσύνης» μπορούν να θεωρηθούν ως γενικές κατηγορίες περιορισμών, τα οποία μπορούν να εφαρμοστούν σε (ορισμένες πτυχές) διάφορα δικαιώματα. Οι λόγοι αυτοί που δικαιολογούν τον περιορισμό χάνουν τη δύναμή τους όταν το Δικαστήριο κρίνει ότι τα περιοριστικά μέτρα επιτρέπονται μόνο εάν είναι απολύτως απαραίτητο. Περιθώρια εκτίμησης υπάρχουν, επίσης, όταν το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι τα απαιτούμενα πρότυπα προστασίας μπορούν να επιτευχθούν με διάφορους τρόπους, αν και τέτοια διακριτική ευχέρεια πρέπει να θεωρηθεί όχι τόσο ως χώρος για τον περιορισμό, αλλά χώρος για να ελιχθούν οι εθνικές νομοθεσίες πιο ελεύθερα στον τρόπο με τον οποίο τα δικαιώματα θα πρέπει να διασφαλίζονται.

Στη δεύτερη περίπτωση, οι περιορισμοί εξαρτώνται από τα ειδικά κριτήρια που το Δικαστήριο εφαρμόζει σε σχέση με συγκεκριμένα δικαιώματα. Για παράδειγμα, όταν το ΕΔΔΑ σταθμίζει κατά την αξιολόγηση του κατά πόσο ή όχι υπήρξε υποκίνηση τέλεσης του αδικήματος μέσω της διαδικασίας κτήσης του παράνομου αποδεικτικού μέσου και επομένως κατά παράβαση της ΕΣΔΑ, λαμβάνεται υπόψη το ακόλουθο γενικό κριτήριο: «Υποκίνηση από την Αστυνομία διαπιστώνεται όταν οι αξιωματικοί που εμπλέκονται - μέλη των δυνάμεων ασφαλείας ή πρόσωπα που ενεργούν σύμφωνα με τις οδηγίες τους - δεν περιορίζονται στη διερεύνηση εγκληματικής δραστηριότητας σε ένα παθητικό τρόπο ουσιαστικά, αλλά ασκούν τέτοια επιρροή επί του θέματος προκειμένου να καταστεί δυνατό να διαπιστωθεί το αδίκημα, δηλαδή, να προσκομίσουν αποδεικτικά μέσα και να κινήσουν δίωξη, υποκίνηση σε τέλεση του αδικήματος που διαφορετικά δεν θα είχε διαπραχθεί ». ⁹¹

⁹¹ F. Pinar Ölçer, *ό.π.*, σσ. 130-131.

«Το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης, ειδικότερα, προϋποθέτουν ότι η δίωξη σε μια ποινική υπόθεση εναντίον του κατηγορουμένου, έχει σκοπό την διεξαγωγή απόδειξης χωρίς να καταφεύγει σε αποδεικτικά μέσα που λαμβάνονται μέσω των μεθόδων εξαναγκασμού ή καταπίεσης, περιφρονώντας τη βούληση του κατηγορουμένου (...)». Κατά την εξέταση του κατά πόσον η διαδικασία έχει απολέσει την ίδια την ουσία του προνομίου μη αυτοενοχοποίησης, το Δικαστήριο θα λάβει υπόψη, ιδίως, τα ακόλουθα στοιχεία: τη φύση και το βαθμό του εξαναγκασμού καθώς και την ύπαρξη των σχετικών εγγυήσεων στις διαδικασίες (...). Αυτό που πρέπει να επισημανθεί στον δεύτερο τύπο περιορισμών είναι πως το Δικαστήριο προσαρμόζεται στο χρόνο και αλλάζει τα κριτήρια για τον έλεγχο των παραβιάσεων των ουσιαστικών κανόνων.

Ο τρίτος τρόπος περιορισμού έγκειται στη συνολική στάθμιση που μπορεί, υπό ορισμένες συνθήκες, να οδηγήσει στο αποτέλεσμα ότι η δικαιοσύνη τελικά έχει επιτευχθεί, παρά το αρνητικό αποτελέσματα των άλλων δύο δοκιμών. Το ερώτημα μπορεί να παραμείνει ανοιχτό-αν δεν απαντηθεί αρνητικά- για το αν ο περιορισμός ήταν δικαιολογημένος ή αν τηρήθηκαν τα ειδικά κριτήρια περιορισμού αν το Δικαστήριο προσδιορίσει το γενικό αποτέλεσμα της διαδικασίας ως δίκαιη δίκη. Ως εκ τούτου, το τελευταίο αυτό κριτήριο της γενικής στάθμισης είναι σπουδαιότερο και περιλαμβάνει και τα δύο προηγούμενα και επιτρέπει στο Δικαστήριο πολλά περιθώρια στον καθορισμό του αποτελέσματος της κρίσης του.⁹²

⁹² F. Pınar Ölçer, *ό.π.*, σ. 133.

II. Συμπεράσματα

Ένα μείζον ζήτημα της σύγχρονης νομικής επιστήμης τόσο σε θεωρητικό επίπεδο όσο και στη δικονομική πρακτική αποτελεί αδιαμφισβήτητα η χρήση κατά την αποδεικτική διαδικασία των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατόπιν τέλεσης παράνομης πράξης. Το ζήτημα αυτό ο έλληνας νομοθέτης το αντιμετώπισε αποφασιστικά με την αναθεώρηση του Σ του 2001, μια σημαντική αναθεώρηση κατά την οποία απαγορεύτηκε ρητώς η χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων.

Προσεγγίζοντας τη συνταγματική αυτή επιταγή με την ιστορικοβουλευτική ερμηνεία, ο αναθεωρητικός νομοθέτης θέλησε αδιαμφισβήτητα να δημιουργήσει ασφάλεια δικαίου και να κατοχυρώσει την απόλυτη προστασία του ατόμου από την προσβολή της ιδιωτικής του σφαίρας σε μια εποχή όπου η ραγδαία τεχνολογική ανάπτυξη έχει κλονίσει και αυτόν ακόμα τον ορισμό της ιδιωτικής ζωής. Η ευρύτατη χρήση του διαδικτύου, με τις διευθύνσεις κοινωνικής δικτύωσης και τις συναλλαγές μέσω αυτού αλλά και η δυνατότητα κινηματογραφικής απεικόνισης προσωπικών στιγμών ανά πάσα στιγμή από κάθε άτομο, μέσω ακόμα και του πλέον χαμηλού κόστους κινητού τηλεφώνου, αποτελούν χαρακτηριστικά παραδείγματα της τεχνολογικής εποχής που βιώνουμε. Ο έλληνας νομοθέτης, λοιπόν, θέλοντας να αντιμετωπίσει την επέμβαση στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής που εξαιτίας της τεχνολογικής προόδου είχε ήδη αρχίσει να συμβαίνει αλλά και επιδιώκοντας να λειτουργήσει προληπτικά, προλαμβάνοντας την εκτενή προσβολή της ιδιωτικότητας του βίου στην οποία διέβλεπε πως η κοινωνία θα οδηγούνταν, «συνταγματοποίησε» την απαγόρευση χρήσης οιονδήποτε παράνομου αποδεικτικού μέσου.

Πρόκειται στην πραγματικότητα για μια πρωτοβουλία της ελληνικής έννομης τάξης, μια και δεν υφίστατο κάποια διεθνής υποχρέωση για μια τέτοια απόλυτη και αυξημένη τυπικής ισχύος ρύθμιση. Τόσο, όμως, η προαναφερθείσα νομολογία όσο και οι γνωμοδοτήσεις αλλά και οι γνώμες που οι θεωρητικοί του δικαίου έχουν υποστηρίξει και έχουν εκτενώς αναπτυχθεί στο κείμενο αυτό, αντιμετώπισαν με κριτική ματιά την εν λόγω απαγόρευση.

Στην αναθεώρηση του 2001, επίσης πρωτοποριακά, ο νομοθέτης καθιστά την «αρχή της αναλογικότητας» συνταγματικής ισχύος αρχή στο άρθ. 25 Σ. Θα μπορούσαμε να πούμε πως η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί πολύτιμο μεθοδολογικό εργαλείο της σύγχρονης νομικής επιστήμης που χρησιμεύει στην επίλυση διαφορών ανάμεσα σε συνταγματικά δικαιώματα στο πεδίο σχέσεων κράτους-πολιτών, αλλά και στις σχέσεις των πολιτών μεταξύ τους όταν υπάρχει επιφύλαξη νόμου.

Σκοπός της είναι να επιβάλλει την ουσιαστική δικαιοσύνη εκεί που η τυπική νομιμότητα δεν μπορεί να την εγγυηθεί. Στο σημείο αυτό διακρίνεται μια αντίφαση στον επιδιωκόμενο σκοπό του αναθεωρητικού νομοθέτη. Ενώ κατοχυρώνεται η αρχή της αναλογικότητας που επιτάσσει τη στάθμιση των εννόμων αγαθών και την υιοθέτηση του αναγκαίου μέτρου ανάμεσα στα πρόσφορα, ώστε να εξασφαλιστεί η μικρότερη δυνατή προσβολή του ατομικού δικαιώματος με την ταυτόχρονη όμως εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, στην περίπτωση των παράνομων αποδεικτικών μέσων ο έλληνας νομοθέτης λειτουργεί διαφορετικά.

Στην πραγματικότητα, η αρχή της αναλογικότητας αφορά μια αντιπαράθεση μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού συμφέροντος που έχει ως κύριο σκοπό την προστασία και την όσο το δυνατόν ασφαλέστερη θωράκιση του τελευταίου. Εάν δηλαδή, το ατομικό δικαίωμα θίγεται ανεπανόρθωτα από κάποιο ληφθέν μέτρο ενώ παράλληλα το δημόσιο συμφέρον ωφελείται από την παραπάνω κατάσταση, η *stricto sensu* (εν στενή έννοια) αναλογικότητα επεμβαίνει διορθωτικά περιορίζοντας ή ακόμα και εξαλείφοντας το ληφθέν μέτρο χάριν της προστασίας του ιδιωτικού συμφέροντος.

Στην περίπτωση, όμως, της χρήσης των παράνομων αποδεικτικών μέσων ο νομοθέτης δείχνει να αγνοεί παντελώς το δημόσιο συμφέρον και τη δυνατότητα εφαρμογής της εν λόγω αρχής, σε περιπτώσεις για παράδειγμα διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών, κακουργηματικής φύσης, εγκλημάτων, η απόδειξη των οποίων θα μπορούσε να επιτευχθεί μέσω παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, που όμως η προηγούμενη μεθοδολογική στάθμιση της αρχής της αναλογικότητας θα είχε επιτρέψει. Αντ' αυτού, ο αναθεωρητικός νομοθέτης θέλησε να υιοθετήσει μια απόλυτη ακυρότητα χωρίς την αναγνώριση οποιασδήποτε δυνατότητας εξαίρεσης με τον κίνδυνο να οδηγηθεί στην πραγματικότητα στο αντίθετο αποτέλεσμα από αυτό που αρχικώς επεδίωξε, δηλαδή τη διεξαγωγή μιας δίκαιης δίκης.

Μια τελείως διαφορετική αντιμετώπιση της υπό εξέταση θεματικής έχει το ΕΔΔΑ. Ήδη από τις αποφάσεις της δεκαετίας του 80 το ευρωπαϊκό δικαστήριο έχει αποσαφηνίσει την ρύθμιση *in concreto* των διαφορών που προκύπτουν και έχουν να κάνουν με τα παράνομα αποδεικτικά μέσα. Επιδιωκόμενος σκοπός του Δικαστηρίου είναι η διεξαγωγή δίκαιης δίκης στο σύνολό της χωρίς να προσφεύγει σε απόλυτες απαγορεύσεις. Σε συνδυασμό με την τρέχουσα τεχνολογική πραγματικότητα αλλά και πάντα με σεβασμό στην εθνική εσωτερική νομοθεσία των συμβαλλομένων κρατών, το ΕΔΔΑ έχει ορίσει τις ελάχιστες εκείνες προϋποθέσεις που επιτρέπουν την επέμβαση στα δικαιώματα του ατόμου, όπως η ύπαρξη νόμου του κράτους που περιγράφει με ακρίβεια την κατ' εξαίρεση προσβολή ατομικών δικαιωμάτων.

Μια πλήρης αντίφαση ανάμεσα στην ελληνική νομοθεσία και στο ευρωπαϊκό πνεύμα που επιβάλλει προσαρμοστικότητα στις ραγδαίες τεχνολογικές εξελίξεις, μπορεί να υπογραμμισθεί στο σημείο τούτο. Η εξ αρχής απαγόρευση χρήσης αποδεικτικού μέσου που έχει αποκτηθεί έπειτα από παραβίαση του ατομικού δικαιώματος του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής υπόπτου για διάπραξη ανθρωποκτονίας για παράδειγμα, μπορεί να οδηγήσει σε αθώωση αυτού του εγκληματία⁹³ εάν η κατηγορία εις βάρος του αποδεικνύεται μόνο με ένα τέτοιο, εμπειρογνωμικά αποδεδειγμένα γνήσιο αποδεικτικό μέσο, όπως το βίντεο. Τότε, οδηγούμαστε σε μία μη δίκαιη δίκη ως προς το θύμα της αξιόποινης πράξης και σε μία υπερβολή στην προάσπιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου ελλείψει στάθμισης του εννόμου αγαθού της προστασίας της ιδιωτικότητας του βίου και της ανθρώπινης ζωής μέσω της αρχής της αναλογικότητας.

⁹³ Σ. Περράκης, *Διαστάσεις της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου – Ηνωμένα Έθνη, Περιφερειακά Συστήματα*, 2009, σ. 216.

III. Περίληψη

i. Ελληνική

Ο έλληνας νομοθέτης θέλησε να κατοχυρώσει σε συνταγματικό επίπεδο με την αναθεώρηση του 2001 την κατ αρχήν απόλυτη απαγόρευση χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων -διάταξη του άρθ. 19 παρ. 3 Σ-.

Η κατοχύρωση στο κείμενο αυξημένης τυπικής ισχύος ενέχει κάποιο κίνδυνο αποτυχούς ερμηνείας και δικονομικής εφαρμογής της παραπάνω διάταξης, ο οποίος συνίσταται στην αποδοχή της απαγόρευσης αυτής ως απόλυτης. Συγκεκριμένα, όπως υπογράμμισε ο Άρειος Πάγος στην υπ αριθμόν 622/2003 απόφασή του, η υπεράσπιση υπέρτερων ανθρώπινων αγαθών από αυτά που προστατεύει η απαγόρευση του άρθ. 19 παρ. 3 Σ., όπως ο σεβασμός της ανθρώπινης ζωής, πρέπει να εξαιρούνται της απαγόρευσης. Καμιά άλλη εξαίρεση, ούτε με διάταξη του ποινικού κώδικα, δε μπορεί να αναγνωριστεί στην απαγόρευση της συνταγματικής διάταξης, εκτός από αυτή που έχει σκοπό τη διασφάλιση έτερων συνταγματικά, επίσης, κατοχυρωμένων εννόμων αγαθών, που τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, υπερτερούν αυτών των εννόμων αγαθών (προστασία ιδιωτικής ζωής, απόρρητο επικοινωνίας και άσυλο κατοικίας) που προστατεύει η απαγόρευση. Στην απόφαση, μάλιστα, 1261/2009 ο Άρειος Πάγος υπερθεματίζει πως η χρήση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, εν προκειμένω προϊόντος βιντεοσκόπησης, είναι απαγορευμένη τόσο συνταγματικά όσο και στο κείμενο του ΚΠοινΔ στο άρθ. 177 παρ.2, και ορίζει πως επιτρέπεται η χρήση του ως αποδεικτικού υλικού μόνο σε περίπτωση κακουργήματος που η ισόβια κάθειρξη είναι η απειλούμενη ποινή ή στην περίπτωση που είναι το μόνο αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για την απόδειξη αθωότητας κατηγορουμένου λαμβανομένης υπόψη της βαρύτητας του εγκλήματος και τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας.

Σε ό,τι αφορά, λοιπόν, στη συνταγματική ρύθμιση που έχει υιοθετήσει η ελληνική πολιτεία, παρατηρεί κανείς πως στη θεωρητική δογματική όλες οι απόψεις συγκλίνουν στο ότι η απαγόρευση της χρήσης των παράνομων αποδεικτικών μέσων κατ' ερμηνεία της διάταξης 19 παρ.3 Σ. δεν θα πρέπει να ερμηνευθεί απόλυτα. Εξάλλου, μια απόλυτη απαγόρευση της χρήσης των παράνομων αποδεικτικών μέσων θα οδηγούσε σε παράλογα αξιακά αποτελέσματα και θα κλόνιζε τη δικαιοσύνη αξιακή κλίμακα.⁹⁴

⁹⁴ ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009, *Παράνομα Αποδεικτικά μέσα*, Ποινική Δικαιοσύνη, 11-12/2010, σ. 1302.

Σε διεθνές επίπεδο καθοριστικό ρόλο προστασίας του ανθρώπινου δικαιώματος του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής ως αγαθού που προσβάλλεται κυρίως κατά την απόκτηση αποδεικτικών μέσων με τη χρήση της σύγχρονης τεχνολογίας, διαδραματίζει το ΕΔΔΑ. Το Δικαστήριο του Στρασβούργου στην υπόθεση *S και Marper κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 4.12.2008, αφού διαπίστωσε τον «*ταχύ ρυθμό των εξελίξεων στον τομέα της γενετικής και της πληροφορικής με αποτέλεσμα να μη μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός πως στο μέλλον η προσωπική ζωή και οι γενετικές πληροφορίες μπορεί να επηρεαστούν αρνητικά με νέους τρόπους ή με τρόπο που δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια σήμερα*» εξέδωσε μια προειδοποίηση προς τα διαρκώς τεχνολογικά αναπτυσσόμενα κράτη, τονίζοντας πως η αφομοίωση των νέων τεχνολογιών στην ποινική δικαιοδοτική σφαίρα δεν πρέπει να οδηγήσει στην απαράδεκτη αποδυνάμωση της διάταξης του άρθ. 8 ΕΣΔΑ που προστατεύει την ιδιωτική ζωή.

Σημαντική της υπό εξέτασης θεματικής είναι η απόφαση του ΕΔΔΑ της 2.8.1984 όπου απεφάνθη για την υπόθεση *Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου*. Το Δικαστήριο δέχτηκε στην υπόθεση του *Malone* διπλή παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ τόσο ως προς την υποκλοπή των τηλεφωνικών του συνομιλιών όσο και ως προς την παράδοση των στοιχείων του μετρητή στην αστυνομία, παρά το γεγονός πως η παρακολούθησή του γινόταν κατόπιν εντάλματος υπογραφέντος από τον αρμόδιο Υπουργό σύμφωνα με τη βρετανική νομοθεσία. Με την απόφασή του αυτή το ΕΔΔΑ υπογράμμισε την εξέταση των ποιοτικών χαρακτηριστικών της εσωτερικής νομοθεσίας των συμβαλλομένων χωρών που ρυθμίζουν τις παρεμβάσεις στα ατομικά δικαιώματα, και σταθμίζοντας, εν προκειμένω, την αντεγκληματική πολιτική και το σεβασμό των ατομικών δικαιωμάτων, εκτίμησε την υπεροχή των δεύτερων αφού έκρινε ασαφή και αβέβαια τα όρια δράσης των βρετανικών αρχών αναγνωρίζοντας τον κίνδυνο καταχρηστικής άσκησης της εξουσίας τους.

Στη συνέχεια, δύο αποφάσεις κατά της Γαλλίας οι οποίες δημοσιεύτηκαν την ίδια μέρα, ήτοι στις 24.4.1990, *Hunig κατά Γαλλίας* και *Kruslin κατά Γαλλίας*, είναι πιλοτικές για τη νομολογιακή προσέγγιση του ΕΔΔΑ ως προς τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα. Το ΕΔΔΑ δέχτηκε παραβίαση από τη Γαλλία του άρθ. 8 ΕΣΔΑ καθώς κρίθηκε πως η γαλλική νομοθεσία για τις τηλεφωνικές παρακολουθήσεις δεν εγγυάται τον ελάχιστο σεβασμό του δικαιώματος προστασίας της ιδιωτικής ζωής δημιουργώντας ανασφάλεια δικαίου.

Ειδικότερα, όμως, στις αποφάσεις αυτές δόθηκε συγκεκριμένη ερμηνευτική προσέγγιση της προϋπόθεσης *πρόβλεψης από το νόμο* που θέτει η διάταξη του άρθ. 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ για την επέμβαση στο δικαίωμα διασφάλισης του σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο επισήμανε πως ο νόμος πρέπει να καθορίζει τις κατηγορίες των *προσώπων* που είναι δυνατόν να υποκλαπούν οι τηλεφωνικές τους συνδιαλέξεις, τη *φύση των αδικημάτων* που πρόκειται να διερευνηθούν μέσω αυτής της παρακολούθησης κατά παράβαση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών, επιπρόσθετα, να προβλέπεται *η Αρχή* που θα αποφασίσει για τις εν λόγω παραβιάσεις καθώς και να προσδιορίζεται ο *μέγιστος χρόνος διάρκειας των υποκλοπών*.

Το γεγονός, ωστόσο, πως το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει τη συμβολή της εξελιγμένης τεχνολογίας στην αντιμετώπιση του εγκλήματος είναι αναγνώσιμο στην υπόθεση *Peck κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 28.4.2003, όπου το ΕΔΔΑ αναγνώρισε τη χρησιμότητα των συστημάτων κλειστού κυκλώματος παρακολούθησης και έκανε δεκτό πως η χρήση μυστικών μέτρων επιτήρησης για την παρακολούθηση του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και της τηλεφωνικής επικοινωνίας είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία.

ii. Αγγλική

The Greek legislator with the constitutional revision of 2001 added in the greek legal system the absolute prohibition on the use of illegally obtained evidence-provision of Art. 19 § 3 of the Greek Constitution-.

As stated by the Supreme Court- Areios Pagos-, in number 622/2003 decision, upholding of superior human goods than those protected by the prohibition of Art. 19 .3 , such as the respect of human life, should be exempted from this prohibition. No other exception, either by order of the Criminal Code, can be recognized in the constitutional prohibition, except for that which is to ensure constitutionally protected legal goods more significant than those which are protected by the ban of the art 19. (privacy, confidentiality). In addition, with the decision, 1261/2009 the Supreme Court held that the use of illegally obtained evidence, for instance a video recording, is constitutionally prohibited both in text and in the Code of Criminal Procedure Art. 177 Par. 2, and states that permitted its use as evidence only if a felony' s threatened punishment is life imprisonment or the case that the illegally obtained evidence is the only one and necessary means of proof of innocence of the accused, given the gravity of the crime and respecting the principle of proportionality.

In terms, therefore, the constitutional provision adopted by the Greek State, one observes that in the theoretical doctrine all views are converged that the prohibition of the use of illegal evidence in interpreting the provision of C. 19 par.3 should not be interpreted strictly. Moreover, an absolute ban on the use of illegal evidence would lead to absurd results and would shake the legislative and administrative value scale.

Internationally, the ECtHR plays an important role in protecting the human right of privacy as a commodity which is affected primarily by the obtaining of evidence through the use of modern technology. The Strasbourg court in case *S and Marper v United Kingdom*, 4.12.2008, after noting the "rapid pace of developments in genetics and information technology so it can not overlook the fact that in the future and personal life Genetic information may be adversely affected in new ways or in a way that cannot be accurately determined today, issued a warning to the increasingly technologically developing nations (technology-hungry states), stressing that the uptake of new technologies in the sphere of criminal jurisdiction should not lead to an unacceptable weakening of the provision of Art. 8 ECHR.

Important thematic to take under consideration is the decision of the ECtHR of 2.8.1984 with whom the Court ruled on the case *Malone v United Kingdom*. The Court accepted that in the case of *Malone* there were double violations of Article 8 of the ECHR, both in the interception of telephone conversations and in the delivery of meter data to the police, despite the fact that the follow-up was in accordance with UK legislation. With this decision the ECtHR emphasized the examination of the qualitative characteristics of the domestic laws of participating states to regulate the operations of individual rights, that balance in this case, the criminal policy and respect for individual rights took precedence of the second, after holding vague and uncertain action limits of the British authorities recognizing the risk of abuses of power.

Then, two decisions against France which were published the same day, ie on 24.4.1990, *Huvig v France* and *Kruslin v. France*, are pivotal for the ECtHR case-law approach on the illegally obtained evidence. The ECtHR accepted the violation of Art. 8 ECHR by France as it the French law on telephone tapping does not guarantee the minimal respect of the right of privacy, creating legal uncertainty.

In particular, however, these decisions gave specific interpretive approach to forecasting requirement by law that sets the order of Art. 8 par. 2 ECHR for the interference with the right to ensure respect for private and family life. The Court noted that the law should define the categories of persons who may be intercepted their telephone conversations, the nature of the offenses to be explored through this surveillance in violation of the secrecy of telecommunications, in addition, to provide the Authority who will decide on such violations and to determine the maximum length of eavesdropping.

The fact, however, that the ECHR recognizes the contribution of advanced technology in dealing with crime is readable in the case of *Peck v United Kingdom* of 28.4.2003, where the ECtHR recognized the usefulness of CCTV - Closed Circuit television- systems and accepted that the use of secret surveillance measures to monitor e-mail and telephone communication is necessary in a democratic society.

Πηγές

I. Ελληνική βιβλιογραφία

- Βεγλερής Φαίδων,
Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα, Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1977.
Του ιδίου, Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 1982.
- Βενιζέλος Ευάγγελος, *Το αναθεωρητικό κερκτημένο. Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21^ο αιώνα και η συνεισφορά της αναθεώρησης του 2001*, Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002.
- Δημητράτος Νικόλαος, *Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη*, Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992.
- Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζούλια, *Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου*, Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003.
- Καΐσης Αθανάσιος, *Το παραδεκτό της χρήσεως παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην πολιτική δίκη*, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1986.
- Καμίνης Γεώργιος, *Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων*, Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και την πολιτική δίκη, Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998.

- Καραγιάννη Βασιλική, *Οι ποινικοοικονομικές όψεις του άρθρου 19 παρ.3 Σ.. Ζητήματα ερμηνείας κι εφαρμογής των αποδεικτικών απαγορεύσεων*, μεταπτυχιακή εργασία, βιβλιοθήκη Παντείου, 2011.
- Κατσογιάννου Μαριλένα, *Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων υπέρ και κατά του κατηγορουμένου και παραβίαση ατομικών δικαιωμάτων στο αμερικανικό και το ελληνικό δίκαιο καθώς και στη νομολογία ΕΔΔΑ*, μεταπτυχιακή εργασία, βιβλιοθήκη τομέα ποινικού δικαίου ΕΚΠΑ , 2009.
- Κοντιάδης Ξενοφών, *Ο νέος Συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, Σάκκουλας, Αθήνα–Κομοτηνή, 2002.
- Μαγγανάς Α./ Καρατζά Λ., *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Αποφάσεις και πρακτικά του Δικαστηρίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2002.
- Νάιντος Χρήστος, *Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη*, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010.
- Παπαδάκη Ειρήνη-Αμαλία, *Η προστασία κοινωνικών δικαιωμάτων στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, μεταπτυχιακή εργασία, βιβλιοθήκη Παντείου, 2008.
- Παπαδόπουλος Νικόλαος, *Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008.
- Πατεράκης Νικόλαος, *Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη*, μεταπτυχιακή εργασία, ΝΟΠΕ Αθηνών, βιβλιοθήκη τομέα ποινικού δικαίου, 2001.

- Περράκης Στυλιανός, *Διαστάσεις της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου – Ηνωμένα Έθνη, Περιφερειακά Συστήματα*, Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2009.
- Ρούκουνας Εμμανουήλ, *Διεθνής Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων*, «Εστία» , Αθήνα, 1995.
- Σαρμάς Ιωάννης, *Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου Ελισάβετ, *Εισήγηση από Συνέδριο Ιδρύματος Μαραγκοπούλου για τα 60 χρόνια της ΕΣΔΑ*, προσωπικές σημειώσεις, 09-12-2010.
- Ταγαράς Χάρης, *Μηχανισμοί διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ερμηνεία των άρθρων 6 και 8 της ΕΣΔΑ*, Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 1992.
- Τσίρης Παναγιώτης, *Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας*, Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 2002.
- Χρυσόγονος Κώστας, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 3^η έκδοση, Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 2006.

II. Ξενόγλωσση βιβλιογραφία

- Chantal Joubert, Hans Bevers, *Shengen investigated, A Comparative Interpretation of the Schengen Provisions on International Police Cooperation in the light of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, Hague, London, Boston, 1996.
- Drzemczewski Z. Andrew , *European human Rights Convention in Domestic Law, A comparative study*, Clarendon Press, 1983.
- P. van Dijk/G.J.H van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, KLUWER LAW, 1998.
- Esser R., *Europäische Vorgaben für die amtliche Lebensmittelüberwachung*, StV, 2004.
- Fawcett J.E.S, *The application of the European Convention on human rights*, Clarendon press, 1987.
- Fennell Phil, Harding Chr., Jorg Nico, Swart Bert, *Criminal Justice in Europe, A comparative study*, Clarendon press, Oxford, 1995.
- Gearty C.A., *European civil liberties and the European convention on human rights, a comparative study*, Martinus Nijhoff publishers, Hague, Boston, London, 1997.
- Gomien Donna, Harris David, Zwaak Leo, *Η ευρωπαϊκή σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και ο ευρωπαϊκός κοινωνικός χάρτης: δίκαιο και πρακτική*, μτφ. Έφης Τσατσαρέλη, Παπαζήση, 2001.

- Harris David., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd edition, Oxford/New York, 2009.
- Ovey C./ White R., Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*, 4th edition, Oxford/New York 2006.
- Reid Karren, *A practitioner s guide to the European convention on human rights*, Sweet and Maxwell, 1998.
- Weigend/ Capitant/ Wannek, *Droit constitutionnel penal allemand*, RSC 2005.

III. Αρθρογραφία

- Κοτσαλής Λεωνίδας, *Τράπεζα DNA, ασφάλεια και ανθρώπινα δικαιώματα*, Νομικό Βήμα, τόμος 57, 2009, σ.1881.
- Κουταλιανός Σταύρος, *Τα άτυπα και ατελή μέσα αποδείξεως στα πρωτοβάθμια δικαστήρια*, Δίκη, Νοέμβριος 2006.
- Μανωλεδάκης Ιωάννης, *Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του*, Ποινική Δικαιοσύνη 5/2005, σ.732.
- Μούκιου Χρυσούλα, «*Μουσική πειρατεία, κινητά τηλέφωνα και θρησκευτική κατήχηση: Νέοι προβληματισμοί σχετικά με την “ψηφιακή ιδιωτικότητα του ατόμου στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού γίνεσθαι”*», Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος 46 /2010, σ. 354.
- Τσόλιας Γρ. *Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου*, Ποινική Δικαιοσύνη, 5/2008, σ.650.
- Annales de la Faculté de droit d'Istanbul, Impr. Fakülteler Matbaası, 2008, Τόμος 40, Τεύχος 57, σσ. 66-137.
- Baumegärtel Gottfried, *Η δυνατότητα χρήσης στην πολιτική δίκη αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα*, μτφρ Ορφανίδης, Δίκη, 1983.
- Haas, Der grosse Lauschangriff, NJW 2004.
- Therese Murphy and Gearoid O Cuinn, *New Technologies and the European Court of Human Rights*, Human Rights Law Review, Oxford University Press, 2010.

IV. Διαδικτυακοί τόποι

- <http://www.dsanet.gr/1024x768.htm> , 12/04/2012.
- <http://echrblog.blogspot.com/> , 12/04/2012.
- <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 12/04/2012.
- <http://strasbourgobservers.com/category/by-topic/right-to-private-life/>, 12/04/2012.
- <http://strasbourgobservers.com/2012/02/08/othman-abu-qatada-v-the-united-kingdom-questioning-gafgen/>, 17/03/2012.
- http://www.nchr.gr/category.php?category_id=287 , 12/04/2012.
- http://www.nchr.gr/media/gnwmateuseis_eeeda/Site_version2/esda/ektel esi_apofaseonEDAD2011.pdf , 12/04/2012.
- Therese Murphy and Gearoid O Cuinn, : *New Technologies and the European Court of Human Rights* , Human Rights Law Review , 2010. Oxford University Press,

<http://hrlr.oxfordjournals.org/content/10/4/601.full.pdf+html?sid=15f4ab42-4221-4670-9adf-1c2d03fa7d3f>, 11/04/12.
- Centre for criminal justice and human rights.
<http://blogs.ucc.ie/wordpress/ccjhr/2010/01/13/gillan-quinton-v-uk-ecthr-rules-uk-police-stop-and-search-powers-violate-art-8/> , 16/03/2012.
- Καρούνη Ειρήνη, Συνταγματικά δικαιώματα και ποινικό δίκαιο,
<http://www.jurisconsultus.gr/pubs/uploads/1757.pdf>, 08/03/2012.
- <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=grk>, 01/03/2012.
- <http://www.e-crime.gr/nomothesia.htm> , 16/03/2012.

- E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights CFR CDF, opinion, 3.2003, http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu_fund_rights/CFR-CDF_opinion3-2003.pdf

v. Νομολογία

i. Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.)

- Handyside κατά Ηνωμένου Βασιλείου , 7.2.1976.
- Klass κατά Γερμανίας, 6.9.1978.
- Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 2.8.1984.
- Schenk κατά Ελβετίας, 12.7.1988.
- Barbera, Messeque, Jabardo κατά Ισπανίας, 6.12.1988.
- Patricia Hope-Hewitt & Harriett Harman .κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 9.5.1989
- Huvig κατά Γαλλίας, 24.4.1990.
- Kruslin κατά Γαλλίας, 24.4.1990.
- Murray κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 8.2.1996.
- Ferrantelli/Santagelo κατά Ιταλίας, 7.8.1996.
- Laskey, Laggard and Brown κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 20.1.1997.
- Mantovanelli κατά Γαλλίας, 18.3.1997.
- Halford κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 25.6.1997
- Lambert κατά Γαλλίας, 1.7.1997.
- Παπαγεωργίου κατά Ελλάδος, 22.10.1997
- Kopp κατά Ελβετίας, 25.3.1998
- Valenzuela Contreras κατά Ισπανίας, 30.7.1998.

- Pelissier /Sassi κατά Γαλλίας, 25.3.1999.
- Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 12.5.2000.
- A.D.T. Κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 31.7.2000.
- Parris κατά Κύπρου, 4.7.2002.
- Allan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 5.11.2002.
- Ocalan κατά Τουρκίας , 12.3.2003.
- Peck κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 28.4.2003.
- *Eurofinacom κατά Γαλλίας*, 2.9.2004.
- *Jalloh κατά Γερμανίας*, 24.10. 2004
- Copland κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 3.4.2007.
- O'Halloran και Francis κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 29.6.2007.
- Ramanauskas κατά Λιθουανίας, 5.2.2008.
- Gäfgen κατά Γερμανίας, 30.6.2008.
- S και Marper κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 4.12.2008.
- Gillan και Quinton κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 12.01.2010.
- Gäfgen κατά Γερμανίας, 1.06.2010.
- Othman (Abu Qatada) κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 17.01.2012.

ii. Ελληνική δικαιοσύνη (ΔΣΑ, Ισοκράτης)

- ΑΠ 1/2001
- ΑΠ 622/2003,
- ΑΠ 2383/2003
- 42/2004
- ΑΠ 570/2006
- ΑΠ 1351/2007(Α1 Πολιτικό τμήμα)
- ΑΠ 808/2008
- ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009, *Παράνομα Αποδεικτικά μέσα*, Ποινική Δικαιοσύνη, 11-12/2010, σ. 1302.
- ΑΠ 1261/2009, Ποινικός λόγος, 4/2009, σ. 641.
- 28 ΣτΕ, 135/1976
- ΣτΕ 446/1949
- Αρχή προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, Ποινική Δικαιοσύνη, γνωμοδότηση 2/2010, σσ. 832-837.
- Γνωμοδότηση εισαγγελίας Αρείου Πάγου, Ποινικά χρονικά, ΝΘ/2009, σσ.1003-1004.

«Είναι δύσκολο να φτιάξει κανείς ένα έργο χωρίς να κάνει κανένα λάθος, αλλά δύσκολο είναι κι αν ακόμα φτιάξει κάτι αλάθητο να μην πέσει σε άδικο κριτή.»

Σωκράτης (469 π.Χ. – 399 π.Χ.)

«Κριτήν γνώθι.» (=Να γνωρίζουμε τον κριτή μας)

«Δελφικό παράγγελμα»