

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

Σχολή Επιστημών της Οικονομίας και Δημόσιας Διοίκησης

Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών : Δημόσια Διοίκηση

Κατεύθυνση: «Νομικός Πολιτισμός», Δημόσιο και Ιδιωτικό Δίκαιο

Μεταπτυχιακός κύκλος σπουδών: 2016-2017

Διπλωματική Εργασία

Του μεταπτυχιακού φοιτητή:

ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ Γεώργιου του Αθανασίου

Επιβλέποντες Καθηγητές :

Ανδρομάχη ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΑΤΟΥ – ΣΚΑΛΤΣΑ

Γεώργιος ΓΙΑΝΝΟΥΛΗΣ

Χριστίνα ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΘΕΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ:

Ειδικές ανακριτικές πράξεις (άρθρα 253Α και 253Β Κ.Π.Δ.).

ΑΘΗΝΑ, 2017

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	σελ.4
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο Άρθρο 253^Α Κ.Π.Δ.	σελ.9
Α. Ειδικές ανακριτικές πράξεις επί ορισμένων εγκλημάτων	σελ.9
Β. Ιστορική αναδρομή – εξέλιξη – τροποποιήσεις άρθρου 253^Α Κ.Π.Δ...	σελ.11
1. Άρθρο 6 του Ν.2928/2001	σελ.11
2. Άρθρο 42 του Ν.3251/2004	σελ.12
3. Άρθρο 4 παρ.3 του Ν.4198/2013	σελ.12
4. Άρθρο 14 παρ.1 του Ν.4267/2014	σελ.12
5. Άρθρο 52 του Ν.4443/2016	σελ.13
Γ. Αξιόποινες πράξεις για τις οποίες επιτρέπονται οι ειδικές ανακριτικές πράξεις σήμερα	σελ.14
Δ. Τα είδη των ειδικών ανακριτικών πράξεων	σελ.15
1. Ανακριτική διείσδυση	σελ.15
1.1 Ορισμός ανακριτικής διείσδυσης	σελ.15
1.2 Προβλήματα που προκαλεί η εφαρμογή της ανακριτικής διείσδυσης από δικονομικής και συνταγματικής απόψεως	σελ.16
1.3 Υφιστάμενη Ελληνική νομοθεσία - Η ανακριτική διείσδυση ως λόγος άρσεως του αδίκου	σελ.21
1.3.1 Το άρθρο 25B Ν.1729/1987 όπως τροποποιήθηκε με το Ν.2161/1993.σελ.21	
1.3.2 Το άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 2713/1999	σελ.25
1.3.3 Το άρθρο 68 παρ. 1 Ν. 3028/2002 και το άρθρο 28 Ν. 3459/2006 ...	σελ.27
2. Οι ελεγχόμενες μεταφορές	σελ.29
3. Η άρση του απορρήτου	σελ.31
4. Η καταγραφή δραστηριότητας ή άλλων γεγονότων εκτός κατοικίας με συσκευές ήχου ή εικόνας ή με άλλα τεχνικά μέσα	σελ.42
5. Η συσχέτιση ή συνδυασμός δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα	σελ.45
Ε. Οι προϋποθέσεις της νόμιμης διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων του άρθρο 253^Α Κ.Π.Δ.)	σελ.49
1. Τα ρητώς αναφερόμενα εγκλήματα στην παράγραφο 1 του άρ. 253 ^Α	σελ.49
2. Οι σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεσθεί αξιόποινη πράξη	σελ.51
3. Αναγκαιότητα-επικουρικότητα	σελ.53
4. Η προαπόφαση τέλεσης του εγκλήματος	σελ.55
5. Το βούλευμα του Δικαστικού Συμβουλίου	σελ.58
6. Η Έκθεση διενέργειας ειδικής ανακριτικής πράξης	σελ.63
ΣΤ. Νομολογία Ε.Δ.Δ.Α.-Ελληνική Νομολογία	σελ.64
1. Νομολογία Ε.Δ.Δ.Α.	σελ.64
1.1 Η απόφαση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας	σελ.64
1.2 Η απόφαση Πυργιωτάκη κατά της Ελλάδος	σελ.66
1.3 Η απόφαση Vanyan κατά Ρωσίας	σελ.70
1.4 Η απόφαση Edward και Lewis κατά Ηνωμένου Βασιλείου	σελ.72
1.5 Η απόφαση Vilhelm κατά Φιλανδίας	σελ.72
1.6 Η απόφαση Khudobin κατά Ρωσίας	σελ.76
1.7 Η απόφαση Malininas κατα Λιθουανίας	σελ.78

1.8 Η απόφαση Ramanauskas κατά Λιθουανίας	σελ.79
1.9 Η απόφαση Constantin και Stoian κατά Ρουμανίας	σελ.82
1.10 Η απόφαση Βλάχος κατά Ελλάδος	σελ.84
1.11 Η απόφαση Bykon κατά Ρωσίας	σελ.85
1.12 Η απόφαση Sequeira κατά Πορτογαλίας	σελ.86
1.13 Τα συμπεράσματα του Ε.Δ.Δ.Α.	σελ.86
2. Ελληνική Νομολογία	σελ.88
2.1 Η απόφαση Πυργιωτάκη κατά Ελλάδος	σελ.89
2.2 Η απόφαση 1742/2003 του Αρείου Πάγου	σελ.89
2.3 Η απόφαση 1122/2014 του Αρείου Πάγου	σελ.92
2.4 Η απόφαση 1896/2010 του Αρείου Πάγου	σελ.93
2.5 Η απόφαση 1498/2005 του Αρείου Πάγου	σελ.95
2.6 Η απόφαση 537/2011 του Αρείου Πάγου	σελ.96
2.7 Νομολογία που αφορά την αναλογική επέκταση της δυνατότητας χρήσης της ανακριτικής διείδυσης και σε άλλα εγκλήματα	σελ.96
2.8 Το υπ' αριθμόν 1953/2002 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών και το υπ' αριθμόν 2723/2003 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών που αφορούν την άρση απορρήτου	σελ.98
2.9 Η υπ' αριθμόν 54/2002 απόφαση του Α.Π. που αφορά τη συσχέτιση και το συνδυασμό δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα	σελ.100
2.10 Τα συμπεράσματα της Ελληνικής Νομολογίας	σελ.101
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο Άρθρο 253^Β Κ.Π.Δ.	σελ.103
Α. Ανακριτικές πράξεις επί εγκλημάτων διαφθοράς	σελ.103
Β. Εισαγωγή – στόχος του άρθρου 253^Β στο Κ.Π.Δ.	σελ.104
Γ. Αξιοποινές πράξεις για τις οποίες επιτρέπονται οι ειδικές ανακριτικές πράξεις στο άρθρο 253^Β.	σελ.105
Δ. Τα είδη των ειδικών ανακριτικών πράξεων του άρθρου 253^Β	σελ.106
1. Η διενέργεια συγκαλυμμένης έρευνας	σελ.106
2. Λοιπές ειδικές ανακριτικές πράξεις	σελ.107
Ε. Οι προϋποθέσεις διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων του άρθρου 253^Β Κ.Π.Δ.	σελ.107
ΕΠΙΛΟΓΟΣ	σελ.110
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	σελ.111
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	σελ.113

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Οι συνθήκες της εποχής μας, όπου οι βιοτικοί ρυθμοί της ανθρωπότητας δείχνουν να επιταχύνονται ολοένα και περισσότερο, η εξέλιξη της τεχνολογίας σε συνδυασμό με την «κοινωνία της πληροφορίας» δίδει σε άτομα και ομάδες ακόμη περισσότερη δύναμη, η οποία βεβαίως μπορεί να ασκηθεί επ' ωφέλεια αλλά και επί βλάβη του κοινωνικού συνόλου και των εννόμων αγαθών των μετεχόντων σε αυτό πολιτών, σε συνδυασμό με την ολοένα και μεγαλύτερη αύξηση του οργανωμένου εγκλήματος και τη δημιουργία νέων εγκληματικών οργανώσεων, έκαναν γρήγορα φανερό ότι οι μέχρι πρότινος χρησιμοποιούμενες από τον διώκτη του εγκλήματος καθιερωμένες μορφές έρευνας και οι γνωστές ερευνητικές μέθοδοι και ανακριτικές τεχνικές δεν επαρκούν στον αγώνα κατά του σοβαρού εγκλήματος.

Ιδιαίτερα κατά τις τελευταίες δεκαετίες πολλαπλασιάστηκαν εγκλήματα που χαρακτηρίστηκαν από την επιστήμη και αντιμετωπίζονται από τα κράτη ως ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα. Τέτοια εγκλήματα θεωρούνται ιδίως το (εθνικό και διεθνικό) οργανωμένο έγκλημα (συγκρότηση εγκληματικών οργανώσεων και δραστηριότητές τους), τα οικονομικά εγκλήματα, η εμπορία ναρκωτικών και ανθρώπων, εγκλήματα τρομοκρατίας και άλλα όμοια εγκλήματα. Τα εν λόγω εγκλήματα μεγιστοποιούν ακόμα περισσότερο τη σοβαρότητά τους αν λάβουμε υπόψιν το γεγονός της εξάπλωσής τους στο διεθνή χώρο μέσα από τις διόδους της παγκοσμιοποίησης και την από μέρος των δραστών τους αξιοποίηση και εκμετάλλευση των επινοήσεων της σύγχρονης τεχνολογίας, που καθιστούν πολύ δύσκολη για τις διωκτικές αρχές αντιμετώπισή τους.

Για την αντιμετώπιση των σοβαρών αυτών εγκλημάτων επινοήθηκε έτσι μια νέα κατηγορία ερευνών-ερευνητικών μεθόδων που ενίοτε αποκαλούνται «ανακριτικές τεχνικές ή εξουσίες» ή αλλιώς «ανακριτικές πράξεις»¹, οι οποίες

¹ Έτσι τις ονομάζει το άρθρο 6 του Ν.2829/2001, με τον οποίο τις υιοθέτησε ο Έλληνας δικονομικός νομοθέτης.

στοχεύουν στην αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση των πιο πάνω εγκληματικών δραστηριοτήτων. Επειδή οι εν λόγω ερευνητικές ή ανακριτικές μέθοδοι προορίζονται για συγκεκριμένη κατηγορία εγκλημάτων, με κριτήριο τη σοβαρότητά τους, χαρακτηρίζονται ως «ειδικές» ερευνητικές ή ανακριτικές μέθοδοι.

Κοινό χαρακτηριστικό γνώρισμα των εν λόγω ειδικών ανακριτικών μεθόδων είναι η μυστικότητα της εφαρμογής τους, όχι μόνο γενικά απέναντι στους τρίτους αλλά ακόμη απέναντι και στα ίδια τα ύποπτα πρόσωπα, σε βάρος των οποίων εφαρμόζονται. Σκοπός αυτής της μυστικότητας είναι να αποφευχθεί η από μέρος των εν λόγω προσώπων γνώση της σε βάρος τους ερευνητικής διαδικασίας και η από μέρος τους λήψη μέτρων προφύλαξής τους².

Η υιοθέτηση από τον Έλληνα νομοθέτη τέτοιων ειδικών ερευνητικών ή ανακριτικών μεθόδων, προς αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος, και η ένταξή τους για πρώτη φορά στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας έγινε με το Νόμο 2928/2001 «Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων»³, με τον οποίο μεταξύ άλλων αναμορφώθηκε το άρθρο 187 Π.Κ. (εγκληματική οργάνωση) και προστέθηκε στο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας το νέο έως τότε άρθρο 253^A με τίτλο «Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων» (άρθρου 6 του Ν.2928/2001)⁴. Με την

² Βλ. ειδικότερα παράθεση και σχολιασμό τέτοιων ειδικών ερευνητικών μεθόδων εις Αλεξιάδη Σ., Ανακριτική, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2006, σελ.219 επ.

³ Βλ. το κείμενο του Νόμου 2928/2001 εις Ποιν. Δικ. 7/2001, σελ. 690 και εκεί σχολιασμό του Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, σελ. 694 επ.. Σύντομα ακολούθησε εκτεταμένη ερμηνεία του Ν.2928/2001 από Ι. Μανωλεδάκη, Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν.2928/2001 για το οργανωμένο έγκλημα-σχετικά κείμενα), εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2002.

⁴ Κατά την εισηγητική έκθεση στο σχέδιο νόμου υπό το άρθρο 6 αναφέρεται ότι οι εισαγόμενες ειδικές ανακριτικές έρευνες για το οργανωμένο έγκλημα υιοθετήθηκαν σε ανταπόκριση προς τα οριζόμενα στο άρθρο 20 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το οργανωμένο έγκλημα: Βλ. σχετικά εις Μανωλεδάκη Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία, ο.π., σελ. 62 επ. να σημειωθεί, πάντως ότι την περίοδο εκείνη (2001) η Χώρα μας είχε υπογράψει αλλά δεν είχε κυρώσει τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνικό Οργανωμένο Έγκλημα. Ενώ νωρίτερα με το Ν.1990/1991 είχαμε κυρώσει τη Σύμβαση του Ο.Η.Ε. κατά της παράνομης

εισαγωγή στον Ποινικό Κώδικα του άρθρου 187^A (τρομοκρατικές πράξεις) η εφαρμογή του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. επεκτάθηκε και σε αυτές⁵. Στη συνέχεια αρχικά με το Ν.4198/2013 (άρθρο 4 παρ. 3) και εν συνεχεία με το Ν.4267/2014⁶ (άρθρο 14 παρ. 1) ο τίτλος του άρθρου 253^A άλλαξε σε «ειδικές ανακριτικές πράξεις επί ορισμένων εγκλημάτων». Ο νέος αυτός δικονομικός θεσμός προκάλεσε γρήγορα το ενδιαφέρον της ελληνικής επιστήμης.

Με τις ειδικές αυτές ανακριτικές πράξεις, οι οποίες μπορούν να λάβουν χώρα επί ορισμένων εγκλημάτων που αναφέρονται ρητώς στο ανωτέρω άρθρο του Κ.Π.Δ., επιδιώκεται η αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση των δραστηριοτήτων των οργανωμένων κυρίως εγκληματιών, των τρομοκρατών και των δραστών των συγκεκριμένων αυτών εγκλημάτων και η μεγαλύτερη σε έκταση και βαθμό δημόσια ασφάλεια.

Με το άρθρο αυτό (253^A Κ.Π.Δ.) η Ελληνική πολιτεία ανταποκρίνεται προς τα οριζόμενα στο άρθρο 20 της Σύμβασης Ενωμένων Εθνών για το οργανωμένο έγκλημα, προτείνονται δηλαδή σε αυτό ορισμένες ανακριτικές έρευνες οι οποίες, όπως έχει στη πράξη αποδειχθεί, προσφέρονται για την εξάρθρωση των εγκληματικών οργανώσεων και θα πρέπει να τονιστεί ότι όλες οι προβλεπόμενες έρευνες αποτελούν ήδη ισχύον δίκαιο στη χώρα μας, αλλά εντάχθηκαν απλώς στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας στο οικείο κεφάλαιο περί ερευνών και ενοποιήθηκαν οι προϋποθέσεις διενέργειάς τους, που ήταν ετερόκλητες και ασυστηματοποίητες, ενώ η ιδιαίτερη πρόβλεψή τους υπό την

διακίνησης ναρκωτικών φαρμάκων, η οποία στο άρθρο 11 υιοθετούσε την ειδική ερευνητική τεχνική της «ελεγχόμενης παράδοσης».

⁵ Βλ. άρ. 40 του Ν.3251/2004 «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του Ν.2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις».

⁶ Η αντικατάσταση των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 253^A (ως είχε με το Ν.2928/2001) με το άρθρο 14 του Ν.4267/2014 οφείλεται σύμφωνα με την οικεία αιτιολογική έκθεση στην ανάγκη επέκτασης της δυνατότητας εφαρμογής των ανακριτικών αυτών πράξεων και στα αναφερόμενα στον ως άνω νόμο εγκλήματα σεξουαλικής κακοποίησης και εκμετάλλευσης και παιδικής πορνογραφίας, προκειμένου οι αρμόδιες αρχές να έχουν στη διάθεσή τους αποτελεσματικά ερευνητικά εργαλεία για τη διερεύνηση και δίωξη τους ενόψει της δυσκολίας των παιδιών να καταγγείλουν τις αξιόποινες πράξεις σε βάρος τους, καθώς και από την ανωνυμία των δραστών στο διαδίκτυο, όπως επίσης και της απαξίας και της σοβαρότητας των πράξεων αυτών.

προϋπόθεση προηγούμενης άδειας από δικαστικό λειτουργό υπήρξε και πόρισμα του Έζ Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου.

Στη συνέχεια, σε μια προσπάθεια του δικονομικού νομοθέτη να επεκτείνει τη δυνατότητα εφαρμογής της εξαιρετικής διάταξης 253^A Κ.Π.Δ. προς την κατεύθυνση της πάταξης διαφθοράς, προστέθηκε στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με το νόμο 4254/2014 ένα νέο άρθρο, το 253^B του Κ.Π.Δ. με τίτλο «Ανακριτικές πράξεις επί εγκλημάτων διαφθοράς». Πρόκειται στην ουσία για την εισαγωγή στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας της λεγόμενης «συγκαλυμμένης έρευνας», η οποία προβλέπεται ήδη (συνήθως ως λόγος άρσης του αδίκου) σε περισσότερους Ειδικούς Ποινικούς Νόμους υπό τον τίτλο «πράξεις ελεγκτικών οργάνων»⁷.

Στην προσπάθεια λοιπόν κάθε πολιτείας να ανταποκριθεί στο βασικό της καθήκον ως κράτους δικαίου, ήτοι στην υπεράσπιση των εννόμων αγαθών των πολιτών αυτής, οι ειδικές αυτές ανακριτικές πράξεις (των άρθρων 253^A και 253^B) έρχονται ως πολύτιμος αρωγός. Παράλληλα όμως, όπως θα αναλύσουμε κατωτέρω, θα πρέπει ο ποινικός νομοθέτης να έχει υπόψιν του ότι ο θεσμός των ειδικών αυτών ανακριτικών πράξεων, σε περίπτωση καταχρήσεως, εμπεριέχει και μεγάλους κινδύνους για τα ίδια έννομα αγαθά τα οποία καλείται να προστατεύσει: ενδέχεται να απειλήσει και εν τέλει να καταστρατηγήσει βασικά συνταγματικά δικαιώματα, θεμελιώδεις αρχές του ποινικού μας δικαίου και εν τέλει του κράτους δικαίου.

Εδώ ακριβώς ανακύπτει το μεγάλο πρόβλημα του εν λόγω θεσμού⁸, το οποίο αποτελεί και τον πυρήνα της εν λόγω μελέτης: είναι δυνατόν να συμβιβαστούν η ανάγκη αξιοποίησεως των σπουδαίων αντεγκληματικών

⁷ Βλ. άρ. 28 Ν.4139/2013.

⁸ Το οποίο βέβαια δεν συναντάται μόνο στο αντικείμενο της παρούσας μελέτης, αλλά και σε άλλα μείζονος σημασίας θέματα, όπως π.χ. η χρήση των απαγορευμένων αποδεικτικών μέσων, ή γενικότερα η σύγκρουση της ποινικής δικονομικής αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αληθείας με τους συνταγματικούς περιορισμούς του αρ. 2 παρ.1 Σ και την αρχή της προστασίας της αξίας του ανθρώπου.

δυνατοτήτων των ειδικών ανακριτικών πράξεων για την προστασία των εννόμων αγαθών, με την ανάγκη προασπίσεως των (με συνταγματική μάλιστα προστασία) ατομικών ελευθεριών των πολιτών; Είναι εφικτή η επίτευξη αυτού που ο Δαλακούρας⁹ αποκαλεί στάθμιση μεταξύ των αρχών της αποτελεσματικής καταπολεμήσεως του εγκλήματος αφ' ενός και της προστασίας των δικαιωμάτων του ατόμου αφ' ετέρου; Άλλωστε αποτελεί κοινώς αποδεκτή παραδοχή ότι σε ένα σύστημα ποινικής δικαιοσύνης προτεραιότητα αποτελεί η αναζήτηση της αληθείας, αλλά όχι με κάθε τίμημα.

Στα εν προκειμένω ερωτήματα κάποιοι απαντούν κατηγορηματικά αρνητικά¹⁰, στηρίζοντας την άρνηση τους αυτή σε μια αυστηρή συνταγματική ανάλυση του θεσμού, ενώ υπέρ μιας συμβιβαστικής χρυσής τομής τίθεται το μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας, προτείνοντας συγκεκριμένες προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσε να εφαρμοστεί ο θεσμός των ειδικών αυτών ανακριτικών πράξεων. Οι προϋποθέσεις αυτές γίνονται ιδιαίτερα κατανοητές από τη μελέτη τόσο της ελληνικής νομολογίας όσο κυρίως από τη μελέτη της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α..

Η σημαντική αυτή προσπάθεια αντιμετώπισης του οργανωμένου εγκλήματος και των λοιπών, ρητώς αναφερομένων στα άρθρα 253^A και 253^B του Κ.Π.Δ., ποινικών αδικημάτων, με τη χρήση των ειδικών αυτών ανακριτικών πράξεων, υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις που θέτει ο νομοθέτης και κάτω από το πρίσμα της Ελληνικής νομολογίας αλλά και της νομολογίας κυρίως του Ε.Δ.Δ.Α., αποτέλεσαν το αντικείμενο αυτής της εργασίας.

⁹ Βλ. Δαλακούρα Θ., οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του Ν. 2928/2001, Ποιν. Χρ. ΝΑ/2001, σελ. 1026.

¹⁰ Βλ. Διονυσοπούλου Α., «Αστυνομική διείσδυση. Συνταγματικά και δικονομικά προβλήματα μιας νομιμοποιημένης ανακριτικής πράξης» Π. Λόγος 2003, σελ. 473 επ..

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^Ο

Ανάλυση άρθρου 253^Α Κ.Π.Δ.

Α. Ειδικές ανακριτικές πράξεις επί ορισμένων εγκλημάτων.

1. Ειδικά, για τις αξιόποινες πράξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187, των άρθρων 187Α, 207 εδάφιο α', 208 παρ. 1 εδάφιο α', 208Α, εκτός από τις ιδιαίτερα ελαφρές περιπτώσεις, 323Α, 336 σε βάρος ανηλίκου, της παραγράφου 1 του άρθρου 338 σε βάρος ανηλίκου, των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 339, των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 342, των άρθρων 348Α, 348Β, 348Γ, 351 και 351Α του Ποινικού Κώδικα, η έρευνα μπορεί να συμπεριλάβει και τη διενέργεια:

α) ανακριτικής διείσδυσης, με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των επόμενων παραγράφων και όπως κατά τα λοιπά η διείσδυση προβλέπεται στο άρθρο 28 του Ν. 4139/2013 (Α' 74) και στην παρ. 1 του άρθρου 5 του Ν. 2713/1999 (Α' 89), εφόσον η ανακριτική διείσδυση περιορίζεται στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων, την τέλεση των οποίων τα μέλη της οργάνωσης είχαν προαποφασίσει,

β) ελεγχόμενων μεταφορών, με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των επόμενων παραγράφων και όπως κατά τα λοιπά οι μεταφορές αυτές προβλέπονται στο άρθρο 38 του Ν. 2145/1993 (Α' 88).

γ) άρσης του απορρήτου, με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των επόμενων παραγράφων και όπως κατά τα λοιπά η άρση αυτή προβλέπεται στα άρθρα 4 και 5 του Ν. 2225/1994 (Α' 121),

δ) καταγραφής δραστηριότητας ή άλλων γεγονότων εκτός κατοικίας με συσκευές ήχου ή εικόνας ή με άλλα ειδικά τεχνικά μέσα, με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των επόμενων παραγράφων και όπως κατά τα λοιπά η καταγραφή προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 6 του παραπάνω Ν. 2713/1999 (Α' 89) και

ε) *συσχέτισης ή συνδυασμού δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των επόμενων παραγράφων και υπό τους ουσιαστικούς όρους και προϋποθέσεις του Ν. 2472/1997 (Α' 50).*

2. Οι ανακριτικές πράξεις της προηγούμενης παραγράφου διεξάγονται μόνο:

α) *αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεσθεί αξιόποινη πράξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187, των άρθρων 187Α, 207 εδάφιο α', 208 παρ. 1, εδάφιο α', 208Α, εκτός από τις ιδιαίτερα ελαφρές περιπτώσεις, 323Α, 336 σε βάρος ανηλίκου, της παρ. 1 του άρθρου 338 σε βάρος ανηλίκου, των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 339, των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 342, των άρθρων 348Α, 348Β, 348Γ, 351 και 351Α του Ποινικού Κώδικα,*

β) *αν η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης ή η εξιχνίαση των τρομοκρατικών πράξεων του άρθρου 187Α ή των πράξεων των άρθρων 207 εδάφιο α', 208 παρ. 1, εδάφιο α', 208Α, εκτός από τις ιδιαίτερα ελαφρές περιπτώσεις, 323Α, 336 σε βάρος ανηλίκου, της παρ. 1 του άρθρου 338 σε βάρος ανηλίκου, των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 339, των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 342, των άρθρων 348Α, 348Β, 348Γ, 351 και 351Α του Ποινικού Κώδικα είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής».*

3. Για τη διενέργεια των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 ανακριτικών πράξεων, καθώς και για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού αποφαινεται με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμά του το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μετά από πρόταση του εισαγγελέα. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την έρευνα μπορεί να διατάζει ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής. Στην περίπτωση αυτή ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής είναι υποχρεωμένοι να εισαγάγουν το ζήτημα στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών ημερών. Διαφορετικά η ισχύς της σχετικής διάταξης παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας.

4. Κάθε στοιχείο ή γνώση που αποκτήθηκε κατά τη διενέργεια των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 ανακριτικών πράξεων μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο για τους λόγους που όρισε το δικαστικό συμβούλιο. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται τα στοιχεία

αυτά ή οι αποκτηθείσες γνώσεις να χρησιμοποιηθούν για τη βεβαίωση εγκλήματος, τη σύλληψη δραστών και την εξάρθρωση άλλης εγκληματικής οργάνωσης, εφόσον το δικαστικό συμβούλιο αποφανθεί ειδικώς περί αυτού.

5. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται και κατά τη διενέργεια των αντίστοιχων ερευνών που προβλέπονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους των οποίων οι ρυθμίσεις εξακολουθούν να ισχύουν, εφόσον δεν έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις του παρόντος.

B. Ιστορική αναδρομή – εξέλιξη – τροποποιήσεις άρθρου 253^A

1. Άρθρο 6 του Ν.2928/2001

Η κωδικοποίηση των ειδικών ανακριτικών πράξεων και η ένταξή τους στο Κ.Π.Δ. έγινε για πρώτη φορά με το άρθρο 6 του Νόμου 2928/2001, που αφορούσε την τροποποίηση των διατάξεων του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων, το οποίο εισήγαγε το άρθρο 253^A Κ,Π,Δ. με τίτλο «Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων». Πρόκειται στην ουσία για πρόβλεψη πέντε ειδικών ανακριτικών πράξεων (1. της ανακριτικής διεϊσδυσης, 2. των ελεγχόμενων μεταφορών, 3. της άρσης του απορρήτου, 4. καταγραφής δραστηριότητας ή άλλων γεγονότων εκτός κατοικίας με συσκευές ήχου ή εικόνας ή με άλλα ειδικά τεχνικά μέσα και 5. της συσχέτισης ή συνδυασμού δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που θα αναλυθούν εκτενώς παρακάτω) οι οποίες δύναται να διενεργούνται όταν διεξάγεται έρευνα για τις αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων (άρθρο 187 Π.Κ.) και υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις που θέτει ο νομοθέτης στο συγκεκριμένο άρθρο και θα αναλυθούν κατωτέρω.

Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να τονιστεί ότι, όλες οι προβλεπόμενες έρευνες αποτελούσαν ήδη ισχύον δίκαιο στη χώρα μας, αλλά εντάχθηκαν απλώς στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας στο οικείο κεφάλαιο περί ερευνών και ενοποιήθηκαν οι προϋποθέσεις διενέργειάς τους, που ήταν ετερόκλητες και ασυστηματοποίητες, ενώ η ιδιαίτερη πρόβλεψή τους υπό την προϋπόθεση

προηγούμενης άδειας από δικαστικό λειτουργό υπήρξε και πόρισμα του ΄Ζ Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου.

2. Άρθρο 42 του Ν.3251/2004

Στη συνέχεια με το άρθρο 42 του Νόμου 3251/2004 τροποποιήθηκε για πρώτη φορά το άρθρο 253^Α Κ.Π.Δ. με προσθήκη ενός ακόμα αδικήματος του Ποινικού Κώδικα, για τη δίωξη του οποίου επιτρέπεται η διενέργεια των ειδικών ανακριτικών πράξεων, αυτό των τρομοκρατικών πράξεων του άρθρου 187^Α Π.Κ..

3. Άρθρο 4 παρ.3 του Ν.4198/2013

Με την παράγραφο 3 του άρθρου 4 του Ν.4198/2013, ο οποίος είχε ως σκοπό την εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τη πρόληψη και την καταπολέμηση εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, επήλθε αλλαγή στον τίτλο του άρθρου 253^Α Κ.Π.Δ. σε: «Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων και εγκλημάτων εμπορίας ανθρώπων και σωματεμπορίας» και προστέθηκαν στον κατάλογο των εγκλημάτων για τα οποία επιτρέπεται η διενέργεια ειδικών ανακριτικών πράξεων δύο σοβαρά αδικήματα, αυτά του άρθρου 323^Α Π.Κ. (εμπορία ανθρώπων) και 351 Π.Κ. (σωματεμπορία).

4. Άρθρο 14 παρ.1 του Ν.4267/2014

Με την παράγραφο 1 του άρθρου 14 του Ν.4267/2014, ο οποίος είχε ως σκοπό την εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 2011/93/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2004/68/ΔΕΥ του Συμβουλίου, στην ουσία, επέρχεται αλλαγή στον τίτλο του άρθρου 253^Α του

Κ.Π.Δ. σε: «ειδικές ανακριτικές πράξεις επί ορισμένων εγκλημάτων» (όπως ισχύει έως σήμερα) και προστίθενται στον κατάλογο των εγκλημάτων για τα οποία επιτρέπεται η διενέργεια ειδικών ανακριτικών πράξεων μια σειρά σοβαρών αδικημάτων σε βάρος ανηλίκων, ήτοι τα άρθρα: 336 Π.Κ. (βιασμός σε βάρος ανηλίκου), 338 παράγραφος 1 Π.Κ (κατάχρηση σε ασέλγεια σε βάρος ανηλίκου), 339 παράγραφοι 1 και 4 Π.Κ (αποπλάνηση παιδιών), 342 παράγραφοι 1 και 2 Π.Κ (κατάχρηση ανηλίκων σε ασέλγεια), 348^A Π.Κ (πορνογραφία ανηλίκων), 348^B Π.Κ (προσέλκυση παιδιών για γενετήσιους λόγους), 348^Γ Π.Κ (πορνογραφικές παραστάσεις ανηλίκων) και 351^A Π.Κ (ασέλγεια με ανήλικο έναντι αμοιβής).

5. Άρθρο 52 του Ν.4443/2016

Με την παράγραφο 1 του άρθρου 52 του Ν.4443/2016, ο οποίος είχε ως σκοπό την εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 2014/62/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την προστασία του ευρώ και άλλων νομισμάτων από την παραχάραξη και την κίβδηλεια και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2000/383/ΔΕΥ του Συμβουλίου, στην ουσία, προστίθενται στον κατάλογο των εγκλημάτων για τα οποία επιτρέπεται η διενέργεια ειδικών ανακριτικών πράξεων (μεταξύ αυτών και της ανακριτικής διεϊσδυσης) δύο σοβαρά αδικήματα σε βάρος του νομίσματος ήτοι: το άρθρο 207 εδάφιο α΄ Π.Κ. (Παραχάραξη) και τα άρθρα 208 παράγραφος 1 εδάφιο α΄ και 208^A Π.Κ. (Κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων).

Συμπερασματικά λοιπόν προκύπτει ότι δια του άρθρου 6 του Ν. 2928/2001 (όπως τροποποιήθηκε με το αρ. 42 του Ν.3251/2004, εν συνεχεία με το άρθρο 4 του Ν.4198/2013, έπειτα με άρθρο 14 του Ν.4267/2014 και τελικώς με το άρθρο 52 του Ν.4443/2016) εισήχθησαν στην εγχώρια ορισμένες περιοριστικά

απαριθμούμενες ειδικές επαχθείς ανακριτικές πράξεις¹¹, που ρητώς αναφέρονται στο αναθεωρημένο άρθρο 253^A του Κ.Π.Δ. και οι οποίες έχουν ως χαρακτηριστικό την απόλυτη μυστικότητα και τον περιορισμό του πεδίου διεξαγωγής τους σε συγκεκριμένης φύσεως εγκλήματα, με σκοπό την υλοποίηση δικονομικών και κυρίως προληπτικών εγκληματικών σκοπών¹².

Όπως προδήλως προκύπτει από την διατύπωση της διάταξης, στην περίπτωση του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. ο νομοθέτης ακολουθεί μια ριζοσπαστικά νέα προσέγγιση σε σχέση με τις μορφές των ειδικών ανακριτικών μεθόδων και κυρίως της ανακριτικής διεϊσδυσης που είχε μέχρι τότε θεσμοθετήσει τις οποίες θα αναλύσουμε αμέσως παρακάτω. Έτσι, δεν έχουμε να κάνουμε με μια θέσπιση ενός νέου λόγου άρσης του αδικού που αφορά στο πεδίο του οργανωμένου εγκλήματος, της τρομοκρατίας και των λοιπών ρητώς αναφερθέντων εγκλημάτων αλλά αντίθετα με κάποιες ανακριτικές πράξεις οι οποίες λειτουργούν ως διερευνητικά μέτρα δικονομικού καταναγκασμού¹³. Η διάκριση μεταξύ των δύο είναι κεφαλαιώδους σημασίας, τόσο ως προς το ερώτημα του βάσει ποιας διάταξης αίρεται το άδικο της πράξης του διεϊσδύοντος και νομιμοποιείται η διενέργεια μιας εκ των λοιπών ειδικών ανακριτικών πράξεων, όσο και ως προς ζήτημα της αναλογικής εφαρμογής της ανακριτικής διεϊσδυσης και των λοιπών ειδικών ανακριτικών πράξεων, όπως θα δούμε παρακάτω.

Γ. Αξιόποινες πράξεις για τις οποίες επιτρέπονται οι ειδικές ανακριτικές πράξεις σήμερα.

Οι περιοριστικά προβλεπόμενες ειδικές ανακριτικές πράξεις επιτρέπονται για τις αξιόποινες πράξεις των κάτωθι άρθρων του ποινικού κώδικα:

¹¹ Βλ. Μυλωνόπουλο Χ., Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος ΙΙ, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή 2008, σελ.555.

¹² Βλ. Δαλακούρα Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρου 6 του Ν. 2928/2001, Ποιν. Χρ. Να/2001, σελ. 1022.

¹³ Βλ. Βαθρακοκύλη Αντ., Η νομική υπόσταση της ανακριτικής διεϊσδυσης και οι συνέπειες αυτής, Ποιν. Δικ. 2006, σελ. 1053.

- παρ. 1 και 2 του 187 (εγκληματική οργάνωση),
- 187Α (τρομοκρατικές πράξεις),
- 207 εδάφιο α' (παραχάραξη),
- 208 παρ. 1 εδάφιο α' και 208Α (κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων),
- 323^Α (εμπορία ανθρώπων),
- 336 (βιασμός) σε βάρος ανηλίκου,
- παρ. 1 του 338 (κατάχρηση σε ασέλγεια) σε βάρος ανηλίκου,
- των παρ. 1 και 4 του 339 (αποπλάνηση παιδιών),
- των παρ. 1 και 2 του 342 (κατάχρηση ανηλίκων σε ασέλγεια),
- 348^Α (πορνογραφία ανηλίκων),
- 348Β (προσέλκυση παιδιών για γενετήσιους λόγους),
- 348Γ (πορνογραφικές παραστάσεις ανηλίκων),
- 351 (σωματεμπορία) και
- 351^Α (ασέλγεια με ανήλικο έναντι αμοιβής).

Δ. Τα είδη των ειδικών ανακριτικών πράξεων

1. Ανακριτική διείσδυση

1.1 Ορισμός ανακριτικής διείσδυσης

Πριν αναλύσουμε διεξοδικά τα προβλήματα που προκύπτουν από την εφαρμογή της ανακριτικής διείσδυσης, και πριν αναφερθούμε στις προϋποθέσεις νομιμότητας χρήσης της ειδικής αυτής ανακριτικής πράξης, κρίνεται σκόπιμο να δοθεί ένας στοιχειώδης ορισμός αυτής, ή ορθότερα μια περιγραφή των βασικών χαρακτηριστικών αυτής.

Πρόκειται για μία ενέργεια ανακριτικού υπαλλήλου-κρατικού οργάνου¹⁴ ή και ιδιώτη συνεργαζόμενο με τις αρχές, μυστική¹⁵, περιλαμβάνουσα απόκρυψη της ταυτότητας του διεισδύοντος¹⁶, έχουσα ως στόχο την πρόσκτηση του αποδεικτικού υλικού που θα αποκαλύψει την οργάνωση και την δράση της εγκληματικής οργάνωσης ή θα αποκαλύψει τα στοιχεία εκείνα του εγκλήματος που δεν είναι δυνατόν να αποκαλυφτούν με άλλο τρόπο. Μπορεί να διεξαχθεί μόνο εναντίον προσώπων για τα οποία υπάρχουν ήδη ενδείξεις εμπλοκής τους στα ανωτέρω αδικήματα αλλά δεν έχει ακόμη εξακριβωθεί ο τρόπος και ο χρόνος δράσης τους και για τον λόγο αυτό καθίσταται αναγκαία η διείσδυση. Αποτελεί την πιο σημαντική ειδική ανακριτική πράξη κατά του οργανωμένου εγκλήματος. Συνώνυμος αλλά όχι ταυτόσημος όρος της είναι η αστυνομική παγίδευση.

Με βάση αυτόν όσον το δυνατόν ευρύτερο ορισμό, θα προβούμε σε μια πρώτη ανάγνωση και εντοπισμό των βασικών ενστάσεων και παρατηρήσεων επί του θεσμού.

1.2 Προβλήματα που προκαλεί η εφαρμογή της ανακριτικής διείσδυσης από δικονομικής και συνταγματικής απόψεως.

Βάση του προβληματισμού και της επιφυλακτικότητας μεγάλης μερίδας της νομικής επιστήμης έναντι του θεσμού της ανακριτικής διεισδύσεως αποτελεί η πλειάδα προβλημάτων που προκαλεί η εφαρμογή αυτής. Από συνταγματικής απόψεως, ιδιαίτερη βάση δίδεται στο ζήτημα της παραβίασης, δια της ανακριτικής διεισδύσεως της συνταγματικής αρχής της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, όπως καθιερώνεται στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος¹⁷ καθώς και στο δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του. Διά της

¹⁴ Όπως ξεκάθαρα αποφάνθηκε και το Ε.Δ.Δ.Α. στην υπόθεση Ramanauskas κατά Λιθουανίας, παρά τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης ότι η πράξη των αστυνομικών υπαλλήλων ήταν «πράξη ιδιωτών».

¹⁵ Βλ. Δαλακούρα ό.π., σελ.1023.

¹⁶ Βλ. Διονυσοπούλου, ο.π., σελ. 476.

¹⁷ Σύμφωνα με το οποίο ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας.

διδυσδύσεως ο άνθρωπος καθίσταται από υποκείμενο σε αντικείμενο της ποινικής διαδικασίας ή κατ' άλλη διατύπωση εκπίπτει από πρόσωπο σε πράγμα¹⁸.

Έτσι, ο υποψήφιος φυσικός αυτουργός παύει να εναντιώνεται αυτοβούλως στις επιταγές της δικαιοκής τάξεως, ενώ στην περίπτωση που ο διεισδύων (ο οποίος και κατευθύνει τις ενέργειές του) είναι αστυνομικός (κάτι το οποίο είναι το συνηθέστερο) οι ενέργειες του δράστη «χάνουν την ατομικότητά τους και εμφανίζονται απλώς ως τμήμα μιας ευρύτερης κρατικής κινητοποιήσεως, η οποία υπερβαίνει τα δεδομένα όρια της ατομικής πράξεως»¹⁹. Κατά συνέπεια, φαίνεται σαν να αποδέχεται η έννομη τάξη μας, την παλαιά αρχή της υποχρεώσεως του πολίτη να συνεργάζεται με τις αρχές²⁰ καθώς αμφισβητείται ο κατά κανόνα ρόλος του δράστη ως αντιπάλου του δικαιοκούς συστήματος²¹. Άλλωστε μια ευνομούμενη πολιτεία δεν είναι δυνατόν να εξασφαλίζει μόνο στους χαρακτηριζόμενους ως νομιμόφρονες πολίτες της το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, αλλά σε όλους²².

Σύμφωνα με τη κρατούσα θεωρία²³ η ανωτέρω αρχή της προστασίας της αξίας του ανθρώπου συναρτάται άμεσα με την αρχή του κράτους δικαίου, η οποία αν και δεν καθιερώνεται ρητά στο Σύνταγμα μας, προκύπτει από σειρά διατάξεων²⁴, και η οποία έχει ως ουσιαστικό περιεχόμενο πως κριτήριο του επιτρεπού ή μη των κρατικών ενεργειών είναι ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου. Το πρόβλημα που γεννάται εδώ είναι το γεγονός ότι η πολιτεία από τη μια υποχρεώνει τον διεισδύοντα-όργανο αυτής να αποκρύψει την ταυτότητα του και εν τέλει να εμφανίσει προς τον πολίτη μια ψευδή, τον υποχρεώνει δηλαδή σε μία ενέργεια άρνησης της προσωπικότητάς του και από την άλλη τον αναγκάζει να εμφανίζει την ψευδή ως προς την ταυτότητά του παράσταση σε

¹⁸ Βλ. Λίβο Ν., Το αξιόποιο του agent provocateur, Ποιν. Χρ. ΛΣΤ, σελ. 693.

¹⁹ Βλ. Λίβο, ο.π., σελ. 693.

²⁰ Βλ. Διονυσοπούλου, ο.π., σελ. 475.

²¹ Βλ. Λίβο, ο.π., σελ. 693.

²² Βλ. Λίβο, ο.π., σελ. 693.

²³ Βλ. Διονυσοπούλου, ο.π., σελ. 475.

²⁴ Π.χ., αρ. 93.4 Σ, 25.1 Σ, 110 Σ.

έναν τρίτο (πολίτη), εξαπατώντας τον, και όπως υποστηρίζεται²⁵ στερώντας του έτσι την δυνατότητα αυτοπροσδιορισμού, αφού οι πράξεις του δεν είναι προϊόν ελευθερίας αλλά κρατικής σκηνοθεσίας.

Δεν θα πρέπει να παραβλέψουμε όμως, ότι σύμφωνα με την επικρατούσα άποψη, ακόμα και σε αυτές τις περιπτώσεις ο δράστης έχει την ευθύνη των πράξεων του, και θα ήταν ορθότερο να διακρίνουμε μεταξύ των πράξεων που όντως προκάλεσε ο διεισδύων βρισκόμενος σε «δοκιμασίας αρετής»²⁶, (όποτε και έχουμε το φαινόμενο του προβοκάτορα ηθικού αυτουργού²⁷) και την απλής παροχής εναύσματος για την υλοποίηση μιας οίκοθεν εγκληματικής

²⁵ Βλ. Διονυσοπούλου, ο.π., σελ. 476.

²⁶ Βλ. Αναγνωστόπουλου Ηλ., Αστυνομική παγίδευση και δίκαια δίκη, Ποιν.Χρ. ΝΑ/2001.

²⁷ Σχετ. άρθρο 46 παρ. 2 Π.Κ.: «Όποιος με πρόθεση προκάλεσε σε άλλον την απόφαση να τελέσει κάποιο έγκλημα, με μοναδικό σκοπό να τον καταλάβει ενώ αποπειράται να τελέσει το έγκλημα ή ενώ επιχειρεί αξιόποινη προπαρασκευαστική του πράξη και με τη θέληση να τον ανακόψει από την αποπεράτωση του εγκλήματος, τιμωρείται με την ποινή του αυτουργού μειωμένη στο μισό».

Όταν μιλάμε περί ανεπίτρεπτης συμπεριφοράς του διεισδύοντος στην ανακριτική διείδυση και τις ποινικές συνέπειες αυτής για τον τελευταίο, αναφερόμαστε σε ένα «αστυνομικό έγκλημα» (Μυλωνόπουλος Χ., ποινικό δίκαιο, γενικό μέρος ΙΙ σελ. 231), αυτό του προβοκάτορα ηθικού αυτουργού του ανωτέρω άρθρου.

Ο agent provocateur, όπως προκύπτει από την διάταξη του αρ 46.2 Π.Κ., δεν επιθυμεί την ολοκλήρωση της εγκληματικής πράξεως, αλλά μόνο την από μέρους του αυτουργού απόπειρα αυτής, ώστε να τον συλλάβει επ' αυτοφώρω, ανακόπτοντας την τελείωση της πράξεως.

Στο πλαίσιο της αναζήτησης των προϋποθέσεων εκείνων που θα καθιστούσαν επιτρεπτή μια ανακριτική διείδυση και θα διαχώριζαν τη συμπεριφορά του συννόμως διεισδύοντος από αυτή του εγκλήματος του άρθρου 46 παρ.2 Π.Κ., καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η βασική απαίτηση για μια νόμιμη ανακριτική διείδυση είναι η ύπαρξη του στοιχείου της προδιαθέσεως ή προαποφάσεως του δράστη του εγκλήματος.

Έτσι πειστικώς υποστηρίζεται ότι όταν υπάρχει προδιάθεση του αυτουργού, και ο διεισδύων δεν του προκαλεί την απόφαση, αλλά απλώς του παρέχει το έναυσμα δράσης με την παρουσίαση καταλλήλων συνθηκών για την τέλεση της εγκληματικής πράξης, σε πρόσωπο που ευλόγως πιστεύεται ότι είναι έτοιμο να επιδοθεί σε αυτήν, έτσι ώστε με την επ' αυτοφώρω κατάληψή του να πληγεί μια εστία σφόδρα πιθανολογούμενου εγκληματικού κινδύνου, δεν έχουμε την περίπτωση του άρθρου 46 παρ.2 Π.Κ αλλά ανεκτή νομικά αστυνομική διείδυση. Επισημαίνεται αυτονόητα ότι η τήρηση τόσο της συγκεκριμένης προϋπόθεσης όσο και όλων των υπολοίπων που θα αναλυθούν παρακάτω, θα πρέπει να είναι δυνατόν να τυγχάνουν δικαστικού ελέγχου για να μπορούμε να μιλάμε για νόμιμη ανακριτική διείδυση.

Η διάταξη του άρθρο 46 παρ.2 του Π.Κ. έχει στην ουσία παραμείνει ολοκληρωτικά ανεφάρμοστη με τον δικαστή να εμφανίζεται να αξιολογεί σχεδόν πάντοτε την αναγκαιότητα της αστυνομικής ενέργειας ως τόσο σπουδαία, ώστε να επιλέγεται να μην εφαρμόζεται το συγκεκριμένο άρθρο καίτοι ενδεχομένως να πληρείται η ειδική του υπόσταση.

προδιαθέσεως²⁸, οπότε η πράξη της ανακριτικής διεισδύσεως πληροί μια εκ των προϋποθέσεων ώστε να είναι επιτρεπτή. Η άποψη ²⁹ ότι και η λήψη υπόψιν της προδιαθέσεως του τρίτου, ακόμα κι αν αυτή αποδεικνύεται αντικειμενικά, όπως για παράδειγμα από τέλεση προηγούμενων εγκληματικών πράξεων, είναι συνταγματικά ανεπίτρεπτη και δημιουργεί τα ίδια προβλήματα σε σχέση με την δυνατότητα αυτοπροσδιορισμού του τρίτου, βασίζεται σε μια συνολική απόρριψη άνευ ετέρου του θεσμού της ανακριτικής διείσδυσης, αρνούμενη να δεχτεί οποιοδήποτε σημείο ισορροπίας.

Συμπεραίνεται έτσι, ότι κατ' αυτόν τον τρόπο οδηγούμαστε στον αφοπλισμό της πολιτείας έναντι μορφών του εγκλήματος οι οποίες είναι εξαιρετικά δυσχερές να αντιμετωπιστούν με άλλο τρόπο, με αποτέλεσμα το κράτος να αδυνατεί πρακτικά να προστατεύσει έννομα αγαθά των πολιτών του, γεγονός εξίσου συνταγματικά ανεπίτρεπτο. Όπως άλλωστε επισημαίνει και ο Λίβος³⁰, αγίλλειος πτέρνα των αρνητών της αστυνομικής διείσδυσης, αποτελεί το γεγονός ότι στην σημερινή εποχή, η βαριά εγκληματικότητα εμφανίζεται σε τέτοιο βαθμό οργανωμένη στους τομείς της τρομοκρατίας, διακίνησης όπλων, εκρηκτικών υλών, ναρκωτικών στη λαθρεμπορία, στην κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων, στην διακίνηση ανθρώπων, στην σωματεμπορία, έτσι ώστε να μην είναι δυνατόν να αγνοηθεί η σκοπιμότητα της ανακριτικής διείσδυσης για την αποτελεσματική δίωξη των ως άνω εγκληματικών συμπεριφορών.

Έτσι, στην κριτική έναντι της ανακριτικής διείσδυσης προστίθενται και επιχειρήματα προερχόμενα από τον τομέα της ποινικής δικονομίας, με έμφαση στην παραβίαση θεμελιωδών αρχών αυτής. Υποστηρίζεται λοιπόν³¹ ότι υφίσταται κίνδυνος παραβιάσεως αρχών όπως αυτές της δικαστικής ακροάσεως, του μη εξαναγκασμού σε αυτοενοχοποίηση, ενώ τίθεται σε αμφισβήτηση και

²⁸ Βλ. Αναγνωστόπουλου, ο.π., σελ. 193.

²⁹ Βλ. Διονυσοπούλου, ο.π., σελ. 477.

³⁰ Βλ. Λίβο, Το αξιόποινο του agent provocateur, ΠοινΧρ ΛΣΤ, σελ. 585.

³¹ Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1022 και Διονυσοπούλου, ο.π., σελ. 480.

αυτή καθ' αυτή η δίκαια δίκη. Αναγκαία επισήμανση, εδώ είναι πως οι παραβιάσεις αυτές συνδέονται με την διενέργεια «κατά το δοκούν και άνευ προϋποθέσεων»³² ανακριτικών πράξεων, παραβιάσεις οι οποίες μπορούν να αντιμετωπισθούν με την θέσπιση και τήρηση κάποιων προϋποθέσεων, επισήμανση την οποία θα αναλύσουμε στη συνέχεια της παρούσης μελέτης κατά την ανάλυση της παραγράφου 2 του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ..

Ένας κύριος προβληματισμός εντοπίζεται στην άνευ όρων διεύρυνση του κύκλου των προσώπων που θίγονται από τη διενέργεια των ανακριτικών πράξεων, καθώς μία ανακριτική διείδυση σε τρίτα αμέτοχα πρόσωπα, θα καταστρατηγούσε το τεκμήριο της αθωότητας³³ και την εκπορευόμενη εξ αυτού αρχή των προσηκουσών υπονοιών τέλεσης εγκλήματος. Για αυτό το λόγο όπως θα δούμε, γίνεται γενικότερα αποδεκτή ως προϋπόθεση νόμιμης ανακριτικής διείδυσης η προϋπαρξη σοβαρών υποψιών³⁴ για το άτομο για το οποίο διενεργείται η ανακριτική διείδυση, ενώ προτείνεται³⁵ να μην επεκτείνονται οι επεμβάσεις της ανακριτικής διείδυσης διεξαγόμενης για ύποπτα πρόσωπα σε αμέτοχους τρίτους παρά μόνο όταν αυτό είναι απολύτως αναγκαίο, καθώς και η μη δυνατότητα αξιοποίησης των λεγομένων «τυχαίων ευρημάτων» από τις ανακριτικές αρχές, δηλαδή ευρήματα που δεν αφορούν στην διερευνώμενη πράξη ή στο διερευνώμενο πρόσωπο και μπορεί να θίγουν τα δικαιώματα του αμέτοχου τρίτου. Αλλά και για τα πρόσωπα για τα οποία υπάρχουν υποψίες, το τεκμήριο της αθωότητας παραβιάζεται από το γεγονός ότι οι διωκτικές αρχές τεκμαίρουν την ενοχή του πολίτη.

Παράλληλα στο πεδίο πάντα των θεμελιωδών ποινικών δικονομικών αρχών, προβληματική είναι και η αναπόφευκτη μυστικότητα της ανακριτικής διείδυσης, καθώς θίγονται τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορούμενου,

³² Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1022.

³³ Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1022.

³⁴ Το να έχουν οι αρχές σοβαρούς λόγους να υποπτεύονται τον πολίτη, όπως απάντησε ρητά το Ε.Δ.Δ.Α. στην υπόθεση Teixeira κατά Πορτογαλίας, (βλ αναλυτικά παρακάτω). Προβλέπονται επίσης και «σοβαρές ενδείξεις» στο κείμενο του άρθρου 253^A παρ. 2 εδ. Α' του Κ.Π.Δ..

³⁵ Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1026.

και ιδιαίτερα το προαναφερθέν δικαίωμα του στην μη αυτοενοχοποίηση, καθώς όπως επισημαίνεται³⁶, υφίσταται το ενδεχόμενο να μην πληροφορηθεί ποτέ για τον τρόπο συγκέντρωσης του αποδεικτικού υλικού.

Τέλος έχει επισημανθεί³⁷ πως υφίσταται ο γενικότερος δικονομικός κίνδυνος, ιδιαίτερα μετά την θέσπιση του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ., το πεδίο εφαρμογής της ανακριτικής διείσδυσης να διευρυνθεί έτσι περαιτέρω με αποτέλεσμα την «μετατροπή» της Ποινικής Δικονομίας σε «αστυνομική Δικονομία» και να οδηγηθούμε σε μία εμπροσθοβαρή ποινική διαδικασία³⁸ στην οποία επ' ακροατήριο συζήτηση θα λειτουργεί μόνο ως επικύρωση των προδικαστικών ευρημάτων και απαγγελίας της ενοχής.

Ο κίνδυνος αυτός μπορεί να αντιμετωπισθεί με την στοχευμένη εφαρμογή του μέσου της ανακριτικής διείσδυσεως, τόσο ως προς το πεδίο χρήσης αυτής, όπως στην ελληνική νομοθεσία όπου επιτρέπεται μόνο για συγκεκριμένες περιπτώσεις ιδιαίτερης εγκληματικής απαξίας (π.χ οργανωμένο έγκλημα, εγκλήματα ναρκωτικών, τρομοκρατικές πράξεις, εμπορία ανθρώπων), όσο και με την in concreto φειδωλή χρήση του μέτρου, στις περιπτώσεις που αυτό επιτρέπεται, κυρίως με βάση το κριτήριο της αναγκαιότητας, όπως με την απαίτηση να είναι άλλως ιδιαιτέρως δυσχερής ή αδύνατος η εξιχνίαση των τρομοκρατικών πράξεων ή η εξάρθρωση εγκληματικής οργάνωσης³⁹ ή η εξιχνίαση των λοιπών ρητώς αναφερόμενων εγκλημάτων.

1.3 Υφιστάμενη Ελληνική νομοθεσία - Η ανακριτική διείσδυση ως λόγος άρσεως του αδικού.

1.3.1 Το άρθρο 25B Ν.1729/1987 όπως τροποποιήθηκε με το Ν.2161/1993.

³⁶ Βλ. Λίβο, ο.π. και Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1023.

³⁷ Βλ. Παπαδαμάκη Α., Τιμ.Τομ. ΙΙ, Μανωλεδάκη Ι. σελ. 950.

³⁸ Κίνδυνος ο οποίος εντοπίζεται ως γενικότερη τάση (και μάλιστα νομολογίας Ε.Δ.Δ.Α.) και για εντελώς διαφορετικές περιπτώσεις, βλ. Τζαννετή Αρ., Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατά το αρ. 6 παρ. 3 εδ. δ' Ε.Σ.Δ.Α., Ποιν. Χρ. ΝΗ 394.

³⁹ Άρθρο 253^A παρ. 2 εδ. β του Κ.Π.Δ..

«Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου Σ.Δ.Ο.Ε. και λιμενικού υπαλλήλου που με εντολή του αρμόδιου για τη δίωξη ναρκωτικών προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου, που διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 5 και 8 του παρόντος νόμου, εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας η εν γένει ενδιαφερόμενος γιατί διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών. Το ίδιο ισχύει και για τον ιδιώτη που με αυτό το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση των αρμόδιων, για τη δίωξη ναρκωτικών, υπηρεσιών. Οφείλει όμως στην περίπτωση αυτή, ο επικεφαλής της υπηρεσίας αυτής να ειδοποιήσει προηγουμένως, έστω και τηλεφωνικά, τον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών».

Στην Ελλάδα, μια πρώτη μορφή ανακριτικής διείσδυσης θεσμοθετήθηκε με το άρθρο. 22 του Ν. 2161/1993, δια του οποίου προστέθηκε το ανωτέρω παρατιθέμενο άρθρο 25B στον προγενέστερο Ν. 1729/1987 «για την καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών» (όπως αυτός τροποποιήθηκε με το άρθρο 33 παρ.3 του Ν.2648/1998). Από την διατύπωση της διάταξης, προκύπτει καταφανώς πως ο νομοθέτης εισήγαγε την εν λόγω ρύθμιση ως λόγο άρσης του αδικού πράξεως αστυνομικού⁴⁰, ο οποίος «εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας η εν γένει ενδιαφερόμενος γιατί διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών» σε πρόσωπο «που διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 5 και 8» του ως άνω νόμου, ήτοι την συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων των εγκλημάτων περί ναρκωτικών. Τονίζεται βέβαια εδώ ότι η νομοθετική διάταξη δεν επιτρέπει στον αστυνομικό να εμφανιστεί ως πωλητής ναρκωτικών⁴¹.

Η φράση με την οποία ξεκινάει η διάταξη: «Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού...» δεν αφήνει κανένα περιθώριο αμφισβητήσεως περί αυτού. Επίσης είναι προφανές πως η εν λόγω διάταξη ήταν αποτέλεσμα μιας

⁴⁰ Βλ. Βαθρακοκόιλη, Η νομική υπόσταση της ανακριτικής διείσδυσης και οι συνέπειες αυτής, Ποιν. Δικ. 2006, σελ. 1053.

⁴¹ Βλ. Σάμιο Θ., Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων, Ποιν. Χρ. ΝΑ 2001, σελ. 1041.

νομοθετικής βούλησης η οποία αναζητούσε έναν τρόπο καθορισμού των θεμιτών ορίων της επιτρεπτής αστυνομικής δράσης σε σχέση με την προβληματική του agent provocateur (στην οποία αναφερθήκαμε συνοπτικώς στην υποσημείωση 27) χωρίς να γίνεται μια σοβαρή προσπάθεια εισαγωγής μιας ευρύτερης μορφής ανακριτικής διεϊσδυσης στηριζόμενης στα κριτήρια και τις προϋποθέσεις που η διεθνής εμπειρία και η επιστήμη είχαν διαμορφώσει.

Η διάταξη του άρθρου 25B N.1729/1987, καλύπτει πράξεις αστυνομικού υπαλλήλου ή συνεργαζόμενου με αυτούς ιδιώτη που *«εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας η εν γένει ενδιαφερόμενος γιατί διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών»*. Σκόπιμες είναι εδώ δύο παρατηρήσεις. Πρώτον, το γεγονός ότι ο νομοθέτης επιλέγει να εισάγει αυτή τη μορφή της ανακριτικής διεϊσδυσης για τις περιπτώσεις των συναφών με τα ναρκωτικά εγκλημάτων, καταδεικνύει την ιδιαίτερη συμβολή τέτοιων μέσων στην αντιμετώπιση των συγκεκριμένων εγκλημάτων των οποίων όπως άλλωστε προκύπτει και από τα πορίσματα της διεθνούς εμπειρίας, η με «παραδοσιακούς τρόπους» αντιμετώπιση δεν είναι επαρκής⁴². Μια δεύτερη παρατήρηση είναι πως η ρύθμιση ορίζει συγκεκριμένα τα όρια της δράσης του αστυνομικού, ως προς το εύρος των απατηλών πράξεων του.

Επιτρέπεται έτσι λοιπόν ο αστυνομικός να παραστήσει ψευδώς ότι ενδιαφέρεται για την αγορά, μεταφορά, διακίνηση, και φύλαξη ουσιών, αποκλεισμένων άλλων ενεργειών τις οποίες ο παρακινούμενος θα μπορούσε να απαιτήσει από τον διεϊσδύοντα για να αποκτήσει ο τελευταίος την εμπιστοσύνη του πρώτου, όπως για παράδειγμα την πώληση από αυτόν ναρκωτικών.

⁴² Μάλιστα είναι χαρακτηριστική η αναφορά της Εισηγητικής έκθεσης της συναφούς ρύθμισης του άρθρου. 5 του Ν. 2713/99 : *«... η εν λόγω ρύθμιση είναι ανάλογη αυτής του άρθρου 25B του Ν. 1729/1987 ... και η θέσπισή της επιβάλλεται προκειμένου να παταχθεί η εγκληματικότητα αυτής της μορφής, που κατά κοινή ομολογία ενέχει ιδιαίτερη ηθικοκοινωνική απαξία, αφού πλήττει την αξιοπιστία και την φερεγγυότητα της πολιτείας..»*.

Τέλος, η εν λόγω ρύθμιση αναφέρεται και στο θέμα της εποπτείας της εν λόγω ενέργειας, κάνοντας μάλιστα διάκριση μεταξύ αστυνομικού και ιδιώτη. Έτσι λοιπόν κατόπιν «εντολής» του «αρμόδιου για τη δίωξη ναρκωτικών προϊσταμένου του» ενεργεί ο αστυνομικός, ενώ στην περίπτωση του ιδιώτη απαιτείται επιπροσθέτως «ο επικεφαλής της υπηρεσίας αυτής να ειδοποιήσει προηγουμένως, έστω και τηλεφωνικά, τον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών». Με βάση την γραμματική διατύπωση της ρύθμισης φαίνεται⁴³ πως εποπτεία δικαστικής (εδώ εισαγγελικής) αρχής είναι αναγκαία μόνο στην περίπτωση του ιδιώτη, ενώ αντιθέτως στην περίπτωση του δρώντος αστυνομικού, αρκεί η εντολή του προϊσταμένου, ο οποίος έχει μάλιστα προβεί ήδη σε μη ηλεγμένη δικαστικώς κρίση περί της ύπαρξης υποψιών έναντι του παρακινουμένου.

Ωστόσο, όπως εύλογα επισημαίνεται⁴⁴ στην Εισηγητική έκθεση της ανάλογης ρύθμισης του άρθρου 5 του Ν. 2713/99, γίνεται λόγος για «έγκριση του αρμοδίου εισαγγελέα», με δικαιολογητικό μάλιστα λόγο την ανάγκη να «ενισχύεται το αδιάβλητο των ενεργειών των διωκτικών αρχών» εν όψει μάλιστα της δυνητικής επικινδυνότητας της ανακριτικής διεισδύσεως για τα συνταγματικά και υπερασπιστικά δικαιώματα των πολιτών.

Έτσι λοιπόν όπως ορθά επισημαίνεται⁴⁵ η μη ρητή πρόβλεψη του εισαγγελικού ελέγχου αποτελεί το βασικότερο μειονέκτημα της ρυθμίσεως, καθώς ανοίγει το δρόμο στην πιθανή ανεξέλεγκτη δράση των αστυνομικών και ως εκ τούτου σε φαινόμενα αστυνομικής αυθαιρεσίας, με τις δικαστικές αρχές να ενημερώνονται για την επ' αυτοφώρω σύλληψη μετά το πέρας αυτής.

Αποτέλεσμα αυτού είναι να μειώνεται μέχρις εσχάτου η όποια δυνατότητα του κατηγορουμένου να αποκρούσει τα συλλεγθέντα αποδεικτικά στοιχεία, με αποτέλεσμα να εκμηδενίζεται η ισχύς της όποιας υπερασπιστικής του προσπάθειας και να οδηγούμαστε σε μια, κατά τα προαναφερθέντα,

⁴³ Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., Αστυνομική παγίδευση και δίκαια δίκη, Ποιν.Χρ. ΝΑ 2001 σελ. 198.

⁴⁴ Βλ. Αναγνωστόπουλο, ο.π., σελ. 198.

⁴⁵ Βλ. Αναγνωστόπουλο, ο.π., σελ. 198.

εμπροσθοβαρή ακροαματική διαδικασία, η οποία έχει απλώς επικυρωτική λειτουργία. Δεδομένων λοιπόν των ανωτέρω, δεν τυγχάνει καθόλου αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι θα πρέπει να απαιτηθεί, η από εισαγγελική τουλάχιστον αρχή, εποπτεία και έγκριση μιας τέτοιας ενέργειας και στην περίπτωση του αστυνομικού.

Η σπουδαιότητα τόσο της εισαγγελικής εποπτείας, όσο και της απαίτησης ύπαρξης υποψιών στο πρόσωπο του υπόπτου, αλλά και της καταγραφής των ενεργειών των αστυνομικών, ώστε να καθίστανται δικαστικώς ελέγξιμες, είναι μεγάλη, όπως άλλωστε θα δούμε και κατωτέρω, με την ανάλυση των προϋποθέσεων του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ., υπό το φως μάλιστα και την νομολογίας Ε.Δ.Δ.Α.⁴⁶. Αρκεί προς το παρόν να αναφέρουμε ότι η εν λόγω ρύθμιση αποτυγχάνει να ενσωματώσει τέτοιου είδους κριτήρια, με αποτέλεσμα να προτείνεται και η τροποποίηση της⁴⁷, ενώ οι εγγυήσεις της έχουν χαρακτηρισθεί ως ανεπαρκείς⁴⁸.

Τέλος, με αφορμή την εν λόγω ρύθμιση, αναπτύχθηκε εκτενέστερα στην ελληνική θεωρία η προβληματική αυτής καθ' αυτής της ανακριτικής διείδυσης, στη λογική της επισημάνσεως των προβλημάτων της εν λόγω ρυθμίσεως και της αναζήτησης μιας ολοκληρωμένης μορφής ανακριτικής διείδυσης.

1.3.2 Το άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 2713/1999

«Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων που, με εντολή του προϊσταμένου της και με σκοπό την ανακάλυψη ή τη σύλληψη προσώπου εμπλεκόμενου σε αξιόποινη πράξη από αυτές που αναφέρονται στο νόμο αυτόν, εμφανίζεται ως συμμετέχων της πράξης. Το ίδιο ισχύει και για

⁴⁶ Με κυριότερη απόφαση αυτής, την θεμελιώδους για το αντικείμενο της παρούσης μελέτης, Teixeira de Castro κατά Πορτογαλία.

⁴⁷ Βλ., Δημάκη Αλ., Οι πρόσφατες εξελίξεις στην νομολογία του ΕΔΔΑ, Ποιν.Χρ. ΝΗ/2008, σελ. 605.

⁴⁸ Βλ. Ανδρουλάκη Ν., Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τόμος ΙΙ, Απόπειρα και Συμμετοχή, «Δίκαιο και Οικονομία», Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ. 221.

οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση του προϊσταμένου της Υπηρεσίας. Και στις δύο περιπτώσεις απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του κατά το άρθρο 3 εισαγγελικού λειτουργού».

Η εν λόγω διάταξη, η οποία θεσπίστηκε έξι χρόνια μετά την προηγούμενη του άρθρου 25B, ακολουθεί την λογική της τελευταίας. Και εδώ ο νομοθέτης θεσπίζει λόγο άρσης του αδίκου⁴⁹, χρησιμοποιώντας την ίδια νομοτεχνική διατύπωση. Συνεπώς ισχύουν εν γένει, και στην περίπτωση αυτή, όσα προαναφέραμε για το άρθρο 25B Ν.1729/1987.

Ωστόσο η συγκεκριμένη ρύθμιση παρουσιάζει δυο διαφοροποιήσεις σε σχέση με την προηγούμενη. Η πρώτη, αφορά στο πεδίο της εγκληματικής δραστηριότητας το οποίο θίγει. Έτσι αντί για εγκλήματα περί ναρκωτικών, έχουμε εγκλήματα «που διαπράττουν ή συμμετέχουν σε αυτά αστυνομικοί όλων των βαθμών, συνοριακοί φύλακες και ειδικοί φρουροί και προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 134-137Α, 216 - 222, 235-246, 252-263Α, 322-324, 336-353, 372-399 και 402-406 του Ποινικού Κώδικα και της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά, τα παίγνια, τα όπλα, τις αρχαιότητες, τη λαθρεμπορία και τους αλλοδαπούς» καθώς και αυτά «των άρθρων 235, 236 και 385 του Π.Κ. που διαπράττουν ή συμμετέχουν σε αυτά υπάλληλοι και λειτουργοί του ευρύτερου δημόσιου τομέα».

Μιλάμε δηλαδή για τις Εσωτερικές Υποθέσεις της Ελληνικής Αστυνομίας, αλλά και για εγκλήματα τελούμενα από δημοσίους υπαλλήλους και εν γένει φορείς δημόσιας εξουσίας. Κατά συνέπεια έχουμε να κάνουμε με μία διεύρυνση της μορφής της ανακριτικής διεΐσδυσης στην οποία αναφερθήκαμε στο νομοθέτημα που αφορά τα ναρκωτικά.

Στο σημείο αυτό όμως είναι απαραίτητο να επισημάνουμε (δεύτερη διαφοροποίηση) ότι στην εν λόγω ρύθμιση ο νομοθέτης επιλέγει μια καινοτόμο διατύπωση πολύ σαφέστερη ως προς το επίμαχο ζήτημα της έγκρισης και

⁴⁹ Και όχι του «αξιοποίνου» όπως εσφαλμένα αναφέρεται στην επικεφαλίδα του άρθρου.

εποπτείας των ενεργειών του αστυνομικού: πλέον απαιτείται ρητά η ειδοποίηση, έστω τηλεφωνική, του εισαγγελέως και στις δύο περιπτώσεις, ήτοι τόσο στην περίπτωση του διεισδύοντος ιδιώτη (όπως και στην ρύθμιση του άρθρου 25B 1729/87) όσο και στην περίπτωση κατά την οποία ο διεισδύων είναι αστυνομικός. Παρατηρείται έτσι μια σταδιακή μετατόπιση του νομοθέτη προς την αξίωση όλο και μεγαλύτερης δικαστικής - εισαγγελικής εποπτείας επί των πράξεων της ανακριτικής διεισδύσεως.

Κλείνοντας πρέπει να αναφερθούμε στην διάταξη του άρθρου 51 παρ. 1 Ν 2935/2001 περί Λιμενικού Σώματος, δια του οποίου επεκτείνεται η ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 1 Ν. 2713/1999, ώστε να καλύπτει και το προσωπικό του Λιμενικού Σώματος.

1.3.3 Το άρθρο 68 παρ. 1 Ν. 3028/2002 και το άρθρο 28 Ν. 3459/2006

Άρθρο 68 Ν. 3028/2002: «Πράξεις ελεγκτικών οργάνων»

Οι διατάξεις του άρθρου 25B του Ν. 1729/1987 (ΦΕΚ 144 Α'), που προστέθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 2161/1993 (ΦΕΚ 119 Α') εφαρμόζονται αναλόγως και στα εγκλήματα της κλοπής μνημείων, της υπεξαίρεσης μνημείων, της φθοράς μνημείων, της αποδοχής και διάθεσης μνημείων που αποτελούν προϊόντα εγκλήματος, της παράνομης ανασκαφής ή άλλης αρχαιολογικής έρευνας και της παράνομης εξαγωγής πολιτιστικών αγαθών. Η ενέργεια του ελεγκτικού οργάνου περιορίζεται στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση των εγκλημάτων αυτών, η τέλεση των οποίων θα πρέπει πάντως να είχε προαποφασισθεί από το δράστη».

Άρθρο 28 Ν. 3459/2006: «Πράξεις ελεγκτικών οργάνων»

Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.) και λιμενικού υπαλλήλου, που με εντολή του αρμόδιου για τη δίωξη ναρκωτικών προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου που διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 20 και 23, εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας ή εν γένει ενδιαφερόμενος για τη διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών. Το ίδιο ισχύει και για τον ιδιώτη που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση των αρμόδιων, για τη δίωξη ναρκωτικών, υπηρεσιών. Οφείλει όμως στην περίπτωση αυτή, ο επικεφαλής της υπηρεσίας αυτής να ειδοποιήσει προηγουμένως, έστω και τηλεφωνικά, τον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών.»

Και οι δύο ανωτέρω ρυθμίσεις εισήχθησαν μετά την θέσπιση του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. δια του Ν. 2928/2001. Η μεν διάταξη του αρ.68 Ν. 3028/2002, αν και ακολουθεί την πεπατημένη του αρ.25B του Ν. 1729/1987, στην οποία και παραπέμπει ευθέως, θεσπίζει ουσιαστικά έναν ακόμη λόγο άρσης αδικού για ανακριτική διείδυση «ελεγκτικού οργάνου» σε περιπτώσεις εγκλημάτων αρχαιοκαπηλίας, φθοράς μνημείων και λοιπά, προσθέτει, εμφανώς κατ' επιρροή του άρθρου 253^A, δυο προϋποθέσεις: α) την αναγκαιότητα της ανακριτικής διεισδύσεως για την διακρίβωση των εγκλημάτων αυτών και β) την προαπόφαση του δράστη ως προς την τέλεση των εγκλημάτων⁵⁰.

Τέλος όσον αφορά στη ρύθμιση του άρθρου 28 Ν. 3459/2006, αυτή αποτελεί απλώς μια επικαιροποίηση της ρύθμισης του άρθρου 25B του Ν. 1729/1987. Το μόνο που αξίζει να παρατηρηθεί είναι ότι αν και μεταγενέστερη όλων των σχετικών περί ανακριτικής διεισδύσεως ρυθμίσεων και σε αντίθεση με την αμέσως ανωτέρω εκτεθείσα, δεν ενσωματώνει καμία από τις θεσπισθείσες δια του Ν. 2928/2001 προϋποθέσεις, αλλά απλώς αναπαράγει το προβληματικό καθεστώς της διάταξης του άρθρου 25B του Ν. 1729/1987.

⁵⁰ Για την ανάλυση των προϋποθέσεων αυτών καθώς και των υπολοίπων βλέπε παρακάτω.

2. Οι ελεγχόμενες μεταφορές.

Οι ελεγχόμενες μεταφορές⁵¹ αποτελούν ειδική ανακριτική πράξη που ρυθμίζεται στο άρθρο 38 του Ν 2145/1993 και συνιστά μια ειδική περίπτωση παρακολούθησης, που αφορά στη μεταφορά παράνομων αγαθών (εμπορευμάτων, ναρκωτικών φαρμάκων, ψυχοτρόπων ή άλλων ουσιών ή υποκατάστατων αυτών και λοιπά) από την είσοδό τους στην χώρα μέχρι την έξοδό τους από την επικράτεια (στη περιοχή δηλαδή ενός ή περισσότερων κρατών) ή μέχρι τον τελικό τόπο παραλαβής τους, εν γνώσει των διωκτικών αρχών και χωρίς την παρέμβαση αυτών, έτσι ώστε να καταστεί δυνατή η σύλληψη όλων των εμπλεκόμενων στην υπόθεση προσώπων. Στις λοιπές εγγυήσεις και δικονομικές προϋποθέσεις αναφέρονται οι παράγραφοι 2 έως 5 του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ..

Ένας πρώτος προβληματισμός δημιουργείται με την επέκταση, μετά την πρόβλεψη στο εδάφιο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ., άνευ προσθέτων εγγυήσεων, της δυνατότητας διενέργειας ελεγχόμενων μεταφορών από το πεδίο της διακίνησης ναρκωτικών⁵² σε όλο πλέον το φάσμα των αξιόποινων πράξεων που ρητώς αναφέρονται στη παράγραφο 1 του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ.. Ενώ ταυτόχρονα, ιδιαίτερα προβληματίζει το γεγονός ότι δεν καθορίζονται τα πλαίσια διενέργειας άλλων ανακριτικών πράξεων που χωρούν κατά τη διάρκεια των μεταφορών.

Έτσι γίνεται φανερό ότι για την επιβολή του μέτρου αυτού δεν επαρκούν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 2 έως 5 του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ., αφού παραμένει εντελώς ασαφές το πλαίσιο των επιμέρους ανακριτικών ενεργειών που επιτρέπονται κατά την διάρκεια των μεταφορών.

⁵¹ Σχετικά με αυτήν την ανακριτική πράξη βλ. Δαλακούρα, ό.π., σελ. 1022 επ. και Σάμιου ό.π., σελ.1034 επ..

⁵² Όπως αρχικά προβλεπόταν ο έλεγχος των μεταφορών ναρκωτικών από το Συντονιστικό Όργανο Δίωξης Ναρκωτικών (Σ.Ο.Δ.Ν.) σύμφωνα με το άρ. 38 του Ν. 2145/1993.

Έτσι λοιπόν απαιτείται η επιβολή αυτής της ανακριτικής πράξης υπό τη σκέπη της αρχής της αναλογικότητας, ώστε να δικαιολογείται η κατά περίπτωση παράκαμψη της αρχής της νομιμότητας και να είναι ανεκτή η προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων της προσωπικής ελευθερίας, του ιδιωτικού βίου και της προσωπικότητας των εμπλεκόμενων προσώπων.

Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι η διενέργεια αυτής της ανακριτικής πράξης δεν συμπεριλαμβάνει την μεταφορά ή διακίνηση και προσώπων παρανόμως εισερχόμενων στη χώρα, καθώς μια τέτοια διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής θα ήταν πέραν του επιτρεπτού.

Τέλος πρέπει να αναφερθεί ότι η συλλογή, με αυτή την ανακριτική πράξη, αποδεικτικού υλικού που αφορά αξιόποινες πράξεις πέραν αυτών που προβλέπονται στο άρθρο 253^A Κ.Π.Δ., δε δύναται να χρησιμοποιηθεί, ως παράνομα αποκτηθέν υλικό⁵³.

Όσον αφορά τις προϋποθέσεις διενέργειας αυτής της ανακριτικής πράξης, πρέπει να σημειωθεί ότι η διεξαγωγή της διέπεται πλέον από το άρθρο 253^A Κ.Π.Δ. ως ειδικότερη διάταξη του άρθρου 38 του νόμου 2145/1993 διότι, παρόλο που ο τελευταίος νόμος δεν έχει καταργηθεί ρητά, ρυθμίζει διαφορετικά τις νόμιμες προϋποθέσεις για τη διενέργεια της ανακριτικής αυτής πράξης στην περίπτωση διεθνούς τέλεσης του εγκλήματος διακίνησης ναρκωτικών ουσιών και συγκεκριμένα ορίζει δύο μόνο προϋποθέσεις διενέργειας της: αφενός την ενημέρωση των Εισαγγελέων Πλημμελειοδικών από τον Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών, να απόσχουν από τη δίωξη των μεταφερόμενων ναρκωτικών, ώστε να επιτευχθεί η μεταφορά και να συλληφθούν τελικά όλα τα εμπλεκόμενα πρόσωπα και αφετέρου τη σύνταξη έκθεσης⁵⁴ για την πορεία της ελεγχόμενης μεταφοράς, η οποία ορίζεται και στην παράγραφο 4 του άρθρου 38 του νόμου 2145/1993.

⁵³ Όπως επισημαίνει ο Δαλακούρας ό.π., σελ. 1022 επ..

⁵⁴ Βλ. Σεβαστιάδη Χ., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία Κατ' Άρθρο, Τόμος III, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2015, σελ. 3018-3019.

Οι ανωτέρω δύο προϋποθέσεις οι οποίες τηρούνται μέχρι και σήμερα, δεν επαρκούν πλέον για να θεωρείται ότι τελέστηκε νόμιμα η εν λόγω ειδική ανακριτική πράξη, αλλά απαιτείται η τήρηση των προϋποθέσεων του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. και συνεπώς και η έκδοση βουλεύματος.

3. Η άρση απορρήτου.

Η άρση απορρήτου ως ειδική ανακριτική πράξη διενεργείται με την τήρηση των εγγυήσεων, εκτός από αυτών που αναφέρονται στο άρθρο 253^A του Κ.Π.Δ., των άρθρων 4 και 5 του Νόμου 2225/1994 όπως αυτός ισχύει. Για την αποτελεσματικότερη κατανόηση της νόμιμης διενέργειας της αυτής ειδικής ανακριτικής πράξης κρίνεται σκόπιμη η παράθεση των άρθρων 4 και 5 του ανωτέρω νόμου.

Άρθρο 4

Άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων

1. Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται από:

- α) τα άρθρα 134, 135 παράγραφοι 1, 2, 135Α, 137Α, 137Β, 138, 139, 140, 143, 144, 146, 148 παρ. 2, 150, 151, 157 παρ. 1, 159, 159Α, 168 παρ. 1, 187 παράγραφοι 1, 2, 187Α παράγραφοι 1 και 4, 207, 208 παρ. 1, 235 παρ. 2, 236 παρ. 2, 237 παράγραφοι 2 και 3β', 264 περιπτώσεις β' και γ', 270, 272, 275 περίπτωση β', 291 παρ. 1 περιπτώσεις β' και γ', 292Α παρ. 4 εδάφιο β' και παρ. 5, 299, 322, 323Α παράγραφοι 1, 2, 4, 5 και 6, 324 παράγραφοι 2 και 3, 336 σε βάρος ανηλίκου, 338 παρ. 1 σε βάρος ανηλίκου, 339 παράγραφοι 1 περιπτώσεις α' και β', 342 παράγραφοι 1 και 2, 348Α παρ. 4, 348Γ παρ. 1 περιπτώσεις α' και β', 349 παρ. 1 και 2, 351 παράγραφοι 1, 2, 4 και 5, 351Α παράγραφοι 1 περιπτώσεις α' και β' και 3, 370Α, 370Δ, 374, 380, 385 παρ. 1 περιπτώσεις α' και β' του Ποινικού Κώδικα,*
- β) τα άρθρα 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 46, 47, 59, 140 και 144 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα,*
- γ) το άρθρο 15 παρ. 1 του Ν. 2168/1993,*
- δ) τα άρθρα 20, 22 και 23 του Ν. 4139/2013,*
- ε) το άρθρο 157 παρ. 1γ του Ν. 2960/2001,*
- στ) το άρθρο 3 περίπτωση ιε' του Ν. 3691/2008, σε συνδυασμό με το άρθρο δεύτερο του Ν. 2656/1998,*
- ζ) το άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 2803/2000,*

η) το άρθρο 45 παρ. 1 περιπτώσεις α`, β` και γ` του Ν. 3691/2008,
θ) το άρθρο 28 του Ν. 1650/1986.

Επίσης, επιτρέπεται η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 του Ποινικού Κώδικα, καθώς επίσης και για τα εγκλήματα των παραγράφων 1, 2, 3, 4 εδάφιο α` και 6 του άρθρου 292Α, του άρθρου 292Β, του άρθρου 292Γ, των παραγράφων 1 περίπτωση γ` και 4 του άρθρου 339, της παρ. 3 του άρθρου 342, του άρθρου 348, των παραγράφων 1, 2 και 5 του άρθρου 348Α, του άρθρου 348Β, της παρ. 1 περιπτώσεις γ` και δ` του άρθρου 348Γ και της παρ. 1 περίπτωση γ` του άρθρου 351Α, των άρθρων 370Γ και 370Ε, του άρθρου 381Α, του άρθρου 381Β και του άρθρου 386Α του Ποινικού Κώδικα.

Επιπλέον, η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή για τη διακρίβωση των εγκλημάτων που προβλέπονται από το άρθρο 11 του Ν. 3917/2011, το άρθρο 15 του Ν. 3471/2006 και το άρθρο 10 του Ν. 3115/2003.

*** Η παρ. 1, όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 15 ν.4267/2014, ΦΕΚ Α 137, αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 4 του Ν.4411/2016, ΦΕΚ Α 142/3.8.2016.

1α. Η άρση του απορρήτου είναι επίσης επιτρεπτή για τη διακρίβωση παραβάσεων των άρθρων 3 έως 7, 29 και 30 του ν. 3340/2005 (ΦΕΚ 112 Α`).

*** Η παρ.1α προστέθηκε με το άρθρο 84 παρ.2α Ν.3606/2007, ΦΕΚ Α 195.Εναρξη ισχύος ΑΠΟ 1.11.2007.

1β. Επιτρέπεται, επίσης, η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται από το ν. 3028/2002 "Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς" (ΦΕΚ 153 Α`), όπως ο νόμος αυτός εκάστοτε ισχύει.

*** Η περ.1β προστέθηκε με το άρθρο 12 Ν.3658/2008, ΦΕΚ Α 70/22.4.2008.

1γ. Η άρση του απορρήτου είναι επίσης επιτρεπτή για τη διακρίβωση παραβάσεων του άρθρου 93α του ν. 4099/2012. (Α` 250).

*** Η περ.1γ προστέθηκε με το άρθρο 11 παρ/2 Ν.4416/2016, ΦΕΚ Α 160/6.9.2016.

δ. Επιτρέπεται, επίσης, η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση της προσβολής που τελείται στο διαδίκτυο σε βαθμό κακουργήματος δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων που προβλέπονται στο ν. 2121/1993 (Α 25).

*** Η παρ.1δ προστέθηκε με το άρθρο 52 παρ.2 Ν.4481/2017, ΦΕΚ Α 100/20.7.2017.

2. Η άρση στις περιπτώσεις αυτές είναι επιτρεπτή μόνο αν αιτιολογημένα το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο διαπιστώσει ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η

εξακρίβωση του τύπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν.

3. Η άρση στρέφεται μόνο κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται ή για τα οποία, βάσει συγκεκριμένων περιστατικών, προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του.

4. Η άρση του απορρήτου στις περιπτώσεις του παρόντος άρθρου επιβάλλεται με διάταξη του Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών στην καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδιότητα του οποίου υπάγεται η διακρίβωση του συγκεκριμένου εγκλήματος με το οποίο σχετίζεται η άρση.

5. Την αίτηση για την άρση υποβάλλει στο Συμβούλιο ο καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιος εισαγγελέας, ο οποίος εποπτεύει ή ενεργεί προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και ο ανακριτής, ο οποίος ενεργεί τακτική ανάκριση για τα πιο πάνω εγκλήματα. Το Συμβούλιο αποφασίζει μέσα σε είκοσι τέσσερις (24) ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου, με διάταξή του, στην οποία περιέχονται τα κατά την παρ. 2 του άρθρου 5 στοιχεία.

Στις περιπτώσεις των παραγράφων 1α και 1γ την άρση μπορεί να ζητήσει και η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, με απόφαση της Εκτελεστικής της Επιτροπής, η οποία υποβάλλεται στον αρμόδιο Εισαγγελέα Εφετών ή τον ανακριτή, οι οποίοι την υποβάλλουν στο Συμβούλιο Εφετών.

*** Το τελευταίο εδάφιο της παρ.5 το οποίο είχε προστεθεί από 1.11.2007 με το άρθρο 84 παρ.2β Ν.3606/2007, ΦΕΚ Α 195, αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 11 παρ.2 Ν.4416/2016, ΦΕΚ Α 160/6.9.2016.

6. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την άρση μπορεί να διατάξει ο εισαγγελέας που ενεργεί την προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και ο ανακριτής που ενεργεί την τακτική ανάκριση. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής υποχρεούνται να εισαγάγουν το ζήτημα με σχετική αίτηση τους στο Συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών (3) ημερών. Η ισχύς της διάταξης του Εισαγγελέα ή του ανακριτή για την άρση παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης αυτής προθεσμίας ή, αν το ζήτημα εισαχθεί εμπροθέσμως, από την έκδοση της σχετικής διάταξης του Συμβουλίου.

7. Στις περιπτώσεις εγκλημάτων που υπάγονται στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών δικαστηρίων την άρση του απορρήτου επιβάλλει, με απόφασή του, το δικαστικό συμβούλιο του καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιου στρατιωτικού δικαστηρίου μετά από αίτηση του ασκούντος την ποινική δίωξη ή του ανακριτή που ενεργεί τακτική ανάκριση.

Άρθρο 5

Διαδικασία άρσης του απορρήτου

1. Η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας σύμφωνα με το άρθρο 3 του παρόντος νόμου περιέχει τα ακόλουθα στοιχεία:

α) το όργανο που διατάσσει την άρση, β) τη δημόσια αρχή ή τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή που ζητούν την επιβολή της άρσης, γ) το σκοπό της επιβολής της άρσης, δ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, ε) την εδαφική έκταση εφαρμογής και τη χρονική διάρκεια της άρσης, στ) την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης.

2. Η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων, σύμφωνα με το άρθρο 4 του παρόντος νόμου, περιλαμβάνει, εκτός των στοιχείων της προηγούμενης παραγράφου, και τα εξής:

α) το όνομα του προσώπου ή των προσώπων κατά των οποίων λαμβάνεται το μέτρο της άρσης και τη διεύθυνση διαμονής τους, εφόσον είναι γνωστή, β) την αιτιολογία επιβολής της άρσης.

3. Διάταξη που απορρίπτει αίτημα άρσης του απορρήτου περιέχει μόνο:

α) το όργανο που αποφασίζει, β) τη δημόσια αρχή που είχε ζητήσει την επιβολή της άρσης, γ) την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης.

4. Απόσπασμα της διάταξης, που περιλαμβάνει το διατακτικό της, παραδίδεται με απόδειξη, μέσα σε κλειστό φάκελο:

α) Στον πρόεδρο ή το διοικητικό συμβούλιο ή το γενικό διευθυντή ή τον εκπρόσωπο του νομικού προσώπου στο οποίο υπάγεται το μέσο ανταπόκρισης ή επικοινωνίας. Σε περίπτωση ατομικής επιχείρησης, το ως άνω απόσπασμα παραδίδεται στον επιχειρηματία.

β) Αν το νομικό πρόσωπο υπάγεται στον έλεγχο ή την εποπτεία του κράτους, το ως άνω απόσπασμα παραδίδεται και στον Υπουργό που εποπτεύει το νομικό αυτό πρόσωπο ή στον Υπουργό που προϊστάται της δημόσιας υπηρεσίας.

Στην Α.Δ.Α.Ε. παραδίδεται, μέσα σε κλειστό φάκελο, όλο το κείμενο της διάταξης που επιβάλλει την άρση του απορρήτου.

Η σχετική αλληλογραφία είναι απόρρητη και τηρείται σε ειδικό αρχείο, στο οποίο έχουν πρόσβαση ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. και ένα ακόμη μέλος της, το οποίο είναι ειδικά εξουσιοδοτημένο προς τούτο από την Α.Δ.Α.Ε.

Ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. ενημερώνει σε κάθε περίπτωση τους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και κοινοποιεί τη διάταξη στον Υπουργό Δικαιοσύνης.

*** Η παρ.4 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.β του άρθρου 12 του Ν.3115/2003 (ΦΕΚ Α 47)

5. Μετά την εκτέλεση της διάταξης συντάσσονται μία ή περισσότερες, κατά τις περιστάσεις, εκθέσεις από την υπηρεσία η οποία διενήργησε τις πράξεις άρσης του απορρήτου. Οι εκθέσεις υπογράφονται από το εντεταλμένο όργανο της αιτούσας αρχής και σε αυτές αναφέρονται:

α) οι ενέργειες που έγιναν για την εκτέλεση της διάταξης,

β) ο τόπος, η ημερομηνία και ο τρόπος εκτέλεσης των πιο πάνω ενεργειών,

γ) το ονοματεπώνυμο των υπαλλήλων που τις διενήργησαν, εφόσον το κρίνει αναγκαίο το όργανο που εξέδωσε τη διάταξη.

Αντίγραφα των εκθέσεων αυτών διαβιβάζονται με απόδειξη, μέσα σε κλειστό φάκελο, στην αιτούσα αρχή, στη δικαστική αρχή, που εξέδωσε τη διάταξη και στην Α.Δ.Α.Ε..

*** Η παρ.5 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.γ του άρθρου 12 του Ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47)

6. Η χρονική διάρκεια της άρσης του απορρήτου δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο (2) μήνες. Παρατάσεις της διάρκειας αυτής, οι οποίες δεν υπερβαίνουν κάθε φορά τους δύο (2) μήνες, μπορούν να διαταχθούν με τη διαδικασία, που προβλέπεται κατά περίπτωση, για την επιβολή του μέτρου και υπό τον όρο ότι εξακολουθούν να υφίστανται οι λόγοι της άρσης. Σε κάθε περίπτωση οι παρατάσεις δεν μπορούν να υπερβαίνουν συνολικά τη διάρκεια των δέκα (10) μηνών. Το ανώτατο αυτό χρονικό όριο δεν ισχύει στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η άρση διατάσσεται για λόγους εθνικής ασφάλειας.

7. Μετά τη λήξη της διάρκειας της άρσης, ή μετά τη λήξη του επιτρεπόμενου ανώτατου χρονικού ορίου της παύει αυτοδικαίως η άρση του απορρήτου.

8. Με διάταξη του οργάνου που επέβαλε την άρση μπορεί να διαταχθεί η παύση της και πριν από την πάροδο της ορισμένης διάρκειάς της, αν εκπληρώθηκε ο σκοπός ή έλειψαν οι λόγοι επιβολής του μέτρου.

9. Μετά τη λήξη του μέτρου της άρσης και υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε, μπορεί η Α.Δ.Α.Ε. να αποφασίζει τη γνωστοποίηση της επιβολής του στους θιγόμενους.

*** Το πρώτο εδάφιο αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.δ του άρθρου 12 του Ν. 3115/2003 (ΦΕΚ Α 47)

Τα στοιχεία που είχαν συλλεγεί ή κατασχεθεί και το υλικό που εγγράφηκε ή αποτυπώθηκε σε εκτέλεση της διάταξης για την άρση του απορρήτου σε περίπτωση διακρίβωσης εγκλημάτων, σύμφωνα με το άρθρο 4, επισυνάπτονται στη δικογραφία, αν συνιστούν αποδεικτικά μέσα για την ποινική δίωξη κατά την κρίση της αρχής που εξέδωσε τη διάταξη.

Στις περιπτώσεις των παραγράφων 1α και 1γ του άρθρου 4 τα στοιχεία αυτά χρησιμοποιούνται επιπλέον κατά τη διοικητική διαδικασία για τη διαπίστωση της παράβασης των άρθρων 3 έως 7, 29 και 30 του ν. 3340/2005 (Α` 112) και του

άρθρου 93α του ν. 4099/2012 (Α` 250) και επισυνάπτονται στη σχετική δικογραφία κατά τη διαδικασία ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων.

*** Το τρίτο εδάφιο της παρ.9, το οποίο είχε προστεθεί από 1.11.2007

με το άρθρο 84 παρ.2γ Ν.3606/2007, ΦΕΚ Α 195, αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 11 παρ.3 Ν.4416/2016, ΦΕΚ Α 160/6.9.2016.

Διαφορετικά επιστρέφονται στον κύριό τους, εφόσον έχει αποφασισθεί η κατά το προηγούμενο εδάφιο γνωστοποίηση του μέτρου. Αν δεν συντρέχει αυτή η περίπτωση καταστρέφονται ενώπιον της αρχής που εξέδωσε τη διάταξη και συντάσσεται έκθεση για την καταστροφή. Υποχρεωτικώς καταστρέφεται το υλικό που δεν έχει σχέση με το λόγο επιβολής του μέτρου.

10. Το περιεχόμενο της ανταπόκρισης η επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη και διοικητική διαδικασία για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθορισθεί με τη διάταξη. Κατ' εξαίρεση η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί, κατά την αιτιολογημένη κρίση της, να επιτρέψει με νεότερη διάταξη της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω στοιχεία, αν χρησιμεύουν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου, καθώς και για υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα.

11. Υπάλληλος της υπηρεσίας, στην οποία ανήκει το μέσο ανταπόκρισης η επικοινωνίας για το οποίο επιβλήθηκε η άρση, αν, παρότι είναι αρμόδιος, δεν παρέχει στο εντεταλμένο όργανο πληροφορία σχετική με το περιεχόμενο της διάταξης και τεχνική ή υπηρεσιακή γενικά συνδρομή για την εκτέλεση της τιμωρείται, με φυλάκιση τουλάχιστον έξι (6) μηνών. Αν ανακοινώνει σε τρίτους ή χρησιμοποιεί το περιεχόμενο των κάθε είδους μηνυμάτων, πληροφοριών και στοιχείων που περιήλθαν σε γνώση του λόγω της άρσης του απορρήτου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο (2) ετών.

Με την ίδια ποινή τιμωρείται αν ανακοινώνει σε τρίτους ή γνωστοποιεί οπωσδήποτε το γεγονός της άρσης του απορρήτου, καθώς και αν παραβιάσει την υποχρέωση εχεμύθειάς του κατά τη διαδικασία άρσης του απορρήτου που προβλέπεται από το άρθρο 8 του π.δ. 47/2005 (Α` 64).

*** Το τελευταίο εδάφιο της παρ.11 προστέθηκε με το άρθρο τρίτο Ν.4411/2016, ΦΕΚ Α 142/3.8.2016.

Η ειδική αυτή ανακριτική πράξη αφορά, παρόλο που ο νομοθέτης επέλεξε ευρεία διατύπωση του όρου του απορρήτου χωρίς να διευκρινίσει ειδικότερα σε

ποιο απόρρητο αναφέρεται⁵⁵, μόνο στο απόρρητο των τηλεπικοινωνιών, η άρση του οποίου μπορεί να συνδράμει κυρίως στην εξιχνίαση των εγκλημάτων, για τα οποία επιτρέπονται ειδικές ανακριτικές πράξεις.

Με την έννοια λοιπόν της άρσης του απορρήτου, εννοούμε την δια μέσου της τεχνολογίας αποκάλυψη του περιεχομένου των συνομιλιών των ύποπτων προσώπων, είτε οι συνομιλίες αυτές έγιναν μέσω τηλεφώνου, είτε μέσω υπολογιστή, είτε με αλληλογραφία, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται σε αυτή η καταγραφή συνομιλιών στο τόπο που οι ύποπτοι ενεργούν με διάφορα τεχνικά μέσα⁵⁶. Με άλλα λόγια ως άρση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών κατά βάση πρέπει να νοείται η συνακρόαση συνδιαλέξεων, η εγγραφή και αποτύπωση σε υλικό φορέα των τηλεπικοινωνιών καθώς και η παρεμβολή σε συσκευή για την πληροφόρηση των καταγεγραμμένων σε αυτή μηνυμάτων.

Το απόρρητο των επικοινωνιών προστατεύεται από το Σύνταγμα στο εδάφιο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 19 όπου αναφέρεται το εξής: «*Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*». Εφαρμοστικός νόμος της εν λόγω συνταγματικής διάταξης αποτέλεσε ο Νόμος 2225/1994 «*περί προστασίας της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις*», ο οποίος έχει τροποποιηθεί αρκετές φορές έως σήμερα.

Στο άρθρο 9 του τελευταίου νόμου προβλέπεται η έκδοση Προεδρικού Διατάγματος στο οποίο θα ρυθμίζονται οι διαδικασίες και οι εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου⁵⁷. Ενώ επίσης στο άρθρο 4 του Νόμου 2774/1999 «*περί*

⁵⁵ Υπάρχουν διάφορα είδη απορρήτου, ήτοι των τηλεπικοινωνιών, το επαγγελματικό, το φορολογικό, το τραπεζικό και άλλα.

⁵⁶ Η πράξη αυτή αφορά άλλη ειδική ανακριτική πράξη, που περιγράφεται στη περίπτωση δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ., ήτοι την «*καταγραφή δραστηριότητας ή άλλων γεγονότων εκτός κατοικίας με συσκευές εικόνας ή ήχου ή με άλλα ειδικά τεχνικά μέσα*» η οποία θα αναλυθεί κατωτέρω.

⁵⁷ Βλ. Τσόλια Γρ., Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών, Ποι. Δικ. 2005, σελ. 792 επ. και Νούσκαλη Γ., Ο Ν. 3115/2003 για την Αρχή

προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα» αναφέρεται ότι: «οποιαδήποτε χρήση των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προστατεύεται από τις ρυθμίσεις για το απόρρητο των επικοινωνιών». Τέλος η άρση του απορρήτου σε δημόσιες αρχές είναι επιτρεπτή μόνο για τους λόγους και υπό τους όρους και διαδικασίες που ορίζει ο Νόμος 2225/1994, όπως ισχύει.

Οι ρυθμίσεις των άρθρων 4 και 5 του ανωτέρω νόμου, όπως διαπιστώνουμε από την προσεκτική ανάγνωση τους, εγγράφονται ως οι επαρκέστερες, από άποψη δικαίου, προβλέψεις σχετικά με την παρακολούθηση των θιγόμενων προσώπων στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας. Αυτό αποδεικνύεται από το γεγονός ότι, με εξαίρεση την ελλείπουσα προϋπόθεση της παραγράφου 2 εδάφιο α' του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. περί σοβαρών ενδείξεων, οι λοιπές γενικές προϋποθέσεις των παραγράφων 2, 3 και 4 του ίδιου άρθρου είναι ήδη ενσωματωμένες στο κείμενο του Νόμου 2225/1994. Αυτό, ωστόσο δεν σημαίνει ότι το σχετικό νομικό πλαίσιο στερείται ασαφειών και κενών.

Ένας πρώτος προβληματισμός προκύπτει από το γεγονός ότι από την ανάγνωση των σχετικών διατάξεων δεν συνάγεται σαφώς, αν στο απόρρητο των τηλεπικοινωνιών εμπίπτουν και τα λεγόμενα συνδετικά δεδομένα, ενώ μόνον εμμέσως προκύπτει ότι με τον όρο «*άρση του απορρήτου*» νοούνται παράλληλα με τις παρεμβολές και συνακροάσεις συνδιαλέξεων και οι εγγραφές και αποτυπώσεις των τηλεπικοινωνιών σε υλικό φορέα.

Ένας άλλος προβληματισμός αποτελεί το εύρος των προσώπων, σε βάρος των οποίων θα εφαρμοστεί η άρση του απορρήτου. Ειδικότερα, ενώ η άρση αυτού για τα ύποπτα πρόσωπα είναι αυτονόητη, δεν συμβαίνει το ίδιο και στην άρση σε βάρος τρίτων προσώπων, τα οποία ενδεχομένως αναπόφευκτα υφίστανται την αποκάλυψη του περιεχομένου των συνομιλιών τους, λόγω των σχέσεων τους με τους υπόπτους.

Το θέμα αποσαφηνίζεται με την παράγραφο 3 του άρθρου 4 του Νόμου 2225/1994, όπου αναφέρεται ότι: *«Η άρση στρέφεται μόνο κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται ή για τα οποία, βάσει συγκεκριμένων περιστατικών, προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του»*.

Η παράγραφος αυτή και γενικώς το άρθρο αυτό του νόμου στο σύνολο του προβλέπει τη διαδικασία άρσης του απορρήτου, με ίδιο τρόπο και τις ίδιες προϋποθέσεις του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. και συνεπώς τα δύο αυτά άρθρα μπορούν να συνυπάρξουν γι αυτό και εφαρμόζονται παράλληλα σήμερα για την άρση του απορρήτου. Επομένως την άρση υφίστανται όχι μόνο τα άμεσα ύποπτα πρόσωπα αλλά και όλα τα τρίτα πρόσωπα που σχετίζονται με οποιοδήποτε τρόπο με την ερευνώμενη υπόθεση⁵⁸.

Προβληματική με βάση την αρχή της αναλογικότητας οφείλει να θεωρηθεί περαιτέρω και η προβλεπόμενη στην παράγραφο 6 του άρθρου 5 του Νόμου 2225/1994 χρονική διάρκεια της άρσης απορρήτου, η οποία δύναται άνευ ειδικών λόγων να ανέλθει στους δέκα μήνες. Στο ζήτημα αυτό οι απόψεις δίστανται για το ποια διάταξη πρέπει να εφαρμοστεί.

Η πρώτη άποψη υποστηρίζει ότι με βάση το γεγονός ότι όπως προαναφέρθηκε ο Ν. 2225/1994 δεν αντιτίθεται αλλά αντίθετα εναρμονίζεται με τις διατάξεις του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ. και εφόσον στο τελευταίο άρθρο δεν ορίζεται κάτι ειδικότερα σχετικά με τη διάρκεια της άρσης, αλλά αντίθετα γίνεται παραπομπή στα άρθρα 4 και 5 του Ν. 2225/1994, θα πρέπει και για το ζήτημα αυτό να εφαρμοστούν τα τελευταία και συγκεκριμένα να εφαρμοστεί η παράγραφος 6 του άρθρου 5, στην οποία ορίζεται ότι: *«Η χρονική διάρκεια της άρσης του απορρήτου δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο (2) μήνες. Παρατάσεις της διάρκειας αυτής, οι οποίες δεν υπερβαίνουν κάθε φορά τους δύο (2) μήνες,*

⁵⁸ Βλ. Σεβαστιάδη Χ., ό.π., σελ. 3020.

μπορούν να διαταχθούν με τη διαδικασία, που προβλέπεται κατά περίπτωση, για την επιβολή του μέτρου και υπό τον όρο ότι εξακολουθούν να υφίστανται οι λόγοι της άρσης. Σε κάθε περίπτωση οι παρατάσεις δεν μπορούν να υπερβαίνουν συνολικά τη διάρκεια των δέκα (10) μηνών. Το ανώτατο αυτό χρονικό όριο δεν ισχύει στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η άρση διατάσσεται για λόγους εθνικής ασφάλειας».

Η άλλη άποψη υποστηρίζει ότι θα πρέπει να εφαρμοστεί η παράγραφος 3 του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. η οποία ορίζει γενικά για το χρόνο διενέργειας όλων των ειδικών ανακριτικών πράξεων και όχι μόνο της άρσης απορρήτου, ότι η διενέργεια τους θα πρέπει να γίνεται «για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού», το οποίο θα κριθεί από το Δικαστικό Συμβούλιο με αιτιολογημένο βούλευμα μετά από πρόταση του Εισαγγελέα. Έτσι μπορεί να οριστεί ότι η άρση θα γίνεται για ένα, δύο, τρεις, τέσσερις και ούτω καθεξής μήνες ⁵⁹.

Ωστόσο προβληματισμός δημιουργείται στη περίπτωση αυτή όσον αφορά το μέγιστο χρονικό διάστημα για το οποίο μπορεί να γίνει η άρση απορρήτου. Στο άρθρο 253^A Κ.Π.Δ. δεν γίνεται σαφής αναφορά ως προς αυτό, επομένως εδώ πρέπει να εφαρμοστεί η ανωτέρω ειδικότερη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 5 του Νόμου 2225/1994.

Τέλος, ένα άλλο ζήτημα που δημιούργησε ιδιαίτερο προβληματισμό στις τάξεις των νομικών, ήταν το ζήτημα αν στο απόρρητο των τηλεπικοινωνιών υπάγονται και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας όπως στοιχεία καλούντων και αριθμοί τηλεφώνων. Στο ζήτημα αυτό οι απόψεις δίσταντο μέχρις ότου το Μάρτιο του 2005 εκδόθηκε Προεδρικό Διάταγμα με το οποίο οριζόταν σαφώς στην παράγραφο 1 του άρθρου 7 ότι: «τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας σε

⁵⁹ Βλ. Σεβαστιάδη Χ., ό.π., σελ. 3021-3022.

όλες τις μορφές περιλαμβάνονται στην έννοια του απορρήτου και προς τούτο είναι απαραίτητο αυτά να αναφέρονται στη διάταξη περί άρσεως⁶⁰».

Επομένως στην έννοια του απορρήτου υπάγονται και τα συνδετικά-εξωτερικά στοιχεία των τηλεπικοινωνιών (ταυτότητα, τόπος, αριθμοί τηλεφωνικών συνδέσεων καλούντος και καλουμένου, χρόνος πραγματοποίησης αυτών, διάρκεια κλήσεων και λοιπά), καθώς αυτά προσδιορίζουν το πλαίσιο και το στίγμα τους και αποκαλύπτουν τη ποιότητα και το είδος των διαπροσωπικών επαφών»⁶¹.

Κλείνοντας την αναφορά μας για τις διατάξεις που αφορούν την άρση του απορρήτου, θα πρέπει να τονίσουμε ότι αυτές έτυχαν της μεγαλύτερης αποδοχής από το σύνολο των θεωρητικών, καθόσον θεωρείται⁶² ότι έχουν καθορίσει σε ικανοποιητικό βαθμό τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία διεξαγωγής της. Ωστόσο για την ορθή εφαρμογή του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ., αναφορικά με τη διάταξη της άρσεως του απορρήτου, είναι επιβεβλημένος ο σεβασμός στην αρχή της αναλογικότητας και της μη προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος, που ούτως ή άλλως θα θιγεί⁶³.

Η άρση δηλαδή του απορρήτου, ως τρόπος απώλειας της προστατευόμενης ως ατομικό δικαίωμα ελευθερίας θα πρέπει να μην τελεί σε δυσανάλογη σχέση προς τους σκοπούς κοινής ωφέλειας, που τείνει να εξυπηρετήσει ο περιορισμός του δικαιώματος. Προς την επίτευξη του σκοπού αυτού, η άρση απορρήτου, θα πρέπει να εμφανίζεται ως το μοναδικό πρόσφορο και άρα αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

Τέλος θα πρέπει να παρατίθενται στη διάταξη άρσης του απορρήτου αναλυτικά εκείνα τα πραγματικά περιστατικά με βάση τα οποία συνεπάγονται ότι

⁶⁰ Βλ. Τσόλια Γ., ό.π., σελ. 7932 επ..

⁶¹ Βλ. Εισήγηση του Παπαδαμάκη Α., με θέμα «Ανακριτική διείδυση και άρση του απορρήτου ως ανακριτικές πράξεις κατά του οργανωμένου εγκλήματος», στο σεμινάριο Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών με θέμα «Οργανωμένο έγκλημα», Δεκέμβριος 2005

⁶² Βλ. Δαλακούρα Θ. ό.π., σελ. 1022 επ. και Σάμιο ό.π., σελ. 1034 επ..

⁶³ Βλ. Εισήγηση Παπαδαμάκη Α. ό.π.

η άρση του απορρήτου των συγκεκριμένων προσώπων είναι το μοναδικό αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για την πραγμάτωση του σκοπού και το δικαστικό συμβούλιο να μην περιορίζεται στην απλή επαναδιατύπωση των σχετικών με την άρση απορρήτου διατάξεων.

4. Η καταγραφή δραστηριότητας ή άλλων γεγονότων εκτός κατοικίας με συσκευές ήχου ή εικόνας ή με άλλα τεχνικά μέσα.

Η καταγραφή γεγονότων με συσκευές ήχου ή εικόνας ρυθμίζεται στο άρθρο 6 παράγραφος 4 του Νόμου 2713/1999. Ως μία από τις ειδικές ανακριτικές πράξεις εμφανίζει ασάφεια και ανεπάρκεια σε ότι αφορά το περιεχόμενο αυτής ως έννοια, δηλαδή και ως προς τα τεχνικά μέσα καταγραφής, ποια πραγματικά υπάγονται σε αυτήν την ρύθμιση, και ως προς το ποια γεγονότα μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο καταγραφής.

Από το νόμο αυτό εξάγουμε δύο συμπεράσματα σχετικά με την εν λόγω ανακριτική πράξη. Το πρώτο αφορά τη δυνατότητα να χρησιμοποιηθεί το υλικό που θα καταγραφεί ως αποδεικτικό στοιχείο ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής και το δεύτερο ότι για το επιτρεπτό της διεξαγωγής της ηχητικής ή οπτικής καταγραφής ισχύουν ότι και με την άρση του απορρήτου. Μάλιστα, στο κείμενο της ίδιας διάταξης γίνεται παραπομπή σε άρθρα του Ν. 2225/1994, όπως θα δούμε παρακάτω. Κατά τα λοιπά υπάρχουν αρκετά θέματα που αφορούν την εν λόγω ειδική ανακριτική πράξη για τα οποία υπάρχει διχογνωμία στην επιστημονική κοινότητα.

Η διενέργεια αυτής της ειδικής ανακριτικής πράξης θέτει εξ αρχής το ζήτημα της διάκρισης του ιδιωτικού από το δημόσιο χώρο σε συνδυασμό με την παραβίαση του δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης προσωπικότητας (λαμβανομένου υπόψη του εύρους της επιτρεπόμενης παρακολούθησης της

ιδιωτικής μας ζωής), του δικαιώματος επί της ίδιας εικόνας και του δικαιώματος επί του μη δημόσια εκφερόμενου προφορικού λόγου⁶⁴.

Το γεγονός ότι η αυτή ειδική ανακριτική πράξη λαμβάνει χώρα εκτός κατοικίας προϋποθέτει σε πρώτη φάση την οριοθέτηση της έννοιας της κατοικίας. Το άσυλο της κατοικίας είναι συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα και επιβάλλεται από την αρχή προστασίας της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής που ισχύει σε κάθε κράτος δικαίου. Ωστόσο οι απόψεις της επιστημονικής κοινότητας δίστανται ως προς τα όρια της έννοιας κατοικία.

Ειδικότερα, η μία άποψη υποστηρίζει ότι δεδομένου του παραπάνω σκοπού της προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής στη θέσπιση του δικαιώματος του ασύλου, ως κατοικία νοείται μόνο ο χώρος στέγασης της οικογένειας των πολιτών και όχι ο χώρος επαγγελματικής εργασίας τους.

Αντίθετα η άλλη άποψη, η οποία φέρεται να είναι η κρατούσα, με το σκεπτικό ότι η έννοια της κατοικίας σχεδόν στο σύνολο των νομοθετημάτων περιλαμβάνει και την ιδιωτική και την επαγγελματική στέγη, υποστηρίζει ότι κατοικία είναι και ο επαγγελματικός χώρος των πολιτών και συνεπώς και εντός αυτού δεν επιτρέπεται η διενέργεια της ειδικής αυτής ανακριτικής πράξης⁶⁵.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση λοιπόν της καταγραφής δραστηριότητας με τεχνικά μέσα, έχουμε σύγκρουση μεταξύ των δύο εννόμων αγαθών του ασύλου της κατοικίας και της δημόσιας ασφάλειας, όπου υπερίσχυσε το πρώτο, με αποτέλεσμα η καταγραφή με τεχνικά μέσα εντός της κατοικίας να είναι απολύτως απαγορευμένη και ως ειδική ανακριτική πράξη.

Διάσταση απόψεων της επιστημονικής κοινότητας έχουμε και στο θέμα που αφορά στο τι είδους δραστηριότητας επιτρέπεται να καταγραφεί. Αφενός μεν γιατί δεν καθορίζεται σε τι ακριβώς συνίσταται και τι αφορά «η καταγραφή σχετικών πράξεων με συσκευές ήχου ή εικόνας ή άλλα τεχνικά μέσα», αφετέρου δε

⁶⁴ Βλ. Αρ. 5,9 και 9^Α Σ.

⁶⁵ Βλ. Σεβαστιάδη Χ., ό.π., σελ. 3022.

γιατί δεν διευκρινίζεται επαρκώς, αν στην υπό παρακολούθηση συμπεριφορά περιλαμβάνεται κάθε είδους συνομιλία ή μόνον ο δημόσια εκφερόμενος λόγος.

Η πρώτη λοιπόν άποψη είναι υπέρ της καταγραφής τόσο δημόσιας όσο και ιδιωτικής συνομιλίας, αφού ιδίως στην τελευταία είναι περισσότερο πιθανή η αναφορά σε περιστατικά που σχετίζονται με το έγκλημα. Ενώ η άλλη άποψη είναι κατά της καταγραφής των ιδιωτικών συνομιλιών και κυρίως του μονολόγου που μπορεί να κάνει το ύποπτο πρόσωπο, καθώς αυτή θεωρείται απαγορευμένη, αφού πλήττει τον αυστηρό πυρήνα της προσωπικότητας⁶⁶.

Επομένως, όσον αφορά τα ανωτέρω δύο πρώτα εκτεθέντα ζητήματα, ορθά διευκρινίζεται στη σχετική Αιτιολογική Έκθεση του εξεταζόμενου Νόμου (άρθρο 6 παράγραφος 4 του Νόμου 2713/1999) ότι η καταγραφή με συσκευές ήχου και εικόνας αφορά μόνο συμπεριφορά ή γεγονότα που λαμβάνουν χώρα εκτός κατοικίας (ιδιωτικής ή επαγγελματικής). Κατά συνέπεια, απαγορευμένη πρέπει να θεωρείται, τόσο η παρακολούθηση που γίνεται από μυστικό αστυνομικό που δρα με κρυφές συσκευές μετάδοσης ή καταγραφής συνομιλιών εντός της κατοικίας του θιγόμενου προσώπου, όσο και η παρακολούθηση που διενεργείται με τη βοήθεια ειδικών ηλεκτρονικών συσκευών έξω από το χώρο της κατοικίας και επιτρέπει την καταγραφή των εσωτερικών συνομιλιών ή μονολόγων⁶⁷.

Όσον αφορά τώρα τα πρόσωπα των οποίων οι συνομιλίες καταγράφονται μαζί με το ύποπτο πρόσωπο, από το νομοθέτη γίνεται ευθεία αναφορά στη παράγραφο 3 του άρθρου 4 του Νόμου 2225/1994, όπου αναφέρεται ότι: *«Η άρση στρέφεται μόνο κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται ή για τα οποία, βάσει συγκεκριμένων περιστατικών, προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του»*.

⁶⁶ Βλ. Σεβαστιάδη Χ., ό.π., σελ. 3023.

⁶⁷ Βλ. Δαλακούρα Θ., ό.π. σελ. 1022 επ..

Επομένως όπως και στην άρση απορρήτου, έτσι και εδώ, ορθότερο είναι τα τρίτα αυτά πρόσωπα να καταγράφονται όταν η εμπλοκή τους είναι αναπόφευκτη και στο βαθμό που η προσπάθεια απεμπλοκής τους θα αναιρούσε την πραγματοποίηση παρακολούθησης. Η καταγραφή αυτή πρέπει να γίνεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας σε συνάρτηση με την κατάφαση της αποδοτικότητας του μέτρου, η οποία πιθανολογείται αντικειμενικά μόνον εφόσον το μέτρο επεκταθεί περιοριστικά σε συγκεκριμένα γνωστά και συνδεδεμένα με τον ύποπτο τρίτα πρόσωπα.

Συμπερασματικά λοιπόν, προκειμένου η διενέργεια αυτής της ανακριτικής πράξης να έχει τα επιθυμητά αποτελέσματα για τα οποία θεσπίστηκε και να μην παρεκκλίνει από τον σκοπό θέσπισης της, πρέπει κατά τη διενέργειά της να λαμβάνονται υπόψη όλα τα ανωτέρω αναλυθέντα θέματα σε συνδυασμό πάντα με την αρχή της αναλογικότητας, την εφαρμογή της ρήτρας επικουρικότητας και την κατάφαση των προϋποθέσεων των παραγράφων 3 έως 5 του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ.. Σε διαφορετική περίπτωση, η άνευ επιφύλαξης του νόμου επιβολή του μέτρου επιφέρει απαγόρευση αξιοποίησης του παράνομα αποκτηθέντος υλικού.

5. Η συσχέτιση ή συνδυασμός δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Η συσχέτιση ή συνδυασμός δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αποτελεί την τελευταία ειδική ανακριτική πράξη που προβλέπεται στο άρθρο 253^A του Κ.Π.Δ.. Η διενέργεια αυτής της ειδικής ανακριτικής πράξης λαμβάνει χώρα υπό τις εγγυήσεις, τόσο των παραγράφων 2 έως 5 του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ.⁶⁸, όσο και αυτών που προβλέπονται στο Νόμο 2472/1997 στον οποίο ο νομοθέτης παραπέμπει ευθέως.

Για την αποτελεσματικότερη κατανόηση της νόμιμης διενέργειας της αυτής ειδικής ανακριτικής πράξης κρίνεται σκόπιμη η παράθεση η παράθεση των κατωτέρω εννοιών, όπως αυτές ορίζονται στο κείμενο του Νόμου 2472/1997.

⁶⁸ Ως ειδικότερης στη συγκεκριμένη περίπτωση διάταξης.

Έτσι λοιπόν, ως δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα νοείται: «κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων⁶⁹, υποκείμενο των δεδομένων νοείται: «το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή και μπορεί να εξακριβωθεί, δηλαδή μπορεί να προσδιοριστεί αμέσως ή εμμέσως...»⁷⁰.

Μια υποκατηγορία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, η οποία χαίρει αυξημένης προστασίας, αποτελούν τα ευαίσθητα δεδομένα. Ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα νοούνται: «τα δεδομένα που αφορούν στη φυλετική ή εθνική προέλευση, τα πολιτικά φρονήματα, τις θρησκευτικές και φιλοσοφικές πεποιθήσεις, στη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση, στην υγεία, την κοινωνική πρόνοια και την ερωτική ζωή, καθώς και τα σχετικά με ποινικές διώξεις ή καταδίκες καθώς και στη συμμετοχή σε συναφείς με τα ανωτέρω ενώσεις προσώπων»⁷¹.

Η επεξεργασία ή συσχέτιση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, που αποτελεί την υπό μελέτη ειδική ανακριτική πράξη, νοείται: «κάθε εργασία πάνω σε αυτά τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα από τρίτον⁷², όπως συλλογή, καταχώριση, οργάνωση διατήρηση ή αποθήκευση, τροποποίηση, εξαγωγή, χρήση, διαβίβαση, διάδοση ή κάθε άλλης μορφής διάθεση, συσχέτιση, συνδυασμός, διασύνδεση, δέσμευση (κλείδωμα), διαγραφή, καταστροφή⁷³».

Η συσχέτιση ή ο συνδυασμός δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα διενεργείται σε αρχεία που τηρούνται είτε από φυσικά είτε από νομικά πρόσωπα, και το υποκείμενο των οποίων τα είχε παραχωρήσει με τη συγκατάθεσή του αλλά για σκοπό διαφορετικό από αυτόν για τον οποίο θα προβεί τρίτος σε συσχέτισή τους, που αυτός δε θα είναι άλλος από τη δημιουργία ηλεκτρονικού προφίλ του υπόπτου.

⁶⁹ Βλ. εδ. ά, άρ. 2, Ν. 2472/1997

⁷⁰ Βλ. εδ. γ', άρ. 2, Ν. 2472/1997

⁷¹ Βλ. εδ. β', άρ. 2, Ν. 2472/1997

⁷² Δηλαδή από το δημόσιο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο.

⁷³ Βλ. εδ. δ', άρ. 2, Ν. 2472/1997

Επομένως είναι αυτονόητο, ότι η διασταύρωση ευαίσθητων δεδομένων οφείλει να θεωρείται ως απαγορευμένη, τόσο στις περιπτώσεις που αυτά δεν έχουν καταχωρηθεί νομίμως, όσο και όταν αυτά δεν αφορούν στην ποινικώς ενδιαφέρουσα συμπεριφορά του θιγόμενου προσώπου.

Η διενέργεια όμως αυτής της ειδικής ανακριτικής πράξης προσβάλλει, αν όχι τα δικαιώματα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και ιδιωτικής ζωής, τουλάχιστον το δικαίωμα πληροφοριακής αυτοδιάθεσης που προβλέπεται στο άρθρο 9^A του Συντάγματος. Πρόκειται για το δικαίωμα του ατόμου να αποφασίζει το ίδιο για τη διάθεση και τη χρήση των προσωπικών του δεδομένων αποκλείοντας τη δυνατότητα αυτά τα δεδομένα να μεταβιβάζονται και να αξιοποιούνται απεριόριστα, χωρίς αυτό να γνωρίζει ποιες από τις πληροφορίες αυτές, που, τότε και σε ποιον γίνονται γνωστές.

Η προσβολή όμως και ο περιορισμός αυτού του δικαιώματος προβλέπονται από το Σύνταγμα, από την αρχή επιφυλάξεως νόμου που τίθεται στο κείμενο της συνταγματικής διάταξης, σύμφωνα με την οποία κάθε αξιοποίηση των δεδομένων κατά παρέκκλιση του σκοπού που επιδιωκόταν κατά τη συλλογή τους, θα πρέπει να δικαιολογείται ως ανάλογη και να βασίζεται σε ειδική και σαφή ρύθμιση.

Με βάση λοιπόν το Νόμο 2472/1997 και ειδικά το εδάφιο ε' της παραγράφου 2 του άρθρου 7 αυτού: *«επιτρέπεται η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων όταν είναι αναγκαία για την εξυπηρέτηση των αναγκών εγκληματολογικής πολιτικής και αφορά τη διακρίβωση εγκλημάτων»*. Η λέξη *«αναγκαία»* στην ανωτέρω διάταξη νόμου, παραπέμπει και εδώ στη διενέργεια της εν λόγω ειδικής ανακριτικής πράξης με βάση την αρχή της αναλογικότητας για την οποία θα γίνει λόγος κατωτέρω κατά την ανάλυση των προϋποθέσεων διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων.

Έτσι εύκολα συνάγεται ότι τυχόν μη τήρηση των προϋποθέσεων απόκτησης του σχετικού αποδεικτικού υλικού επισύρει απαγόρευση αξιοποίησης κατά τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 19 παράγραφος 3 του Συντάγματος.

Απαραίτητη δηλαδή προϋπόθεση για την, σύμφωνη με το δίκαιο, επέμβαση σε ατομικό δικαίωμα, θα πρέπει να είναι η εκ των προτέρων οριοθέτηση και ο προσδιορισμός της κατηγορίας των δεδομένων που θα αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας, καθώς επίσης θα πρέπει να είναι συγκεκριμένος και ειδικός ο σκοπός για την επίτευξη του οποίου η συσχέτιση είναι η μόνη πρόσφορη και αναγκαία.

Κλείνοντας την αναφορά μας στην εν λόγω ειδική ανακριτική πράξη κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι οι σχετικές, ομολογουμένως λυσιτελείς, προβλέψεις του Ν 2472/1997 φαίνεται να δημιουργούν, σε σύγκριση με τις άλλες ειδικές ανακριτικές πράξεις, μικρότερους κινδύνους για το ατομικό συμφέρον και τα ατομικά δικαιώματα. Ωστόσο υπάρχουν και εδώ ορισμένα ζητήματα τα οποία θα έπρεπε να διευκρινίζονται περαιτέρω.

Δεν γίνεται για παράδειγμα αναφορά στην αυξημένη απαίτηση προστασίας των τρίτων προσώπων, πράγμα για το οποίο ισχύουν όσα αναφέρθηκαν κατά την ανάλυση των ανωτέρω ειδικών ανακριτικών πράξεων. Λείπουν επίσης οι ειδικότερες προϋποθέσεις καθορισμού του πλαισίου δράσης των ειδικώς εξουσιοδοτημένων για τον σκοπό αυτό ανακριτικών υπαλλήλων.

Τέλος δεν προσδιορίζονται οι επιτρεπόμενες πηγές από τις οποίες μπορούν να προέρχονται τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που τίθενται προς επεξεργασία και συσχετισμό με αποτέλεσμα να γίνονται δεκτά τα συλλεχθέντα δεδομένα από οποιαδήποτε πηγή. Η συγκεκριμένη νομοθετική έλλειψη έχει επικριθεί σε μεγάλο βαθμό κατά το παρελθόν, με το σκεπτικό ότι η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι ιδιαίτερος σοβαρή ενέργεια και κυρίως όταν πρόκειται για τα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, λόγος για τον οποίο θα έπρεπε να προβλέπονταν ρητά και ειδικά τόσο οι πηγές από τις οποίες θα ληφθούν αυτά, όσο και ποιές πληροφορίες είναι αναγκαίες στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Συμπερασματικά λοιπόν πρέπει να αναφέρουμε ότι η θέσπιση της δυνατότητας διενέργειας αυτής της ειδικής ανακριτικής πράξης, εξαιρετικά και

υπό την τήρηση των αυστηρών προϋποθέσεων του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ. και με τη προϋπόθεση να λαμβάνει χώρα μόνο στην περίπτωση που τα προσωπικά αυτά δεδομένα σχετίζονται πραγματικά με την ερευνώμενη ανακριτική υπόθεση⁷⁴, δίνει τη δυνατότητα στους ανακριτικούς υπαλλήλους να οδηγούνται σε νέα στοιχεία συσχετίζοντας ή συνδυάζοντας δεδομένα προσώπων που τα διέθεσαν για διαφορετική χρήση σε ιδιωτικούς ή δημόσιους φορείς, τα οποία θα συμβάλλουν αποφασιστικά στην εξιχνίαση του εγκλήματος.

Ε. Οι προϋποθέσεις της νόμιμης διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ.

1. Τα ρητώς αναφερόμενα εγκλήματα στην παράγραφο 1 του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, πεδίο της διάταξης του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. (των προαναφερθέντων δηλαδή επαχθών δικονομικών πράξεων των στοιχείων α' έως ε' της πρώτης παραγράφου), αποτελεί εκτός από το οργανωμένο έγκλημα και την τρομοκρατία και τα λοιπά ρητώς αναφερόμενα σοβαρά εγκλήματα, ήτοι αυτά που αφορούν την παραχάραξη και κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων, την σωματεμπορία και εμπορία ανθρώπων και τα εγκλήματα τα σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας.

Πράγματι, οι ειδικές αυτές ανακριτικές πράξεις είναι ο ιδανικός τρόπος εξιχνίασης τέτοιου είδους εγκλημάτων καθώς, όπως ευστόχως επισημαίνεται⁷⁵ έχουν το πλεονέκτημα να διασπούν τη στεγανότητα των κλειστών εγκληματικών οργανώσεων με την υιοθέτηση ανάλογων συνωμοτικών κανόνων δράσης. Εδώ αξίζει να παρατηρηθεί ότι ο νομοθέτης, ενώ μεν εισάγει μια γκάμα ειδικών

⁷⁴ Βλ. Σεβαστιάδη Χ., ό.π., σελ. 3025.

⁷⁵ Βλ. Παπαδαμάκη Α., Ανακριτική διείσδυση, όρια και υπερβάσεις, Ποιν. Δικ. 2010, σελ 1326.

ανακριτικών πράξεων ευρύτερη από τις προηγούμενες⁷⁶ (τόσο λόγω πληθώρας ειδών εγκληματικής δραστηριότητας που δύνανται να ενταχθούν στο πεδίο του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας, όσο και λόγω της δυνατότητας αναλογικής εφαρμογής της συγκεκριμένης ρυθμίσεως και σε μια σειρά άλλων σοβαρών αδικημάτων), εμφανίζεται και πάλι επιφυλακτικός, εν όψει των προαναφερθέντων συνταγματικών και δικονομικών κινδύνων, να θεσπίσει μια συνολική και καλύπτουσα όλες τις μορφές εγκληματικής δραστηριότητας σειρά ανακριτικών πράξεων, λαμβάνοντας προφανώς υπόψιν τον «ειδικό» «επαχθή» και «ιδιαιτέρο» χαρακτήρα των ειδικών ανακριτικών πράξεων.

Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο Ν. 2928/2001 προέβλεπε ειδικές ανακριτικές πράξεις μόνο για τα κακουργήματα του άρθρου 187 παρ.1 και 2 ΠΚ, οι αξιόποινες πράξεις του 187 Α ΠΚ συμπεριελήφθησαν δυνάμει του άρθρου 42 του Ν.3251/2004, οι αξιόποινες πράξεις των άρθρων 323^A Π.Κ. (εμπορία ανθρώπων) και 351Π.Κ. (σωματεμπορία) προστέθηκαν με την παράγραφο 3 του άρθρου 4 του Ν. 4198/2013, με την παράγραφο 1 του άρθρου 14 του Ν.4267/2014 προστέθηκαν τα σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας αδικήματα (336 Π.Κ., 338 παράγραφος 1 Π.Κ, 339 παράγραφοι 1 και 4 Π.Κ., 342 παράγραφοι 1 και 2 Π.Κ., 348^A Π.Κ., 348^B Π.Κ., 348^Γ Π.Κ. και 351^A Π.Κ.) και τέλος με την παράγραφο 1 του άρθρου 52 του Ν.4443/2016 προστέθηκαν τα σχετικά με την προστασία του ευρώ και άλλων νομισμάτων από την παραχάραξη και την κιβδηλεία και την αντικατάσταση αδικήματα (άρθρο 207 εδάφιο α΄ Π.Κ. και τα άρθρα 208 παράγραφος 1 εδάφιο α΄ και 208^A Π.Κ.), συμπληρώνοντας έτσι το σχετικό και ισχύοντα σήμερα κατάλογο αδικημάτων για τα οποία επιτρέπεται η διενέργεια των ειδικών ανακριτικών πράξεων.

⁷⁶ Τις προϋπάρχουσες δηλαδή του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. και ειδικώς της ανακριτικής διεϊσδυσης.

2. Οι σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεσθεί αξιόποινη πράξη

Με την αναφορά στην παράγραφο 2, στοιχείο α, του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. ότι οι ανακριτικές πράξεις της παραγράφου 1, διενεργούνται μόνο «αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεσθεί αξιόποινη πράξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187 του Ποινικού Κώδικα...και 351^A του Ποινικού Κώδικα», καθιερώνεται μια ακόμη προϋπόθεση νόμιμης διεξαγωγής των ειδικών ανακριτικών πράξεων. Έτσι ρητά απαιτείται η συνδρομή «ενδείξεων» και συγκεκριμένα «σοβαρών». Όπως είναι εύλογο, για να γίνει πλήρως αντιληπτή η σημασία του όρου, αυτός πρέπει να διασαφηνιστεί. Έτσι, ορθά σημειώνεται⁷⁷ ότι η ανάδειξη των σοβαρών ενδείξεων ως κριτηρίου πιστοποιεί και προωθεί, την σαφή διάκριση μεταξύ αφενός αυτού του υψηλότερου βαθμού πιθανότητας της ενοχής και αφετέρου των «επαρκών» ή «αποχρωσών» ενδείξεων τις οποίες ο νομοθέτης απαιτεί για την παραπομπή του κατηγορουμένου στα οικεία άρθρα του Κ.Π.Δ..

Ο ίδιος όρος χρησιμοποιείται στην περίπτωση των προϋποθέσεων προσωρινής κράτησης του άρθρου 282 Κ.Π.Δ., οπότε και έχουμε να κάνουμε λήψη εξαιρετικώς επαχθούς χαρακτήρα μέτρου⁷⁸. Κατά συνέπεια, μιλάμε για συνδρομή στοιχείων, κτηθέντων προγενεστέρως των ειδικών ανακριτικών πράξεων, τα οποία, βάσει ενός ορθολογικού συλλογισμού καταλήγουν στην βάσιμη πιθανολόγηση και μάλιστα σε βαθμό που αγγίζει την βεβαιότητα, ότι ο ύποπτος έχει τελέσει την αξιόποινη πράξη. Δεν είναι ως εκ τούτου επαρκής η

⁷⁷ Βλ. Δαλακούρα Θ., ο.π., σελ. 1024.

⁷⁸ Βλ. Καρρά Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Τρίτη έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2007, σ. 580: «Για να επιβληθεί το μέτρο της προσωρινής κράτησης πρέπει στο πρόσωπο του κατηγορουμένου να προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής. Κατά την κρατούσα στην ελληνική θεωρία άποψη, σοβαρές ενδείξεις ενοχής συντρέχουν όταν από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού προκύπτει υψηλός βαθμός πιθανολόγησης, ότι ο κατηγορούμενος είναι ο δράστης του διωκόμενου εγκλήματος» και Ηρειώτη Ι., Προσωρινή κράτηση: Δικονομικό μέτρο ή προκαταβολή ποινής; Νομικό Βήμα τ. 57 σελ. 1592 επ.: «Ας σημειωθεί, ότι οι σοβαρές ενδείξεις δεν ταυτίζονται με τις επαρκείς οι οποίες κρίνονται αναγκαίες για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, «αλλά ο βαθμός πιθανολόγησης της ενοχής ή εντάσεως των υπονοιών που απαιτείται εκ μέρους των ανακριτικών αρχών για την επιβολή της προσωρινής κράτησης στον κατηγορούμενο πρέπει να είναι υψηλότερος, καθώς το μέτρο αυτό επιφέρει την στέρηση ενός τόσο σοβαρού εννόμου αγαθού όπως είναι η προσωπική ελευθερία».

συνδρομή απλών ενδείξεων ή υπονοιών τελέσεως του αδικήματος, ακόμα κι αν οι τελευταίες τυγχάνουν «βάσιμες» ή και «σοβαρές»⁷⁹.

Οι ενδείξεις πρέπει να είναι τέτοιες ώστε, σύμφωνα με τον Ανδρουλάκη⁸⁰ «έχει κανείς σοβαρούς λόγους να πιστεύει ότι επιδίδεται» σε εγκληματική δραστηριότητα. Σημειώνεται, ότι στην προκειμένη περίπτωση έχουμε νομοθετική αξίωση τελεσθείσας πράξης (ολοκληρωμένου εγκλήματος) με αποτέλεσμα η διάταξη αυτή *de lege lata*⁸¹, να μην καλύπτει τις περιπτώσεις προληπτικής αντεγκληματικής δράσης, οι οποίες θεμελιώνονται στην προαπόφαση-προδιάθεση όπως θα δούμε κατωτέρω.

Στο σημείο αυτό χρειάζεται να επισημανθεί, ότι μόνη η αξίωση «σοβαρών» ενδείξεων, καθίσταται εκ των ουκ άνευ ως προς την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών από επεμβάσεις των αρχών, αν δεν συνοδεύεται από αυστηρό δικαστικό έλεγχο αυτών. Στο πλαίσιο αυτό είναι σκόπιμο να τονισθεί⁸², ότι δεδομένης της προϋπόθεσης έκδοσης βουλεύματος για την διενέργεια ειδικών ανακριτικών πράξεων, της οποίας πρέπει να προηγηθεί ένας ουσιώδης δικαστικός έλεγχος, είναι ορθολογικώς αναγκαία η αλλαγή, από μέρους των δικαστικών συμβουλίων, της στάσης αυτών σε σχέση με την (μη) αξίωση αιτιολόγησης των βουλευμάτων⁸³ (θέμα που θα αναλυθεί εκτενώς κατωτέρω).

Τέλος πρέπει να τονισθεί ότι η ύπαρξη σοβαρών ενδείξεων πρέπει να είναι συγκεκριμένα προσωποποιημένα, και να διενεργείται μόνο ως προς το πρόσωπο για το οποίο υφίστανται οι ενδείξεις αυτές, και όχι αφηρημένα για συγκέντρωση ενοχοποιητικών στοιχείων για άλλα άτομα, για τα οποία δεν συντρέχουν οι εν λόγω προϋποθέσεις. Το ζήτημα, άλλωστε το οποίο είχε προκύψει σε σχέση με το αν οι σοβαρές ενδείξεις θα έπρεπε να υπάρχουν ως προς την τέλεση ή μη της

⁷⁹ Βλ. Σάμιο, ο.π., σελ. 1037.

⁸⁰ Βλ. Ανδρουλάκη, ο.π., σελ. 218.

⁸¹ Ως έχει ή όπως ισχύει.

⁸² Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1024.

⁸³ Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1024.

αξιοποίησης πράξης, ή ειδικώς σε βάρος του προσώπου, λύθηκε σαφώς υπέρ της δεύτερης άποψης, όπως προκύπτει από την συστηματική ερμηνεία της διάταξης.

3. Αναγκαιότητα-επικουρικότητα

Στην παράγραφο 2 του άρθρου 253^A ΚΠΔ, στοιχείο β, αναφέρεται ρητά ότι «οι ανακριτικές πράξεις της προηγούμενης παραγράφου διεξάγονται μόνο αν η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης...είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαιτέρως δυσχερής». Η συγκεκριμένη νομοθετική απαίτηση, καθιερώνει την αρχή της επικουρικότητας στις ειδικές ανακριτικές πράξεις, η οποία ικανοποιείται μόνο όταν αυτές είναι απολύτως αναγκαίες, με τον νομοθέτη να την θεωρεί ως έσχατο μέσο για την εξιχνίαση του εγκλήματος (από τα ρητώς αναφερόμενα) ή της εξάρθρωση μιας εγκληματικής ή τρομοκρατικής οργάνωσης⁸⁴.

Έτσι γίνεται σαφές ότι δεν βρίσκεται στη διακριτική ευχέρεια των αρχών το να επιλέξουν την «εύκολη» και «συμφέρουσα» οδό των ειδικών ανακριτικών πράξεων, εάν ο σκοπός τους μπορεί να επιτευχθεί δια της χρήσεως λιγότερο επαχθών για τα ατομικά και υπερασπιστικά δικαιώματα του υπόπτου πολίτη μέσων, με αποτέλεσμα οι ειδικές ανακριτικές πράξεις, τότε μόνο να είναι επιτρεπτές όταν αποτελούν το μοναδικό πρόσφορο και αναγκαίο μέσο.

Στο σημείο αυτό είναι αναγκαίο να επισημανθεί ότι υφίσταται ο κίνδυνος διαστρέβλωσης της αρχής της επικουρικότητας, αν δεν ξεκαθαριστεί ότι το ανωτέρω εδάφιο της παραγράφου 2 σε καμία περίπτωση δεν δικαιολογεί επεμβάσεις των αρχών στην ιδιωτική σφαίρα των θιγομένων.⁸⁵ Γιατί αντιστρόφως εξεταζόμενη η εν λόγω διάταξη θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι αν όντως είναι άλλως δυσχερής ή αδύνατη η εξάρθρωση της οργάνωσης και η εξιχνίαση του εγκλήματος, τότε θα πρέπει να προβούμε σε ειδική ανακριτική πράξη, αδιαφόρως των λοιπών προϋποθέσεων.

⁸⁴ Βλ. Μυλωνόπουλο, ο.π., σελ. 559.

⁸⁵ Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1025.

Όπως εύστοχα επισημαίνεται⁸⁶ είναι απαράδεκτο στο πλαίσιο μιας φιλελεύθερης δικονομικής αντίληψης να δεχτούμε ότι το κριτήριο της προσδοκώμενης αποδοτικότητας των ειδικών ανακριτικών πράξεων μπορεί να μεταλλαχθεί σε γενική δικαιολογητική βάση των επεμβάσεων στα θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα, καθώς κάτι τέτοιο θα οδηγούσε στη σχετικοποίηση των προνοιών του συντάγματος και στην αμφισβήτηση της φυσιογνωμίας του δικονομικού μας συστήματος. Κατά συνέπεια το εν λόγω κριτήριο θα πρέπει να ερμηνεύεται αποκλειστικά και μόνο ως αρνητική ή περιοριστική προϋπόθεση διεξαγωγής των ειδικών ανακριτικών πράξεων⁸⁷ σε περίπτωση μη επάρκειας, προς τον ίδιο σκοπό, των «παραδοσιακών» γενικών ανακριτικών πράξεων του άρθρου 251 ΚΠΔ..

Τέλος, αυτονόητο είναι ότι η δικαιολόγησή, της δυσχέρειας ή του αδυνάτου άλλων, ηπιότερου χαρακτήρα, ανακριτικών πράξεων να εκπληρώσουν το στόχο της εξάρθρωσης της οργάνωσης ή της εξιχνίασης του εγκλήματος, βαρύνει τις αρχές που διεξήγαγαν την ειδική ανακριτική πράξη και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να τυγχάνουν αυστηρού δικαστικού – εισαγγελικού ελέγχου.

Όσον αφορά το ζήτημα της αναγκαιότητας, καθοριστική είναι και η ρύθμιση του στοιχείου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ., η οποία αναφέρεται αποκλειστικά στην ανακριτική διείσδυση, και η οποία ορίζει ότι η τελευταία μπορεί να λάβει χώρα *«εφόσον ... περιορίζεται στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων...»*. Έτσι λοιπόν, μετά το γενικότερο κριτήριο αναγκαιότητας-επικουρικότητας βάσει του οποίου κρίνεται το επιτρεπτό της κατ' αρχήν διενέργειάς της αυτής ειδικής ανακριτικής πράξης, υφίσταται και η ειδικότερη προϋπόθεση η οποία διέπει την ανακριτική διείσδυση εν τω πράττεσθαι αυτής, δηλαδή η νομοθετική απαίτηση οι πράξεις του

⁸⁶ Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1025.

⁸⁷ Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1025.

διδυμόντος να είναι μάλιστα απολύτως αναγκαίες, για την διακρίβωση εγκλημάτων.

4. Η προαπόφαση τέλεσης του εγκλήματος

Για την νόμιμη διεξαγωγή των ειδικών ανακριτικών πράξεων με σκοπό την συλλογή στοιχείων για τη διακρίβωση εγκλημάτων απαιτείται, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην παράγραφο 1 στοιχείο α' του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ., τα μέλη της οργάνωσης ή οι δράστες των ειδικώς αναφερομένων εγκλημάτων, να έχουν αποφασίσει τα εγκλήματα αυτά, πριν την διεξαγωγή της συγκεκριμένης ειδικής ανακριτικής πράξης και βεβαίως πριν λάβει χώρα οποιαδήποτε αλληλεπίδραση μεταξύ αυτών και των διεισδυόντων αστυνομικών στη περίπτωση της ανακριτικής διείσδυσης. Πρόκειται για την πλέον κρίσιμη προϋπόθεση, όσον αφορά το προληπτικό σκέλος των ειδικών ανακριτικών πράξεων για την οποία, όπως θα δούμε παρακάτω, γίνεται μεγάλος λόγος στη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α..

Στο σημείο αυτό είναι αναγκαίο να επισημανθεί, ότι οι ανακριτικές πράξεις δεν έχουν μόνο ως στόχο την διερεύνηση και εξιχνίαση ενός εγκλήματος με την συλλογή στοιχείων που αποδεικνύουν την τέλεσή του, αλλά και, δεδομένης της φύσεως καθώς και της αυξημένης απαξίας και επικινδυνότητας των εν λόγω εγκλημάτων (εγκληματικές οργανώσεις, τρομοκρατία, εγκλήματα σε βάρος ανηλίκων και λοιπά), αποτρεπτική λειτουργία⁸⁸. Έτσι γίνεται δεκτό ήδη από την εποχή που εισήχθη το άρθρο 253^A του Κ.Π.Δ., δια του άρθρου 6 του νόμου 2928/2001, ότι οι επίμαχες ανακριτικές πράξεις αποσκοπούσαν όχι απλώς στη υλοποίηση δικονομικών αλλά κυρίως εγκληματοπροληπτικών σκοπών. Το ίδιο συμβαίνει (όπως θα δούμε παρακάτω) και στην περίπτωση β' του άρθρου 253^B του Κ.Π.Δ. όπου προβλέπεται ρητά η παραγγελία συγκεκριμένης έρευνας όχι μόνο όταν συντρέχουν σοβαρές ενδείξεις ότι πρόκειται να επαναληφθεί μια τέτοια πράξη, δηλαδή όταν πιθανολογείται «σοβαρώς» η

⁸⁸ Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1023 και Λίβο, ό.π., σελ. 57.

μελλοντική εκ νέου τέλεση σοβαρών εγκληματικών πράξεων, κάτι που παραπέμπει στην μετεγκληματική επικινδυνότητα και όχι στην ενοχή.

Αυτό προκύπτει άλλωστε από την προβληματική του προβοκάτορα ηθικού αυτουργού⁸⁹. Ο τελευταίος εξ ορισμού δεν επιθυμεί την επέλευση του εγκληματικού αποτελέσματος δια της τελειώσεώς του. Πόσο μάλλον ο, διακρινόμενος του προβοκάτορα ηθικού αυτουργού, επιτρεπτός διεισδύων και συγκεκαλυμμένος δρών αστυνομικός ή ανακριτικός υπάλληλος, ο οποίος μάλιστα δεν θα πρέπει να έχει καν προκαλέσει την απόφαση τέλεσης ή έστω απόπειρας του εγκλήματος.

Από την άλλη πλευρά, ορθά παρατηρείται⁹⁰ ότι δημιουργείται μεγάλο πρόβλημα ως προς την δικονομική δικαιολόγηση μιας προληπτικής αποτρεπτικής σκοπιμότητας του νομοθέτη, με δεδομένο τον προσανατολισμό της δικονομίας μας στην δίωξη του τελεσθέντος εγκλήματος. Η λύση η οποία προτείνεται είναι η διεύρυνση του σκοπού της ποινικής δίκης, με την αποδοχή του αξιώματος ότι η ποινική δίκη επιτρέπεται, στις επείγουσες περιστάσεις που γεννώνται από την ανάγκη αντιμετώπισης επικινδύνων εγκλημάτων ή και δραστών, πέραν τής εμπεδώσεως της διαταραχθείσης κοινωνικής ειρήνης να μεριμνά για την αποτροπή σφόδρα πιθανολογούμενης διατάραξής της⁹¹.

Επιστρέφοντας στην προϋπόθεση της προαπόφασης, οφείλουμε στο πλαίσιο της αποσαφηνίσεως αυτής να την διακρίνουμε από την συναφή έννοια της προδιαθέσεως. Η προαπόφαση συνιστά έννοια στενότερη και ειδικότερη αυτής της προδιαθέσεως. Η τελευταία μπορεί να περιλαμβάνει και περιπτώσεις τις οποίες δεν περιλαμβάνει η πρώτη, όπως η περίπτωση του «μπράβου» ο οποίος είναι έτοιμος, ικανός, στερείται αναστολών να τελέσει την εγκληματική πράξη του ξυλοδαρμού ενός πολίτη. Εδώ ο «μπράβος» είναι με τη ευρεία έννοια

⁸⁹ Agent provocateur

⁹⁰ Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1023.

⁹¹ Βλ. Δαλακούρα, ο.π. σελ. 1023, με την επισήμανση ότι μια τέτοια λύση θα παρείχε «οριακή» μόνο δικαιολόγηση στην εν προκειμένω προληπτικού χαρακτήρα εφαρμογή του μέτρου της ανακριτικής διείσδυσης.

«προδιαθετημένος»⁹² και θα μπορούσε βάσιμα να πιθανολογηθεί ότι θα προβεί στην τέλεση κάποιου ξυλοδαρμού αν το αφεντικό του δώσει σχετική εντολή. Δεν έχει όμως απαραίτητα προαποφασίσει το έγκλημα, καθώς δεν έχει διαμορφώσει υποκειμενικά τον απαιτούμενο δόλο. Δεν έχει δηλαδή πάρει την απόφαση να δέρι κάποιον, απλά πιθανολογούμε ότι θα την πάρει αν υπάρξει η απαραίτητη πρόκληση της αποφάσεως από άτομο που βεβαίως θα χαρακτηριστεί ως ηθικός αυτουργός. Κατά συνέπεια η ελληνική έννομη τάξη, απαιτώντας προαπόφαση και όχι απλά προδιάθεση, θέτει αυξημένα εχέγγυα προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων πολιτών⁹³.

Εν όψει λοιπόν της αποσαφήνισης της διαφοράς μεταξύ της προδιάθεσης και της έννοιας της προαποφάσεως καθίσταται σαφής η διάκριση της αθέμιτης πρόκλησης απόφασης και της θεμιτής παγίδευσης του υπόπτου – πολίτη. Έτσι λοιπόν η επενέργειά των πράξεων του συγκεκριμένου δρώντος οργάνου (στη περίπτωση της πρώτης ειδικής ανακριτικής πράξης) στο μυαλό του δράστη, δεν επιτρέπεται να έχει τον χαρακτήρα πρόκλησης της αποφάσεως, ακόμα και την περίπτωση του προδιαθετημένου δράστη, αλλά το πολύ εναύσματος εκδήλωσης της εγκληματικής προαπόφασης, με την εμφάνιση στον αυτουργό του εγκλήματος κατάλληλων συνθήκων για την υλοποίηση αυτού⁹⁴.

Αυτό λοιπόν το οποίο είναι ανεπίτρεπτο είναι η υποβολή ανύποπτων πολιτών σε «δοκιμασίες αρετής»⁹⁵ και ιδιαίτερα δια επανειλημμένων πιέσεων από μέρους του διεισδύοντος στη περίπτωση της πρώτης ειδικής ανακριτικής πράξης. Το κράτος δεν επιτρέπεται, παίζοντας, με την αδυναμία ενός προσώπου που δεν έχει ακόμα διαπράξει έγκλημα να το παρασύρει να το τελέσει, ενώ αν είχε αφεθεί ήσυχο δεν επρόκειτο να το επιχειρήσει⁹⁶, τακτική η οποία εκφεύγει

⁹² Το παράδειγμα του «μπράβου» παραθέτει ο Ανδρουλάκης, ο.π., σελ. 218.

⁹³ Αυξημένα σε σχέση με τα απαιτούμενα από τη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α..

⁹⁴ Βλ. Ανδρουλάκη, ο.π., σελ. 218.

⁹⁵ Βλ. Ανδρουλάκη, ο.π., σελ. 218 και Μανωλεδάκη, ο.π., σελ. 169.

⁹⁶ Βλ. Αναγνωστόπουλο, ο.π. σελ. 195, κατ' άλλη διατύπωση (Ανδρουλάκης, ο.π., σελ. 218) πράξεις τις οποίες «αλλιώς, χωρίς την δική του (του διεισδύοντος) παρότρυνση, (οι τρίτοι) δεν επρόκειτο να αποφασίσουν».

τελείως του πλαισίου της νομιμότητας το οποίο οι αρχές την πολιτείας έχουν ως καθήκον να προστατεύουν.

Τέλος θα πρέπει να αναγνωριστεί ότι όσο γίνεται αποδεκτό πως υπέρβαση αυτού του λεπτού ορίου είναι ανεπίτρεπτη, τόσο θα πρέπει να γίνει δεκτή η θέση ότι η συμμόρφωση του συγκεκριμένου δρόμου με το ως άνω κριτήριο (και τις λοιπές βεβαίως προϋποθέσεις) καθιστά όχι μόνο νόμιμη αλλά και θεμιτή την ανακριτική διείδυση, καθώς κατά τον ανωτέρω τρόπο επιτυγχάνεται μια ικανοποιητική στάθμιση μεταξύ των αρχών της νομιμότητας και της σκοπιμότητας.

Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφέρουμε ότι όπως εύκολα γίνεται κατανοητό η προϋπόθεση αυτή της προαπόφασης, αφορά κυρίως την κορωνίδα των ειδικών ανακριτικών πράξεων, αυτή της ανακριτικής διείδυσης.

5. Το βούλευμα του Δικαστικού Συμβουλίου

Μια επιπλέον, σωρευτικά με τις προηγούμενες, προϋπόθεση για τη νόμιμη διεξαγωγή των ειδικών ανακριτικών πράξεων του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ., είναι, όπως προκύπτει από την παράγραφο 3 αυτού, η έκδοση από μέρους του αρμοδίου δικαστικού συμβουλίου ειδικά αιτιολογημένου βουλεύματος του μετά από πρόταση του εισαγγελέα⁹⁷.

Ειδικότερα στην παράγραφο 3 αυτού αναφέρεται ότι: « Για τη διενέργεια των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 ανακριτικών πράξεων, καθώς και για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού αποφαινεται με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμά του το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μετά από πρόταση του εισαγγελέα».

⁹⁷ Η υποχρέωση εισαγωγής του αιτήματος στο δικαστικό συμβούλιο διά προτάσεως του εισαγγελέως, προβλέπεται γενικά στο άρ. 138 παρ. 2 εδ. β' Κ.Π.Δ. σύμφωνα με την οποία «τα βουλεύματα του δικαστικού συμβουλίου... εκδίδονται ύστερα από γραπτή πρόταση του εισαγγελέα...».

Το εν λόγω βούλευμα μάλιστα δεν περιορίζεται στην απόρριψη ή έγκριση του εισαγγελικού αιτήματος διεξαγωγής της ειδικής ανακριτικής πράξης, αλλά κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη αποφαίνεται και για «το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού».

Με την αξίωση έκδοσης βουλεύματος, ο νομοθέτης επιδιώκει να θεσμοθετήσει τον δικαστικό έλεγχο της ύπαρξης ή μη των προϋποθέσεων διενέργειας μιας νόμιμης ειδικής ανακριτικής πράξης. Τον έλεγχο αυτό μάλιστα τον αναθέτει όχι απλώς σε έναν εισαγγελέα⁹⁸ αλλά σε δικαστικό συμβούλιο. Πληρούνται έτσι με τον πλέον σαφή τρόπο το κριτήριο της δικαστικής εποπτείας των ειδικών ανακριτικών πράξεων, το οποίο και αποτελεί θεμελιώδη προϋπόθεση⁹⁹ για τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όπως θα δούμε αναλυτικά παρακάτω.

Στο σημείο αυτό είναι χρήσιμο να επισημανθεί ότι αρμόδιο είναι το συμβούλιο εφετών στην περίπτωση κατά την οποία την ανάκριση διεξάγει εφέτης ανακριτής, και το συμβούλιο πλημμελειοδικών στην περίπτωση που την ανάκριση διεξάγει πρωτοδίκης¹⁰⁰.

Όσον αφορά την αιτιολόγηση του βουλεύματος¹⁰¹, αυτό πρέπει να περιλαμβάνει την αξιόποινη πράξη για την οποία υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις τέλεσης και για την διαλεύκανση της οποίας είναι απαραίτητη η διεξαγωγή της ειδικής ανακριτικής πράξης και την ύπαρξη σοβαρών ενδείξεων για την τέλεσή της από το συγκεκριμένο πρόσωπο κατά του οποίου στρέφεται η εν λόγω ανακριτική πράξη. Ταυτόχρονα θα πρέπει να αιτιολογείται το κατά πόσον το

⁹⁸ Βλ. την ρύθμιση του Ν. 2719/1999 όπου απλώς απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του εισαγγελικού λειτουργού.

⁹⁹ condition sine qua non /απαραίτητη-θεμελιώδης προϋπόθεση/εκ των ων ουκ άνευ.

¹⁰⁰ Βλ. Μανωλεδάκη, ο.π., σελ. 164.

¹⁰¹ Η υποχρέωση αιτιολόγησης των βουλευμάτων προβλέπεται γενικά και από την παράγραφο 3 του άρθρου 139 ΚΠΔ, στην οποία ορίζεται ότι «η αιτιολογία είναι υποχρεωτική «σε όλες χωρίς εξαίρεση τις αποφάσεις, τα βουλεύματα και τις διατάξεις, ανεξάρτητα αν αυτό απαιτείται ειδικά από τον νόμο ή είναι οριστικές ή παρεμπόδιτες ή αν η έκδοση τους αφήνεται στην διακριτική ελεύθερη ή ανέλεγκτη κρίση του δικαστή που τις εξέδωσε». Βάσει δε του ανωτέρω άρθρου προκύπτει η ανάγκη η αιτιολογία να μην είναι απλώς «ειδική» όπως ορίζει ο 2928/2001 αλλά και «εμπεριστατωμένη».

χρονικό διάστημα διενέργειας είναι το απολύτως αναγκαίο, όπως και το άλλως δυσχερές ή αδύνατο της επιτεύξεως του ιδίου σκοπού (εξιχνίαση εγκλήματος) με λιγότερο επαχθή ανακριτικά μέσα¹⁰².

Επίσης, ειδικά για την περίπτωση ανακριτικής διείσδυσης επί πιθανολογούμενων (και όχι τελεσθεισών) εγκληματικών πράξεων θα πρέπει να αιτιολογείται και η ύπαρξη προαποφάσεως, βάσει προ υπαρχόντων της διείσδυσης αποδεικτικών στοιχείων.

Εάν το βούλευμα είναι αναιτιολόγητο ως προς κάποιο των προαναφερθέντων στοιχείων, και δεδομένου ότι στο ίδιο το άρθρο 253^A Κ.Π.Δ. δεν προβλέπεται κάποια ιδιαίτερη συνέπεια, αυτό υπόκειται σε αναίρεση κατά το άρθρο 484 Κ.Π.Δ.¹⁰³, την οποία όμως μπορεί να ζητήσει μόνο ο εισαγγελέας (μετά τον Ν. 3904/2010). Αυτό το τελευταίο στοιχείο έχει ιδιαίτερη σημασία, καθώς εάν ο εισαγγελέας δεν αναιρέσει το βούλευμα, η διενέργεια της ειδικής ανακριτικής πράξης τυγχάνει έγκυρη, με συνέπεια να μειώνεται η αποτελεσματικότητα της δικαστικής εποπτείας, αφού είναι πρακτικά ιδιαίτερα δύσκολο και ασυνήθιστο οι εισαγγελικές αρχές να προσβάλλουν το βούλευμα.

Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφέρουμε ότι εξαίρεση από τον κανόνα προηγούμενης υποβολής εισαγγελικού αιτήματος για την απόφαση του δικαστικού συμβουλίου επί της διενέργειας ή μη της ειδικής ανακριτικής πράξης, εισάγουν τα εδάφια β' έως δ' της παραγράφου 3 του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. όπου ορίζεται ότι: *«Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την έρευνα μπορεί να διατάξει ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής»* και ότι: *«Στην περίπτωση αυτή ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής είναι υποχρεωμένοι να εισαγάγουν το ζήτημα στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών ημερών. Διαφορετικά η ισχύς της σχετικής διάταξης πάει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας»*.

¹⁰² Από αυτά που αναφέρονται στο άρθρο 251 Κ.Π.Δ..

¹⁰³ Βλ. Μανωλεδάκη, ο.π., σελ. 165.

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ο κίνδυνος που προκύπτει από την τυχόν καταχρηστική εφαρμογή της διάταξης αυτής, δια της υπερβολικής διευρύνσεως του όρου των «εξαιρετικά επείγουσών» περιπτώσεων. Από την άλλη είναι εύλογο ότι υπάρχουν περιπτώσεις, όπου λόγω ακριβώς του εξαιρετικώς επείγοντος χαρακτήρα τους θα πρέπει να τηρηθεί μια πιο ευέλικτη διαδικασία σε σχέση με αυτήν, υπό δικαστικού συμβουλίου μάλιστα, εγκρίσεως της ειδικής ανακριτικής πράξης, τουλάχιστον για την έναρξη και τα πρώτα στάδια αυτής, χωρίς πάντως να λείπει ένας κατά το δυνατόν συντομότερος δικαστικός έλεγχος.

Εδώ το επίμαχο ζήτημα είναι η εξειδίκευση του όρου «εξαιρετικώς επείγουσες περιπτώσεις», κάτι ιδιαίτερα δυσχερές, όπως παρατηρείται¹⁰⁴, διότι από τη μια πρόκειται για έννοια αξιολογική, άρα εξ ορισμού αβέβαια και ασαφή και από την άλλη, υφίσταται μια ορολογική πολυμορφία¹⁰⁵ ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα στην νομοθεσία μας. Παρόλα αυτά, η χρήση του όρου «εξαιρετικές» υποδηλώνει την απαίτηση για συνδρομή περιστάσεων πλέον επείγουσών από τις απλώς «επείγουσες» που απαιτούνται για παράδειγμα στο άρθρο 126 παράγραφος 1 εδάφιο β' του Κ.Π.Δ. για να προβεί το αναρμόδιο όργανο που επιλήφθηκε της υποθέσεως σε διενέργεια ανακριτικών πράξεων¹⁰⁶.

Παραδείγματα τέτοιων «εξαιρετικώς επείγουσών περιπτώσεων» θα μπορούσαν να είναι: η περίπτωση όπου πιθανολογείται, σε βαθμό που αγγίζει την βεβαιότητα, η ανεπανόρθωτη βλάβη κάποιου εννόμου αγαθού ή μια απρόοπτη ευκαιρία εισόδου αστυνομικού, μέσω ανακριτικής διείσδυσης, ως μέλους εγκληματικής οργάνωσης κατόπιν προσκλήσεως από μέλη της, ή μια ευκαιρία άμεσης ακρόασης τηλεφωνικής επικοινωνίας, μέσω άρσης του απορρήτου των

¹⁰⁴ Βλ. Σάμιο, ο.π., σελ. 1038.

¹⁰⁵ Ο νομοθέτης πολλές φορές χρησιμοποιεί όρους όπως: «επείγουσες περιπτώσεις», «εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις», «εξαιρετικά επείγουσες περιστάσεις», «κατεπείγουσες περιστάσεις» και άλλες, και όλα αυτά για να δηλώσει το ίδιο πράγμα, την ανάγκη δηλαδή αμεσότερης, κατά παρέκκλιση από τον κανόνα δράσης, για την αποτροπή μιας, σύμφωνα με το δίκαιο, απαράδεκτης εξέλιξης.

¹⁰⁶ Βλ. Σάμιο, ο.π., σελ.1039.

επικοινωνιών, που αφορά το σημείο αγοραπωλησίας μεγάλης ποσότητας ναρκωτικών στα πλαίσια εγκληματικής οργάνωσης, αφού συντρέχουν πάντα και οι λοιπές προαναφερθείσες προϋποθέσεις.

Σύμφωνα με το Σάμιο¹⁰⁷, πρόκειται για περιπτώσεις οι οποίες δεν επιδέχονται καμία απολύτως χρονοτριβή, καθώς τυχόν αναβολή θα οδηγούσε προδήλως σε οριστική απώλεια της πολυπόθητης ευκαιρίας που παρουσιάζεται για «εδώ και τώρα» εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης ή εξιχνίαση του εγκλήματος και άρα δύναται να πλήξει καίρια την αποτελεσματικότητα της ανακριτικής διείδυσης ή άλλης ειδικής ανακριτικής πράξης καθώς και για περιπτώσεις απόλυτης προτεραιότητας της ανακριτικής διειδύσεως ή άλλης ειδικής ανακριτικής πράξης προκειμένου να διευθετηθούν εκκρεμή ζητήματα το συντομότερο δυνατόν.

Ακόμα όμως και σε εξαιρετικώς επείγουσες περιπτώσεις οφείλει ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής να εισαγάγει το ζήτημα της διενέργειας της ειδικής ανακριτικής πράξης στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο εντός προθεσμίας τριών ημερών και αυτό για να υπάρξει ο απαραίτητος δικαστικός έλεγχος νομιμότητας. Αν αυτό δεν συμβεί τότε η ισχύς της σχετικής διάταξης παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας.

Από την ερμηνεία λοιπόν της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ., που καθορίζει τον δια της εκδόσεως βουλεύματος έλεγχο του δικαστικού συμβουλίου ως προϋπόθεση νόμιμης διεξαγωγής της ειδικής ανακριτικής πράξης, προκύπτει ότι αν τέτοιος έλεγχος δεν υπάρξει οι διενεργηθείσες ειδικές ανακριτικές πράξεις είναι παράνομες. Αυτό σημαίνει ότι θα έπρεπε να καθίσταται ανεπίτρεπτη η αξιοποίηση οποιουδήποτε δια της ειδικής ανακριτικής πράξης συλλεχθέντος αποδεικτικού στοιχείου¹⁰⁸. Πάντως μετά τη ψήφιση του Νόμου 4356/2015 και σύμφωνα με το άρθρο 65 αυτού (το οποίο

¹⁰⁷ Βλ. Σάμιο, ο.π., σελ.1039.

¹⁰⁸ Σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση της παρ. 2 του άρ. 177 Κ.Π.Δ..

προκάλεσε αντιδράσεις στους δικαστικούς κόλπους¹⁰⁹), προέκυψε ότι στην προκειμένη περίπτωση τα ευρεθέντα στοιχεία θα αξιοποιηθούν και πως μόνη συνέπεια θα ήταν η παύση της ειδικής ανακριτικής πράξης. Ελάχιστα χρειάζεται να επισημανθεί η προβληματικότητα της εν λόγω απόψεως, εν όψει της αναγνωρισμένης σημασίας της υπάρξεως δικαστικής εποπτείας.

6. Η Έκθεση διενέργειας ειδικής ανακριτικής πράξης.

Όσον αφορά την σύνταξη σχετικής έκθεσης γίνεται ευρέως δεκτό¹¹⁰, αν και δεν αναφέρεται ρητά στις διατάξεις του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ., ότι για την νόμιμη διεξαγωγή των ειδικών ανακριτικών πράξεων απαιτείται η σύνταξη σχετικής εκθέσεως, στην οποία θα καταγράφονται αναλυτικά οι ενέργειες των ενεργούντων ανακριτικών υπαλλήλων, ώστε να μπορεί να πληροφορηθεί περί αυτών ο υπομένων των ειδικών ανακριτικών πράξεων. Το δικαίωμα του τελευταίου να πληροφορηθεί τις ως άνω ενέργειες απορρέει από το δικαίωμα ακρόασης αυτού¹¹¹, ενώ με αυτόν τον τρόπο θεραπεύεται και το «έλλειμμα ενημέρωσης του θιγομένου προσώπου»¹¹² το οποίο ανεπιτρέτως υφίσταται. Μπορεί μάλιστα σε περίπτωση διαπίστωσης παράνομης διενέργειας ειδικής ανακριτικής πράξης, να ζητήσει την ακύρωση της¹¹³. Εξάλλου, όπως επισημαίνεται σχετικώς¹¹⁴ η σύνταξη έκθεσης δεν επιβάλλεται μόνο από το

¹⁰⁹ Βλέπε σχετικά την από 04/01/2016 ανακοίνωση της Ένωσης Εισαγγελέων Ελλάδος με τίτλο: «Κατ' εξαίρεση μη εφαρμογή του άρθρου 177 § 2 ΚΠΔ για ορισμένες κατηγορίες εγκλημάτων», σύμφωνα με την οποία με το άρθρο 65 Ν 4356/2015 («Σύμφωνο συμβίωσης, άσκηση δικαιωμάτων, ποινικές κ. ά διατάξεις») εισήχθη παρέκκλιση από την εφαρμογή του άρθρου 177 § 2 ΚΠΔ, ώστε για ορισμένες κατηγορίες κακουργημάτων (αρμοδιότητας του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος ή του Εισαγγελέα Εγκλημάτων Διαφθοράς), εφεξής να επιτρέπεται κατ' αρχήν η αποδεικτική αξιοποίηση στοιχείων που έχουν συλλεγεί με μη νόμιμο τρόπο. Με τη διάταξη αυτή, κατ' ουσίαν επανέρχεται εν μέρει σε ισχύ η διάταξη ως είχε πριν την τροποποίησή της με το άρθρο 10 Ν 3674/2008. Ο νόμος εκείνος επιχείρησε τότε να ευθυγραμμίσει τη διάταξη του άρθρου 177 § 2 ΚΠΔ με τη σχετική νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού.

¹¹⁰ Βλ. Μυλωνόπουλο, ο.π., σελ. 560.

¹¹¹ Αρ. 20 Σ.

¹¹² Βλ. Δαλακούρα, ο.π., σελ. 1026.

¹¹³ Βλ. Μυλωνόπουλο, ο.π., σελ. 560.

¹¹⁴ Βλ. Μυλωνόπουλο, ο.π., σελ. 560.

άρθρο 148 Κ.Π.Δ. αλλά και από το δικαίωμα στη δίκαια δίκη του άρθρου 6 παράγραφος 1 α' της Ε.Σ.Δ.Α..

ΣΤ. Νομολογία Ε.Δ.Δ.Α. - Ελληνική Νομολογία.

1. Νομολογία Ε.Δ.Δ.Α.

Το ζήτημα των ειδικών ανακριτικών πράξεων και ειδικά της ανακριτικής διείσδυσης - αστυνομικής παγίδευσης και της επιτρεπτής συγκεκαλυμμένης δράσης οργάνων των αρχών έχει απασχολήσει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του ανθρώπου, με αποτέλεσμα να υφίσταται αξιοπρόσεκτη και συνεκτική νομολογία επί του αντικειμένου της παρούσης μελέτης.

Από την επισκόπηση της νομολογίας αυτής προκύπτει ότι η προσοχή του Δικαστηρίου εστιάστηκε κυρίως σε δύο ζητήματα: πρώτον στα προαπαιτούμενα της επιτρεπτής διενέργειας ειδικών ανακριτικών πράξεων και δη της ανακριτικής διείσδυσης και δεύτερον στην εξέταση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί αστυνομικής του παγιδεύσεως και τις συνέπειες που η κατάφασή της δημιουργεί εν όψει της αρχής της δίκαιας δίκης¹¹⁵.

1.1 Η απόφαση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας

Η απόφαση – ορόσημο, η οποία αποτέλεσε την βάση για την περαιτέρω εξέλιξη της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με την ανακριτική διείσδυση ήταν η απόφαση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας της 9.6.1998. Τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης έχουν ως εξής¹¹⁶:

«Δύο μυστικοί αστυνομικοί Πορτογάλοι πλησίασαν τον Α ύποπτο για χρήση και διακίνηση μικρών ποσοτήτων χασίς και του ζήτησαν να τους πωλήσει μερικά κιλά χασίς. Ο Α συμφώνησε αλλά παρά τις προσπάθειές του δεν κατάφερε να εξεύρει

¹¹⁵ Άρθρο 6 παρ. 1 εδ. α' Ε.Σ.Δ.Α..

¹¹⁶ Βλ. Παπαδαμάκη, ο.π., σελ. 1327.

χασίς. Μετά από μια εβδομάδα οι ίδιοι αστυνομικοί τον επισκέφθηκαν στο σπίτι του και του είπαν ότι ενδιαφέρονται να αγοράσουν ηρωίνη. Ο Α ανέφερε ότι ηρωίνη θα μπορούσε να του προμηθεύσει ο Τ, την διεύθυνση του οποίου δεν γνώριζε ο ίδιος αλλά ο Β. Εν συνεχεία οι δύο αστυνομικοί, οι Α και Β μετέβησαν στο σπίτι του Τ, προς τον οποίο οι αστυνομικοί δήλωσαν ότι θέλουν να τους προμηθεύσει 20 γραμ. ηρωίνης έναντι 200.000 εσκούδος που του επέδειξαν. Ο Τ συμφώνησε και μαζί με τον Β μετέβησαν στο σπίτι κάποιου άλλου, του Γ, ο οποίος τους πώλησε 3 σακουλάκια ηρωίνης των 10,5 και 5 γραμ. αντίστοιχα, τα οποία αυτός είχε προμηθευτεί από κάποιον άλλον. Ο Τ μετέφερε την ηρωίνη στο σπίτι του Α, όπου οι αστυνομικοί εισήλθαν με πρόσκληση του τελευταίου. Μόλις ο Τ έβγαλε από την τσέπη του ένα σακουλάκι με την ηρωίνη για να το παραδώσει στους αγοραστές αστυνομικούς, εκείνοι τον συνέλαβαν γνωστοποιώντας του την ιδιότητά τους»

Ο Τεixeira αφού καταδικάστηκε από τα πορτογαλικά δικαστήρια σε εξαετή κάθειρξη, προσέφυγε στο ΕΔΔΑ ζητώντας την αναγνώριση της παραβίασης του δικαιώματος της παρ.1 του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με τον Δημάκη¹¹⁷, το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι οι πράξεις των αστυνομικών υπερέβησαν τα όρια «της θεμιτής συγκεκριμένης δράσεως» διότι ως ηθικοί αυτουργοί προκάλεσαν στον προσφεύγοντα την απόφαση να τελέσει την αξιόποινη πράξη καθώς «δεν υπήρχε καμία ένδειξη ότι αυτή θα είχε τελεσθεί χωρίς την παρέμβασή τους».

Ο Παπαδαμάκης¹¹⁸ διατυπώνει την ίδια άποψη με τον Δημάκη και αναφέρει ότι το ΕΔΔΑ στήριξε την απόφασή του αυτή σε μια σειρά από συγκεκριμένους παράγοντες προκειμένου να καταλήξει στο παραπάνω συμπέρασμα. Συγκεκριμένα έκρινε ότι οι αστυνομικοί υπερέβησαν τα «θεμιτά όριά τους» διότι:

¹¹⁷ Βλ. Δημάκη, Οι πρόσφατες εξελίξεις στη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. σχετικά με την αστυνομική παγίδευση και οι συνέπειες για την ελληνική νομολογία, Ποιν. Χρ. ΝΗ/2008, σελ.595.

¹¹⁸ Βλ. Παπαδαμάκη, ο.π. σελ. 1329.

α) δεν έδρασαν υπό τον έλεγχο και την εποπτεία των δικαστικών αρχών, ως όφειλαν,

β) δεν υπήρχε κανένας βάσιμος λόγος οι ανακριτικές αρχές να υποπτεύονται τον Teixeira de Castro διότι δεν υπήρχε κανένα προηγούμενο εγκληματικό παρελθόν, εφόσον δεν είχε απασχολήσει ποτέ την αστυνομία και είχε λευκό ποινικό μητρώο

γ) ο Teixeira de Castro δεν είχε στην κατοχή του ναρκωτικές ουσίες αλλά προμηθεύτηκε τα ναρκωτικά από άλλον προκειμένου να τα παραδώσει στους αγοραστές αστυνομικούς,

δ) δεν υπήρχε κανένα αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι ο Teixeira de Castro ήταν προδιατεθειμένος να τελέσει αξιόποινες πράξεις και φαίνεται, ότι οι δύο αστυνομικοί άσκησαν τόσο μεγάλη επιρροή με αποτέλεσμα την τέλεση της πράξης

ε) οι δυο αστυνομικοί δεν περιορίστηκαν στον ρόλο του παρατηρητή άλλα προκάλεσαν στον Teixeira de Castro την απόφαση να τελέσει την εν λόγω αξιόποινη πράξη και τέλος

στ) η καταδίκη του Teixeira de Castro στηρίχθηκε αποκλειστικά στις καταθέσεις των αστυνομικών.

1.2 Η απόφαση Πυργιωτάκη κατά της Ελλάδος.

Η συγκεκριμένη απόφαση έχει πολύ μεγάλη σημασία για την Ελλάδα διότι ήταν η πρώτη φορά όπου Έλληνας πολίτης προσέφυγε στο ΕΔΔΑ ζητώντας να ερευνηθεί το θέμα περί αστυνομικής διείσδυσης και να αποφανθεί το ΕΔΔΑ σχετικά με την καταδίκη του από τα ελληνικά δικαστήρια.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής:

«Δύο αστυνομικοί προσπαθούσαν να εντοπίσουν τον Ε, που φέρεται ως διακινητής ναρκωτικών ενώ ο Πυργιωτάκης έφερε τους, δήθεν ενδιαφερόμενους για αγορά ναρκωτικών, αστυνομικούς σε επαφή με τον Ε. Ειδικότερα ο Πυργιωτάκης με τηλεφωνική επικοινωνία υπέδειξε στον έναν αστυνομικό να

αναμένει στην είσοδο της πόλεως της Ιεράπετρας, σε συγκεκριμένο σημείο όπου τον συνάντησε αγροτικό αυτοκίνητο με οδηγό τον Ε και συνεπιβάτη τον Πυργιωτάκη, ενώ ακολούθως ο πωλητής και αγοραστής, χωρίς τον Πυργιωτάκη, μετέβησαν σε σημείο όπου φυλάσσονταν τα κρυμμένα ναρκωτικά και εκεί έλαβε χώρα η πώληση ναρκωτικών ουσιών προς τον αστυνομικό. Ο Πυργιωτάκης καταδικάστηκε για διαμεσολάβηση σε πώληση ναρκωτικών ουσιών σε ποινή κάθειρξης 10 ετών ενώ και το Εφετείο επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση μειώνοντας την χρηματική ποινή που του είχε επιβληθεί αρχικά. Ο ΑΠ απέρριψε την αναίρεση του και απεφάνθη ότι δεν υφίσταται υπέρβαση της επιτρεπόμενης κεκαλυμμένης δράσης του αστυνομικού στην συγκεκριμένη περίπτωση.

Λίγο καιρό αργότερα ο προσφεύγων ζήτησε την επανάληψη της διαδικασίας, υποστηρίζοντας ότι μετά την οριστική του καταδίκη προέκυψαν νέα στοιχεία, τα οποία αποδείκνυαν την αθωότητά του.

Το δικαστικό συμβούλιο που επιλήφθηκε την αίτηση έπρεπε να αποφανθεί και ως προς τη σκοπιμότητα τυχόν αναστολής εκτέλεσης της ποινής. Ο ΑΠ, ωστόσο, αρνήθηκε να αναστείλει την επιβληθείσα ποινή, με την αιτιολογία ότι η ο προσφυγή δεν υποστηριζόταν καθόλου και ότι τα γεγονότα τα οποία επικαλέσθηκε ο προσφεύγων δεν αποτελούσαν ικανά στοιχεία προκειμένου να δικαιολογήσουν την επανάληψη της διαδικασίας».

Στην συνέχεια ο κατηγορούμενος προσέφυγε στο Ε.Δ.Δ.Α. Το Ε.Δ.Δ.Α. απεφάνθη¹¹⁹ καταρχήν, ότι υπήρξε παραβίαση της διάταξης του αρ. 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και αυτό γιατί όπως προκύπτει από τον φάκελο της δικογραφίας, ο προσφεύγων εμφανίστηκε στην υπόθεση μόνο την ημέρα όπου έγινε η διακίνηση των ναρκωτικών καθώς και ότι ο ρόλος του ήταν περιορισμένος στο γεγονός και μόνο να υποδείξει στους αστυνομικούς την τοποθεσία όπου βρισκόταν ο Π. Ένας άλλος λόγος, ο οποίος θεμελιώνει την παραβίαση του αρ. 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. είναι ότι ο προσφεύγων ουδέποτε είχε απασχολήσει τις αστυνομικές αρχές στο παρελθόν και δεν υπήρχαν σοβαροί λόγοι να τον υποψιάζονται. Τέλος, από τις

¹¹⁹ Βλ. *Ευρωπαϊκή Νομολογία*, ΠοινΔικ.11/2008 (ΕΤΟΣ 11^ο), προσφυγή 15100/2006-απόφαση της 21.2.2008, σελ. 1334.

αποφάσεις των δικαστηρίων δεν προκύπτει ότι ο προσφεύγων ήταν προδιατεθειμένος να τελέσει την αξιόποινη πράξη, ακόμα και χωρίς την παρέμβαση των αστυνομικών υπαλλήλων.

Το Ε.Δ.Δ.Α. κατέληξε, ότι «οι ενέργειες των αστυνομικών αποτέλεσαν την αιτία τέλεσης της εν λόγω αξιόποινης πράξης και της καταδίκης του προσφεύγοντος από τα ελληνικά δικαστήρια σε μια βαριά ποινή. Κατά την άποψη του Ε.Δ.Δ.Α. αυτή η κατάσταση έχει ανεπανόρθωτες επιπτώσεις για τον δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας. Συνεπώς, αποφάνθηκε, ότι υπήρξε παραβίαση του α. 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α.»¹²⁰.

Στην συνέχεια με την υπ' αριθμ. 1381/2008¹²¹ (σε Συμβούλιο) απόφαση έγινε δεκτή η αίτηση επανάληψη της διαδικασίας, ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση και παραπέμφθηκε η υπόθεση για επανάληψη της συζήτησης, σύμφωνα με το άρθρο 528 παρ. 1 Κ.Π.Δ. σε άλλο ομοιόβαθμο δικαστήριο με εκείνο που δίκασε πρωτόδικα τον κατηγορούμενο. Περαιτέρω, εν όψει του ότι το Ε.Δ.Δ.Α. αναγνώρισε ότι έλαβε χώρα παραβίαση του α. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, το Συμβούλιο έκανε δεκτή την αίτηση ως κατ' ουσία βάσιμη και αποφάσισε την αναστολή της ποινής που επιβλήθηκε στον αιτούντα.

Σύμφωνα με τον Παπαδαμάκη¹²² εάν τα ελληνικά δικαστήρια είχαν ακολουθήσει εξ αρχής τα κριτήρια τα οποία έχει θέσει το Ε.Δ.Δ.Α. σχετικά με την ανακριτική διείσδυση και την κεκαλυμμένη δράση είναι πολύ πιθανό να είχε καταλήξει σε τελείως διαφορετική απόφαση. Αυτή του την θέση ο Παπαδαμάκης την θεμελιώνει ως εξής: Αναφέρει, ότι ο προσφεύγων δεν αποκόμισε κανένα οικονομικό όφελος από την συγκεκριμένη αγοραπωλησία ναρκωτικών, δεν είχε στην κατοχή του ναρκωτικά, δεν υπήρχαν στοιχεία τα οποία να τεκμηριώνουν το γεγονός ότι ο προσφεύγων είχε την «προδιάθεση» να τελέσει την αξιόποινη πράξη, το ενδιαφέρον της αστυνομίας επικεντρωνόταν εξ αρχής στον άλλον κατηγορούμενο ενώ ο προσφεύγων «εκτελούσε χρέη» διαμεσολαβητή και τέλος

¹²⁰ Βλ. *Ευρωπαϊκή Νομολογία*, ΠοινΔικ.11/2008 (ΕΤΟΣ 11^ο), προσφυγή 15100/2006 απόφαση της 21.2.2008, σελ. 1334.

¹²¹ Βλ. *Επίκαιρη Νομολογία*, Ποιν. Χρ. ΝΘ/2009, Αριθ. 1381/2009 (Σε Συμβούλιο), σελ.304.

¹²² Βλ. *Παπαδαμάκη*, ο.π., σελ. 1329.

δεν αναφέρεται πουθενά ότι η εν λόγω ειδική ανακριτική πράξη εποπτευόταν από κάποιον αρμόδιο δικαστικό λειτουργό.

Το ΕΔΔΑ¹²³ στην απόφασή του κατέληξε ότι «οι εμπλακέντες αστυνομικοί προκάλεσαν μια εγκληματική δραστηριότητα, η οποία αλλιώς δεν θα είχε λάβει χώρα». Ο Α.Π., ωστόσο, είχε κρίνει διαφορετικά στην παραπάνω υπόθεση. Αρχικά έκρινε τον ισχυρισμό περί παγιδεύσεως ως αυτοτελή λόγο αναιρέσεως. Περαιτέρω διαφοροποίησε την θέση του και έκρινε τον ισχυρισμό «είτε ως αρνητικό ισχυρισμό της κατηγορίας είτε ως υπερασπιστικό επιχείρημα»¹²⁴. Ο Παπαδαμάκης αναφέρει, ότι *«όποια συνέπεια και να αναγνωρισθεί στην ανεπίτρεπτη αστυνομική παγίδευση, ο σχετικός ισχυρισμός οφείλεται να ελέγχεται από τον ΑΠ και η μη απάντηση σε ισχυρισμό περί παγιδεύσεως, συνιστά έλλειψη αιτιολογίας»*¹²⁵.

Ο Παπαδαμάκης¹²⁶ παρατηρεί, ότι για να αντιληφθούμε με σαφήνεια τις έννομες συνέπειες της αστυνομικής παγιδεύσεως θα πρέπει να ακολουθήσουμε δυο προσεγγίσεις, την δικονομική και την ουσιαστική. Σύμφωνα με την δικονομική προσέγγιση, *«η αστυνομική διείσδυση συνιστά δικονομικό κώλυμα, το οποίο κωλύει την περαιτέρω εξέλιξη της δίκης ενώ σύμφωνα με την ουσιαστική λύση η ύπαρξη παγιδεύσεως συνιστά λόγο αποκλεισμού ή μειώσεως του αξιολογίου»*.

Το Ε.Δ.Δ.Α. ακολουθεί την δικονομική προσέγγιση και δέχεται, σε περίπτωση αστυνομικής παγιδεύσεως ότι ο κατηγορούμενος στερείται το δικαίωμά του για δίκαιη δίκη. Από την άλλη πλευρά, ο Α.Π. υποστηρίζει τόσο την άποψη «του πλήρους αποκλεισμού της ποινής όσο και αυτή της μειώσεως της ποινής»¹²⁷. Δεν δέχεται ο Α.Π. ότι ο ισχυρισμός περί παραβίασης του άρθρου 6 παρ.1 της Ε.Σ.Δ.Α. μπορεί να προβληθεί ως αυτοτελής ισχυρισμός και δεν είναι απαραίτητο να προβάλλεται ταυτόχρονα και κάποιος αναιρετικός λόγος.

¹²³ Βλ. Παπαδαμάκη, ο.π., σελ. 1330.

¹²⁴ Βλ. Παπαδαμάκη, ο.π., σελ. 1330.

¹²⁵ Βλ. Παπαδαμάκη, ο.π., σελ. 1330.

¹²⁶ Βλ. Παπαδαμάκη, ο.π., σελ. 1330.

¹²⁷ Βλ. Δημάκη, ο.π., σελ. 1330.

Αυτό εξάλλου έχει κριθεί και με την απόφαση Perlala κατά Ελλάδας στην οποία το Ε.Δ.Δ.Α. έκρινε ότι η παραβίαση της Ε.Σ.Δ.Α. αποτελεί λόγο αναιρέσεως.

1.3 Η απόφαση Vanyan κατά Ρωσίας

Στην υπόθεση *Vanyan* τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης έχουν ως εξής:

« μία ιδιώτης, η O.Z., τηλεφώνησε στον προσφεύγοντα και του ζήτησε να αγοράσει ηρωίνη για την ίδια. Η O.Z. δεν ενεργούσε αυτοβούλως, αλλά επελέγη από τις αστυνομικές αρχές ειδικώς προς τούτο, δεδομένου ότι στην αστυνομία είχαν περιέλθει πληροφορίες ότι ο προσφεύγων είχε εμπλακεί στο εμπόριο ναρκωτικών. Έτσι η O.Z. δέχθηκε οικειοθελώς να συμμετάσχει σε μια «δοκιμαστική αγορά», δηλαδή μια ειδική ανακριτική πράξη, η οποία προβλέπεται από το ρωσικό νόμο «για τις πράξεις επιχειρησιακής έρευνας» του 1995 και η οποία οργανώνεται από την αστυνομία, μεταξύ άλλων όταν διερευνάται μια ποινική υπόθεση ή όταν έχουν φθάσει πληροφορίες στις αρχές, οι οποίες αφορούν την προετοιμασία ή την τέλεση μιας αξιόποινης πράξεως, χωρίς όμως τα στοιχεία να επαρκούν για να ξεκινήσει μια ποινική διαδικασία. Πράγματι, η O.Z. έλαβε από την Αστυνομία 200 ρούβλια, συναντήθηκε με τον Vanyan και του τα παρέδωσε, ενώ αμφότεροι παρακολουθούντο από τους Αστυνομικούς. Στη συνέχεια ο προσφεύγων επεσκέφθη τον γνωστό του S.Z. στο διαμέρισμα του τελευταίου, απ' όπου και προμηθεύθηκε δύο σακουλάκια ηρωίνη. Εξερχόμενος από το διαμέρισμα, ο προσφεύγων συναντήθηκε με την O.Z., της παρέδωσε το ένα σακουλάκι και κράτησε το άλλο για δική του χρήση. Τη στιγμή εκείνη εμφανίστηκαν οι Αστυνομικοί, αλλά ο προσφεύγων πρόλαβε να πετάξει το σακουλάκι και να διαφύγει. Γύρισε την άλλη μέρα για να το πάρει και συνελήφθη λίγο αργότερα, έχοντας στην κατοχή του τη ναρκωτική ουσία. Καταδικάστηκε σε ποινή φυλακίσεως επτά ετών για προμήθεια, κατοχή με σκοπό την πώληση και πώληση ναρκωτικών ουσιών σε ιδιαίτερα μεγάλες ποσότητες. Αργότερα και αφού είχε

προσφύγει στο ΕΔΔΑ, Δικαστήριο της Μόσχας, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος από τον Αντιπρόεδρο του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Ρωσικής Ομοσπονδίας, μετέτρεψε την κατηγορία σε συναυτουργία προμήθειας και κατοχής μεγάλων ποσοτήτων ναρκωτικών ουσιών χωρίς σκοπό πωλήσεως και επέβαλε ποινή φυλακίσεως δύο ετών, πράγμα που είχε ως συνέπεια την αποφυλάκιση του προσφεύγοντος λόγω ενός νόμου για αμνηστία της 26 Μαΐου 2000¹²⁸».

Το Ε.Δ.Δ.Α., δια της από 15-12-2005 αποφάσεως του (με ρητές αναφορές στην απόφαση Teixeira de Castro) έκρινε τα ακόλουθα:

α) Ότι δεν είναι επιτρεπτό βάσει της Ε.Σ.Δ.Α. να βασίζεται η κρίση των διωκτικών αρχών σε «ανώνυμους πληροφοριοδότες (παρ 46),

β) ότι ο απλός ισχυρισμός της αστυνομίας ότι είχε πληροφορίες περί της δράσης του Vanyan, δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν (παρ. 49),

γ) Ότι η δράση των αστυνομικών δεν είναι ανεκτό να προκαλεί (incite/instigate) τις πράξεις του αυτουργού,

δ) Ότι η αστυνομία δεν είχε λόγους να υποπτευθεί τον Vanyan πριν από την συγκεκριμένη δράση της ΟΖ και

ε) Ότι η αστυνομία δεν περιορίστηκε σε (θεμιτό) παθητικό ρόλο και ότι δεν υπάρχει ένδειξη ότι το έγκλημα θα είχε τελεστεί χωρίς την (παράνομη) αστυνομική διείσδυση (παρ 49).

Ως εκ των ανωτέρω, το Δικαστήριο καταλήγει και εδώ σε απόφαση περί παραβιάσεως του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α..

¹²⁸ Βλ. Δημάκη, ο.π., σελ. 596.

1.4 Η απόφαση Edward και Lewis κατά Ηνωμένου Βασιλείου

Στην υπόθεση Edward και Lewis κατά Ηνωμένου Βασιλείου, την οποία εξέδωσε το ΕΔΔΑ την 27-10-2004, το εξεταζόμενο δεν ήταν η νομιμότητα και οι προϋποθέσεις την ανακριτικής διεισδύσεως αλλά η αξιολόγηση του ισχυρισμού των προσφευγόντων σε σχέση με την άρνηση των εγγωρίων δικαστηρίων να τους επιτρέψουν να τεκμηριώσουν την ένσταση παγιδεύσεως¹²⁹.

Συγκεκριμένα το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί των συνεπειών της άρνησης των Βρετανικών δικαστηρίων να αποκαλύψουν τα αποδεικτικά εκείνα στοιχεία από τα οποία θα προέκυπτε η βασιμότητα της ως άνω ενστάσεως. Τα στοιχεία είχαν αποτελέσει αντικείμενο μιας διαδικασίας «ex parte¹³⁰», χωρίς την παρουσία των κατηγορουμένων ή των δικηγόρων τους, στο πλαίσιο της οποίας ο Άγγλος Δικαστής είχε αποφανθεί ότι δεν υπήρχε τίποτα σε αυτά, το οποίο να συνηγορούσε υπέρ της παγιδεύσεως¹³¹. Βάσει των ανωτέρω το Δικαστήριο έκρινε ότι είχαν παραβιασθεί οι αρχές της ισότητας των όπλων και της αντιδικίας και ως εκ τούτου το άρθρο 6 παράγραφος 1 της Ε.Σ.Δ.Α..

Το ίδιο ζήτημα θα τεθεί και στο πλαίσιο της κατωτέρω εξεταζόμενης αποφάσεως V. κατά Φινλανδίας.

1.5 Η απόφαση Vilhelm κατά Φινλανδίας.

Στην υπόθεση αυτή τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης έχουν ως εξής:

¹²⁹ Η οποία στην Αγγλική νομολογία μπορεί κατά περίπτωση να επιφέρει μέχρι και την πλήρη άρση του αξιοποίνου του κατηγορούμενου.

¹³⁰ Διαδικασία άνευ κλητεύσεως του διαδίκου

¹³¹ Βλ. Δημάκη, ο.π., σελ. 595.

«Ο προσφεύγων έλαβε διαδοχικά τηλεφωνήματα από ένα ιδιώτη, τον Η., ο οποίος ζήτησε να μάθει αν ο προσφεύγων είχε ινδική κάνναβη στη κατοχή του. Κατά το χρονικό εκείνο διάστημα αφίχθη στο Ελσίνκι ένα αυτοκίνητο, στο οποίο επέβαιναν δύο γυναίκες. Κατόπιν οδηγιών ενός άλλου προσώπου, του Μ., ο προσφεύγων παρέλαβε το αυτοκίνητο από αυτές, από το οποίο ξεφόρτωσε μαζί με τον Μ. δέκα κιλά κάνναβης. Από αυτά παρέλαβε ένα κιλό και μετέβη σε ένα εστιατόριο, προκειμένου να συναντήσει τον Η., όπως είχαν συμφωνήσει τηλεφωνικώς. Εκεί συνελήφθη από τους αστυνομικούς. Κατηγορήθηκε για ένα βαρύ έγκλημα του νόμου περί ναρκωτικών, δηλαδή για κατοχή 10 κιλών καννάβης και προμήθεια ενός κιλού για τον ίδιο. Κατά τη διάρκεια της ανακρίσεως ομολόγησε την τέλεση και κάποιων άλλων αξιολογικών πράξεων σχετικών με ναρκωτικά, οι οποίες είχαν λάβει χώρα προγενέστερα και δεν ήταν της αυτής βαρύτητας με αυτή για την οποία είχε συλληφθεί. Στη συνέχεια αποκαλύφθηκε ότι όταν ο Η. είχε τηλεφωνήσει στον προσφεύγοντα για να παραγγείλει τα ναρκωτικά, βρίσκονταν υπό αστυνομική κράτηση, αφέθηκε δε ελεύθερος ως ανταμοιβή για την εξυπηρέτηση την οποία έκανε στην Αστυνομία. Κατόπιν αυτού ο προσφεύγων υπεστήριξε ενώπιον των Φινλανδικών Δικαστηρίων ότι είχε πέσει θύμα αστυνομικής παγιδεύσεως, αναφορικά με τη βαρύτερη από τις πράξεις για τις οποίες και κατηγορήθηκε. Ανέκυψε τότε το ζήτημα της χρονικής αλληλουχίας των τηλεφωνημάτων τα οποία προαναφέρθηκαν. Ο προσφεύγων ισχυριζόταν ότι πρώτα του τηλεφώνησε ο Η. και του ζήτησε ναρκωτικά και στη συνέχεια έλαβε χώρα η επαφή με τον Μ. και η παραλαβή της ποσότητας του ενός κιλού καννάβης από αυτόν. Κατά συνέπεια, η παραπομπή του για τη βαρύτερη από όλες τις πράξεις ήταν αποτέλεσμα της παγιδεύσεώς του. Κατόπιν τούτου, ζήτησε από την Αστυνομία να του παράσχει πληροφορίες για τις τηλεφωνικές κλήσεις, οι οποίες είχαν γίνει από και προς το κινητό του τηλέφωνο κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο. Η αστυνομία, όμως, όχι μόνο δεν παρέσχε τις πληροφορίες στον προσφεύγοντα, αλλά υπέβαλε και αίτηση στο τοπικό δικαστήριο να της επιτραπεί να μην αποκαλύψει το σχετικό υλικό σε αυτόν. Στη συνέχεια, ο προσφεύγων καταδικάστηκε σε πρώτο βαθμό για την αμφισβητούμενη αυτή πράξη, όπως επίσης και για τις άλλες πράξεις, για τις οποίες

είχε κατηγορηθεί. Άσκησε έφεση με την οποία και ζήτησε, μεταξύ των άλλων, από το Εφετείο να διατάχθει η Αστυνομία να του παραδώσει την κατάσταση με τις τηλεφωνικές κλήσεις του κινητού τηλεφώνου του. Τελικώς, ένα περιφερειακό διοικητικό όργανο αποφάνθηκε ότι πράγματι ο προσφεύγων είχε το δικαίωμα να έχει πρόσβαση στα στοιχεία αυτά και διέταξε να του δοθούν οι σχετικές πληροφορίες. Πλην όμως, προτού ο προσφεύγων λάβει τις πληροφορίες αυτές, το Εφετείο εξέδωσε την απόφασή του και επικύρωσε την καταδίκη του προσφεύγοντος, παρά το γεγονός ότι ο τελευταίος είχε εκ νέου ζητήσει και από το Εφετείο την παροχή των ως άνω στοιχείων»¹³².

Στην προκείμενη περίπτωση το ΕΔΔΑ με την από 24-4-2007 απόφασή του, έκρινε τα ακόλουθα:

α) Αρχικά ότι δεν υπήρξε η εντολή εισαγγελεία για την έναρξη της αστυνομικής διείσδυσης, ούτε η τελευταία προβλέπεται από την οικεία νομοθεσία,

β) επίσης ότι ο V. δεν είχε ποινικό μητρώο,

γ) δεν είχε διεξαχθεί προκαταρκτική εξέταση σε βάρος του και άρα η αστυνομία δεν είχε λόγους να τον υποπτεύεται καθώς δεν της ήταν καν γνωστός, μέχρι την επαφή του με αυτόν δια τρίτου προσώπου,

δ) επίσης τα ναρκωτικά δεν βρίσκονταν στο σπίτι του V. και όσα κατείχε, δεν υπερέβαιναν την αιτηθείσα υπό τον τρίτο ποσότητα,

ε) η μαρτυρία του τελευταίου ήταν η μόνη ενοχοποιητική,

¹³² Βλ. Δημάκη, ο.π., σελ. 597.

στ) βάσει των ανωτέρω, το δικαστήριο κατέληξε και πάλι στο συμπέρασμα ότι οι αστυνομικοί είχαν υπερβεί τα όρια της παθητικής διερεύνησης και ότι δια του τρίτου Η, είχαν προκαλέσει την πράξη.

ζ) Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ότι η ομολογία του προσφεύγοντος, ότι είχε τελέσει προηγουμένως άλλα εγκλήματα περί ναρκωτικών, δεν είχε σημασία ως προς την σύνδεσή του με την παρούσα πράξη.

η) Πλην όμως το Δικαστήριο δεν αποφαινεται πως υπήρξε παγίδευση καθώς δεν είχαν αποκαλυφθεί όλα τα σχετικά στοιχεία από τις φινλανδικές αρχές κατά την διάρκεια των εγχωρίων δικών.

Εξετάζοντας το ζήτημα της διαδικασίας, το ΕΔΔΑ διατυπώνει την αρχή ότι η αποκάλυψη των στοιχείων αυτών συνιστά προϋπόθεση δίκαιης δίκης, αλλά και ότι η αποκάλυψη αυτή δεν πρέπει να γίνεται με κάθε κόστος, καθώς οφείλει να γίνει μια στάθμιση με το κατά πόσον θίγεται το δημόσιο συμφέρον ή το συμφέρον εμπλεκόμενων προσώπων.

Στην παρούσα περίπτωση η αστυνομία είχε αποκρύψει από τον V. το γεγονός ότι ο Η. βρισκόταν υπό κράτηση όταν έδινε στον πρώτο την παραγγελία. Ακόμα, κρίθηκε ότι οι αστυνομικές αρχές παρεμπόδισαν ανεπίτρεπτα την υπεράσπιση στο να τις παρασχεθούν στοιχεία που αφορούσαν τις επίμαχες τηλεφωνικές κλήσεις, χωρίς μάλιστα να προβληθούν ισχυρισμοί περί ανάγκης προστασίας του δημοσίου συμφέροντος. Έτσι καταλήγει στο ίδιο πόρισμα με την προαναφερθείσα Edwards και Lewis κατά Η.Β. και διαπιστώνει παραβίαση του άρθρου 6 παράγραφος 1 της Ε.Σ.Δ.Α..

1.6 Η απόφαση Khudobin κατά Ρωσίας

Στην υπόθεση αυτή τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης έχουν ως εξής:

«Στο πλαίσιο μιας παρόμοιας δοκιμαστικής πωλήσεως, όπως αυτή η οποία έλαβε χώρα και στην υπόθεση Vanyan, η ιδιώτης T., δρώντας ως κεκαλυμμένη πράκτορας της αστυνομίας, τηλεφώνησε στον προσφεύγοντα και του είπε ότι επιθυμούσε να αγοράσει μια δόση ηρωίνης. Ο προσφεύγων συμφώνησε και συναντήθηκε με την T., από την οποία έλαβε χρήματα, τα οποία είχαν δοθεί στην τελευταία από δύο αστυνομικούς. Στη συνέχεια ο προσφεύγων πήγε στην οικία ενός άλλου προσώπου, του G., από τον οποίο και προμηθεύθηκε την ηρωίνη, και επιστρέφοντας στο σημείο συναντήσεως με την υποτιθεμένη αγοράστρια συνελήφθη από τους Αστυνομικούς. Στο Δικαστήριο το οποίο επακολούθησε, ο προσφεύγων προέβαλε το επιχείρημα ότι η σύλληψή του ήταν αποτέλεσμα αστυνομικής προκλήσεως. Παρά ταύτα, ο ισχυρισμός απορρίφθηκε και κρίθηκε ένοχος για πώληση ναρκωτικών ουσιών στην T».¹³³

Και εδώ το Δικαστήριο δια της από 26-10-2006 αποφάσεώς του, ακολουθεί τα πορίσματα των αποφάσεων Texeira και Vanyan και κρίνει τα ακόλουθα:

α) Αρχικά το δικαστήριο αποκρούει τον κυβερνητικό ισχυρισμό ότι εφόσον η εν προκειμένω δράση των οργάνων της αστυνομίας προβλέπονταν από την εγχώρια νομοθεσία, οι ενέργειες αυτών ήταν νόμιμες. Και τούτο διότι είναι ανεπίτρεπτο μια έννομη τάξη να ανέχεται την αξιοποίηση στοιχείων τα οποία προήλθαν από ενέργειες οι οποίες είναι αποτέλεσμα πρόκλησης οργάνου αυτής. Τονίζει μάλιστα ότι δεν αξιολογήθηκε ως όφειλε, ο αμυντικός ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί παγιδεύσεως (παρ. 133).

¹³³ Βλ. Δημάκη, ο.π., σελ. 596.

β)Ακόμα, το Ε.Δ.Δ.Α. αξιολόγησε ότι ο Khudobin είχε λευκό ποινικό μητρώο, ότι δεν αποσκοπούσε σε αποκόμιση κέρδους δια της πωλήσεως, ενώ η πληροφορία ότι είναι έμπορος ναρκωτικών, προήλθε αποκλειστικά από την Τ, η οποία δεν ήταν ξεκάθαρο για ποιους λόγους συνεργαζόταν με την αστυνομία (παρ 134).

γ) Εκ των στοιχείων αυτών ευλόγως προκύπτει ότι οι αρχές δεν είχαν λόγους να τον υποψιάζονται, πράγμα το οποίο αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι η εν γένει ανακριτική διείσδυση, δεν ήταν προσανατολισμένη στο πρόσωπό του.

δ) Περαιτέρω τέθηκε και το ζήτημα της εποπτείας, η οποία κρίθηκε ανεπαρκής καθώς από τη μια η διείσδυση ξεκίνησε δυνάμει μιας διοικητικής αποφάσεως, από την άλλη ουδέποτε τέθηκε σε δικαστικό έλεγχο¹³⁴.

ε) Επίσης το Δικαστήριο παρατηρεί πως εξεπλάγη ιδιαίτερος από το γεγονός την παραβίασης του δικαιώματος ακροάσεως του αιτούντος από το εγχώριο δικαστήριο επί του ζητήματος του ισχυρισμού περι παγιδεύσεως, ενώ υπογραμμίζει ότι δεν εξετάσθηκε από τις αρχές ούτε ο διεισδύων αστυνομικός ούτε το εμπλεκόμενο πρόσωπο G, ο πωλητής της ηρωίνης στον Kh.

στ) το Δικαστήριο σημειώνει πως παραβιάστηκε το άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., πλην όμως δεν κάνει λόγο αυτή την φορά(σε αντίθεση με την Teheirakai την Vanyan) ρητά για αστυνομική παγίδευση. Αντίθετα, βασίζει την ανωτέρω κρίση του στην μη εξέταση από μέρους των Ρωσικών Δικαστηρίων του ισχυρισμού του Khudobin περί παγιδεύσεως, παρά το γεγονός ότι είχαν λόγους να πιστεύουν ότι η τελευταία έλαβε χώρα, μη αναλύοντας τα νομικά και

¹³⁴ Οι ομοιότητες με την «παλιά» ανακριτική διείσδυση του άρ. 25 Β 1729/87 είναι κάτι παραπάνω από προφανείς.

πραγματικά περιστατικά τα οποία θα καταδείκνυαν την διάκριση μεταξύ νόμιμης ανακριτικής πράξης και παγίδευσης.

1.7 Η απόφαση Malininas κατα Λιθουανίας

Στην υπόθεση αυτή τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης έχουν ως εξής:

«Ο διεισδύων αστυνομικός V. προσέγγισε τον Malininas και του ζήτησε αν μπορούσε να του προμηθεύσει ψυχότροπες ναρκωτικές ουσίες. Ο τελευταίος του απάντησε πως μπορούσε και πως μάλιστα θα του παρείχε και ξανά στο μέλλον, αν το επιθυμούσε και δη σε καλύτερη τιμή. Μετά από κάποιο χρονικό διάστημα ο Malininas επικοινωνήσε με τον V., και τελικά έλαβε χώρα μια πρώτη πώληση ναρκωτικών. Εν συνεχεία ο V. επικοινωνήσε με τον προσφεύγοντα και συμφωνήθηκε νέα πώληση ναρκωτικών αυτή τη φορά 250 γραμμαρίων αμφεταμινών. Στην εν λόγω αγοραπωλησία ο Malininas υποσχέθηκε στον αστυνομικό ότι θα μπορούσε να του παρέχει 5 κιλά των ναρκωτικών αυτών. Εκείνη τη στιγμή έγινε η σύλληψη του του προσφεύγοντος».

Το Δικαστήριο, στην από 1-7-2008 απόφαση του, αρχικά επισημαίνει τα νομολογηθέντα στις υποθέσεις Texeira, Vanyan αλλά και Ramanauskas (η οποία θα αναλυθεί κατωτέρω), όπου είχαν εξετασθεί τα ζητήματα που ανέκυπταν από την μέθοδο ανακριτικής διείσδυσης της Λιθουανικής αστυνομίας. Τονίζεται και σε αυτήν την περίπτωση ότι:

α) ο προσφεύγων είχε λευκό ποινικό μητρώο,

β) οι αρχές δεν είχαν βάσιμους λόγους να τον υποπτεύονται ως έμπορο να ναρκωτικών ή ότι είχε την προδιάθεση να τελέσει τέτοιου είδους εγκλήματα,

γ) Επίσης έκρινε ότι οι διωκτικές αρχές δεν είχαν επαρκώς αποκαλύψει στον Malininas τα στοιχεία από τα οποία προέκυπταν οι προς το πρόσωπό του υποψίες τους, που οδήγησαν στην ανακριτική διείσδυση, ώστε να μπορεί να τα αντικρούσει κατά τη διάρκεια της δίκης,

δ) Το Δικαστήριο καταλήγει ότι με πρωτοβουλία του αστυνομικού τελέσθηκε η αξιόποινη πράξη,

ε) ότι υπήρχε παρότρυνση-πρόκληση, και

στ) ότι οι διωκτικές αρχές δεν περιορίστηκαν στον απαιτούμενο «ουσιωδώς παθητικό» τους ρόλο.

Συνεπώς και εδώ υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παράγραφος 1 της Ε.Σ.Δ.Α..

1.8 Η απόφαση Ramanauskas κατά Λιθουανίας

Η απόφαση αυτή, που εκδόθηκε την 5-2-2008 χαρακτηρίζεται ως «ίσως η σημαντικότερη»¹³⁵ μετά την απόφαση-σταθμό Teixeira κατά Πορτογαλίας για το πραγματευόμενο ζήτημα, και αυτό γιατί πέρα από την επαναδιατύπωση των πορισμάτων της τελευταίας, το ΕΔΔΑ αντιμετώπισε και νέα ζητήματα για τα οποία και κατέληξε σε νομολογιακά πορίσματα¹³⁶.

Στην υπόθεση αυτή τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης έχουν ως εξής:

¹³⁵ Βλ. Δημάκη, ο.π., σελ. 598.

¹³⁶ Βλ. Δημάκη, ο.π., σελ. 598.

«Ο Α.Ζ. προσέγγισε τον προσφεύγοντα, Λιθουανό Εισαγγελέα, μέσω του V.S., προσωπικού γνωστού του προσφεύγοντος, και ζήτησε από τον τελευταίο να μεριμνήσει για την αθώωση ενός τρίτου προσώπου, για το σκοπό δε αυτό του προσέφερε 3.000 δολάρια Η.Π.Α.. Ο προσφεύγων στην αρχή αρνήθηκε, τελικά, όμως, δέχθηκε, αφού ο Α.Ζ. επανέλαβε την προσφορά πολλές φορές. Στη συνέχεια ο Α.Ζ., ο οποίος εργαζόταν στην πραγματικότητα για την STT, υπηρεσία του Υπουργείου Εσωτερικών ειδικευμένη στην μάχη κατά της διαφθοράς, ενημέρωσε τους προϊσταμένους του για την αποδοχή αυτή του προσφεύγοντος. Κατόπιν αυτού, η STT ζήτησε από τον αναπληρωτή Γενικό Εισαγγελέα να της επιτραπεί να προχωρήσει σε μια «προσομοίωση εγκληματικής συμπεριφοράς» (Πρόκειται για ένα σύνολο ενεργειών, οι οποίες φέρουν τα χαρακτηριστικά μιας αξιόποινης πράξεως, πλην όμως επιτρέπονται προκειμένου να διαφυλαχθούν υπέρτερα συμφέροντα του κράτους, της κοινωνίας ή του ατόμου). Μετά τη χορήγηση της αδείας, ο Α.Ζ. κατέβαλε στον προσφεύγοντα, σε δύο διαδοχικές ημερομηνίες, το συνολικό ποσό των 2.500 δολαρίων ΗΠΑ, μετά δε από την καταβολή αυτή ο Γενικός Εισαγγελέας άσκησε κατά του προσφεύγοντος ποινική δίωξη για δωροληψία. Τελικώς, ο προσφεύγων ομολόγησε την ενοχή του και καταδικάσθηκε για την ως άνω πράξη. Υπεστήριξε όμως παράλληλα, ότι κατά την τέλεση του εγκλήματος υπέκυψε στις πιέσεις του Α.Ζ. Στη συνέχεια δε, η καταδίκη του επικυρώθηκε και από το Εφετείο, όσο και από το Ανώτατο Δικαστήριο, τα οποία επίσης απέρριψαν τους περί παγιδεύσεως ισχυρισμούς του. Ο προσφεύγων υπεστήριξε ενώπιον του ΕΔΔΑ ότι ωθήθηκε στην τέλεση μιας πράξεως, την οποία ουδέποτε θα είχε τελέσει αν δεν είχαν παρεμβληθεί οι προβοκάτορες ηθικοί αυτουργοί¹³⁷ Α.Ζ. και V.S., των οποίων η συμπεριφορά είναι καταλογιστέα στο κράτος. Αντίθετα, η Κυβέρνηση της Λιθουανίας ισχυρίσθηκε ότι όταν οι ανωτέρω προσέγγισαν τον προσφεύγοντα και του πρότειναν να λάβει το δώρο, ενεργούσαν ως ιδιώτες, εφ' όσον δεν είχε ενημερωθεί ακόμη η STT και δεν είχε εγκριθεί η

¹³⁷ Agents provocateurs.

«πράξη προσομοιώσεως»· συνεπώς, δεν δύναται εν προκειμένω να θεμελιωθεί η οποιαδήποτε δική της ευθύνη¹³⁸».

Το Δικαστήριο, αφού αρχικά επεσήμανε ότι η μάχη κατά της διαφθοράς έχει ιδιαίτερη σημασία για ένα κράτος δικαίου, και ότι η αξιοποίηση «ειδικών διερευνητικών τεχνικών» είναι γενικά σκόπιμη προς τον ως άνω σκοπό, επαναλαμβάνει τα νομολογηθέντα περί αστυνομικής διείσδυσης και τις προϋποθέσεις αυτής βάσει της αρχής της δικαίας δίκης, αποκρούει τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης ότι δήθεν οι διεισδύοντες έδρασαν ως ιδιώτες¹³⁹ και όχι ως κρατικά όργανα , τονίζοντας ότι η πολιτεία δεν μπορεί εν προκειμένω να αποποιείται των ευθυνών αυτής, ενώ δεν παρασχέθηκαν από τις αρχές και επαρκή στοιχεία ως προς τα προσωπικά κίνητρα που οδήγησαν τον διεισδύσαντα ΑΖ στις προσέγγιση του συγκεκριμένου εισαγγελέα.

Εν συνεχεία προβαίνει στην διαπίστωση ότι οι αρχές δεν είχαν βάσιμους λόγους (πλην κάποιων ανεπαρκών φορολογήσεων) να υποπεύονται τον Ramanauskas για διαφθορά, ότι όλες οι επίμαχες συναντήσεις διεξήχθησαν κατόπιν επιμονής του διεισδύσαντος ΑΖ (όπως άλλωστε προκύπτει και από τις μαγνητοφωνημένες συνδιαλέξεις τους) και ότι ο τελευταίος οδηγήθηκε στην ως άνω πράξη κατόπιν επανειλημμένων πιέσεων και κατάφωρης παρότρυνσης από μέρους των διεισδυσάντων οργάνων και άρα οι αρχές δεν περιορίστηκαν στον θεμιτό παθητικό τους ρόλο. Αντίθετα θα λέγαμε ότι εδώ έχουμε να κάνουμε με το άκρον άωτον της αθεμίτου δικαίκα «δοκιμασίας αρετής» στην οποία προαναφερθήκαμε.

Περαιτέρω και όσον αφορά την διαδικασία, το ΕΔΔΑ υπογραμμίζει την σημασία της παροχής δυνατότητας στον κατηγορούμενο να προβάλλει τον περί

¹³⁸ Βλ. Δημάκη, ο.π., σελ. 598.

¹³⁹ Inprivate capacity.

παγιδεύσεως ισχυρισμό και βεβαίως ο τελευταίος να εξετασθεί προσηκόντως από τις αρχές, ενώ το αποδεικτικό βάρος εν προκειμένω το φέρουν οι τελευταίες.

Μάλιστα τονίζει πως τα εγχώρια Δικαστήρια θα πρέπει να ελέγχουν την βασιμότητα των λόγων διεξαγωγής της διείσδυσης, τον βαθμό της αστυνομικής συμμετοχής στην διάπραξη της αξιοποιήσιμης πράξεως και την φύση της προκλήσεως ή πίεσεως την οποία ο καθ' ου η διείσδυση υπέστη.

Επικρίνει δε εν προκειμένω την μη εξέταση ως μάρτυρα από το εγχώριο δικαστήριο του τρίτου που έφερε σε επαφή τον διεισδύοντα με τον Ramanauskas, καταλήγοντας ότι τα λιθουανικά δικαστήρια δεν διερεύνησαν ως όφειλαν τον περί παγιδεύσεως ισχυρισμό τον οποίον ο προσφεύγων είχε κατ' επανάληψιν προτείνει.

Συμπερασματικά, το Δικαστήριο κατέληξε πως υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παράγραφος 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και λόγω της πρόκλησης απόφασης από τους διεισδύοντες- παγίδευσης, αλλά και παραλλήλως λόγω της μη εξέτασης του περί παγιδεύσεως ισχυρισμού από τις δικαστικές αρχές.

1.9 Η απόφαση Constantin και Stoian κατά Ρουμανίας

Στην υπόθεση αυτή τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης έχουν ως εξής:

«Η δίωξη ναρκωτικών της Ρουμανίας, βασιζόμενη σε πληροφορίες που είχε για τους δύο προσφεύγοντες (τους οποίους ήξερε απλά ως “George” και “Florin”), οργάνωσε επιχείρηση αστυνομικής διείσδυσης σε βάρος τους μετά από συνεννόηση με τον Εισαγγελέα. Μάλιστα δόθηκαν στον συγκεκριμένως δρώντα αστυνομικό 2 γραμμάρια ηρωίνη. Ο G.M., ιδιώτης που συνεργαζόταν με την αστυνομία και γνώριζε τον πρώτο προσφεύγοντα, κανόνισε μια συνάντηση με τον τελευταίο για

πώληση ναρκωτικών. Έτσι συναντήθηκαν ο GM και ο συγκεκριμένος δρων αστυνομικός με τον πρώτο προσφεύγοντα και του ζήτησαν να τους προμηθεύσει 2 γραμμάρια ηρωίνη. Αφού συμφώνησαν, ο πρώτος προσφεύγων έκανε ένα τηλεφώνημα από το κινητό του αστυνομικού και μετέβησαν οδικώς (ο αστυνομικός και ο πρώτος προσφεύγων) σε ένα κτίριο, στο οποίο εισήλθε ο Constantin και απ' όπου εξήλθε μαζί με τον δεύτερο προσφεύγοντα. Αμφότεροι εισήλθαν στο αυτοκίνητο στο οποίο βρισκόταν ο αστυνομικός. Εκείνη την στιγμή επενέβη η αστυνομία που παρακολουθούσε την επιχείρηση και συνέλαβε τον ένα εκ των δύο (ο έτερος συνελήφθη λίγες μέρες μετά). Στο αυτοκίνητο βρέθηκε ένα σακουλάκι με 1,5 gr ηρωίνης, πάνω στον Constantin χάπια μεθαδόνης τα οποία αυτός ισχυρίστηκε ότι είχε για προσωπική του χρήση ενώ δεν βρέθηκαν άλλα ναρκωτικά στο διαμέρισμα του Stoian».

Το Δικαστήριο, με αναφορά στην νομολογία των προηγούμενων συναφών υποθέσεων έκρινε στην απόφαση του την 29-9-2009 τα εξής:

α) Δεν υπήρχαν ενδείξεις ότι οι προσφεύγοντες ήταν έμποροι ναρκωτικών. Το γεγονός μάλιστα ότι ένας εκ των δύο είχε καταδίκη για χρήση ναρκωτικών, ουδόλως ανατρέπει την ως άνω διαπίστωση, ενώ παρατηρείται ότι ούτε η εισαγγελία, στην έγκριση της αστυνομικής επιχείρησης παραθέτει ουσιώδη στοιχεία περί του αντιθέτου και πως δεν βρέθηκε ηρωίνη στην κατοχή των δραστών.

β) Τονίζοντας ότι υπήρχαν διαφορετικές ερμηνείες των επίμαχων γεγονότων από τις δύο πλευρές το δικαστήριο αποφάσισε να εξετάσει το ζήτημα της εξέτασης από τα εθνικά δικαστήρια του περί παγιδεύσεως ισχυρισμού. Έτσι έκρινε πως, το εφετείο (το οποίο έκρινε ότι δεν υπήρξε παγίδευση) δεν είχε εξετάσει τα πρόσωπα, ούτε καν τους κατηγορούμενους, που είχαν εξετασθεί στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο (που έκρινε ότι δεν υπήρχε) και απλώς αρκέστηκε στην καταθέσεις ενώπιον της εισαγγελίας, χωρίς να αιτιολογήσει πειστικά την

προτίμηση του στις τελευταίες . Στερήθηκαν λοιπόν οι προσφεύγοντες το δικαίωμα ακρόασης.

γ) Τέλος το Ε.Δ.Δ.Α. διαπιστώνει πως οι πράξεις των προσφευγόντων δεν θα είχαν προκληθεί εάν δεν υπήρχε η πρόκληση από μέρος των συγκεκριμένων δρώντων, οι οποίοι υπερέβησαν τα όρια μιας ουσιώδους παθητικής διεισδύσεως. Για όλους αυτούς τους λόγους υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος των προσφευγόντων σε μια δίκαιη δίκη.

Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφέρουμε ότι από την σχετική έρευνα προέκυψαν και υποθέσεις στις οποίες το ΕΔΔΑ έκρινε πως δεν υπήρξε αστυνομική παγίδευση ή υπέρβαση της θεμιτής και εντός των ορίων του νόμου ανακριτικής διείσδυσης και ότι τα σχετικά αιτήματα, με περί αστυνομικής παγιδεύσεως ισχυρισμούς, εξετάστηκαν από τα αρμόδια δικαστήρια με την προσήκουσα προσοχή. Τέτοιες περιπτώσεις συναντάμε στις κάτωθι αποφάσεις:

1.10 Η απόφαση Βλάχος κατά Ελλάδος

Τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης, η οποία έχει και ελληνικό ενδιαφέρον έχουν ως εξής:

«Ο Βλάχος, στο πλαίσιο εμπορικών του δραστηριοτήτων, κλήθηκε από ένα συνεργάτη του να παραδώσει μία βαλίτσα στον Γ.Β., ο οποίος στην πραγματικότητα ήταν συγκεκριμένως δρών αστυνομικός. Κατά τη συνάντηση με τον τελευταίο ο προσφεύγων συνελήφθη, καθώς η βαλίτσα περιείχε παραχαραγμένα χαρτονομίσματα και συγκεκριμένα 4940 χαρτονομίσματα των 100 δολαρίων Η.Π.Α. έκαστο. Σε βάρος του ασκήθηκε ποινική δίωξη για παραχάραξη και θέση σε κυκλοφορία παραχαραγμένων χαρτονομισμάτων, καθώς και για σύσταση και συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση. Αφού καταδικάσθηκε και τελεσίδικα για τις κατηγορίες αυτές, άσκησε αναίρεση στον ΑΠ».

Ο Α.Π. με την υπ' αριθμόν 2383/2005 απόφαση του¹⁴⁰, έκρινε πως δεν υπήρξε ανεπίτρεπτη αστυνομική διείσδυση, καθώς οι αστυνομικοί δεν συμπεριφέρθηκαν ως προβοκάτορες ηθικοί αυτουργοί, δεδομένου ότι η παραχάραξη των χαρτονομισμάτων προηγήθηκε της αστυνομικής διεισδύσεως και δεν προεκλήθη αιτιωδώς από ενέργειες του συγκεκριμένου δρώντος αστυνομικού.

1.11 Η απόφαση Βυκον κατά Ρωσίας

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης είχαν ως εξής:

«Ο V. εμφανίζεται στην ρωσική υπηρεσία δίωξης FSB καταγγέλλοντας ότι ο προσφεύγων του είχε δώσει την εντολή να δολοφονήσει τον πρώην συνεργάτη του S. Προς επίρρωση του ανωτέρω, τους παρέδωσε μάλιστα και το όπλο, το οποίο σύμφωνα με τον ίδιο, του το είχε παραδώσει ο προσφεύγων - Βυκον. Προς εξακρίβωση των ανωτέρω η FSB αποφάσισε να διενεργήσει μυστική επιχείρηση με διεισδύοντα τον V. Έτσι, οι διωκτικές αρχές διέρρευσαν στα μέσα ενημέρωσης ότι είχαν βρεθεί νεκροί στο σπίτι του S., ο ίδιος και ένας συνεργάτης του. Στη συνέχεια απεστάλη ο V. στην κατοικία του Βυκον, φέροντας πάνω του μυστική συσκευή μαγνητοφώνησης για να του ανακοινώσει πως είχε ο ίδιος σκοτώσει τον S., όπως ο προσφεύγων του είχε ζητήσει. Για να του το αποδείξει μάλιστα προσκόμισε και κάποια προσωπικά αντικείμενα του S., καθώς και 20.000 δολάρια τα οποία ο Βυκον του πρότεινε να κρατήσει όπως και έγινε. Βάσει των ως άνω στοιχείων ο Βυκον συνελήφθη. Πρωτόδικα και στην έφεση καταδικάστηκε μεταξύ άλλων για «συνομοσία προς τέλεση φόνου» την οποία το Ανώτατο Δικαστήριο της Ρωσικής Ομοσπονδίας μετέτρεψε σε «πρόκληση διάπραξης εγκλήματος που περιλαμβάνει τον φόνου». Οι ισχυρισμοί που ο προσφεύγων προέβαλε ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α. αφορούσαν από τη μια την μη αξιοπιστία των εναντίον του στοιχείων –ειδικά της μαγνητοφωνημένης συνομιλίας και από την άλλη ότι υπήρξε εξαπάτηση από

¹⁴⁰ Την οποία θα εξετάσουμε παρακάτω κατά την εξέταση της ελληνικής νομολογίας.

πλευράς της αστυνομίας, παραβιάζοντας το δικαίωμα του στην μη αυτοενοχοποίηση».

Στη συγκεκριμένη περίπτωση το Δικαστήριο έκρινε πως δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α., αφού οι μαγνητοφωνημένες συνομιλίες δεν ήταν το μόνο στοιχείο στο οποίο βασίστηκε η καταδίκη του Bykov. Ο ίδιος είχε την ευκαιρία να τις αντικρούσει και το κυριότερο δεν υπήρξε καταναγκασμός ή πίεση, από μέρους των αρχών ή του οργάνου τους V., για να δεχτεί ο προσφεύγων τον τελευταίο στην οικία του ή όσον αφορά στο περιεχόμενο των συνομιλιών. Υπήρξαν όμως και περί του αντιθέτου γνώμες ορισμένων δικαστών οι οποίοι θεώρησαν ότι υπήρξε παγίδευση .

1.12 Η απόφαση Sequeira κατά Πορτογαλίας

Στην υπόθεση αυτή, το δικαστήριο έκρινε ότι:

α) και βάσιμες υποψίες υπήρχαν σε βάρος του προσφεύγοντος για μεταφορά ναρκωτικών,

β) και υπήρχε η απαραίτητη δικαστική εποπτεία,

γ) και εν τέλει, οι ενέργειες του Sequeira για την μεταφορά είχαν αρχίσει πριν από την συγκεκριμένη δράση των οργάνων της πολιτείας, τα οποία περιορίστηκαν σε ουσιωδώς παθητικό ρόλο.

1.13 Τα συμπεράσματα του Ε.Δ.Δ.Α..

Συμπερασματικά λοιπόν και με βάση την ανάλυση των ανωτέρω αποφάσεων καταλήγουμε ότι το Ε.Δ.Δ.Α. στα ζητήματα των ειδικών

ανακριτικών πράξεων και κυρίως της ανακριτικής-αστυνομικής διείσδυσης αρχικά εξετάζει:

α) Αν υπήρξε δικαστική εποπτεία της αστυνομικής διείσδυσης. Επαρκής για το Ε.Δ.Δ.Α. είναι η άδεια και ο έλεγχος εισαγγελικών αρχών και δεν απαιτείται έγκριση από δικαστικό συμβούλιο όπως στην δική μας νομοθεσία. Άλλωστε είναι γνωστό πως το Ε.Δ.Δ.Α. θέτει τα ελάχιστα των εγγυήσεων και από και πέρα ο εθνικός νομοθέτης μπορεί να προσθέσει τα περαιτέρω¹⁴¹.

β) Την προδιάθεση του δράστη να τελέσει την πράξη. Οι ανακριτικές αρχές θα πρέπει να περιορίζονται σε έναν ουσιώδη παθητικό ρόλο, αποκλείοντας ενέργειες πρόκλησης της αξιοποιήσιμης πράξεως, ώστε το δικαστήριο να δύναται να αποφανθεί ότι άνευ των αστυνομικών ενεργειών ο δράστης θα προέβαινε (ή είχε ήδη προβεί) στην τέλεση της εν λόγω πράξεως. Επίσης εκτιμάται και το αν την πρωτοβουλία για την τέλεση του εγκλήματος ανέλαβε ο διεισδύων ή ο καθ' ου η διείσδυση. Τέλος όπως επισημαίνεται¹⁴², η προδιάθεση πρέπει να αφορά στην τέλεση της συγκεκριμένης κρινόμενης πράξης ανεξαρτήτως καταδικών για προγενέστερες πράξεις¹⁴³.

γ) Την βασιμότητα των υποψιών των αρχών έναντι συγκεκριμένου προσώπου. Εδώ αντενδείξεις υποψιών αποτελούν το λευκό ποινικό μητρώο¹⁴⁴, η μη διεξαγωγή προηγούμενης έρευνας σε βάρος του. Προκειμένου περί εγκλημάτων που αφορούν τα ναρκωτικά, σημασία έχει και η (μη) ανεύρεση ναρκωτικών επί του καθ' ου η διείσδυση. Οι αρχές δεν μπορούν να βασίζονται

¹⁴¹ Όπως κάνει ο Έλληνας νομοθέτης.

¹⁴² Βλ. Δημάκη, ο.π., σελ. 600.

¹⁴³ Βλ. σχετικά την απόφαση V. κατά Φιλανδίας.

¹⁴⁴ Πλην όμως και σε περίπτωση μη λευκού μητρώου λόγω π.χ. πρότερης καταδίκης για χρήση ναρκωτικών, αυτή από μόνη της δεν αρκεί για να θεμελιώσει υποψίες περί εμπορίας ναρκωτικών (βλ. ανωτέρω απόφαση Constantin).

γενικώς και αορίστως σε «πληροφορίες» π.χ. περί εμπορίας ναρκωτικών από κάποιο πρόσωπο, προερχόμενες από ανώνυμους πληροφοριοδότες¹⁴⁵.

δ) Αν σημειώθηκε παραβίαση του άρθρου 6 παράγραφος 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και με βάση την ακολουθηθείσα δικονομική διαδικασία. Έτσι, πάγια αποφάινεται ότι ο προσφεύγων θα πρέπει να μπορεί να πληροφορείται για τα στοιχεία της ανακριτικής διείσδυσης, περιλαμβανομένων των ταυτοτήτων των διεισδυσάντων, από τις αρχές. Θα πρέπει επίσης να του δοθεί το δικαίωμα να προβάλει τον περί παγιδεύσεως ισχυρισμό στα εθνικά δικαστήρια και είναι υποχρέωση των τελευταίων να μεριμνήσουν ώστε ο ισχυρισμός αυτός να εξετασθεί προσηκόντως με βάση τα ως άνω κριτήρια. Αν αποδειχθεί παγίδευση, το Ε.Δ.Δ.Α. θεωρεί άνευ ετέρου ότι υπήρξε παραβίαση της αρχής της δικαίας δίκης.

ε) Τέλος ως προ το ζήτημα της αξιοποιήσεως των αποδεικτικών μέσων το Ε.Δ.Δ.Α. κρίνει πως αν τα τελευταία είναι προϊόν της αφανούς δράσης αστυνομικών υπαλλήλων προσβάλλεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου να δικασθεί δικαίως σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφος 1 της Ε.Σ.Δ.Α.¹⁴⁶.

2. Ελληνική Νομολογία

Τα ελληνικά δικαστήρια, και κυρίως ο Άρειος Πάγος, έχουν ασχοληθεί αρκετές φορές με το θέμα ορισμένων ειδικών ανακριτικών πράξεων και κυρίως της ανακριτικής διείσδυσης και την παραβίαση της αρχής της μη αυτοενοχοποίησης.

¹⁴⁵ Βλ. απόφαση V. κατά Φιλανδίας.

¹⁴⁶ Βλ. σχετική απόφαση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας.

2.1 Η απόφαση Πυργιωτάκη κατά Ελλάδος.

Το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο με την υπ' αριθμό 2496/2005¹⁴⁷ απόφασή του διατύπωσε την γενική αρχή ότι δεν θα πρέπει οι αστυνομικοί ως προβοκάτορες ηθικοί αυτουργοί¹⁴⁸, να παροτρύνουν τον κατηγορούμενο στην αξιόποινη πράξη, χωρίς όμως να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι και άνευ της μεσολαβήσεως των αστυνομικών ο τελευταίος θα προέβαινε σε αυτή. Απαντώντας στον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι υπήρχε λόγος αναίρεσης λόγω απόλυτης ακυρότητας, συνεπεία της παραβάσεως της αρχής της δίκαιας δίκης, ο Α.Π. διατύπωσε την άποψη πως δεν υπήρξε υπέρβαση της συγκεκριμένης δράσης από μέρους του αστυνομικού αλλά και αν υπήρχε, αυτό δεν θα επηρέαζε την ποινική ευθύνη του κατηγορουμένου.

Η μη ύπαρξη λόγων υποψίας του Πυργιωτάκη από τις αρχές, η υποχρέωση ουσιαστικής διερεύνησης του περί παγιδεύσεως ισχυρισμού αλλά και η εν γένει πρόκληση της αξιόποινης πράξης από προβοκάτορες ηθικούς αυτουργούς, γεγονότα τα οποία επισημαίνονται από το ΕΔΔΑ, διαπιστώνεται ότι διαφεύγουν της κρίσεως του ΑΠ. Εξ αιτίας όμως της ανωτέρω αποφάσεως του ΕΔΔΑ, ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμό 1381/2008 αποφάσεώς του δέχθηκε την αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας κατά το άρθρο 525 παρ. 5 Κ.Π.Δ., και η υπόθεση παραπέμφθηκε στο Πενταμελές Εφετείο Αθηνών.

2.2 Η απόφαση 1742/2003 του Αρείου Πάγου

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αυτής, η οποία αναφέρεται στο ζήτημα της ανακριτικής διείσδυσης, έχουν ως εξής:

¹⁴⁷ Βλ. σχετική απόφαση Πυργιωτάκη κατά Ελλάδος του Ε.Δ.Δ.Α..

¹⁴⁸ Agents provocateurs.

«Η Δίωξη Ναρκωτικών Θεσσαλονίκης, αξιοποιώντας πληροφορίες που είχαν περιέλθει σε αυτήν ανέθεσε στον αστυνομικό ΜΚ να παρουσιαστεί ως ενδιαφερόμενος για αγορά ναρκωτικών στους κατηγορούμενους ΒΠ και ΘΕ. Ο αστυνομικός ήλθε σε επαφή με τον πρώτο, ο οποίος και συμφώνησε να του προμηθεύσει 2 κιλά κάνναβης αφού επικοινωνήσε με τον ΘΕ. Κατά την παράδοση των ναρκωτικών επενέβησαν οι αστυνομικοί και συνελήφθη ο ένας εκ των κατηγορουμένων, ενώ ο δεύτερος συνελήφθη αργότερα.»

Το πρώτο ζήτημα το οποίο προκύπτει στην συγκεκριμένη περίπτωση είναι αυτό των «πληροφοριών» τις οποίες είχε η δίωξη ναρκωτικών, όπως αναφέρεται στην απόφαση της έφεσης, οι οποίες μάλιστα οδηγούσαν, κατά αυτήν στο συμπέρασμα ότι «ο κατηγορούμενος αυτός ασχολούταν με τη διακίνηση ναρκωτικών» και «θα προέβαινε στις πράξεις αυτές και χωρίς την μεσολάβηση του αστυνομικού οργάνου». Γνωρίζουμε ότι οι προϋποθέσεις του άρθρου 253^Α Κ.Π.Δ. εφαρμόζονται και για την περιπτώσεις των ανακριτικών διεισδύσεων σύμφωνα με το άρθρο 25B του Νόμου 1729/1987, όπως στην συγκεκριμένη περίπτωση¹⁴⁹.

Μια από αυτές τις προϋποθέσεις είναι, όπως αναφέραμε, η ύπαρξη σοβαρών ενδείξεων για τα ύποπτα πρόσωπα. Αν όμως η μόνη θεμελίωση των υποψιών της αστυνομίας είναι κάποιες, γενικώς και αορίστως, πληροφορίες, τότε αυτές από μόνες τους δεν είναι επαρκείς και η ως άνω προϋπόθεση δεν πληρείται. Το ανωτέρω πόρισμα διαπιστώνεται από τις σχετικές αποφάσεις του Ε.Δ.Δ.Α. τις οποία εξετάσαμε ανωτέρω. Στη προκειμένη περίπτωση τόσο το εφετείο όσο και ο Άρειος Πάγος έκριναν πως οι εν λόγω πληροφορίες ήταν επαρκείς, μη εξετάζοντας ως θα όφειλαν κατά πάγια νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. την αξιοπιστία των πληροφοριών, την προέλευση αυτών και το περιεχόμενό τους.

¹⁴⁹ Παράγραφος 5 του άρθρου 253^Α Κ.Π.Δ..

Σύμφωνα με το Δημάκη¹⁵⁰ εδώ σημειώνεται το πρόβλημα ότι στην νομολογία του ΑΠ έχει παγιωθεί η άποψη ότι παραβίαση του άρθρου 224 Κ.Π.Δ. που υποχρεώνει τον μάρτυρα να αποκαλύπτει πως έμαθε όσα καταθέτει, δεν αποτελεί λόγο ακυρότητα της διαδικασίας ή αναιρέσεως. Αντιθέτως στην νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. όπως είδαμε ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η πληροφόρηση του κατηγορουμένου για όλα τα κρίσιμα γεγονότα της διείδυσης, περιλαμβανομένου και αυτού της ταυτότητας του διεισδύσαντος, αποτελεί προϋπόθεση νομιμότητας της διαδικασίας. Επίσης επισημαίνεται ότι στοιχεία όπως: η μη εύρεση άλλων ναρκωτικών στην κατοχή των κατηγορουμένων και η χαμηλή αμοιβή του πρώτου κατηγορουμένου, αποτελούν κατά το Ε.Δ.Δ.Α. στοιχεία που συνηγορούν στην θεμελίωση αστυνομικής παγίδευσης.

Η απόφαση του Αρείου Πάγου καταλήγει στο ότι ο περί παγιδεύσεως ισχυρισμός είναι αυτοτελής και αιτιολογείται επαρκώς στην εφετειακή απόφαση η μη ύπαρξη αυτής. Τονίζει δε ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι παραβιάστηκε το άρθρο 6 παράγραφος 1 της Ε.Σ.Δ.Α., ακόμα και αν ήταν αληθής, δεν επαρκεί από μόνος του να θεμελιώσει λόγο αναίρεσης, αλλά θα πρέπει να συντρέχει και κάποιος από τους λόγους των άρθρων 484 ή 510 Κ.Π.Δ..

Η εν λόγω αντιμετώπιση του Α.Π. προς την Ε.Σ.Δ.Α. έχει οδηγήσει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο στο να ασκεί σκληρή κριτική σε βάρος αυτών των αρεοπαγιτικών πρακτικών, και να υποστηρίζει ότι παραβίαση του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α. συνιστά και παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου, η οποία ιδρύει τον λόγο αναιρέσεως του άρθρου 510 περίπτωση ε του Κ.Π.Δ. (εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διάταξης), όπως άλλωστε υποστήριξε και ο αναιρεσείων στο πλαίσιο της παρούσας δίκης.

¹⁵⁰ Βλ. Δημάκη, ο.π., σελ. 602.

2.3 Η απόφαση 1122/2014 του Αρείου Πάγου.

Με την απόφασή αυτή, τα πραγματικά περιστατικά της οποίας έχουν ως εξής:

«Ο κατηγορούμενος Α, ο οποίος είχε συλληφθεί από τα αστυνομικά όργανα για εμπορία ναρκωτικών ουσιών το βράδυ της προηγούμενης ημέρας, μέσα στο κατάστημα του Τμήματος Δίωξης Ναρκωτικών, σε συνεργασία με τα αστυνομικά όργανα, επικοινωνήσε με τον έτερο κατηγορούμενο (αναιρεσειών), στο κινητό του τηλέφωνο, το οποίο γνώριζε, σε ανοικτή ακρόαση, με τους αστυνομικούς να ακούνε, μεταξύ των οποίων και ο μάρτυρας αστυνομικός που εξετάσθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου. Ο Α ζήτησε από αυτόν να αγοράσει ναρκωτικά και αυτός του απάντησε ότι είχε 20 κιλά ακατέργαστης ινδικής κάνναβης κρυμμένη σε αγροτική περιοχή, από την οποία συμφώνησαν να του πωλήσει 10 κιλά, αυτά δε άκουσε και κατέθεσε με απόλυτο και πειστικό τρόπο ο πρώτος μάρτυρας. Στη συνέχεια έδωσαν ραντεβού για το μεσημέρι της επόμενης ημέρας, προκειμένου να γίνει η συναλλαγή, το ραντεβού πραγματοποιήθηκε με τη διακριτική παρακολούθηση των αστυνομικών και ο αναιρεσειών οδηγώντας μοτοσυκλέτα οδήγησε τον αγοραστή που οδηγούσε αυτοκίνητο και του υπέδειξε το σημείο κάποιου χωραφιού που είχε κρυμμένα τα ναρκωτικά, όπου πράγματι ανευρέθηκαν από τους αστυνομικούς που επενέβησαν και συνέλαβαν τους κατηγορουμένους. Ο αναιρεσειών κατηγορούμενος παρασταθείς μετά του συνηγόρου του, στο ακροατήριο δεν πρόβαλε κανένα αυτοτελή ισχυρισμό, δεν επικαλέστηκε οποιαδήποτε ακυρότητα της διαδικασίας, ούτε παράνομη ανακριτική διείσδυση αστυνομικού της Δίωξης Ναρκωτικών σε βάρος του και παραβίαση των υπερασπιστικών του δικαιωμάτων, ο δε εξετασθείς πρώτος μάρτυρας αστυνομικός της Δίωξης Ναρκωτικών, κατέθεσε σχετικά ακριβώς όσα ως παραπάνω δέχθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό του και δη ότι "ο συλληφθείς για κατοχή και εμπορία ναρκωτικών Α τους είπε ότι αγόραζε ναρκωτικά από κάποιο Αλβανό και αυτοί του πρότειναν να επικοινωνήσει τηλεφωνικά μαζί του και να τον ρωτήσει αν έχει

ναρκωτικά και ότι η τηλεφωνική επικοινωνία έγινε σε κοινή ακρόαση αυτών δύο φορές και κλείστηκε η συμφωνία και το ραντεβού, εμείς γνωρίζαμε ότι υπήρχαν τα 20 κιλά κάνναβης, γι' αυτό το λόγο είπαμε στον κατηγορούμενο να παραγγείλει 10 κιλά"», ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι δεν υπήρξε παραβίαση της Αρχής της Δίκαιης Δίκης και κατά συνέπεια, η παραπάνω συμπεριφορά των αστυνομικών οργάνων της Δίωξης Ναρκωτικών, δεν υπερβαίνει τα όρια της κατά τα προαναφερθέντα επιτρεπόμενης κεκαλυμμένης δράσης τους.

Δηλαδή, τα διωκτικά όργανα που διείσδυσαν ως παραπάνω σε κύκλωμα εμπορίας ναρκωτικών περιορίστηκαν σε πράξεις που ήταν απολύτως αναγκαίες και νόμιμες για τη διακρίβωση εγκλημάτων παράβασης του νόμου περί ναρκωτικών και δη την ανακάλυψη των εμπορών διακινητών, τη δε τέλεση των συγκεκριμένων πράξεων, κατοχής μεγάλης ποσότητας (20 κιλών) ινδικής κάνναβης και απόπειρας πώλησης 10 κιλών κάνναβης, που διέπραξε ο αναιρεσείων κατηγορούμενος. Επίσης δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ότι δε θα τελούσε και προς τρίτους και χωρίς την κατά απλή προτροπή των αστυνομικών οργάνων γενόμενη διείσδυση ως αγοραστή του ανωτέρω συγκατηγορουμένου του Α.

2.4 Η απόφαση 1896/2010 του Αρείου Πάγου.

Μια πρόσφατη απόφαση του Α.Π., η οποία έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον είναι η υπ' αριθ. 1896/2010¹⁵¹. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής:

«Στο γραφείο Εσωτερικών Υποθέσεων του ΥΕΝ περιήλθαν πληροφορίες ότι προσωπικό του Λιμενικού Σώματος εμπλέκεται σε κύκλωμα παράνομης διακίνησης λαθρομεταναστών και προκειμένου να επιτευχθεί η ανακάλυψη και σύλληψή τους, ζητήθηκε από τον Εισαγγελέα του Ναυτοδικείου Πειραιώς η σύμφωνη γνώμη του

¹⁵¹ Βλ. Α.Π. 1896/2010 Ποιν. Δι.κ 10/2011 (ΕΤΟΣ 14^ο), σελ. 1101 επ..

προσωπικού του γραφείου ως μέλος του κυκλώματος. Ο ανωτέρω Εισαγγελέας, ο οποίος ήταν αρμόδιος προς τούτο, έδωσε την σύμφωνη γνώμη του με σχετικό έγγραφό του και στην συνέχεια διενεργήθηκε η ανακριτική διείσδυση, η οποία οδήγησε στην σύλληψη του Κ.Π., σημαιοφόρου Α. Σ. και του Σ. πλωτάρχη Α.Σ. και ήδη αναιρεσειών».

Στο άρθρο 51 παρ. 1 του Ν. 2935/2001 ορίζεται ότι δεν είναι άδικη η πράξη προσωπικού του γραφείου Εσωτερικών Υποθέσεων ΥΕΝ, το οποίο ύστερα από εντολή του προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη, και σύλληψη προσώπου εμπλεκόμενου σε αξιόποινη πράξη προέβη στην ανωτέρω ανακριτική μέθοδο. Για την διενέργεια της ανακριτικής διείσδυσης απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου Εισαγγελέα κατά το άρθρο 49 του Ν. 2935/2001. Από τον Ν. 2935/2001 προκύπτει ότι για την διενέργεια της ανακριτικής διείσδυσης απαιτείται μόνο η γνώμη του αρμόδιου εισαγγελικού λειτουργού και όχι η έκδοση βουλεύματος το οποίο απαιτείται μόνο για τις περιπτώσεις του άρθρου 52 Ν. 2935/2001.

Το άρθρο 253^Α ΚΠΔ δεν εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση διότι αφορά συγκεκριμένες αξιόποινες πράξεις, όπως εγκληματικές, τρομοκρατικές οργανώσεις και λοιπά ρητώς αναφερόμενα εγκλήματα, ενώ οι διατάξεις του Ν 2935/2001 αφορούν συγκεκριμένες αξιόποινες πράξεις συγκεκριμένων προσώπων, όπως προσωπικού Α.Σ. και πολιτικών υπαλλήλων ΥΕΝ και έτσι ως ειδικές υπερισχύουν του άρθρου 253 ΚΠΔ, αφού και αυτές προβλέπουν έκδοση βουλεύματος σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.

Στην συνέχεια ο αναιρεσειών επικαλέστηκε την παραβίαση του άρθρου 6 παράγραφος 1 της Ε.Σ.Δ.Α. περί δίκαιης δίκης και ισχυρίζεται ότι η αξιόποινη πράξη δεν θα είχε τελεστεί εάν δεν υπήρχε η προηγούμενη πρόκληση από τον διεισδύσαντα.

Ο Α.Π. απέρριψε τον εν λόγω ισχυρισμό διότι δεν συνδέεται με συγκεκριμένο λόγο αναιρέσεως από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 510 παράγραφος 1 του Κ.Π.Δ. ενώ η παραβίαση του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α. αυτή καθ' αυτή δεν συνιστά λόγο αναιρέσεως.

Από την σύντομη ανάλυση της παραπάνω απόφασης, διαφαίνεται για άλλη μια φορά η εμμονή του Α.Π. στην άποψή του ότι το άρθρο 6 της Ε.Σ.Δ.Α. δεν αποτελεί αυτοτελή λόγο αναίρεσης και ότι θα πρέπει να προβάλλεται σε συνδυασμό με κάποιον από τους λόγους του άρθρου 510 παράγραφος 1 του Κ.Π.Δ.. Σε αντίθεση έρχεται η νομολογία του ΕΔΔΑ με την οποία έχει παγιωθεί το γεγονός ότι η παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ μπορεί να προβληθεί ως αυτοτελής λόγος αναίρεσης. Δεν είναι τυχαία, ωστόσο, η χαρακτηριστική φράση του ΕΔΔΑ στην απόφαση *Perlala*¹⁵² κατά Ελλάδας, όπου χαρακτήριζε ότι η νομολογία του Α.Π. «τείνει προς το σόφισμα» και είναι αφόρητα «τυπολατρική».

2.5 Η απόφαση 1498/2005 του Αρείου Πάγου

Στην 1498/2005¹⁵³ απόφαση του Α.Π., ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί ωθήσεως του στην αξιόποινη πράξη (η οποία είχε να κάνει με παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών) από αστυνομικό υπάλληλο, ο οποίος δεν αρκέστηκε απλώς στη διερεύνηση της πράξεως, αλλά προχώρησε στη πρόκληση τέλεσης εγκλήματος, δεν είναι αυτοτελής αλλά αρνητικός της κατηγορίας και ως εκ τούτου το δικαστήριο δεν χρειάζεται να αιτιολογήσει την απόρριψη του, ούτε συνιστά ελαφρυντική περίπτωση του άρθρου 84 παράγραφος 2 του Π.Κ. και ως εκ τούτου λόγος μείωσης της ποινής.

Ελάχιστα όμως πειστική είναι, εν όψει την νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α. (που απαιτεί διερεύνηση από τα εθνικά δικαστήρια του ισχυρισμού περί παγίδευσης και αιτιολογημένη απόρριψη του¹⁵⁴ η θέση του Α.Π. ότι δεν πρόκειται περί αυτοτελούς ισχυρισμού, ώστε να παρακαμφθεί η υποχρέωση αιτιολογημένης απόρριψης του ισχυρισμού¹⁵⁵. Στην ίδια λογική κινείται και η 2185/2005

¹⁵² Αριθμός προσφυγής 17721/04.

¹⁵³ Ποιν.Λογ..2005, σελ. 1327-28.

¹⁵⁴ Βλ. ανωτέρω απόφαση *Ramapauskas* κατά Λιθουανίας σελ. 64.

¹⁵⁵ Βλ. Δημάκη, ο.π. σελ. 604.

Α.Π.¹⁵⁶, η οποία απορρίπτει ως απαράδεκτο τον ισχυρισμό του αναιρεσειόντος περί αναιτιολόγητου απορρίψεως του ισχυρισμού του περί παγιδεύσεως από το Πενταμελές Εφετείο, και πάλι με το σκεπτικό ότι το τελευταίο δεν είναι αυτοτελές, αλλά «υπερασπιστικό επιχείρημα».

2.6 Η απόφαση 537/2011 του Αρείου Πάγου

Τέλος, απόδειξη του χάσματος μεταξύ Α.Π. και Ε.Δ.Δ.Α. αποτελεί η απόφαση 537/2011 Α.Π., η οποία αναφέρεται στην περίπτωση φαρμακοποιού που χορηγούσε ναρκωτικές ουσίες και αποκαλύφθηκε κατόπιν ανακριτικής διεισδύσεως συνεργαζόμενου με τις αρχές ιδιώτη. Το δικαστήριο και πάλι δεν δέχτηκε αστυνομική παγίδευση. Εδώ ετέθησαν δύο ζητήματα. Κατ' αρχάς αυτό της δικαστικής εποπτείας, όπου ο Α.Π. δέχτηκε¹⁵⁷, ότι δεν απαιτείτο για την διενέργεια της ανακριτικής διεισδύσεως η σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα Εφετών, αναιρώντας έτσι τις έστω ελάχιστες αξιώσεις δικαστικού ελέγχου που επιβάλλουν οι σχετικοί ειδικοί ποινικοί νόμοι, για αν μην αναφερθούμε καν στις αυξημένες σχετικές προϋποθέσεις του 253^A του Κ.Π.Δ. που σύμφωνα με την πέμπτη παράγραφο αυτού, εφαρμόζεται σε κάθε ειδική ανακριτική πράξη. Τέλος διατύπωσε την άποψη ότι η μη γνώση του κατηγορουμένου περί υπάρξεως διεισδύοντα ιδιώτη δεν θίγει τα υπερασπιστικά του δικαιώματα.

2.7 Νομολογία που αφορά την αναλογική επέκταση της δυνατότητας χρήσης της ανακριτικής διείσδυσης και σε άλλα εγκλήματα.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπ' αριθμό 513/2004¹⁵⁸ αναφορά του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Λαμίας που αφορά την αναλογική επέκταση της δυνατότητας χρήσης της ανακριτικής διείσδυσης σε περιπτώσεις εμπορίας

¹⁵⁶ Ποιν. Λογ. 2005, σελ. 1994.

¹⁵⁷ Contra legem (κόντρα στο νόμο).

¹⁵⁸ Βλ., Ποιν. Χρ. 2004, σελ.1093

βρεφών, πριν την επέκταση της εφαρμογής του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ. στα εν λόγω εγκλήματα.

Με αναφορά στην απόφαση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας και στην ανάγκη προστασίας των ατομικών ελευθεριών των πολιτών από τη μη ελεγχόμενη αστυνομική δράση, καταλήγει πάντως να επιτρέπει την αναλογική εφαρμογή της ανακριτικής διείσδυσης με το επιχείρημα ότι η αυτή «*συνέβαλε εις την εξιχνίαση τέτοιων εγκλημάτων όπως το παρόν*» και πως η εφαρμογή της «*δέον να συμβαδίζει με την πλειοψηφία της κοινωνικής επιδοκιμασίας η οποία αναδεικνύεται από την αποτελεσματική αντιμετώπιση τιαύτης φύσεως εγκλημάτων*».

Επίσης στην υπ' αριθμό **942/2005** απόφασή του Α.Π. τίθεται εκ νέου ζητήματα αναλογικής εφαρμογής της ανακριτικής διείσδυσης και στην περίπτωση του αδικήματος της μαστροπείας. Το αδίκημα αυτό δεν εμπίπτει στο κατάλογο των αναφερομένων στο άρθρο 253^A του Κ.Π.Δ. για τα οποία επιτρέπεται η ανακριτική διείσδυση. Επομένως μόνο για αναλογική εφαρμογή μπορεί να γίνει λόγος. Και εδώ πάντως ο Άρειος Πάγος δεν δείχνει να προβληματίζεται με το εν λόγω ζήτημα, προκρίνοντας την αναλογική εφαρμογή με το ίδιο ως άνω σκεπτικό.

Τέλος το ίδιο συμβαίνει και στην υπ' αριθμό **100/2007**¹⁵⁹ απόφαση του Α.Π. η οποία κάνει δεκτή την ανακριτική διείσδυση για την εξιχνίαση του αδικήματος της τοκογλυφίας. Στην απόφασή αυτή ο Α.Π. αναφέρει ότι: «*δεν τίθεται καν ζήτημα αθέμιτης πρόκλησης στους εκκαλούντες, της απόφασης να τελέσουν την άδικη πράξη που τους αποδίδεται, αφού τα αντικείμενα που βρέθηκαν στην κατοχή τους αποδεικνύουν κατά τον πλέον αδιάψευστο τρόπο ότι είχαν διαμορφώσει υποδομή για την τέλεση παρόμοιων πράξεων, και ότι συνεπώς είχαν ήδη ειλημμένη την απόφαση να τελέσουν την πράξη αυτή, οι ενέργειες δε των*

¹⁵⁹ Βλ., Ποιν. Χρ. 2007, σελ. 996

αστυνομικών απλά και μόνο βοήθησαν στο να λάβει εξωτερική υπόσταση η κατά τα ανωτέρω ήδη ειλημμένη απόφασή τους».

Στη συγκεκριμένη όμως υπόθεση πρέπει να σημειωθεί ότι, τα εν λόγω αντικείμενα βρέθηκαν επί των κατηγορουμένων μετά την ανακριτική διεϊσδυση. Αυτό έρχεται σε αντίθεση τόσο με τη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. όσο και με τη διάταξη του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ. που αφορά τα στοιχεία που θεμελιώνουν την προαπόφαση, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει να προηγούνται της ανακριτικής διεϊσδύσεως, ως προϋποθέσεις αυτής.

Τέλος η εν λόγω απόφαση επαναλαμβάνει την πάγια, μέχρι τότε, νομολογία του Α.Π. ότι η ποινική ευθύνη των κατηγορουμένων δεν παύει να υφίσταται, ακόμη και αν έχουμε την περίπτωση του προβοκάτορα ηθικού αυτουργού και ότι ο ισχυρισμός δεν είναι αυτοτελής και άρα η απόρριψη του εντάσσεται στην κρίση του Δικαστηρίου.

2.8 Το υπ' αριθμόν 1953/2002 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών και το υπ' αριθμόν 2723/2003 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών που αφορούν την άρση απορρήτου.

Με το υπ' αριθμό 1953/2002 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, το οποίο αποτέλεσε το πρώτο δημοσιευμένο βούλευμα που διατάσσει την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, δόθηκε για πρώτη φορά μια σαφή απάντηση σχετικά με το προβληματισμό που υπήρχε σχετικά με το εύρος των προσώπων, σε βάρος των οποίων θα εφαρμοστεί η άρση του απορρήτου.

Ειδικότερα, ενώ η άρση αυτού για τα ύποπτα πρόσωπα είναι αυτονόητη, δεν συμβαίνει το ίδιο και στην άρση σε βάρος τρίτων προσώπων, τα οποία ενδεχομένως αναπόφευκτα υφίστανται την αποκάλυψη του περιεχομένου των συνομιλιών τους, λόγω των σχέσεων τους με τους υπόπτους.

Στο εν λόγω βούλευμα διατάσσεται η άρση του απορρήτου των επιστολών και της τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας των προσώπων κατά των οποίων ασκήθηκε ποινική δίωξη και των προσώπων που σχετίζονται με την υπόθεση για τρεις μήνες από την έκδοση, με σκοπό την εξακρίβωση του τόπου διαμονής μη συλληφθέντος κατηγορουμένου και τη διερεύνηση της υπόθεσης.

Στο αιτιολογικό αυτής, για την επιβολή της άρσης και σε βάρος τρίτων προσώπων, αναφέρεται το εξής: *«άπαντα τα ανωτέρω άτομα έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται, η διερεύνηση της οποίας αλλά και η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του μη συλληφθέντος κατηγορούμενου είναι αδύνατη ή τουλάχιστον ουσιωδώς δυσχερής χωρίς την άρση του απορρήτου επιστολών και κάθε άλλης μορφής επικοινωνίας, ενώ τα μηνύματα τα οποία λαμβάνουν ή μεταφέρουν από τον μη συλληφθέντα κατηγορούμενο ή άλλα πρόσωπα είναι ουσιαστικά για τη διερεύνηση της υπόθεσης».*

Το ίδιο σχεδόν περιεχόμενο είχε και το αιτιολογικό του υπ' αριθμό 2723/2003 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών, με το οποίο διατάσσεται η άρση του απορρήτου για τον σκοπό εξάρθρωσης εγκληματικής οργάνωσης, δεδομένου, όπως αναφέρεται, ότι είναι διαφορετικά αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερής η ανακάλυψη των δραστών προκύπτοντας στο πρόσωπο αυτών και σοβαρές ενδείξεις τέλεσης αξιόποινων πράξεων.

Στο συμπέρασμα αυτό οδηγούμαστε και από την προσεκτική μελέτη της παραγράφου 3, του άρθρου 4, του Νόμου 2225/1994 όπου συγκεκριμένα, δίδεται η δυνατότητα άρσεως του απορρήτου σε βάρος τρίτων προσώπων που έχουν σχέση με την υπό έρευνα υπόθεση και για τα οποία βάσει συγκεκριμένων περιστατικών προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του. Η συγκεκριμένη διάταξη εφαρμόζεται στη περίπτωση αυτή ως

ειδικότερη του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ. στο οποίο δεν γίνεται συναφής πρόβλεψη, ούτε αντίθετη ούτε παραπλήσια¹⁶⁰.

2.9 Η υπ' αριθμό 54/2002 απόφαση του Α.Π. που αφορά τη συσχέτιση και το συνδυασμό δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Η υπ' αριθμό 54/2002 απόφαση του Α.Π., αφορούσε το θέμα που σχετιζόταν με το χρόνο που θα μπορούσαν να τηρηθούν οι πληροφορίες που καταχωρούνταν στο σύστημα Schengen. Ειδικότερα αναφέρεται ότι η πρώτη οργανωμένη προσπάθεια δημιουργίας ηλεκτρονικού συστήματος πληροφοριών έγινε με την υπογραφή της συμφωνίας Schengen τον Ιούνιο του 1990. Στην συγκεκριμένη συμφωνία, την οποία υπέγραψε και η χώρα μας, έγινε για πρώτη φορά λόγος για τράπεζες πληροφοριών.

Οι πληροφορίες που αποτέλεσαν αντικείμενο συλλογής αφορούσαν αλλοδαπούς σε βάρος των οποίων είχε εκδοθεί δικαστική απόφαση που διέταζε την απέλαση τους. Το ζήτημα που απασχόλησε σχετικά με την εν λόγω τράπεζα πληροφοριών ήταν ο χρόνος που θα μπορούσαν να τηρηθούν οι πληροφορίες αυτές στο σύστημα. Ο Άρειος Πάγος όταν κλήθηκε να αποφασίσει για το ζήτημα αυτό, το έθεσε υπόψη της Κοινής Αρχής Ελέγχου Schengen, και προέταξε την ισχύ του άρθρου 113 της Συμφωνίας Schengen το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα τήρησης των δεδομένων έως και δέκα έτη.

Πάντως, η συμφωνία αυτή και οι μεταγενέστερες εξελίξεις αποτέλεσαν τον λόγο που για πρώτη φορά η καταγραφή προσωπικών δεδομένων για τους σκοπούς που αναφέρονται στο άρθρο 93 της Συνθήκης Ελέγχου Schengen μπορούσε να παρακάμπτει το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή και την πληροφοριακή αυτοδιάθεση για λόγους δημόσιας ασφάλειας.

¹⁶⁰ Υποστηρίζει ο Σάμιος, ό.π. σελ. 1034 επ..

2.10 Τα συμπεράσματα της Ελληνικής Νομολογίας.

Συμπερασματικά λοιπόν και με βάση την ανάλυση των ανωτέρω αποφάσεων καταλήγουμε ότι ο Άρειος Πάγος στα ζητήματα των ειδικών ανακριτικών πράξεων και κυρίως της ανακριτικής-αστυνομικής διείδυσης:

α) Δεν λαμβάνει υπόψιν του τη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. στο ζήτημα κυρίως της ανακριτικής διείδυσης.

β) Δεν ακολουθεί την βασική αρχή που έχει θέσει το Ε.Δ.Δ.Α. σχετικά με τις βάσιμες υπόνοιες τέλεσης του εγκλήματος και χωρίς την αστυνομική διείδυση (επιτρέπει στην ουσία τη διενέργεια αυτής της ειδικής ανακριτικής πράξης ακόμη και μετά από αόριστες πληροφορίες για εγκληματική δράση, χωρίς να λαμβάνει για παράδειγμα υπόψιν ότι στη κατοχή ή στο σπίτι του αναιρεσιόντος δεν βρέθηκαν άλλες ναρκωτικές ουσίες πέραν από αυτές που είχε παραγγείλει ο ενεργών τη διείδυση, ή ότι δεν προκύπτει από άλλα στοιχεία της υπόθεσης η αγοραπωλησία ή διακίνηση ναρκωτικών από αυτόν) και σχεδόν σε όλες τις περιπτώσεις η θεμελίωση της προδιάθεσης του δράστη προέρχεται από αόριστες πληροφορίες. Ταυτόχρονα η αστυνομική παγίδευση δεν επηρεάζει την ευθύνη του παγιδευθέντος, ούτε αποτελεί ελαφρυντική περίσταση για μείωση του αξιοποίνου.

γ) Στις περισσότερες των περιπτώσεων, κατά το παρελθόν, δεν ερευνούσε τον ισχυρισμό του αναιρεσιόντος ως προς την αστυνομική παγίδευση θεωρώντας τον ως μη αυτοτελή και μη αναγκαίο προς απάντηση. Θεωρούσε δηλαδή ότι η παραβίαση και μόνο του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α. δεν αποτελεί από μόνη της λόγο αναίρεσης εφόσον δεν συνδέεται με συγκεκριμένο λόγο αναίρεσης από τους περιοριστικά αναφερόμενους στη παράγραφο 1 του άρθρου 510 του Κ.Π.Δ..

Ωστόσο, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Δημάκης¹⁶¹, μετά την από 22-02-2007 απόφαση του Ε.Δ.Δ.Α. για την υπόθεση Perlala κατά Ελλάδος¹⁶², η ανωτέρω θέση δεν είναι πλέον υποστηρίξιμη από τη στιγμή που το Ε.Δ.Δ.Α. έκρινε ότι η παραβίαση της Ε.Σ.Δ.Α. οφείλει να αποτελεί αυτοτελή λόγο αναίρεσης, ενώ ταυτόχρονα έκρινε ότι η αντίθετη νομολογία του Αρείου Πάγου «τείνει προς το σόφισμα» και «είναι αφόρητα τυπολατρική».

Την ανωτέρω θέση του Ε.Δ.Δ.Α., υιοθέτησε ο Έλληνας νομοθέτης με το άρθρο 11 παράγραφος 2 του Νόμου 3904/23-12-2010 προσθέτοντας στο άρθρο 171 παράγραφος 1 το στοιχείο δ, σύμφωνα με το οποίο *«απόλυτη ακυρότητα που λαμβάνεται και αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας και στον Άρειο Πάγο ακόμη προκαλείται και αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν: α)... β)... γ)...δ) την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα»*, πράγμα που σημαίνει ότι η παραβίαση των δικαιωμάτων που προβλέπονται στην Ε.Σ.Δ.Α. συνιστά λόγο που επιφέρει απόλυτη ακυρότητα και πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν ως αυτοτελής ισχυρισμός.

δ) Αποδέχεται την αναλογική διενέργεια της ανακριτικής διείδυσης και για την εξιχνίαση σοβαρών εγκλημάτων πέραν του καταλόγου του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ..

στ) Δεν απαιτεί να υπάρχει ούτε καν η δικαστική εποπτεία ή έγκριση του εισαγγελέα για την έναρξη ανακριτικών διεισδύσεων στις περιπτώσεις των

¹⁶¹ Βλ. Δημάκη., ο.π., σελ.604.

¹⁶² Με αριθμό προσφυγής 1772/2004.

ειδικών ποινικών νόμων¹⁶³ (θεωρώντας αυτούς ειδικότερους του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ.), ενώ μένει έντελώς ανεφάρμοστη η διάταξη του άρθρου 46 παράγραφος 2 του Π.Κ..

ζ) Τέλος όσον αφορά στην άρση απορρήτου και στο θέμα που τίθεται για το εύρος των προσώπων, σε βάρος των οποίων θα εφαρμοστεί αυτή, τίθεται υπέρ της άρσεως του απορρήτου σε βάρος τρίτων προσώπων που έχουν σχέση με την υπό έρευνα υπόθεση και για τα οποία βάσει συγκεκριμένων περιστατικών προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^Ο

Ανάλυση άρθρου 253^B Κ.Π.Δ.

A. Ανακριτικές πράξεις επί εγκλημάτων διαφθοράς.

Ειδικά για τις αξιόποινες πράξεις των άρθρων 159, 159A, 235, 236, 237 και 237A του Ποινικού Κώδικα, εφόσον αυτές δεν τελούνται στο πλαίσιο εγκληματικής ή τρομοκρατικής οργάνωσης, η έρευνα μπορεί να συμπεριλάβει και τη διενέργεια:

α) συγκαλυμμένης έρευνας, την οποία ενεργεί ανακριτικός υπάλληλος με παραγγελία του αρμόδιου εισαγγελέα και αφού ενημερωθεί προηγουμένως ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου που εποπτεύει και συντονίζει το έργο των Εισαγγελέων Εγκλημάτων Διαφθοράς. Η εν λόγω παραγγελία δίδεται αν συντρέχουν σοβαρές ενδείξεις ότι τελείται ήδη ή πρόκειται να επαναληφθεί η τέλεση κάποιας από τις αξιόποινες πράξεις της παραγράφου 1 και η αποκάλυψη αυτής είναι με άλλον τρόπο αδύνατη ή ιδιαιτέρως δυσχερής. Κατά τη συγκαλυμμένη έρευνα ο ανακριτικός υπάλληλος ή ο ιδιώτης που ενεργεί υπό τις

¹⁶³ Βλ. ανωτέρω την υπ. αρ. 1896/2010 απόφαση του Α.Π..

οδηγίες του εμφανίζεται ως ωφελούμενος ή ως μεσολαβητής ωφελουμένου προσώπου από την αξιόποινη πράξη της παραγράφου 1 και διευκολύνει στην τέλεσή της τον δράστη που την έχει προαποφασίσει. Η συγκαλυμμένη έρευνα ενεργείται για εύλογο κατά τις περιστάσεις χρονικό διάστημα, το οποίο δεν μπορεί να υπερβαίνει το έτος. Ο ενεργών τη συγκαλυμμένη έρευνα μπορεί να φέρει συγκαλυμμένα στοιχεία ταυτότητας και φορολογικά ή άλλα στοιχεία και να συναλλάσσεται με αυτά για τις ανάγκες της έρευνας που διεξάγει. Οι λεπτομέρειες και η διαδικασία εκδόσεως των εν λόγω στοιχείων συγκάλυψης ορίζονται με κοινή υπουργική απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη. Για τις ενέργειες του συγκαλυμμένα δρώντος συντάσσεται αναλυτική έκθεση κατά τα άρθρα 148 έως 153. Αποδεικτικά στοιχεία που αποκτήθηκαν με ενέργειες του συγκαλυμμένα δρώντος, οι οποίες δεν μνημονεύονται αναλυτικά στην έκθεση, δεν λαμβάνονται υπόψη για την καταδίκη του κατηγορουμένου.

β) Άρσης του απορρήτου, καταγραφής δραστηριότητας εκτός κατοικίας και συσχέτισης ή συνδυασμού δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως αυτές προβλέπονται στα στοιχεία γ', δ' και ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 253Α. Στις περιπτώσεις αυτές εφαρμόζονται αναλόγως οι παράγραφοι 2 και 3 του ίδιου άρθρου.

B. Εισαγωγή – στόχος του άρθρου 253^B στο Κ.Π.Δ..

Η εισαγωγή του άρθρου 253^B Κ.Π.Δ. έγινε με το νόμο 4254/2014¹⁶⁴ και σύμφωνα με την οικεία αιτιολογική έκθεση¹⁶⁵ στόχος ήταν εξιχνίαση και η πάταξη των εγκλημάτων διαφθοράς τα οποία ταλανίζουν διαχρονικά τη χώρα μας. Πρόκειται στην ουσία για μια επέκταση της δυνατότητας εφαρμογής της εξαιρετικής διάταξης του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ. με την οποία εισάγεται στο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας η λεγόμενη «συγκαλυμμένη έρευνα», η οποία

¹⁶⁴ Ειδικότερα με την υποπαράγραφο ΙΕ.16 του πρώτου άρθρου αυτού.

¹⁶⁵ Βλ. Κωδ.Νο.Β. 2014 σελ. 778.

προβλέπεται ήδη¹⁶⁶ σε περισσότερους ειδικούς ποινικούς νόμους υπό τον τίτλο «πράξεις ελεγκτικών οργάνων»¹⁶⁷.

Η εν λόγω ανακριτική πράξη διαφέρει σε μεγάλο βαθμό από τη θεσπιζόμενη στο στοιχείο α' της παραγράφου 1 του άρθρου 253^A του Κ.Π.Δ. «ανακριτική διείσδυση» αφού σκοπός της τελευταίας δεν είναι τόσο η αποκάλυψη της τελέσεως μιας αξιόποινης πράξης, αλλά αντίθετα η εξιχνίαση της εφοδιαστικής υποδομής¹⁶⁸ μιας μαφιόζικης εγκληματικής ή τρομοκρατικής οργάνωσης.

Η εφαρμογή – διενέργεια των ειδικών αυτών ανακριτικών πράξεων, του άρθρου 253^B Κ.Π.Δ., γίνεται ή μπορεί να γίνει εφόσον αυτές οι εγκληματικές πράξεις δεν τελούνται στο πλαίσιο εγκληματικής ή τρομοκρατικής οργάνωσης, καθώς σ' αυτή τη περίπτωση τυγχάνουν εφαρμογής οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ.. Με άλλα λόγια λοιπόν το άρθρο 253^B Κ.Π.Δ. τελεί σε σχέση επικουρικότητας ως προς το άρθρο 253^A Κ.Π.Δ. γεγονός που αποδεικνύεται από την ίδια τη διατύπωση της διάταξης («...εφόσον αυτές δεν τελούνται στο πλαίσιο εγκληματικής ή τρομοκρατικής οργάνωσης...»).

Γ. Αξιόποινες πράξεις για τις οποίες επιτρέπονται οι ειδικές ανακριτικές πράξεις στο άρθρο 253^B.

Στο άρθρο 253^B Κ.Π.Δ. προβλέπεται η διενέργεια ειδικών ανακριτικών πράξεων για εγκλήματα διαφθοράς και ειδικότερα επί των εγκλημάτων της δωροληψίας και δωροδοκίας πολιτικών αξιωματούχων (άρθρα 159 και 159Α Π.Κ.), επί των εγκλημάτων της δωροληψίας και της δωροδοκίας υπαλλήλου (άρθρα 235 και 236 Π.Κ.), επί των εγκλημάτων της δωροληψίας και της δωροδοκίας δικαστικών λειτουργών (άρθρο 257 Π.Κ.) και επί των εγκλημάτων της εμπορίας επιρροής-μεσάζοντες (άρθρο 237^A Π.Κ.).

¹⁶⁶ Συνήθως ως λόγος άρσης του αδίκου.

¹⁶⁷ Βλ. άρ. 28 του Ν. 4139/2013.

¹⁶⁸ Criminal logistics.

Δ. Τα είδη των ειδικών ανακριτικών πράξεων του άρθρου 253^B.

Στο συγκεκριμένο άρθρο προβλέπονται συγκεκριμένα τέσσερις ειδικές ανακριτικές πράξεις: α) η διενέργεια συγκαλυμμένης έρευνας, β) η άρση του απορρήτου, γ) η καταγραφή δραστηριότητας εκτός κατοικίας, δ) η συσχέτιση ή ο συνδυασμός δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Αυτές οι ειδικές ανακριτικές πράξεις προβλέπονται και στο άρθρο 253^A Κ.Π.Δ. με μια μικρή διαφοροποίηση στην πρώτη εξ αυτών.

1.Η διενέργεια συγκαλυμμένης έρευνας

Συγκαλυμμένη έρευνα, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του υπό στοιχείου α του άρθρου 253^B του Κ.Π.Δ. και όπως αυτή είχε προβλεφθεί στο άρθρο 28 του νόμου 4139/2013, έχουμε όταν ο ανακριτικός υπάλληλος ή ο ιδιώτης που ενεργεί υπό τις οδηγίες του ανακριτικού υπαλλήλου, εμφανίζεται ως ωφελούμενος ή ως μεσολαβητής ωφελουμένου προσώπου από τις ρητώς αναφερόμενες αξιόποινες πράξεις της παραγράφου 1 και διευκολύνει στην τέλεσή της τον δράστη που την έχει προαποφασίσει. Ο ενεργών τη συγκαλυμμένη έρευνα μπορεί να φέρει συγκαλυμμένα στοιχεία ταυτότητας και φορολογικά ή άλλα στοιχεία και να συναλλάσσεται με αυτά για τις ανάγκες της έρευνας που διεξάγει.

Το γεγονός ότι στο άρθρο 253^B Κ.Π.Δ. προβλέπεται ότι: « η παραγγελία για την ενέργεια συγκαλυμμένης έρευνας από τον εισαγγελέα εγκλημάτων διαφθοράς δίδεται όχι μόνο αν συντρέχουν σοβαρές ενδείξεις ότι τελείται ήδη κάποια από τις αξιόποινες πράξεις της παραγράφου 1 αλλά και στην περίπτωση που πρόκειται να επαναληφθεί η τέλεση κάποιας από αυτές», δημιουργεί ένα περεταίρω προβληματισμό όσον αφορά ειδικά την επανάληψη τέλεσης κάποιας από τις αξιόποινες πράξεις καθώς αυτό είναι τελείως επισφαλές και ασαφές κριτήριο ως προς την ύπαρξη επαρκών ενδείξεων αφού δίνει τη δυνατότητα χρήσης των ειδικών αυτών ανακριτικών πράξεων ακόμα και αν δεν υπάρχει καν αξιόποινη πράξη.

Από την άλλη η αναφορά στο άρθρο 253^B του ΚΠΔ ότι συγκαλυμμένη έρευνα, μπορεί να διενεργήσει όχι μόνο ανακριτικός υπάλληλος αλλά και ιδιώτης ο οποίος ενεργεί υπό τις οδηγίες του πρώτου δημιουργεί ένα νέο προβληματισμό. Ο προβληματισμός αυτός έγκειται στο γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν διευκρινίζει στην περίπτωση αυτή ποιος μπορεί να είναι ο ιδιώτης με αποτέλεσμα να δημιουργείται ασάφεια και να υπάρχει κίνδυνος καταχρηστικής συγκαλυμμένης δράσης του ιδιώτη πέραν του συνταγματικά επιτρεπτού.

Στην περίπτωση αυτή ορθότερη φαίνεται να είναι η ερμηνεία της συγκαλυμμένης δράσης (του άρθρου 253^B) με βάση το άρθρο 28 του νόμου 4139/2013 περί ναρκωτικών στον οποίο αναφέρεται ότι και ιδιώτης μπορεί να ενεργήσει συγκαλυμμένη δράση, δηλαδή παρακολούθηση εκ των έσω της εγκληματικής δράσης προκειμένου να αποκτηθούν αποδεικτικά στοιχεία. Ιδιώτης εδώ νοείται όχι οποιοσδήποτε ιδιώτης αλλά αυτός που συνεργάζεται με τις δικωκτικές αρχές εκτελώντας συγκεκριμένες οδηγίες αυτών και έχοντας την υποχρέωση λογοδοσίας σε αυτούς.

Επομένως, ως ιδιώτες για παράδειγμα μπορούν να χρησιμοποιηθούν προηγούμενοι αυτουργοί στα υπό δίωξη εγκλήματα οι οποίοι προκειμένου να τύχουν ευνοϊκότερης ποινικής μεταχείρισης συνεργάζονται με τα αρμόδια όργανα.

2.Λοιπές ειδικές ανακριτικές πράξεις.

Για τις ανωτέρω β, γ και δ ειδικές ανακριτικές πράξεις έχει ήδη γίνει λόγος στην ανάλυση του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ..

Ε. Οι προϋποθέσεις διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων του άρθρου 253^B Κ.Π.Δ..

Όσον αφορά τώρα τις προϋποθέσεις διενέργειας των συγκεκριμένων ειδικών ανακριτικών πράξεων, ο νομοθέτης θέτει και εδώ όπως και στο άρθρο 253^A παράγραφος 2 και 3 του Κ.Π.Δ. αυστηρές ουσιαστικές και δικονομικές εγγυήσεις.

Ειδικότερα προβλέπεται ότι οι συγκεκριμένες ειδικές ανακριτικές πράξεις διεξάγονται μόνο αν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις τέλεσης κάποιας από τις αναφερόμενες αξιόποινες πράξεις. Απαιτείται εδώ μεγαλύτερος βαθμός πιθανότητας ενοχής από τις επαρκείς ή αποχρώσες ενδείξεις που απαιτούνται για την άσκηση της ποινικής δίωξης. Ενώ ο έλεγχος πλήρωσης της προϋπόθεσης αυτής καθίσταται εφικτός μέσω της ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας.

Επίσης πρέπει η εξάρθρωση ή εξιχνίαση να είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής πράγμα που σημαίνει ότι η διενέργεια των ειδικών αυτών ανακριτικών πράξεων πρέπει να διατάσσεται μόνον εφόσον η συγκεκριμένη επέμβαση με κάποια από αυτές εμφανίζεται είτε ως το μοναδικό πρόσφορο άρα και μοναδικό μέσο είτε ως το λιγότερο επαχθές μέσο για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού της εξάρθρωσης των εγκλημάτων διαφθοράς.

Οι ανωτέρω προϋποθέσεις τίθενται από το νομοθέτη προς την κατεύθυνση της θωράκισης του υπόπτου πολίτη από οποιαδήποτε υπόνοια κρατικής αυθαιρεσίας αλλά και προς την απολύτως αναγκαία και λελογισμένη περιστολή των ατομικών δικαιωμάτων του (όπως η προσωπική ελευθερία, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, το άσυλο κατοικίας και η προστασία του ιδιωτικού βίου, το απόρρητο των ανταποκρίσεων και η απαγόρευση χρήσης παράνομων αποδεικτικών μέσων), με τρόπο που να μην εφαρμόζονται ανακριτικές πράξεις δυσανάλογα επαχθείς.

Προς αυτή την κατεύθυνση κινείται ο νομοθέτης και με την προσθήκη της τελευταίας παραγράφου, στο άρθρο 253^B, στην οποία προβλέπεται ότι για τη διενέργεια των εν λόγω ειδικών ανακριτικών πράξεων καθώς και για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού αποφαίνεται με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμά του το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μετά από πρόταση του εισαγγελέα. Προβλέπεται μάλιστα για τη διενέργεια της συγκαλυμμένης έρευνας, εκτός από την παραγγελία του αρμόδιου εισαγγελέα, και η προηγούμενη ενημέρωση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου που εποπτεύει και συντονίζει το έργο των

Εισαγγελέων Εγκλημάτων Διαφθοράς¹⁶⁹. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την έρευνα μπορεί να διατάξει ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής. Στην περίπτωση αυτή ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής είναι υποχρεωμένοι να εισάγουν το ζήτημα στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών ημερών, διαφορετικά η ισχύς της σχετικής διάταξης παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας.

Η προσθήκη αυτής της παραγράφου λειτουργεί ως μέγιστη εγγύηση για την αποτροπή τυχόν αυθαιρεσιών. Το δικαστικό συμβούλιο είναι εκείνο το οποίο θα εκτιμήσει τη συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων και θα επιτρέψει την εν συνεχεία επέμβαση στη σφαίρα της προσωπικής ζωής του ατόμου. Από την άλλη απαιτείται ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένο βούλευμα προκειμένου να είναι δυνατός ο έλεγχος των βασικών απαιτήσεων του νόμου. Η ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία εδώ πρέπει να περιλαμβάνει : 1) την αξιόποινη πράξη για την εξιχνίαση της οποίας διατάσσεται η συγκεκριμένη ειδική ανακριτική πράξη , 2) τις σοβαρές ενδείξεις τέλεσης της πράξης, 3) το σκοπό της επέμβασης, 4) την αδυναμία ή την ιδιαίτερη δυσχέρεια εξιχνίασης του εγκλήματος χωρίς αυτή , 5) την απόλυτα αναγκαία χρονική διάρκεια του μέτρου και 6) το πρόσωπο ή τα πρόσωπα εναντίον των οποίων στρέφεται το μέτρο.

Αναλυτική περιγραφή των προϋποθέσεων διενέργειας των ειδικών αυτών ανακριτικών πράξεων γίνεται ανωτέρω στην ανάλυση του άρθρου 253^A Κ.Π.Δ..

¹⁶⁹ Η εν λόγω προϋπόθεση μεγιστοποιεί τις δυνατότητες δικαστικού ελέγχου της ειδικής αυτής ανακριτικής πράξης με σκοπό την ελαχιστοποίηση τυχόν κρατικών αυθαιρεσιών σε βάρος του ελεγχόμενου πολίτη και των ατομικών δικαιωμάτων αυτού.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Φτάνοντας στο τέλος της παρούσης έρευνας και κατόπιν της αναλυτικής παράθεσης των ειδικών ανακριτικών πράξεων των άρθρων 253^A και 253^B του Κ.Π.Δ., καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι αυτές αποτελούν ένα ιδιαίτερο κομμάτι των ανακριτικών πράξεων, η θέσπιση των οποίων κρίθηκε αναγκαία προκειμένου να αντιμετωπιστεί η εξάπλωση κάποιων ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων, η αντιμετώπιση των οποίων θα ήταν ιδιαίτερα δυσχερής χωρίς αυτές.

Ωστόσο, επειδή η διενέργεια αυτών των ειδικών ανακριτικών πράξεων έχει χάσει τον εξαιρετικό χαρακτήρα της, με αποτέλεσμα να μπορεί να προκληθεί κίνδυνος για τα ίδια τα έννομα αγαθά και τη συνταγματικώς κατοχυρωμένες ελευθερίες και ατομικά δικαιώματα των πολιτών, αυτή πρέπει να λαμβάνει χώρα κάτω από τις αυστηρές προϋποθέσεις που θέτει ο νομοθέτης, μετά από αυστηρό δικαστικό έλεγχο για τη συνδρομή ή όχι αυτών και ως ύστατο μέτρο αντιμετώπισης των εγκλημάτων αυτών.

Πρέπει δηλαδή να γίνεται στάθμιση μεταξύ της σκοπιμότητας μιας αποτελεσματικής αντεγκληματικής πολιτικής (μέσω της διενέργειας της συγκεκριμένης ειδικής ανακριτικής πράξης) και της συνταγματικής και δικονομικής νομιμότητας μέσω της οποίας προστατεύονται τα ατομικά δικαιώματα των πολιτών. Προς επίτευξη του σκοπού αυτού πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., η οποία πολλές φορές έχει κατακρίνει τις αποφάσεις του ανωτάτου ακυρωτικού μας δικαστηρίου.

Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι σε κάθε περίπτωση η διενέργεια μιας τέτοιας ειδικής ανακριτικής πράξης θα πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση τις αρχές της αναλογικότητας και της αναγκαιότητας λόγω του αυξημένου έως και δεδομένου κινδύνου προσβολής που διατρέχουν βασικές αξίες και θεμελιώδη δικαιώματα του πρόσωπου σε βάρος του οποίου διενεργούνται.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΑΡΘΟΓΡΑΦΙΑ

1. Αλεξιάδης Στέργιος, Ανακριτική, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2006
2. Αναγνωστόπουλος Ηλίας., Αστυνομική παγίδευση και δίκαιη δίκη, Ποιν. Χρ. 2001
3. Ανδρουλάκης Νικόλαος, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 2015
4. Ανδρουλάκης Νικόλαος, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τόμος II Απόπειρα και Συμμετοχή, «Δίκαιο και Οικονομία», Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2004
5. Βαθρακοκοίλης Αντώνης, Η νομική υπόσταση της ανακριτικής διείσδυσης και οι συνέπειες αυτής, Ποιν. Δικ. 2006
6. Δαλακούρας Θεοχάρης, Οι ειδικές πράξεις του αρθρ. 6 του Ν.2928/2001, Ποιν. Χρ. 2003
7. Δαλακούρας Θεοχάρης, Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του Ν. 2928/2001, Ποιν. Χρ. ΝΑ/2001
8. Δαλακούρας Θεοχάρης, "Ποινική Δικονομία, Βασικές έννοιες και θεσμοί της ποινικής δίκης για νυν και «εν τω γεννάσθαι» ανακριτικούς υπαλλήλους", Τόμος Β', εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2003
9. Διονυσοπούλου Αθανασία, «Αστυνομική διείσδυση. Συνταγματικά και δικονομικά προβλήματα μιας νομιμοποιημένης ανακριτικής πράξης» Π. Λογ. 2003
10. Δημάκης Αλέξανδρος, Οι πρόσφατες εξελίξεις στη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την αστυνομική παγίδευση και οι συνέπειες για την ελληνική νομολογία, Ποιν. Χρ. ΝΗ/2008
11. Ηρειώτης Ιωάννης, «Προσωρινή κράτηση Δικονομικό μέτρο ή προκαταβολή ποινής» Νομικό Βήμα τεύχος 57
12. Καρρά Αργύριος, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Τρίτη έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2007
13. Λίβος Νικόλαος, Το αξιόποιο του agent provocateur, Ποιν. Χρ. ΛΣΤ

14. Λίβος Νικόλαος, Οργανωμένο έγκλημα, σε Ε.Ε.Π.Δ. Πρακτικά Ζ' παν. Συνεδρίου, Αθήνα 2007
15. Μανωλεδάκης Ιωάννης, Ασφάλεια και Ελευθερία Ερμηνεία του Ν.2928/2001 για το οργανωμένο έγκλημα-σχετικά κείμενα, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2002
16. Μανωλεδάκης Ιωάννης, Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005
17. Μανωλεδάκης Ιωάννης, Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, Ποιν. Δικ. 2005
18. Μαργαρίτης Λάμπρος, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία Κατ' άρθρον, Τόμος Ι, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2012
19. Μυλωνόπουλος Χρήστος, Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα: Αθήνα-Κομοτηνή, 1997
20. Μυλωνόπουλος Χρήστος, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος ΙΙ, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα Αθήνα –Κομοτηνή 2008
21. Νούσκαλης Γιώργος, Ο Ν. 3115 / 2003 για την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών: Ορισμένες επισημάνσεις και προβληματισμοί, Ποιν. Δικ. 2003
22. Παπαδαμάκης Αδάμ, «ανακριτική διείδυση και άρση του απορρήτου ως ανακριτικές πράξεις κατά του οργανωμένου εγκλήματος», εισήγηση στο Σεμινάριο Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών με θέμα «Οργανωμένο έγκλημα», Δεκέμβριος 2005
23. Παπαδαμάκης Αδάμ, Ανακριτική διείδυση και άρση του απορρήτου, Τιμ. Τομ. Μανωλεδάκη ΙΙ
24. Παπαδαμάκης Αδάμ, Ανακριτική διείδυση, όρια και υπερβάσεις, Ποιν. Δικ. 2010
25. Παπαδαμάκης Αδάμ, Ποινική Δικονομία, Η δομή της ποινικής δίκης, ΣΤ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2012
26. Σάμιος Θωμάς, Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων, Ποιν. Χρ. ΝΑ / 2001

27. Σεβαστιάδης Χαράλαμπος, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία Κατ' Άρθρον, Τόμος III, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2015
28. Τζαννετής Αριστομένης, Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατά το αρ. 6 παρ. 3 εδ. δ' ΕΣΔΑ, Ποιν. Χρ. ΝΗ
29. Τσόλιας Γρηγόρης, Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών, Ποιν. Δικ. 2005
30. Τσόλκα Όλγα, Το δικαίωμα στην μη αυτοενοχοποίηση και το τεκμήριο αθωότητας, Ποιν. Χρ. ΝΔ/2008

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Νομολογία Ε.Δ.Δ.Α.

1. Η απόφαση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας.
2. Η απόφαση Πυργιωτάκη κατά της Ελλάδος.
3. Η απόφαση Vanyan κατά Ρωσίας.
4. Η απόφαση Edward και Lewis κατά Ηνωμένου Βασιλείου.
5. Η απόφαση Vilhelm κατά Φιλανδίας.
6. Η απόφαση Khudobin κατά Ρωσίας.
7. Η απόφαση Malininas κατα Λιθουανίας.
8. Η απόφαση Ramanauskas κατά Λιθουανίας.
9. Η απόφαση Constantin και Stoian κατά Ρουμανίας.
10. Η απόφαση Βλάχος κατά Ελλάδος.
11. Η απόφαση Bykon κατά Ρωσίας.
12. Η απόφαση Sequeira κατά Πορτογαλίας.

Ελληνική Νομολογία

1. Η απόφαση 2496/2005 του Αρείου Πάγου.
2. Η απόφαση 1742/2003 του Αρείου Πάγου.
3. Η απόφαση 1122/2014 του Αρείου Πάγου.

4. Η απόφαση 1896/2010 του Αρείου Πάγου.
5. Η απόφαση 1498/2005 του Αρείου Πάγου.
6. Η απόφαση 537/2011 του Αρείου Πάγου.
7. Η απόφαση 54/2002 του Αρείου Πάγου.
8. Η απόφαση 942/2005 του Αρείου Πάγου.
9. Η απόφαση 100/2007 του Αρείου Πάγου.
10. Η 513/2004 αναφορά του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Λαμίας.
11. Το βούλευμα 1953/2002 του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών.
12. Το βούλευμα 2723/2003 του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών.