



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ  
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών

Δίκαιο & Ευρωπαϊκή Ενοποίηση

Κατεύθυνση: Ποινικό Δίκαιο και Θεωρία του Δικαίου

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**

*«Οι ποινικοδικονομικές όψεις του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος.  
Ζητήματα ερμηνείας κι εφαρμογής των αποδεικτικών απαγορεύσεων»*

**Συγγραφή**

Βασιλική Καραγιάννη

**Επιβλέπουσα καθηγήτρια**

Όλγα Τσόλκα, Επ. Καθηγήτρια

Αθήνα, Ιανουάριος 2011

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ABSTRACT .....	5
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	6
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι .....	8
Το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος .....	8
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ .....	10
Η σχέση του άρθρου 19 παρ.3 Σ με την ποινική δίκη .....	10
α) Η σχέση με την αποδεικτική διαδικασία .....	10
β) Η σχέση με την κατάγνωση της ενοχής .....	13
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ .....	15
Ενδεικτικοί περιορισμοί των προστατευομένων στα άρθρα 9, 9Α και 19 παρ.1 Σ ατομικών δικαιωμάτων κατά την ποινική διαδικασία .....	15
α) Δικαίωμα προστασίας του ιδιωτικού βίου και του ασύλου της κατοικίας.....	15
β) Δικαίωμα προστασίας των προσωπικών δεδομένων .....	18
γ) Δικαίωμα απορρήτου των επιστολών και επικοινωνιών .....	19
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙV .....	21
Ο θεσμός των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ποινικό δικονομικό δίκαιο .....	21
α) Εννοιολογική προσέγγιση και διακρίσεις των αποδεικτικών απαγορεύσεων .....	21
β) Σκοπός και λειτουργία των αποδεικτικών απαγορεύσεων .....	24

γ) Έκταση των αποδεικτικών απαγορεύσεων .....	28
δ) Δικονομικές συνέπειες των απαγορεύσεων αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων.....	30
<b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ V.....</b>	<b>34</b>
<b>Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις του άρθρου 19 παρ.3 Σ.....</b>	<b>34</b>
α) Η ρύθμιση του ζητήματος της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων πριν την Αναθεώρηση του 2001 .....	34
β) Οι συζητήσεις στη Βουλή για την ένταξη της παρ. 3 στο άρθρο 19 Σ .....	36
γ) Η προβληματική της «απόλυτης απαγόρευσης» του άρθρου 19 παρ.3 Σ ιδίως σε σχέση με το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου .....	39
δ) Η προβληματική του εύρους της συνταγματικής απαγόρευσης.....	46
ε) Η νομοθεσία σχετικά με τη χρήση παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων μετά την αναθεώρηση.....	49
ε.1) Ζητήματα συμβατότητας του άρθρου 370 Α παρ.4 ΠΚ με το άρθρο 19 παρ.3 Σ .....	49
ε.2) Ζητήματα συμβατότητας του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ με το άρθρο 19 παρ.3 Σ .....	54
ε.3) Συμπερασματικές αξιολογήσεις .....	60
στ) Οι τάσεις της νομολογίας μετά την εισαγωγή του άρθρου 19 παρ.3 Σ .....	63
<b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI.....</b>	<b>64</b>
<b>Νομολογιακή επισκόπηση της αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων .....</b>	<b>64</b>
α) Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	64
β) Η αντιμετώπιση του ζητήματος της αξιοποίησης πριν την εισαγωγή του άρθρου 19 παρ.3 Σ.....	65

➤ 189/1981 Βούλευμα Εφετείου Θεσσαλονίκης.....	65
➤ 1150/1989 Απόφαση Αρείου Πάγου .....	68
➤ 9/1994 Απόφαση Αρείου Πάγου.....	69
➤ 1317/2001 Απόφαση Αρείου Πάγου(σε Συμβούλιο).....	70
<b>γ) Η αντιμετώπιση του ζητήματος της αξιοποίησης μετά την εισαγωγή του άρθρου 19 παρ.3 Σ.....</b>	<b>72</b>
γ.1) Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου .....	72
➤ 213/2003 Απόφαση Μικτού Ορκωτού Εφετείου .....	72
➤ 42/2004 Απόφαση Αρείου Πάγου .....	76
➤ 1537/2007 Απόφαση Αρείου Πάγου .....	79
γ.2) Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα για την καταδίκη του κατηγορουμένου.....	82
➤ 83-84/2003 Διάταξη Εισαγγελέως Εφετών Θεσσαλονίκης .....	82
➤ 874/2004 Απόφαση Αρείου Πάγου .....	83
➤ ΣΤΕ 3922/2005.....	85
➤ 611/2006 Απόφαση Αρείου Πάγου .....	89
➤ 808/2008 Απόφαση Αρείου Πάγου .....	93
γ.3) Παρανόμως ληφθέντα αποδεικτικά μέσα από τον agent provocateur .....	95
➤ 324/2003 Απόφαση Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης .....	95
<b>δ) Συμπερασματικές αξιολογήσεις .....</b>	<b>98</b>
 <b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII.....</b>	<b>101</b>
<b>Η αντιμετώπιση της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου .....</b>	<b>101</b>
<b>α) Οι βασικές θέσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.....</b>	<b>101</b>
<b>β) Περιπτώσιολογία.....</b>	<b>104</b>

➤ Υπόθεση Schenk κατά Ελβετίας (12/7/1988) .....	104
➤ Υπόθεση Khan κατά Ην. Βασιλείου (12/05/2000) .....	104
➤ Υπόθεση Pelissier et Sassi κατά Γαλλίας (25/3/1999) .....	108
➤ Υπόθεση Parris κατά Κύπρου (4/7/2002) .....	109
➤ Υπόθεση Ramanauskas κατά Λιθουανίας (5/2/2008) .....	109
<b>γ) Συμπερασματική κριτική αποτίμηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ .....</b>	<b>111</b>
<b>ΕΠΙΛΟΓΟΣ .....</b>	<b>114</b>
<b>ΣΥΝΤΜΗΣΕΙΣ .....</b>	<b>117</b>
<b>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ .....</b>	<b>119</b>
<b>ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ-ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΑΡΧΩΝ .....</b>	<b>122</b>
<b>ΕΙΣΗΓΗΤΙΚΕΣ ΕΚΘΕΣΕΙΣ .....</b>	<b>123</b>
<b>ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΒΟΥΛΗΣ .....</b>	<b>123</b>
<b>ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΕΙΣ .....</b>	<b>124</b>

## **ABSTRACT**

The subject of this paper is: "Complexions of Article 19 para. 3 of the Constitution in criminal procedure. Issues on interpretation and application of evidentiary prohibitions". The paper deals with the use of unlawfully obtained evidence, as well as the function of article 19 para. 3 of the Constitution during the criminal proceedings, given that this article constitutes the fundamental specific prohibition of evidence.

The conflict between the interest of dispensation of justice and that of protection of fundamental individual rights often leads to a reduction of the latter. In order that the search for genuine truth attempted for the sake of justice administration does not result in infringement of those rights, a procedural institution of evidence prohibitions has been developed. According to this institution, several restrictions on the acquisition and utilization of material have been put in the overall evidence. These restrictions have resulted from deliberation of the conflicting interests.

The most conclusive statutory prohibition established by the Revision of the Constitution in 2001, is found in Article 19 para. 3 of the Constitution. This article prohibits the use of evidence acquired in violation of private and family life, the right to information ownership and privacy of communications.

The problem on this provision is found in its absolute literal version, which contains no reservation for illegal evidence used for the defense of the accused. The fact that the accused is devoid of the opportunity to prove his innocence violates the principle of human dignity, therefore the provision is often judged by the theorists as reprehensible. Furthermore, according to the article, there is no margin for weighing the conflicting legitimate interests on a basis of the principle of proportionality.

Years after the introduction of the constitutional provision, rules of substantive law (370 A para.3 of Penal Code and 177 para. 2 of Penal Proceeding Code) are finally aligned with this provision, whereas theory and jurisprudence insist on the foundation of the decline of prohibition pertaining to constitutionally superior legal interests, including advocacy of innocence of the accused. This reluctance demonstrates the accuracy problem of the constitutional provision, particularly in view of its application as an absolute and hard rule that would lead to deadlocks.

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το ζήτημα των αποδεικτικών απαγορεύσεων αποτέλεσε ήδη από τις αρχές του προηγούμενου αιώνα αντικείμενο θεωρητικών συζητήσεων και προβληματισμών στο χώρο του ποινικού δικονομικού δικαίου, τόσο στη διεθνή, όσο και στην ελληνική επιστήμη. Δεδομένου ότι, τα ατομικά δικαιώματα εκ των πραγμάτων περιορίζονται χάριν των σκοπών της ποινικής διαδικασίας και ότι, βασική αρχή του ποινικοδικονομικού δικαίου αποτελεί η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας -όχι ωστόσο, έναντι παντός τιμήματος- η σημασία των αποδεικτικών απαγορεύσεων καθίσταται εμφανής. Πρόκειται για το θεσμό εκείνο του δικονομικού δικαίου, ο οποίος κείται ανάμεσα σε δύο συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα: αφενός το δημόσιο συμφέρον για απονομή της ποινικής δικαιοσύνης κι αφετέρου το ατομικό συμφέρον για προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Περιεχόμενο του θεσμού αυτού αποτελούν οι περιορισμοί που τίθενται στην απόκτηση και αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων, προκειμένου η απονομή της δικαιοσύνης να μην πραγματώνεται μέσω της προσβολής θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου.

Αποδεικτικές απαγορεύσεις υπήρχαν -ήδη πολλά χρόνια πριν- διάσπαρτες στα νομοθετικά κείμενα, ωστόσο, ο αναθεωρητικός νομοθέτης θέσπισε το 2001, με την προσθήκη της παραγράφου 3 στο άρθρο 19 του Συντάγματος, για πρώτη φορά αποδεικτική απαγόρευση με διάταξη αυξημένης τυπικής ισχύος, η οποία δεν επιδέχεται καμία παρερμηνεία ούτε ως προς το εννοιολογικό της περιεχόμενο, ούτε και ως προς την έννομη συνέπεια της παραβίασής της. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των διατάξεων που προστατεύουν το δικαίωμα στον ιδιωτικό και οικογενειακό βίο (9 Σ), στην πληροφορική αυτοδιάθεση (9Α Σ) και στο απόρρητο των επιστολών και επικοινωνιών (19§1 Σ).

Τα εν λόγω αναφερόμενα στο άρθρο 19 παρ.3 Σ έννομα αγαθά χαρακτηρίζονται από ιδιαίτερη ευπάθεια, γεγονός που πιθανότατα οδήγησε και στην ανάγκη για αυξημένη προστασία τους μέσα από τη θέσπιση της συγκεκριμένης συνταγματικής διάταξης. Η ανάπτυξη της τεχνολογίας επιτρέπει πλέον σήμερα την απόκτηση αποδεικτικών μέσων με πολύ εύκολο τρόπο. Ήδη την τελευταία δεκαετία παρουσιάζεται έξαρση παραβιάσεων του ιδιωτικού βίου και των προσωπικών δεδομένων με τη χρήση κρυφής κάμερας και την ανάγνωση ιδιωτικών εγγράφων καθώς και έξαρση παραβιάσεων του απορρήτου των επικοινωνιών

με τις τηλεφωνικές υποκλοπές και την καταγραφή των συνομιλιών εν αγνοία των συμμετεχόντων σε αυτές, οι οποίες συνομιλίες εκ των υστέρων προβάλλονται σε τηλεοπτικές εκπομπές, χωρίς τη συναίνεση των συνομιλούντων. Το άρθρο 19 παρ.3 Σ θέτει φραγμό στην αποδεικτική αξιοποίηση αυτών των μέσων, ώστε η προσβολή που υφίστανται τα θιγόμενα άτομα από την «τηλεδίκη» που διεξάγεται σε βάρος τους, να μη μεταφέρεται και στα πραγματικά δικαστήρια. Συνεπώς, η παράνομη συλλογή αποδεικτικών μέσων και η απαγόρευση της αξιοποίησής τους ενώπιον των δικαστικών αρχών αποτελεί ένα ζήτημα βαρύνουσας σημασίας που άπτεται της προστασίας των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων του ατόμου.

Παρά τη -σε γενικές γραμμές- θετική κίνηση να κατοχυρωθεί ρητά, και μάλιστα σε συνταγματικό επίπεδο, η απαγόρευση χρήσης στην ποινική διαδικασία αποδεικτικών μέσων που έχουν κτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ, η απόλυτη διατύπωση της συνταγματικής διάταξης έχει προκαλέσει έντονες συζητήσεις σχετικά με την ορθότητά της, αφού φαίνεται να μην αφήνει περιθώρια για σταθμίσεις μεταξύ των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών. Συχνά δε, γεννάται το ερώτημα εάν υπάρχει ή εάν θα έπρεπε να υπάρχει δυνατότητα κάμψης αυτής της άτεγκτης απαγόρευσης, τουλάχιστον σε περιπτώσεις, όπως η υπεράσπιση του κατηγορουμένου και η απόδειξη της αθωότητάς του.

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας αποτελεί η εξέταση της εν λόγω συνταγματικής διάταξης από τη θεωρία, τη νομοθεσία και τη νομολογία, ιδίως, όσον αφορά τη λειτουργία της κατά την ποινική διαδικασία, τον απόλυτο χαρακτήρα της και τη δυνατότητα κάμψης αυτού χάριν της υπεράσπισης του κατηγορουμένου. Στο πλαίσιο αυτό, δε θα μας απασχολήσει το ζήτημα της παράνομης απόκτησης των αποδεικτικών μέσων, αλλά μόνο της αξιοποίησής τους. Εκκινώντας από τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 19 παρ.3, η οποία αποτελεί πλέον τη βασικότερη κανονιστική παρέμβαση στο ζήτημα της δικονομικής αξιοποίησης των παρανόμων αποδεικτικών μέσων, επιχειρείται στη συνέχεια μια σύντομη παρουσίαση της έννοιας και της λειτουργίας του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικοδικονομικό σύστημα. Προς ολοκλήρωση της παρουσίασης του ζητήματος που μας απασχολεί, εξετάζεται το ζήτημα της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσο η ελληνική νομοθεσία και νομολογία είναι συμβατή με τις επιταγές της Σύμβασης και τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι

### Το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος

Με τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001 προστέθηκε στο άρθρο 19 του Συντάγματος, μία νέα, τρίτη παράγραφος, η οποία θεσπίζει την απόλυτη απαγόρευση της χρησιμοποίησης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ. Με τις τελευταίες αυτές διατάξεις διασφαλίζεται, αντίστοιχα, το δικαίωμα στο άσυλο της κατοικίας, στο απαραβίαστο του εν γένει ιδιωτικού και οικογενειακού βίου, στην πληροφορική αυτοδιάθεση και στην ελεύθερη ανταπόκριση ή επικοινωνία.

Ειδικότερα, στην τρίτη παράγραφο του άρθρου 19 του Συντάγματος ορίζεται ότι: **«Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9 Α»**. Η διάταξη αυτή απαγορεύει απόλυτα, τουλάχιστον κατά τη γραμματική ερμηνεία της<sup>1</sup>, τη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, περιορίζοντας ωστόσο την πηγή της παρανομίας στην παραβίαση συγκεκριμένων συνταγματικών διατάξεων. Στην ουσία κατοχυρώνεται με τη διάταξη αυτή ένα διαδικαστικό δικαίωμα προστασίας από την αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων, τα οποία έχουν αποκτηθεί με τρόπο τέτοιο, που θίγει τα ατομικά δικαιώματα του ασύλου της κατοικίας, του απαραβίαστου της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, του απαραβίαστου των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας<sup>2</sup>. Άλλωστε, και η ίδια η συστηματική ένταξη της εν λόγω διάταξης στο δεύτερο μέρος του κειμένου του Συντάγματος με τίτλο «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», καταδεικνύει επίσης τη λειτουργία της διάταξης ως δικαιώματος με δικονομικό αντίκρουσμα, δηλαδή δικαιώματος προστασίας

<sup>1</sup> Βλ. παρακάτω, σελ. 42 επ. της παρούσης, για την προβληματική της «απόλυτης απαγόρευσης» της εν λόγω διάταξης.

<sup>2</sup> Ειδικότερα, τα άρθρα αυτά ορίζουν:

**Άρθρο 9 Σ:** «1. Η κατοικία του καθενός είναι άσυλο. Η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Καμία έρευνα δεν γίνεται σε κατοικία, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος και πάντοτε με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας.

2. Οι παραβάτες της προηγούμενης διάταξης τιμωρούνται για παραβίαση του οικιακού ασύλου και για κατάχρηση εξουσίας και υποχρεούνται σε πλήρη αποζημίωση του παθόντος, όπως νόμος ορίζει».

**Άρθρο 9 Α Σ:** «Καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων, όπως νόμος ορίζει. Η προστασία των προσωπικών δεδομένων διασφαλίζεται από ανεξάρτητη αρχή, που συγκροτείται και λειτουργεί, όπως νόμος ορίζει».

**Άρθρο 19 παρ.1 Σ:** «Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων».

από προσβολές ατομικών δικαιωμάτων στο πλαίσιο και κατά τη διάρκεια της ποινικής διαδικασίας<sup>3</sup>.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, ρυθμίστηκε για πρώτη φορά στο συνταγματικό κείμενο το ζήτημα της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και κατέστη η ίδια η πράξη της αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων που έχουν περιέλθει παρανόμως στην κατοχή της κρατικής εξουσίας ή των ιδιωτών<sup>4</sup>, αυτοτελής, επιπρόσθετη προσβολή ατομικού δικαιώματος.

---

<sup>3</sup> Ο Γενικός Εισηγητής της πλειοψηφίας Ευάγγελος Βενιζέλος κατά τις συζητήσεις για την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 χαρακτήρισε τη ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 19 παρ.3 Σ «*δικονομική κύρωση υψίστης σημασίας*».( Βλ. *Κρίτωνα Κοκκινάκη*, Η σημασία του άρθρου 19 παρ.3 για την Ποινική Δίκη, ΠοινΔικ 8-9/2001 σελ. 876 επ.)

<sup>4</sup> Ενόψει και της ρητής κατοχύρωσης της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων με τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 25 παρ.1 Σ, δεν τίθεται αμφιβολία ότι στο ρυθμιστικό πεδίο της διάταξης περιλαμβάνονται και αποδεικτικά μέσα που εκτήθησαν παρανόμως από ιδιώτες.(Βλ. *Κρίτωνα Κοκκινάκη*, ό.π., σελ. 876 επ.)

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ

### Η σχέση του άρθρου 19 παρ.3 Σ με την ποινική δίκη

#### α) Η σχέση με την αποδεικτική διαδικασία

Με την έναρξη της ποινικής διαδικασίας τίθεται σε κίνηση ο μηχανισμός της απόδειξης, προκειμένου να ανευρεθεί η αλήθεια και να διαπιστωθεί αν υπάρχει παραβίαση ποινικής διάταξης. Η απόδειξη έγκειται δηλαδή στη δημιουργία δικανικής πεποίθησης στο δικαστή περί συνδρομής ή μη μιας πραγματικής κατάστασης, γι' αυτό άλλωστε ενεργείται με πρωτοβουλία του κρίνοντος και όχι των διαδίκων. Στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας ισχύει η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων ή διαφορετικά η αρχή της ηθικής απόδειξης<sup>5</sup>. Σύμφωνα με την αρχή αυτή και κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 177 παρ.1 του ΚΠΔ<sup>6</sup>, οι δικαστές δεν είναι υποχρεωμένοι να ακολουθούν «νομικούς κανόνες» αποδείξεων, αλλά πρέπει να αποφασίζουν σύμφωνα με την πεποίθησή τους ακολουθώντας τη φωνή της συνείδησής τους. Ειδικότερη έκφραση της εν λόγω αρχής αποτελεί και αυτή του απεριορίστου των αποδεικτικών μέσων. Με βάση την αρχή αυτή, η οποία προκύπτει από τα άρθρα 178 ΚΠΔ και 179 εδ. α' ΚΠΔ<sup>7</sup>, το δικαστήριο μπορεί να χρησιμοποιήσει οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο, λογικά πρόσφορο για την ανακάλυψη της αλήθειας, αρκεί να μην απαγορεύεται από το νόμο.

Όπως είναι προφανές, η συλλογή αποδείξεων που λαμβάνει χώρα με την ενέργεια των ανακριτικών πράξεων που ρητά προβλέπονται στο νόμο, συνεπάγεται ουσιαστικά τον περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων κυρίως -αλλά όχι μόνο- του κατηγορουμένου. Για

---

<sup>5</sup> Πρόκειται για τη *stricto sensu* ηθική απόδειξη.

<sup>6</sup> **Άρθρο 177 παρ.1 ΚΠΔ:**

Αρχή της ηθικής απόδειξης

*«Οι δικαστές δεν είναι υποχρεωμένοι να ακολουθούν νομικούς κανόνες αποδείξεων, πρέπει όμως να αποφασίζουν κατά την πεποίθησή τους, ακολουθώντας τη φωνή της συνείδησής τους και οδηγούμενοι από την απροσωπώληπη κρίση που προκύπτει από τις συζητήσεις και που αφορά την αλήθεια των πραγματικών γεγονότων, την αξιοπιστία των μαρτύρων και την αξία των άλλων αποδείξεων».*

<sup>7</sup> **Άρθρο 178 ΚΠΔ:**

Αποδεικτικά μέσα

*«Κυριότερα αποδεικτικά μέσα στην ποινική διαδικασία είναι: α)οι ενδείξεις, β)η αυτοψία, γ)η πραγματογνωμοσύνη, δ)η ομολογία του κατηγορουμένου, ε)οι μάρτυρες και στ)τα έγγραφα».*

**Άρθρο 179 εδ. α' ΚΠΔ:**

Επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα

*«Στην ποινική διαδικασία επιτρέπεται κάθε είδος αποδεικτικών μέσων».*

παράδειγμα, η έρευνα σε κατοικία κατά το εδ. γ' της παρ.1 του άρθρου 9 Σ περιορίζει το δικαίωμα στο άσυλο κατοικίας. Ομοίως, η άρση απορρήτου, ως ειδική ανακριτική πράξη που προβλέπεται στο άρθρο 253 Α του ΠΚ περιλαμβάνει τη συνακρόαση συνδιαλέξεων, την εγγραφή και αποτύπωση των τηλεφωνικών ή με άλλη μορφή επικοινωνίας συνομιλιών, την παρεμβολή σε συσκευή για την πληροφόρηση των καταγεγραμμένων μηνυμάτων. Κατά συνέπεια, περιορίζει το δικαίωμα στο απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 19 §1 του Σ, καθώς και το απορρέον από το δικαίωμα προσωπικότητας ειδικότερο δικαίωμα του προσώπου να προσδιορίζει το βεληνεκές, μέχρι του οποίου θα γίνονται αντιληπτά τα όσα εκφράζει προφορικά ή γραπτά, καθώς και τη διαρκεσιμότητά τους<sup>8</sup>.

Ακριβώς λόγω της περιστολής των ατομικών δικαιωμάτων χάριν του δημοσίου συμφέροντος της ανεύρεσης της ουσιαστικής αλήθειας, η διαδικασία συλλογής των αποδεικτικών μέσων από τα αρμόδια προς τούτο όργανα της Πολιτείας περιβάλλεται ορισμένο τύπο και πρέπει να διέπεται από συγκεκριμένες αρχές, οι οποίες θα διασφαλίζουν ένα *minimum* ουσιαστικών και δικονομικών εγγυήσεων. Ειδικότερα, για τη διενέργεια κάθε ανακριτικής πράξης συντάσσεται σχετική έκθεση, ενώ και από τη γενικότερη αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου απορρέουν οι αρχές της αναγκαιότητας, της απαγόρευσης του υπερμέτρου, και της προσφορότητας μιας ανακριτικής πράξης. Δηλαδή μια ανακριτική πράξη, η οποία από τη φύση των πραγμάτων συνιστά επέμβαση στις ατομικές ελευθερίες, οφείλει να λαμβάνει χώρα μόνο υπό την προϋπόθεση και μόνο κατά το μέτρο που είναι αναγκαία για το σκοπό της διερεύνησης ενός εγκλήματος και της ανακάλυψης του δράστη. Επίσης, η ανακριτική δραστηριότητα δεν επιτρέπεται να καθίσταται υπερμέτρως επαχθής, ώστε το πρόσωπο που την υφίσταται να προσβάλλεται στα έννομα αγαθά του κατά τρόπο αφόρητο και μη δικαιολογούμενο από τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης, αλλά πρέπει να είναι και η πλέον πρόσφορη και κατάλληλη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος.

---

<sup>8</sup> Βλ. *Μιχαήλ Μαργαρίτη*, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία- Εφαρμογή, 2η έκδοση, Εκδόσεις Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας 2009, σελ. 1027.

Η αναζήτηση της αλήθειας στην ποινική δίκη δεν πρέπει καθιστά τον κατηγορούμενο από «μέσο» της αποδεικτικής διαδικασίας σε απλό «αντικείμενο» της<sup>9</sup>. Αντίθετα, αυτός διατηρεί την ιδιότητά του «προσώπου», και θεωρείται υποκείμενο της διαδικασίας, το οποίο είναι εξοπλισμένο με δικαιώματα. Την ιδιότητα αυτή έχουν και άλλοι ιδιώτες, τρίτοι ή ο πολιτικώς ενάγων, όταν υφίστανται περιορισμούς στα ατομικά τους δικαιώματα στο πλαίσιο της αποδεικτικής διαδικασίας<sup>10</sup>.

Ο αναπόφευκτος αυτός περιορισμός στα ατομικά δικαιώματα, προκειμένου να συλλεγεί το αποδεικτικό υλικό, είναι υπό προϋποθέσεις θεμιτός<sup>11</sup>. Όπως προαναφέρθηκε, η διενέργεια των επιμέρους ανακριτικών πράξεων, με τις οποίες θα συλλεγούν οι αποδείξεις, διέπεται από συγκεκριμένες αρχές, είναι δε νόμιμες οι πράξεις αυτές, μόνο εφόσον πραγματοποιούνται με την τήρηση των εγγυήσεων που ο νόμος προβλέπει. Αντίθετα, αποδείξεις που αποτελούν προϊόν παράνομων πράξεων θα συνιστούν παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, τα οποία κατά κανόνα και σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος, δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη και να αξιοποιηθούν στο σχηματισμό της δικανικής πεποίθησης. Στις περιπτώσεις αυτές γίνεται λόγος για αποδεικτικές απαγορεύσεις.

Μέχρι την θέσπιση της διάταξης του άρθρου 19 παρ.3 Σ, η βασική ρητή πρόβλεψη αποδεικτικής απαγόρευσης απαντούσε στον ΚΠΔ και ειδικότερα στο άρθρο 177 παρ.2, στο οποίο προβλεπόταν ότι: *«αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δε λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ισόβια κάθειρξη και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου»*. Ήδη στο σημείο αυτό πρέπει βέβαια να επισημανθεί ότι η διάταξη αυτή του

---

<sup>9</sup> Βλ. Γεώργιο Καμίνη, Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και την πολιτική δίκη, Μονογραφίες Συνταγματικού και Διοικητικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σελ. 6 όπου αναφέρει: «...ο κατηγορούμενος, ακόμη και όταν καθίσταται "μέσο" της αποδεικτικής διαδικασίας, ουδέποτε περιάγεται σε απλό αντικείμενό της, αλλά ...εξακολουθεί να είναι υποκείμενο της διαδικασίας...,ιδιότητα που βρίσκει το συνταγματικό της έρεισμα στη διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 του Συντάγματος. Η γενική αυτή διάταξη εξειδικεύεται στις επιμέρους συνταγματικές διατάξεις που θέτουν εγγυήσεις υπέρ των ατομικών δικαιωμάτων...»

<sup>10</sup> Βλ. Γεώργιο Καμίνη, ό.π., σελ. 6,7.

<sup>11</sup> Βλ. Γεώργιο Καμίνη, ό.π., σελ. 7, σύμφωνα με τον οποίο, η αποδεικτική διαδικασία, ως διαδικασία προσανατολισμένη στην εξυπηρέτηση των σκοπών της ποινικής δίκης, έχει συνταγματικό έρεισμα και επομένως δικαιολογεί περιορισμούς στα ατομικά δικαιώματα, η έκταση των οποίων όμως ελέγχεται συνταγματικά με βάση της αρχή της αναλογικότητας και της προστασίας του ουσιαστικού περιεχομένου του δικαιώματος.

ΚΠΔ , μετά την πρόσφατη τροποποίησή της με το ν. 3674/2008<sup>12</sup> προκειμένου να συνάδει με το συνταγματικό κανόνα του άρθρου 19 παρ.3, στον οποίο δεν προβλέπονται εξαιρέσεις, ισχύει σήμερα ως εξής: *«Αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δε λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία»*.

Η διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 Σ επηρεάζει άμεσα το «Αποδεικτικό Δίκαιο της Ποινικής Δικονομίας»<sup>13</sup>, δεδομένου ότι θεσπίζει σε υπερνομοθετικό επίπεδο μία αποδεικτική απαγόρευση για την περίπτωση της χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 παρ.1 του Σ. Στην πράξη, αυτή η διάταξη θέτει στα δικαστικά όργανα την υποχρέωση, μεταξύ άλλων, να μην αξιοποιούν κατά τη λήψη μέτρων δικονομικού καταναγκασμού αποδεικτικά μέσα, τα οποία αποτελούν, εμμέσως ή αμέσως, προϊόν αξιοποιώντων πράξεων.

## **β) Η σχέση με την κατάγνωση της ενοχής**

Όπως αναφέρθηκε ήδη ανωτέρω, η ανακάλυψη της αλήθειας, αν και αποτελεί μία από τις βασικότερες αξίες στην ποινική δίκη, δεν επιτρέπεται να επιτευχθεί έναντι οιαδήποτε τιμήματος. Χάριν της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων καθώς και του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, τα αποδεικτικά μέσα δεν επιτρέπεται να συλλέγονται με οποιονδήποτε τρόπο, αν παρά ταύτα αναζητηθούν και αποκτηθούν, δεν επιτρέπεται να εξετασθούν και να αξιοποιηθούν κατά το σχηματισμό δικανικής πεποίθησης.

Η σύνδεση του άρθρου 19 παρ. 3 Σ με την ποινική δίκη αφορά και στην κατάγνωση της ενοχής του κατηγορουμένου, αφού αποτελεί τη σημαντικότερη κανονιστική παρέμβαση στο ζήτημα της δικονομικής αξιοποίησης των παράνομων αποδεικτικών μέσων, η οποία αξιοποίηση κατατείνει ενδεχομένως στην κρίση περί ενοχής. Ειδικότερα, η συγκεκριμένη διάταξη ρυθμίζει ένα κρίσιμο ζήτημα, δηλαδή ποια από τα εισφερθέντα στην ποινική διαδικασία αποδεικτικά στοιχεία μπορούν νομίμως να αξιοποιηθούν σε κάθε στάδιο που τα ανακριτικά και δικαστικά όργανα εκφέρουν δικαιοδοτική κρίση, δηλαδή, στο στάδιο της ποινικής δίωξης, των δικαστικών συμβουλίων και του ακροατηρίου. Σε κάθε ένα από τα στάδια αυτά, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ.3 του Συντάγματος, αποδεικτικό υλικό που έχει αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων του Συντάγματος περί προστασίας του οικιακού

<sup>12</sup> Νόμος για «Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις».

<sup>13</sup> Βλ. Κρίτωνα Κοκκινάκη, ό. π., σελ. 876.

ασύλου, του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου, των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου των επικοινωνιών, δε θα πρέπει να αξιοποιείται από τα αρμόδια κάθε φορά κρατικά όργανα. Πρόκειται δηλαδή για «αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης»<sup>14</sup> του αποδεικτικού υλικού, το οποίο είναι μη αξιοποιήσιμο ακριβώς λόγω του ότι έχει αποκτηθεί κατά παράνομο τρόπο.

Με τη διάταξη αυτή τίθενται ορισμένα όρια στην αρμοδιότητα των δικτυικών αρχών και του ποινικού δικαστηρίου να διαλευκάνει μια υπόθεση, ώστε να εμποδίζεται η κατάγνωση της ενοχής του κατηγορουμένου<sup>15</sup> που θα είναι βασισμένη σε παραβίαση συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων. Ο επιβαλλόμενος αυτοπεριορισμός της κρατικής εξουσίας δεν εξικνείται στην εξέταση του σχετικού αποδεικτικού υλικού, αλλά επεκτείνεται και στην αξιοποίησή του στα διάφορα στάδια της ποινικής δίκης, αποτυπώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο εξαίρεση από την αρχή της ηθικής απόδειξης, αφού οι δικαστές σε αυτήν την περίπτωση δεν μπορούν να εκτιμήσουν και να αξιολογήσουν ελεύθερα και κατά τη συνείδησή τους όλες τις προσαγόμενες αποδείξεις, ιδίως αυτές οι οποίες αποτελούν προϊόν παραβίασης των αναφερόμενων στο άρθρο 19 παρ.3 Σ συνταγματικών διατάξεων. Ο απαγορευτικός κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 Σ τέθηκε για να αντιμετωπισθούν οι κίνδυνοι προσβολής των διαλαμβανόμενων στη διάταξη αυτή δικαιωμάτων, λόγω κυρίως της ραγδαίας ανάπτυξης των τεχνολογικών μέσων που επιτρέπουν πλέον πολύ εύκολα μυστικές προσβολές της ιδιωτικής σφαιρας<sup>16</sup>.

Ενόψει της κανονιστικής λειτουργίας της παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος στη διαδικασία της απόδειξης αλλά και της κατάγνωσης της ενοχής του κατηγορουμένου, αναδεικνύονται στην πράξη ως βαρύνουσας σημασίας οι δικονομικές συνέπειες της παραβίασης της διάταξης αυτής. Η προσέγγισή τους αποτελεί αντικείμενο ιδιαίτερης ενασχόλησης σε επόμενο κεφάλαιο της παρούσης εργασίας.

---

<sup>14</sup> Βλ. παρακάτω, σελ.23, 24 της παρούσης, όπου γίνεται η διάκριση σε «αποδεικτικές απαγορεύσεις απόκτησης» και «αποδεικτικές απαγορεύσεις αξιοποίησης».

<sup>15</sup> Σε αυτό το σημείο γίνεται αναφορά ειδικά στην κατάγνωση της ενοχής του κατηγορουμένου, προκειμένου να γίνει αντιληπτή η προστατευτική λειτουργία του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων για τον κατηγορούμενο, ο οποίος διαφορετικά θα καταδικαζόταν στη βάση παράνομων δραστηριοτήτων που ενεργούν τα κρατικά όργανα ή ιδιώτες. Ωστόσο παρακάτω (βλ. σελ.42 επ. της παρούσης εργασίας) θα εξετασθεί αν υπάρχει δυνατότητα να αξιοποιούνται από τον κατηγορούμενο αποδεικτικά μέσα τα οποία έχει αποκτήσει με τρόπο παράνομο και τα οποία αποδεικνύουν την αθωότητά του ή γενικότερα συμβάλλουν στην υπεράσπισή του.

<sup>16</sup> Σε επόμενο κεφάλαιο της εργασίας, βλ. σελ. 39 επ. της παρούσης, θα γίνει αναλυτικότερη αναφορά στη δικαιολογητική βάση της εισαγωγής της παραγράφου 3 στο άρθρο 19 του Συντάγματος, με παραπομπή στις τότε συζητήσεις στη Βουλή καθώς και στην έκθεση της επιτροπής αναθεώρησης του Συντάγματος το 2001.

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ**

### **Ενδεικτικοί περιορισμοί των προστατευομένων στα άρθρα 9, 9Α και 19 παρ.1 Σ ατομικών δικαιωμάτων κατά την ποινική διαδικασία**

Η εξέλιξη της τεχνολογίας, ιδίως στο πεδίο των τηλεπικοινωνιών και της ηλεκτρονικής πληροφόρησης έχει επιτρέψει στις μέρες μας την απόκτηση αποδεικτικών μέσων με νόμιμες μεθόδους που περιορίζουν τα ατομικά δικαιώματα, αλλά επίσης και με παράνομες μεθόδους που φτάνουν στο σημείο να προσβάλλουν και να καθιστούν τη σφαίρα αυτών των συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων όλο και πιο ευάλωτη από τους μηχανισμούς παρακολούθησης των διωκτικών αρχών, αλλά και των ιδιωτών. Το ζήτημα που τίθεται, ενόψει και της παραγωγής νομοθετικών κειμένων που καθιστούν δυνατές τις επεμβάσεις στο πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων, είναι, υπό ποιές προϋποθέσεις είναι νόμιμη η προσβολή ατομικών δικαιωμάτων στα πλαίσια μέτρων ποινικού καταναγκασμού.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω, αντικείμενο της παρούσας εργασίας δεν αποτελεί το ζήτημα της παράνομης απόκτησης των αποδεικτικών μέσων, η ανάλυση δηλαδή του ζητήματος σε ποιές περιπτώσεις και υπό ποιές προϋποθέσεις ένα αποδεικτικό στοιχείο θεωρείται παρανόμως κτηθέν. Αμέσως παρακάτω γίνεται μια σύντομη αναφορά στους βασικότερους περιορισμούς που υφίστανται τα δικαιώματα του ιδιωτικού βίου, του απορρήτου των επικοινωνιών και της πληροφορικής αυτοδιάθεσης κατά την ποινική διαδικασία και μέσα στο πλαίσιο της νομιμότητας, χάριν της συλλογής αποδείξεων και της ανεύρεσης της ουσιαστικής αλήθειας, ώστε κάθε άλλος περιορισμός, εκτός αυτού του πλαισίου νομιμότητας, να οδηγεί κατά κανόνα σε αποδεικτική απαγόρευση.

#### **α) Δικαίωμα προστασίας του ιδιωτικού βίου και του ασύλου της κατοικίας**

Η συνήθεια ενός προσώπου να τηρεί ημερολόγιο εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του ιδιωτικού βίου. Στο πλαίσιο αυτό αποτελεί και έκφραση της ελευθερίας της συνείδησης και συνδέεται κατ' αυτό τον τρόπο στενά με το γενικό δικαίωμα της ανάπτυξης της προσωπικότητας. Συνεπώς, η δίχως όρια αποδεικτική αξιοποίηση των ημερολογίων σε βάρος των συντακτών τους θα αποτελούσε σοβαρό περιορισμό στην άσκηση των παραπάνω δικαιωμάτων τους.

Ωστόσο, η κατάσχεση ενός ημερολογίου και η ανάγνωση του από τις ανακριτικές αρχές είναι επιτρεπτή, καθώς, σε διαφορετική περίπτωση η απνομή της δικαιουσύνης θα καθίστατο ιδιαίτερα δυσχερής<sup>17</sup>. Έτσι, οι λεγόμενες εγκληματικές εγγραφές, π.χ. το ημερολόγιο του κατασκόπου, στο οποίο έχει καταχωρήσει τα κρατικά απόρρητα που κατόρθωσε να υφαρπάξει, δεν απαγορεύεται να αποκτηθούν, ούτε να αξιοποιηθούν αποδεικτικώς. Ωστόσο, το ζήτημα γίνεται πιο σύνθετο, όταν πρόκειται για εγγραφές, οι οποίες εμπίπτουν μεν στο προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος της ελευθερίας συνείδησης, εμπεριέχουν δε ενοχοποιητικά στοιχεία ή γεγονότα, διότι η αξιοποίηση αυτών των στοιχείων αναγκαστικά επιφέρει προσβολή των εν λόγω δικαιωμάτων<sup>18</sup>. Μια λύση που έχει προταθεί και φαίνεται ως μόνη ορθή είναι αυτή της αξιοποίησης των ημερολογιακών εγγραφών, εφόσον κινδυνεύουν αγαθά που απολαύουν ισάξια τουλάχιστον συνταγματικής προστασίας, ζήτημα βέβαια, το οποίο κρίνεται κατόπιν στάθμισης από το δικαστή.

Άλλο ατομικό δικαίωμα εντασσόμενο στο πεδίο της προστασίας του ιδιωτικού βίου αποτελεί το άσυλο της κατοικίας, το οποίο επίσης περιορίζεται εκ των πραγμάτων κατά την ανακριτική διαδικασία, προκειμένου να συλλεγεί το απαραίτητο αποδεικτικό υλικό, τηρουμένων βεβαίως πάντοτε ορισμένων εγγυήσεων. Τα άρθρα 253 επ. ΚΠΔ περιέχουν τις συνταγματικές εγγυήσεις που προβλέπει το άρθρο 9 παρ. 1 του Συντάγματος για την έρευνα κατοικίας. Σύμφωνα με τα άρθρα αυτά, έρευνα σε οικία πραγματοποιείται μόνο με την παρουσία δικαστικού λειτουργού σε αρξαμένη ήδη ανάκριση με ειδικά αιτιολογημένο ένταλμα. Πρόσθετες προϋποθέσεις τίθενται από άλλες διατάξεις για τη διεξαγωγή έρευνας κατά τη νύχτα.

Σε περίπτωση λοιπόν παραβίασης των σχετικών διατάξεων κατά τη διεξαγωγή μιας έρευνας κατ' οίκον, η έρευνα αυτή καθίσταται παράνομη και ως εκ τούτου παράνομα

---

<sup>17</sup>Βλ. Γεώργιο Καμίνη, ό. π., σελ. 293, ο οποίος αναφέρει ότι εάν αποκλειόταν απολύτως η πρόσβαση των οργάνων της ποινικής δίωξης σε όλες τις σημειώσεις προσωπικού χαρακτήρα, οι εγκληματίες θα μπορούσαν να διαφύγουν τη δίωξη, επιγράφοντας ως «ημερολόγιο» οποιοδήποτε κρίσιμο αποδεικτικώς έγγραφο.

<sup>18</sup>Βλ. Γεώργιο Καμίνη, ό. π., σελ. 294, όπου αναφέρει μια χαρακτηριστική περίπτωση που απασχόλησε το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο: «Ο κατηγορούμενος για φόνο γυναίκας, επί ενάμιση έως ένα έτος πριν από τη διάπραξη του εγκλήματος, και κατόπιν συμβουλής ψυχολόγου, τηρούσε ημερολόγιο, στο οποίο είχε καταγράψει την αδυναμία του να συνάψει ερωτικές σχέσεις με το άλλο φύλο, την ως εκ τούτου έντονη επιθυμία του να ασκήσει βία κατά των γυναικών, καθώς και τις σκέψεις και τα συναισθήματα που του προκαλούσε αυτή η επιθυμία. Από τις ημερολογιακές καταχωρίσεις συνάγεται ότι ο κατηγορούμενος δεν είχε συμφιλιωθεί με την τάση του αυτή, η οποία- όπως ο ίδιος πιθανολογούσε- θα τον οδηγούσε να διαπράξει μια «φρικώδη πράξη». Όταν το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί κατά πόσον η δικαστική αξιοποίηση του περιεχομένου των ημερολογιακών καταχωρίσεων συνιστούσε προσβολή ατομικού δικαιώματος, επικαλέσθηκε το δεκτικό περιορισμών- σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο- δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, εν όψει και της σοβαρότητας του εγκλήματος και απέρριψε τη συνταγματική προσφυγή του καταδικασθέντος. Η απόφαση αυτή επικρίθηκε ευρύτατα από τη γερμανική θεωρία. Επιστημάνθηκε, μεταξύ άλλων, ότι το δικαστήριο δεν είχε εξετάσει το θεμιτό της αποδεικτικής αξιοποίησης του ημερολογίου βάσει και της συνταγματικά κατοχυρωμένης ελευθερίας της συνείδησης (4 παρ. 1 και παρ. 3 γερμ.Σ.)».

καθίστανται και τα ευρήματά της. Ερώτημα τίθεται όμως ως προς τον παράνομο χαρακτήρα εμμέσως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων (επ' ευκαιρία της έρευνας).

Κατά μία άποψη<sup>19</sup>, η παραβίαση της συνταγματικής διάταξης περί ερευνών συνεπάγεται σε κάθε περίπτωση την απαγόρευση αποδεικτικής χρήσης και αξιοποίησης όλων των στοιχείων που προήλθαν από την έρευνα, και αυτών δηλαδή που αποτελούν προϊόν άλλων ανακριτικών πράξεων, οι οποίες διεξήχθησαν επ' ευκαιρία της έρευνας και συγχρόνως με αυτήν στη συγκεκριμένη κατοικία, όπως αυτοψίες, πραγματογνωμοσύνες, κατασχέσεις, κλπ. Στον βαθμό που οι πράξεις αυτές περιορίζουν άλλα ατομικά δικαιώματα, ο παράνομος χαρακτήρας τους προκαθορίζεται ήδη από τον παράνομο χαρακτήρα της έρευνας και συνεπώς περιπτύχει εν προκειμένω η αναγωγή στα επιμέρους δικαιώματα. Κατά την άποψη αυτή, επειδή η άσκηση των δικαιωμάτων προστατεύεται από το άσυλο, περιλαμβάνονται και αυτά στη σχετική στάθμιση που έχει γίνει πρωτογενώς από τον συντακτικό νομοθέτη.

Σύμφωνα με μια ενδιαφέρουσα άποψη που υποστηρίχτηκε από τον Ανδρουλάκη<sup>20</sup> «απαγόρευση της αποδεικτικής αξιοποίησης του παράνομα αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου επιτρέπεται κατ' αρχήν ή υπάρχει όπου η παρανομία θα έβρισκε με την αξιοποίηση και δικονομική έκφραση και συνέχιση με την έννοια, ότι η ίδια η αξιοποίηση θα συνιστούσε περαιτέρω προσβολή του τρωθέντος με την παράνομη κτήση εννόμου αγαθού». Έτσι απαγορεύεται λ.χ. η χρησιμοποίηση στο δικαστήριο εις βάρος του κατηγορουμένου μιας βιαίως αποσπασθείσας από τον ίδιο ομολογίας κατά την ανάκριση, όχι όμως, κατά τον ανωτέρω συγγραφέα, και στην περίπτωση που ένα κρίσιμο έγγραφο, το οποίο βρέθηκε μετά από παράνομη έρευνα σε κατοικία, χρησιμοποιηθεί στο δικαστήριο, αφού δεν συνιστά δικονομική έκφραση της προκληθείσας προσβολής του ασύλου της κατοικίας. Ο ίδιος συγγραφέας δέχεται επίσης την απόλυτη απαγόρευση χρήσεως και στις έμμεσα κτηθείσες αποδείξεις, μόνο όμως όταν οι έμμεσες αποδείξεις αποκτήθηκαν με προσβολή της αξίας του ανθρώπου<sup>21</sup>.

Η νέα διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 Σ., στο βαθμό που απαγορεύει ρητά την χρήση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των άρθρων 9, 9Α και 19 Σ., δεν αφήνει πολλά περιθώρια για να υποστηριχθεί αυτή η τελευταία άποψη.

<sup>19</sup> Βλ. Γιώργο Καμίνη, ό. π., σελ. 167-171.

<sup>20</sup> Βλ. Νικόλαο Κ. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994, σελ. 248.

<sup>21</sup> Το ζήτημα των παράνομα αποκτηθέντων εμμέσων αποδεικτικών μέσω θα εξεταστεί αναλυτικότερα κατωτέρω, βλ. σελ. 30 επ.

## β) Δικαίωμα προστασίας των προσωπικών δεδομένων

Το δικαίωμα στα προσωπικά δεδομένα, πέρα από τη νομοθετική του προστασία με το ν. 2472/1997<sup>22</sup> και τη συνταγματική του κατοχύρωση μετά την αναθεώρηση του 2001 στο άρθρο 9 Α του Συντάγματος, απολαύει μεν συνταγματικής περιωπής, η προστασία του όμως δεν έχει τον ίδιο απόλυτο χαρακτήρα που παρουσιάζεται στο δικαίωμα ασύλου της κατοικίας ή του απορρήτου των επικοινωνιών (βλ. άρθρο 9Α: «όπως νόμος ορίζει»). Ιδιαίτερα στο πλαίσιο της ποινικής δίκης καθίσταται εκ των πραγμάτων αντικείμενο σημαντικών περιορισμών, λόγω της ανάγκης δίωξης του εγκλήματος. Η απόλυτη προστασία του δικαιώματος θα καθιστούσε πρακτικά αδύνατη την εκπλήρωση των σκοπών της ποινικής δικαιοσύνης.

Σημαντική περιστολή υφίσταται το δικαίωμα προστασίας προσωπικών δεδομένων στο στάδιο της ανάκρισης, όπου για τον σκοπό της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, πληροφορίες και δεδομένα που αφορούν τον κατηγορούμενο βρίσκονται στη διάθεση των ανακριτικών αρχών και αξιολογούνται από αυτές εν αγνοία του, προκειμένου να αντληθούν ορισμένα συμπεράσματα, ενδεχομένως να ληφθούν και κάποια μέτρα εις βάρος του. Περαιτέρω περιορισμούς υφίσταται το δικαίωμα στην πληροφορική αυτοδιάθεση κατά το στάδιο της επιμέτρησης της ποινής, δεδομένου ότι κατά το στάδιο αυτό επιτάσσεται η εξατομίκευση της ποινής, δηλαδή η προσαρμογή της ποινικής μεταχείρισης στην ιδιοσυστασία της προσωπικότητας του δράστη. Έτσι στο πλαίσιο των καθηκόντων του δικαστηρίου κατά το άρθρο 239 παρ.2 ΚΠΔ εντάσσεται το «να εξετάζεται και να βεβαιώνεται αυτεπαγγέλτως [...] κάθε στοιχείο που αφορά την προσωπικότητα του κατηγορουμένου και επηρεάζει την επιμέτρηση της ποινής», ενώ περαιτέρω στο στάδιο επιμέτρησης της ποινής πρέπει να ληφθούν υπόψη «ο χαρακτήρας (του εγκληματία) και ο βαθμός της ανάπτυξής του» καθώς και «οι ατομικές και κοινωνικές περιστάσεις» και «η προηγούμενη ζωή του» (άρθρο 79 παρ.3 ΠΚ)<sup>23</sup>. Σ' όλες αυτές τις περιπτώσεις, στις οποίες προϋποτίθεται η πρόσβαση του δικαστηρίου σε προσωπικά και πολλές φορές μάλιστα ευαίσθητα δεδομένα του κατηγορουμένου, τίθεται το εύλογο ερώτημα ποιές εγγυήσεις πρέπει να τεθούν, ώστε να διασφαλίσουν τον κατηγορούμενο από το να καταστεί πληροφοριακό αντικείμενο της ποινικής δίκης.

<sup>22</sup> Νόμος για την «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα». Ακολούθησε ο νόμος 3471/2006 για την «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του ν. 2472/1997».

<sup>23</sup> Βλ. Γεώργιο Καμίνη, ό.π., σελ. 310.

Μέθοδοι άντλησης πληροφοριών που προορίζονται να εξιχνιάσουν σε βάθος την προσωπικότητα του κατηγορουμένου, π.χ. ψυχιατρικές, βιολογικές και άλλες μέθοδοι πρέπει να εφαρμόζονται με ιδιαίτερη φειδώ και με γνώμονα πάντα την αρχή της αναλογικότητας. Για εγκλήματα ήσσονος σημασίας θα πρέπει να αποφεύγονται τέτοιες μέθοδοι, οι οποίες δύνανται να συνιστούν προσβολή του άρθρου 9Α του Συντάγματος<sup>24</sup>.

Όσον αφορά το θέμα των παρανόμως αποκτηθέντων προσωπικών δεδομένων ήδη έχουμε επισημάνει ότι ισχύει το άρθρο 19 παρ.3 Σ. που απαγορεύει τη χρήση τους. Δυνατή θα είναι επομένως η χρήση των προσωπικών δεδομένων μέσα στο πλαίσιο που χαράσσει ο εκτελεστικός του άρθρου 9Α του Συντάγματος νόμος 2472/1997, μεταξύ άλλων, μόνο για την αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπιση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου<sup>25</sup>, ή όταν η σχετική επεξεργασία των δεδομένων εκτελείται από Δημόσια Αρχή για τη διακρίβωση εγκλημάτων<sup>26</sup>, αλλά και για λόγους εγκληματολογικής πολιτικής<sup>27</sup>.

#### **γ) Δικαίωμα απορρήτου των επιστολών και επικοινωνιών**

Τα ίδια ισχύουν και για το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας και ανταπόκρισης. Το δικαίωμα στο απόρρητο της επικοινωνίας κατοχυρώνεται στο άρθρο 19 παρ.1 Σ, το οποίο μάλιστα αναφέρει ότι είναι «*απόλυτα απαραβίαστο*». Ωστόσο, το άρθρο 19 του Συντάγματος επιτρέπει την άρση του απορρήτου για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων με εγγυήσεις οριζόμενες από νόμο, προκειμένου να μη στερούνται τα δικαστήρια κατά την εκπλήρωση της ποινικής αξίωσης της Πολιτείας από κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία.

---

<sup>24</sup> Βλ. Γεώργιο Καμίνη, ό.π., σελ. 311.

<sup>25</sup> Έτσι σύμφωνα με την ΑΠΔΠΧ 24/2003 επιτρέπεται η χορήγηση δεδομένων υγείας σε τρίτον, όταν αυτά είναι αναγκαία για την υπεράσπιση δικαιωμάτων του σε αστική και ποινική δίκη, ενώ κατά την ΑΠΔΠΧ61/2003 είναι νόμιμη η χορήγηση στοιχείων σε τρίτο πρόσωπο σχετικά με εισαγωγές σε νοσοκομείο προς υπεράσπιση δικαιώματος του ενώπιον δικαστηρίου, υπό την προϋπόθεση της προηγούμενης ενημέρωσης του υποκειμένου των δεδομένων.

<sup>26</sup> Άρθρο 7 παρ.2 ε' ν. 2472/1997 για την «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα»: « Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η συλλογή και η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, καθώς και η ίδρυση και λειτουργία σχετικού αρχείου, ύστερα από άδεια της Αρχής, όταν συντρέχουν μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α)...β)...γ)...δ)... ε) Η επεξεργασία εκτελείται από Δημόσια Αρχή και είναι αναγκαία είτε αα) για λόγους εθνικής ασφάλειας είτε ββ) για την εξυπηρέτηση των αναγκών εγκληματολογικής ή σωφρονιστικής πολιτικής και αφορά τη διακρίβωση εγκλημάτων, ποινικές καταδίκες ή μέτρα ασφαλείας είτε γγ) για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας είτε δδ) για την άσκηση δημόσιου φορολογικού ελέγχου ή δημόσιου ελέγχου κοινωνικών παροχών».

<sup>27</sup> Η αόριστη πάντως αναφορά του ν.2472/1997 στην εγκληματολογική πολιτική, φαίνεται να ενέχει κινδύνους για τα ατομικά δικαιώματα και πρέπει να ερμηνεύεται εντελώς στενά.

Η εν λόγω συνταγματική επιταγή εξειδικεύεται στο ν.2225/1994<sup>28</sup>, ο οποίος καθορίζει την διαδικασία για την άρση του απορρήτου και τις εγγυήσεις γι' αυτό. Μεταξύ άλλων, προβλέπει την απαίτηση ύπαρξης σχετικής απόφασης του αρμοδίου δικαστικού συμβουλίου, όταν η διερεύνηση της υπόθεσης είναι αδύνατη ή ουσιαστικά δυσχερής δίχως την άρση του απορρήτου<sup>29</sup>. Περιέχει δε κατάλογο των εγκλημάτων για τα οποία ενδέχεται να τεθεί σε εφαρμογή το μέτρο της άρσης του απορρήτου<sup>30</sup>. Συνεπώς, το απόρρητο δεν είναι δεκτικό περιορισμών, παρά μόνο στο πλαίσιο των τυπικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων που προδιαγράφει το ίδιο το Σύνταγμα.

Από τα παραπάνω διαπιστώνουμε ότι η σύγχρονη τάση, τουλάχιστον η επιλογή του συντακτικού νομοθέτη, εντοπίζεται στο να περιστείλει τη δυνατότητα χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

---

<sup>28</sup> Νόμος «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις».

Άξιο αναφοράς είναι και το π.δ. 47/2005 που αφορά την παρακολούθηση και την άρση του απορρήτου επικοινωνίας με τηλεπικοινωνιακά μέσα. Το εν λόγω προεδρικό διάταγμα αφορά αποκλειστικά τη δια μέσου ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνία και όχι τη δια ζώσης επικοινωνία.

<sup>29</sup> Μια ενδιαφέρουσα λεπτομέρεια της άρσης του απορρήτου αφορά στην επικοινωνία του κατηγορουμένου με τον συνήγορό του. Στη θεωρία γίνεται δεκτό ότι η κατ' εξαίρεση άρση του απορρήτου σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' Συντάγματος δεν εφαρμόζεται στην επικοινωνία του κατηγορουμένου με τον συνήγορό του, τυχόν δε αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο κατά παράβαση του απορρήτου (π.χ. μαγνητοταινία ή βιντεοταινία) δεν δύναται να αξιοποιηθεί σε βάρος του κατηγορουμένου. (Βλ. Αργύριο Καρρά, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Τρίτη Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 2007, σελ. 397-398)

<sup>30</sup> Ο κατάλογος αυτός που βρίσκεται στο άρθρο 4 του νόμου 2225/1994 έχει ως εξής: «1. Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται από: α) τα άρθρα 134, 135 παρ. 1, 2, 135Α, 137Α, 137Β, 138, 139, 140, 143, 144, 146, 148 παρ. 2, 150, 151, 157 παρ. 1, "159 παρ. 3", 168 παρ. 1, 187 παρ. 1, 2, 207, 208 παρ. 1, "235 περ. β", 236 περ. β", 237 περιπτώσεις β' των παραγράφων 1 και 2", 264 περ. β', γ', 270, 272, 275 περ. β', 291 παρ. 1 εδ. β', γ', 299, 322, 324 παρ. 2, 3, "342 παρ. 1 και 2, 348, 348Α παρ. 3", 374, 380, 385 του Ποινικού Κώδικα". β) τα άρθρα 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 63, 64, 76, 93 και 97 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, γ) το άρθρο 15 παρ. 1 του ν. 2168/1993, δ) τα άρθρα 5, 6, 7 και 8 του ν. 1729/1987, ε) τα άρθρα 89, 90 και 93 του ν. 1165/1918. στ') το άρθρο δεύτερο παράγραφος 1 περ. β' του ν. 2656/1998, ζ') το άρθρο τρίτο παράγραφος 1 περ. β' του ν. 2803/2000, η') το άρθρο 2 παρ. 1 περ. α' και β' του ν. 2331/1995. 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 3 και 4 του άρθρου 342 του ΠΚ και των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 348Α του ΠΚ.

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').

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».

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV

### Ο θεσμός των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ποινικό δικονομικό δίκαιο

#### α) Εννοιολογική προσέγγιση και διακρίσεις των αποδεικτικών απαγορεύσεων

Υπό τον όρο «αποδεικτικές απαγορεύσεις» νοείται ο θεσμός του ποινικού δικονομικού συστήματος, που ως περιεχόμενό του έχει όλους εκείνους τους νομικούς κανόνες, οι οποίοι προβλέπουν τους για διάφορους λόγους περιορισμούς, τόσο του καθήκοντος διερεύνησης της υπόθεσης, όσο και της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων<sup>31 32</sup>. **Ο θεσμός αυτός κείται ανάμεσα σε δύο συμφέροντα:** από τη μία πλευρά, βρίσκεται το **συμφέρον της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας**, προκειμένου να πραγματοποιηθεί η κοινωνική αποστολή της ποινικής δίκης και από την άλλη πλευρά, τα **συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα του ατόμου**, η ανάγκη προστασίας των οποίων αποτελεί την πεμππουσία του κράτους δικαίου και θέτει φραγμούς στο ενδεχόμενο μιας χωρίς όρια έρευνας για τη διαλεύκανση ενός εγκλήματος<sup>33</sup>.

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, η ελεύθερη χρησιμοποίηση οποιουδήποτε αποδεικτικού μέσου δεν είναι απόλυτη, αλλά υπόκειται σε διάφορες εξαιρέσεις, απαγορεύσεις και περιορισμούς. Αυτοί οι περιορισμοί της εν ευρεία έννοια αποδεικτικής διαδικασίας αφορούν είτε στην απόκτηση, είτε στην αξιοποίηση ορισμένου αποδεικτικού μέσου.

---

<sup>31</sup> Βλ. Νικόλαο Γ. Δημητράτο, *Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1992, σελ. 12.

<sup>32</sup> Ο Beling, στον οποίο ανήκει η πρώτη επιστημονική ενασχόληση με το θέμα, θεωρεί τις αποδεικτικές απαγορεύσεις σαν αυτοπεριορισμό της πολιτικής εξουσίας στη δικαστική δραστηριότητα απέναντι στο έγκλημα και τις προσδιορίζει ειδικότερα σαν κανόνες δικαίου που ή απαγορεύουν να καταπιαστείς με κάποιο συγκεκριμένο γεγονός ή θεωρούν ανεπίτρεπτα ορισμένα αποδεικτικά μέσα. Ένα μεγάλο ρεύμα στη γερμανική θεωρία υποστηρίζει ότι οι αποδεικτικές απαγορεύσεις συνιστούν προσταγές ίασης διαδικαστικών σφαλμάτων και ανήκουν λειτουργικά στο δίκαιο της αναίρεσης, ενώ άλλο μέρος της γερμανικής θεωρίας τις χαρακτηρίζει σαν ιδιόρρυθμους κανόνες δικαίου. (Βλ. Αλέξανδρο Π. Κωστήρα, *Αγιάζει ο σκοπός τα μέσα στην ποινική δίκη; ή Η ποινική δικονομική αξιολόγηση των παράνομα χρησιμοποιούμενων αποδεικτικών στοιχείων*, *Εφημερίς των Ελλήνων Νομικών*, Έτος 1984, σελ. 170,171)

<sup>33</sup> Βλ. Νικόλαο Γ. Δημητράτο, *ό.π.*, σελ. 13.

Συνακόλουθα, γίνεται η διάκριση σε απαγορεύσεις απόκτησης<sup>34</sup> και απαγορεύσεις αξιοποίησης<sup>35</sup> ενός αποδεικτικού μέσου<sup>36</sup>, «ανάλογα με το εάν ο επιβαλλόμενος αυτοπεριορισμός της κρατικής εξουσίας εξικνείται στην εξέταση του σχετικού αποδεικτικού μέσου και τη συλλογή του αντίστοιχου υλικού ή επεκτείνεται και στην αξιοποίησή του στα διάφορα στάδια της ποινικής δίκης»<sup>37</sup>. Ειδικότερα σημειώνεται ότι: «Στην πρώτη περίπτωση αποτυπώνονται οι εξαιρέσεις από την αρχή της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, ενώ στη δεύτερη, οι απαγορεύσεις αξιοποίησης καθιερώνουν εξαιρέσεις από την αρχή της ηθικής απόδειξης»<sup>38</sup>.

Περαιτέρω, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις διακρίνονται σε τέλειες και ατελείς, εξαρτημένες και ανεξάρτητες, ρυθμισμένες και αρρhythμιστες. Η τέλεια αποδεικτική απαγόρευση καταλαμβάνει τόσο την κτήση, όσο και την αξιοποίηση του οικείου αποδεικτικού μέσου από τα δικαστήρια<sup>39</sup>, ενώ η ατελής εκτείνεται μόνο στη συλλογή του αποδεικτικού μέσου. Σε ό,τι αφορά τη δεύτερη προαναφερθείσα διάκριση, οι εξαρτημένες απαγορεύσεις αξιοποίησης προϋποθέτουν πάντα την προηγούμενη παράνομη κτήση του αποδεικτικού υλικού και κατά

---

<sup>34</sup> Τέτοια απαγόρευση θεσπίζεται στη διάταξη του άρθρου 212 παρ.1 ΚΠΔ σχετικά με το επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων: «Η διαδικασία ακυρώνεται, αν εξετασθούν στην προδικασία ή στην κύρια διαδικασία: α) οι κληρικοί... ,β) οι συνήγοροι..., γ) οι γιατροί... κλπ.»

<sup>35</sup> Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η διάταξη του άρθρου 31 παρ.2 ΚΠΔ που καθιερώνει απαγόρευση αξιοποίησης της ένορκης έγγραφης εξέτασης του υπόπτου κατά την προκαταρκτική εξέταση.

<sup>36</sup> Όπως επισημαίνει και ο Δαλακούρας, βλ. Θεοχάρη Ι. Δαλακούρα, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: Δογματικές βάσεις για τη θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη, Πρακτικά του ΣΤ΄ Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, Εκδόσεις Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλα 1998, σελ. 44, «παρά την ευρεία αποδοχή της εν λόγω διάκρισης από την επιστήμη και παρά την αδιαμφισβήτητη μεθοδολογική σημασία της, το ακριβές περιεχόμενο των σχετικών όρων παραμένει εν μέρει αδιευκρίνιστο ...έτσι προτείνεται ειδικότερα από ένα μέρος της γερμανικής θεωρίας η χρησιμοποίηση των όρων «απαγόρευση πληροφοριών» και «απαγόρευση αξιοποίησης πληροφοριών» είτε ως υποκαταστατικών των ως άνω παγιωθέντων όρων είτε ως γενικότερων όρων που θα τους περικλείουν. Ως βασικό επιχείρημα και στις δύο περιπτώσεις προτάσσεται η διαπίστωση ότι η έννοια της απόδειξης παραπέμπει κατά κύριο λόγο στη δραστηριότητα του δικαστηρίου που κατατείνει στη δικαστική κρίση: αποτέλεσμα τούτου είναι να μη περιλαμβάνεται στο εννοιολογικό περιεχόμενό της το σύνολο των συλλεγόμενων κατά την προδικασία πληροφοριών που εισάγεται προς κρίση με τη μορφή των τυπικών αποδεικτικών μέσων».

<sup>37</sup> Για τις απαγορεύσεις κτήσεως και απαγορεύσεις αξιοποίησησεως του αποδεικτικού υλικού ο Τζαννετής (βλ. Αριστομένη Β. Τζαννετή, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και εναλλακτική νόμιμη κτήση αποδείξεων, ΠΧ ΜΕ΄1995, σελ. 7) αναφέρει: «Αυτές οι δύο κατηγορίες αποδεικτικών απαγορεύσεων τελούν σε σχέση προηγούμενου προς ακόλουθο: Εφόσον διαπιστώνεται η παραβίαση ενός κανόνα, που απαγορεύει τη διεξαγωγή μιας αποδεικτικής διαδικασίας, τίθεται ακολούθως το ερώτημα αν το παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι αξιοποιήσιμο στην ποινική δίκη. Πάντως αποτελεί πλέον κοινή παραδοχή ότι η οποιαδήποτε παρατυπία κατά τη συγκέντρωση του αποδεικτικού υλικού δε συνεφέλλεται κατ' ανάγκην και απαγόρευση αξιοποίησησεως των αποδείξεων».

<sup>38</sup> Βλ. Θεοχάρη Ι. Δαλακούρα, ό.π., σελ. 44

<sup>39</sup> Διατάξεις όπως αυτές των άρθρων 211 ΚΠΔ (μη εξεταζόμενοι στο ακροατήριο μάρτυρες) και 212 ΚΠΔ (απαγόρευση εξέτασης μαρτύρων για τους οποίους συντρέχει περίπτωση επαγγελματικού απορρήτου) αποτελούν περιπτώσεις τέλειων αποδεικτικών απαγορεύσεων.

τούτο εμφανίζονται ως επακόλουθο ή συνέπεια μιας παραβίασης συγκεκριμένων απαγορεύσεων απόκτησης αποδείξεων.

Αντίθετα, οι ανεξάρτητες ή αυτοτελείς απαγορεύσεις αξιοποίησης καταφάσκονται ανεξάρτητα από την προγενέστερη παράνομη ή μη δραστηριότητα των κρατικών οργάνων ή ιδιωτών<sup>40</sup>, αφού καθοριστικό ρόλο για τη στοιχειοθέτησή τους συνιστά αυτή καθαυτή η δικαστική αξιοποίηση του αποδεικτικού μέσου που από μόνη της θα προσέβαλλε θεμελιώδη έννομα αγαθά του ατόμου<sup>41 42</sup>. Τέλος, η ρυθμισμένη αποδεικτική απαγόρευση προβλέπεται απευθείας στο νόμο<sup>43</sup>, ενώ η αρρυθμιστη επαφίεται στην αξιολογική κρίση του εφαρμοστή του δικαίου<sup>44</sup>.

Συνεπώς, με βάση τις παραπάνω διακρίσεις, η διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος θεσπίζει μία απαγόρευση αξιοποίησης των αποδείξεων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9Σ, 9ΑΣ και 19§1Σ. Πρόκειται για τέλεια αποδεικτική απαγόρευση, εξαρτημένη, αφού προϋποθέτει την προηγούμενη παράνομη κτήση του αποδεικτικού υλικού και ρυθμισμένη, αφού προβλέπεται απευθείας στο νόμο και ιδιαίτερα στο Σύνταγμα.

---

<sup>40</sup> Κατά τον Τζαννετή, (βλ. *Αριστομένη Β. Τζαννετή*, ό.π., σελ.7,8), οι αυτοτελείς απαγορεύσεις αξιοποίησης διεκδικούν εφαρμογή και σε κάθε περίπτωση στην οποία αποδεικτικά στοιχεία συλλέγονται από ιδιώτες, έστω και κατά παράνομο τρόπο, κι αυτό γιατί αποδέκτης των θεσμοθετημένων απαγορεύσεων κήσεως είναι μόνο το κράτος ως φορέας της ποινικής αξίωσης και όχι οι ιδιώτες, οι οποίοι κατά την παράνομη συλλογή του αποδεικτικού υλικού μόνο ως παραβάτες άλλων γενικότερων και δη αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεων, που κατοχυρώνουν θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα, μπορούν να θεωρηθούν.

<sup>41</sup> Βλ. *Θεοχάρη Ι. Δαλακούρα*, ό.π., σελ 46,47.

<sup>42</sup> Παράδειγμα εξαρτημένης απαγόρευσης αποτελεί η απαγόρευση αξιοποίησης κατάθεσης η οποία έχει ληφθεί από μάρτυρες που αναφέρονται στο άρθρο 212 παρ.1 ΚΠΔ («Επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων»). Ανεξάρτητη ή αυτοτελής αποδεικτική απαγόρευση θα μπορούσε να θεωρηθεί η απαγόρευση αξιοποίησης του περιεχομένου ενός προσωπικού ημερολογίου, προκειμένου να μην προσβληθεί το ατομικό δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή και να προστατευθούν τα προσωπικά δεδομένα, παρόλο που το ημερολόγιο μπορεί να έχει κατασχεθεί κατόπιν νόμιμης έρευνας σε κατοικία.

<sup>43</sup> Νομοθετικά ρυθμισμένες περιπτώσεις αποδεικτικών απαγορεύσεων συνιστούν π.χ. οι διατάξεις των άρθρων 223 παρ.4 ΚΠΔ(εξαίρεση από την υποχρέωση μαρτυρίας για περιστατικά, από τα οποία ήθελε προκύψει ενοχή του μάρτυρος για αξιόποινη πράξη), 223 παρ. 5 ΚΠΔ (απαγόρευση παραπειστικών ερωτήσεων προς τους μάρτυρες), 222 ΚΠΔ (δικαίωμα αρνήσεως μαρτυρίας συζύγου και στενών εξ αίματος συγγενών του κατηγορουμένου), 273 παρ.2 εδ.β' ΚΠΔ (δικαίωμα σιωπής του κατηγορουμένου) κτλ.

<sup>44</sup> Βλ. *Νικόλαο Γ. Δημητράτο*, Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο-συγχρόνως μία συγκριτική επισκόπηση του αντίστοιχου αμερικανικού και γερμανικού δικαιοσύνης, ΠΧ ΝΑ/2001, σελ. 6, όπου ως παράδειγμα αρρυθμιστης αποδεικτικής απαγόρευσης αναφέρει : «...εκρίθη λ.χ. από τα ελληνικά δικαστήρια ότι η παρά την άρνηση του ενδιαφερομένου προσώπου διενέργεια πραγματογνωμοσύνης για την εξακρίβωση του φύλου του – σε δίκη με αντικείμενο εκμετάλλευση πόρνης κατά το άρθρο 350 ΠΚ- συνιστά απαγορευμένη αποδεικτική διαδικασία, μη ρητά μεν ρυθμιζόμενη, αλλά σαφώς αντικείμενη στις θεμελιώδεις διατάξεις των άρθρων 5 παρ.2 και 7 παρ.2 του Συντάγματος 1975».

## β) Σκοπός και λειτουργία των αποδεικτικών απαγορεύσεων

Για την πληρέστερη προσέγγιση της λειτουργίας των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη και στην ελληνική έννομη τάξη, σκόπιμη είναι μία συνοπτική συγκριτική θεώρηση του θεσμού αυτού μεταξύ του αμερικανικού και του γερμανικού ποινικού δικονομικού συστήματος, στο οποίο γερμανικό προσομοιάζει το ελληνικό.

Στο αμερικανικό σύστημα οι αποδεικτικές απαγορεύσεις αποτελούν προϊόν της νομολογίας του Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Μέσα από σειρά αποφάσεων του Αμερικανικού δικαστηρίου που αφορούν στις αποδεικτικές απαγορεύσεις διαφαίνεται η επιδίωξη να αναγνωρισθούν τα όρια της νόμιμης δράσης των αστυνομικών οργάνων κατά τη διαδικασία συλλογής του αποδεικτικού υλικού. Το σύστημα της αντιδικίας, που επικρατεί στην αμερικανική ποινική διαδικασία, συνδέεται με την αντίληψη της δίκης ως μιας διαρκούς «μονομαχίας» μεταξύ της εισαγγελικής αρχής και του κατηγορουμένου, ενώπιον ενός ουδέτερου δικαστή, ο οποίος επιβλέπει τη διαδικασία και φροντίζει να τηρούνται οι όροι του «τίμιου παιχνιδιού» (fair trial). Τυχόν συνταγματικές παραβάσεις προσβάλλουν αυτό το «τίμιο παιχνίδι», παρέχοντας έτσι τη δυνατότητα στην κατηγορούσα αρχή να αξιοποιήσει αποδεικτικό υλικό που αποκτήθηκε με παράνομο τρόπο. Ωστόσο, επειδή η έννομη τάξη οφείλει να διαφοροποιείται από τις παράνομες πράξεις κρατικών οργάνων και να μη συμμετέχει με κανένα τρόπο σε αυτές, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις λειτουργούν αφενός ως εγγύηση της ακεραιότητας της ποινικής διαδικασίας και αφετέρου ως μέσο προς πειθάρχηση των διωκτικών αρχών, ώστε το αποδεικτικό υλικό που έχει συγκεντρωθεί από τις τελευταίες κατά τρόπο παράνομο ή κακόπιστο<sup>45</sup>, να αποβαίνει άχρηστο και ανεπίδεκτο αξιοποίησεως.

Αντίθετα, στο γερμανικό ποινικό δικονομικό σύστημα, στο οποίο προσομοιάζει το ελληνικό, πρωταρχικός σκοπός του εν λόγω θεσμού είναι η προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων και εννόμων αγαθών, όπως αυτά περιγράφονται στις αντίστοιχες συνταγματικές διατάξεις<sup>46</sup>. Εδώ ο κατηγορούμενος δεν βρίσκεται σε σχέση αντιδικίας με την κατηγορούσα αρχή. Ο εισαγγελέας δεν αποτελεί διάδικο της ποινικής δίκης, αλλά συνεπικουρεί το δικαστή στη διάγνωση της αλήθειας κατά την απονομή της δικαιοσύνης. Όπως χαρακτηριστικά

<sup>45</sup> Το αποδεικτικό υλικό πρέπει δηλαδή να συγκεντρώνεται από τα διωκτικά όργανα σύμφωνα με τον αποκαλούμενο όρο «της καλής θελήσεως» (good faith clause), βλ. Νικόλαο Γ. Δημητράτο, *ό.π.*, σελ.7.

<sup>46</sup> Κατά καιρούς βέβαια αναπτύχθηκαν στη γερμανική θεωρία κι άλλες απόψεις ως προς τους σκοπούς και τη λειτουργία των αποδεικτικών απαγορεύσεων, όπως αυτή της καθαρότητας της ποινικής διαδικασίας, του ειδικοπρωληπτικού σκοπού, του γενικοπρωληπτικού σκοπού, της πειθαρχικής επενέργειας κ.α., οι οποίες όμως δεν επικράτησαν.

αναφέρει ο Δημητράτος<sup>47</sup>, «ο παραδειγματισμός και η συμμόρφωση των κρατικών οργάνων, τα οποία διενεργούν μία ανακριτική πράξη, στις επιταγές του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και του Συντάγματος δεν αποτελούν στο χώρο του ευρωπαϊκού ποινικού δικονομικού δικαίου τη *ratio* του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων, αλλά συνιστούν έναν απλό αντικατοπτρισμό, μία αντανάκλαση του αληθούς σκοπού αυτών, που είναι η προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου και εννόμων αγαθών».

Στον ελληνικό επιστημονικό χώρο, κατά καιρούς, πριν από την εισαγωγή του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος, είχαν αναπτυχθεί διάφορες θεωρίες για την ερμηνεία του σκοπού και της λειτουργίας του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων, προκειμένου να επιτυγχάνεται ορθότερη αντιμετώπιση για το εάν και για ποιό λόγο πρέπει να απαγορεύεται ή όχι η κτήση ή χρησιμοποίηση ενός αποδεικτικού στοιχείου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Μεταξύ αυτών, η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου<sup>48</sup>, η θεωρία του κύκλου των δικαιωμάτων<sup>49</sup>, η θεωρία της πειθαρχικής επενέργειας<sup>50</sup> και η κρατούσα θεωρία της στάθμισης.

---

<sup>47</sup> Βλ. Νικόλαο Γ. Δημητράτο, Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1992, σελ.36.

<sup>48</sup> Σύμφωνα με τη θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου αποφασιστικό κριτήριο για την κατάφαση μιας απαγόρευσης αξιοποίησης αποτελεί η *ratio* της παραβιασθείσας διάταξης. Ειδικότερα, η επέλευση μιας αποδεικτικής απαγόρευσης αποκλείεται εξ αρχής στις περιπτώσεις που διαπιστώνεται η οριστική ματαίωση του προστατευτικού σκοπού μιας παραβιασθείσας διάταξης ήδη με την κτήση του επιλήψιμου αποδεικτικού μέσου. Ωστόσο, η αξιοποίηση σε αυτές τις περιπτώσεις εμφανίζεται ως επιβράβευση της αποτελεσματικής και επιτυχημένης παραβίασης του νόμου. Το βασικότερο μειονέκτημα αυτής της θεωρίας αποτελεί ότι το κριτήριο που χρησιμοποιεί, αυτό του αληθινού νοήματος του νόμου, αποδεικνύεται ανεπαρκές στις περιπτώσεις όπου, ενώ οδηγεί σε διάγνωση του άμεσου σκοπού της παραβιασθείσας διάταξης, αδυνατεί να διαπλάσσει τις έννομες συνέπειές της. Πρόκειται για τις περιπτώσεις των ατελών διατάξεων, για τις οποίες βέβαια, θα ήταν παρακινδυνευμένο να ισχυριστεί κανείς ότι ο νομοθέτης έχει προβεί σε όλες εκείνες τις αξιολογήσεις, οι οποίες οδηγούν στην αξιοποίηση ή μη ενός παράνομου μέσου, ώστε να μπορούν να διαγνωστούν και οι έννομες συνέπειες μιας παραβιασθείσας διάταξης, βάσει της τεολογικής ερμηνείας. Συνεπώς, απαιτείται μία νέα αξιολόγηση της πραγματικής κατάστασης προκειμένου να προκύψει η απαγόρευση αξιοποίησης ως έννομη συνέπεια της παραβίασης μιας διάταξης. (Βλ. Θεοχάρη Ι. Δαλακούρα, ό.π.,σελ. 57,58,59)

<sup>49</sup> Σύμφωνα με τη θεωρία του κύκλου των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου θα πρέπει εκάστοτε να ερευνείται υπέρ του συμφέροντος ποίου θεσπίστηκε η προκειμένη διάταξη. Μόνο εφόσον αυτή έχει θεσπιστεί για το συμφέρον του κατηγορουμένου, η παραβίασή της επισύρει απαγόρευση αξιοποίησας. Γι αυτό άλλωστε και σήμερα πλέον η συγκεκριμένη θεωρία βρίσκει ελάχιστη στήριξη.(Βλ. Νικόλαο Γ. Δημητράτο, Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο- συγχρόνως μία συγκριτική επισκόπηση του αντίστοιχου αμερικανικού και γερμανικού δικαϊκού πλαισίου, ΠΧ ΝΑ΄/2001, σελ. 9)

<sup>50</sup> Η θεωρία της πειθαρχικής επενέργειας, κυριαρχούσα στην αμερικανική νομολογία θεωρία, ανάγει σε *ratio* των αποδεικτικών απαγορεύσεων το συνετισμό και την αποτροπή των ανακριτικών οργάνων από παραβάσεις κατά τη συλλογή των αποδείξεων. Ωστόσο, για τη φιλοσοφία του ευρωπαϊκού δικονομικού συστήματος μια τέτοια εκδοχή θα ενείχε ουσιαστικά την έννοια συμψηφισμού των παραβάσεων του δράστη με εκείνες των κρατικών οργάνων. Τα δύο αυτά μεγέθη (άδικο του δράστη – παραβάσεις των δικωτικών οργάνων κατά τη συλλογή του αποδεικτικού υλικού) είναι ανεπίδεκτα συνυπολογισμού, αφού ανάμεσά τους λείπει κάθε μορφής εσωτερική συνάφεια. (Βλ. Νικόλαο Γ. Δημητράτο, Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1992, σελ.36)

Με βάση την τελευταία αυτή θεωρία, η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, είτε του κατηγορουμένου ή του πολιτικώς ενάγοντος, είτε τρίτων, έχει ήδη, στο πλαίσιο μιας νομοθετικής ρύθμισης με την οποία κατοχυρώνεται μια αποδεικτική απαγόρευση, κριθεί ως σπουδαιότερη έναντι της αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας<sup>51</sup>. Επισημαίνεται<sup>52</sup> όμως επιπλέον ότι, ιδίως στις περιπτώσεις των ατελών νομικών διατάξεων (π.χ. το άρθρο 222 ΚΠΔ κατά το οποίο οι συγγενείς του κατηγορουμένου έχουν δικαίωμα να αρνηθούν να καταθέσουν), όπου λείπει η αξιολόγηση του νομοθέτη αναφορικά με τη ζητούμενη δικονομική έννομη συνέπεια (π.χ. η μη αξιοποίηση ή η ακυρότητα της διαδικασίας), « ο κρίνων δικαστής, έχοντας την απαραίτητη δημοκρατική νομιμοποίηση, καλείται να συγκεκριμενοποιήσει τις συνταγματικές επιταγές<sup>53</sup> και να εξειδικεύσει *in concreto* τη σημασία και την έκταση εφαρμογής τους»<sup>54</sup>. Η θεωρία αυτή κρίνεται σπουδαιότερη και επικρατέστερη σε σχέση με τις υπόλοιπες ως πιο πρόσφορη για την εξαγωγή ενός ορθού αποτελέσματος από την αξιολόγηση της εκάστοτε συγκεκριμένης περίπτωσης. Κι αυτό, διότι η αξιολόγηση αυτή απαιτεί, πέρα από τη διάγνωση του σκοπού της παραβιασθείσας διάταξης, τη λήψη υπόψη κι άλλων κριτηρίων, όπως αυτά, της βαρύτητας της δικονομικής παρατυπίας, του είδους και της βαρύτητας του εκδικαζόμενου εγκλήματος.

Σήμερα, κατόπιν της ρητής θέσπισης του άρθρου 19 παρ.3 Σ, ως απολύτως κρατούσα θεωρείται η άποψη, σύμφωνα με την οποία σκοπός των αποδεικτικών απαγορεύσεων είναι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και εννόμων αγαθών του ατόμου, ενίοτε όμως και

---

<sup>51</sup> Σύμφωνα με την κρατούσα στην ελληνική θεωρία άποψη, η απαγόρευση ή μη αξιοποίησης ενός αποδεικτικού μέσου εξαρτάται από την έκβαση μιας *in concreto* σταθμίσεως ανάμεσα στις δύο αντιμαχόμενες –συνταγματικά κατοχυρωμένες και οι δύο– αξίες, που διαπλέκονται στο πεδίο των αποδεικτικών απαγορεύσεων και διέπουν την ποινική δίκη, δηλαδή την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων αφενός, και την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας καθώς και την αποδοτική λειτουργία της ποινικής δικαιοσύνης αφετέρου, οι οποίες τελευταίες κατοχυρώνονται στο άρθρο 25 του Συντάγματος, ως απορρέουσες από τη γενικότερη αρχή του κράτους δικαίου. Ως κριτήρια σταθμίσεως χρησιμοποιούνται μεταξύ άλλων η βαρύτητα του εγκλήματος, η σοβαρότητα της δικονομικής παρατυπίας, ο σκοπός προστασίας του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου και η ανάγκη προστασίας του θιγόμενου από την παραβίαση της αποδεικτικής απαγορεύσεως. Το αδύνατο σημείο της θεωρίας αυτής είναι ότι καταφεύγει σε ελαστικά και περιστασιακά κριτήρια, τα οποία δεν παρέχουν ασφάλεια δικαίου, αφού συνδέονται με το περί δικαίου αίσθημα του εκάστοτε ερμηνευτή. (Βλ. *Αδάμ Χ. Παπαδαμάκη*, Εφαρμογές Ποινικής Δικονομίας, Μελέτες, Γνωμοδοτήσεις, Σχόλια στη Νομολογία, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2006, σελ. 54)

<sup>52</sup> Βλ. *Νικόλαο Γ. Δημητράτο*, Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δικαιοσυστήριον: μία συγκριτική επισκόπηση του αντίστοιχου αμερικανικού και γερμανικού δικαιοσυστήριου, ΠΧ ΝΑ/2001, σελ. 9.

<sup>53</sup> Ο Δαλακούρας, (βλ. *Θεοχάρη Ι. Δαλακούρα*, ό.π., σελ. 60), αναφέρει σχετικά: «...Στο μέτρο που η αυθεντική στάθμιση του νομοθέτη εξκνείται στη θέσπιση του πραγματικού της διάταξης που καθιερώνει αποκλειστικά μίαν απαγόρευση απόκτησης αποδείξεων και στο μέτρο που από τη δεδομένη νομοθετική αξιολόγηση δεν μπορεί με τελολογική ερμηνεία να συναχθεί χωρικό άλλο η απολειπόμενη απαγόρευση αξιοποίησης, τότε είναι σαφές ότι η σχετική κύρωση μπορεί να προκύψει μόνο με την επίκληση των συνταγματικών διατάξεων και των θεμελιωδών αρχών, οι οποίες επικρατούν απέναντι στις περιοριστικές απαριθμήσεις του ΚΠΔ».

<sup>54</sup> Βλ. *Νικόλαο Γ. Δημητράτο*, ό.π., σελ. 8.

της κοινωνικής ολότητας<sup>55</sup> (όπως αυτά προσδιορίζονται και περιγράφονται στις αντίστοιχες συνταγματικές διατάξεις), τα οποία τίθενται σε κίνδυνο είτε από τη δράση των κρατικών οργάνων, είτε από άλλους ιδιώτες<sup>56</sup> και τα οποία έχουν τέτοια αξία, σύμφωνα με την κρίση του νομοθέτη, ώστε υποχωρεί η ανάγκη αναζητήσεως της ουσιαστικής αλήθειας. Επειδή όμως η αποτελεσματική λειτουργία της ποινικής δικαιοσύνης προσλαμβάνει συνταγματική διάσταση (άρθρο 25 Σ), ως απορρέουσα από τη γενικότερη αρχή του κράτους δικαίου, είναι ευνόητο ότι η ανάγκη διαλευκάνσεως του εγκλήματος υποχωρεί μόνο, εφόσον τα προστατευόμενα από τις αποδεικτικές απαγορεύσεις δικαιώματα, είτε κατοχυρώνονται ευθέως καθ' εαυτά στο Σύνταγμα (όπως ισχύει για την απαγόρευση του 19 παρ.3 Σ), είτε προβλέπονται μεν σε κοινές δικονομικές διατάξεις, πλην όμως απορρέουν εμμέσως από γενικότερες αξίες συνταγματικής περιωπής. Το δε πεδίο εφαρμογής της θεωρίας της στάθμισης υπόκειται στα όρια που θέτει το ίδιο το Σύνταγμα, όπως υποστηρίζει και ο Δαλακούρας<sup>57</sup>, ως εκ τούτου, δεν τίθεται θέμα στάθμισης ούτε στις περιπτώσεις προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ούτε σε αυτές που προσβάλλεται ο πυρήνας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Έτσι, «οι αποδεικτικές απαγορεύσεις κινούνται σ' ένα πεδίο εντάσεως, στο οποίο εκδηλώνεται η σύγκρουση δύο αντίρροπων και τυπικώς ισοδύναμων αξιών, δηλαδή της θωρακίσεως συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων κυρίως του ατόμου από την καταχρηστική άσκηση της κρατικής εξουσίας αφενός, και της αποτελεσματικής απονομής της ποινικής δικαιοσύνης αφετέρου»<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Για παράδειγμα, υποστηρίζεται ότι η αποδεικτική απαγόρευση του άρθρου 212 ΚΠΔ αποσκοπεί στην εμπέδωση της εμπιστοσύνης του κοινού σε ορισμένα επαγγέλματα ή κοινωνικά λειτουργήματα. (Βλ. Θεοχάρη Ι. Δαλακούρα, ό.π., σελ. 49).

<sup>56</sup> Η απαγόρευση του άρθρου 19 παρ.3 Σ δεν έχει ως αποκλειστικούς αποδέκτες τα κρατικά όργανα απονομής της δικαιοσύνης ή της δημόσιας διοίκησης, αλλά και τους ιδιώτες εκείνους που προσάγουν και επικαλούνται, ενώπιον δημόσιας αρχής, παρανόμως αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα. Δυνάμει του άρθρου 25 παρ.1 εδ.3 Σ, η παράνομη προσβολή, εκ μέρους ιδιωτών, των αγαθών που προστατεύονται στα άρθρα 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ, συνεπάγεται και το δικονομικώς απαράδεκτο της χρήσης των οικείων αποδεικτικών μέσων, από τους ίδιους καταρχάς, όταν τα προσκομίζουν και τα επικαλούνται, αλλά και από το δικαστήριο στη συνέχεια. Έτσι, δυνάμει της τριτενέργειας που αναπτύσσει η διάταξη της παρ.3 του άρθρου 19 Σ, η χρήση αποκλείεται ανεξαρτήτως του ποιος απέκτησε παρανόμως το αποδεικτικό μέσο (δηλαδή όργανο της κρατικής εξουσίας ή ιδιώτης), ανεξαρτήτως επίσης της ιδιότητας εκείνου που το προσκομίζει και το επικαλείται και τέλος, ανεξαρτήτως του εάν τούτο συμβαίνει δυνάμει δικαιώματος (π.χ. δικαιώματος απόδειξης, άρθρο 20 Σ.) ή καθήκοντος (π.χ. καθήκον μαρτυρίας, άρθρα 209 ΚΠΔ). (Βλ. Γιώργο Β. Καμίνη, Το πρόβλημα των παράνομων αποδεικτικών μέσων στην ποινική διαδικασία μετά την αναθεώρηση του άρθρου 19 του Συντάγματος, Δημοκρατία- Ελευθερία- Ασφάλεια, Τιμητικός Τόμος για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 342)

Αντίστοιχα, φορέας προστασίας του οικιακού ασύλου, της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου της επικοινωνίας που το Σύνταγμα προστατεύει απόλυτα δεν είναι μόνο ο κατηγορούμενος, αλλά μια σειρά από πρόσωπα, ακόμα κι αν δεν είναι διάδικοι στη συγκεκριμένη ποινική δίκη. (Βλ. Στυλιανό Παπαγεωργίου-Γονατά, Οι Αποδεικτικές Απαγορεύσεις ως έκφραση Συνταγματικών Επιταγών, Ποιν/λογ 1/2003, σελ. 24-26)

<sup>57</sup> Βλ. Θεοχάρη Ι. Δαλακούρα, ό.π., σελ. 62.

<sup>58</sup> Βλ. Αριστομένη Β. Τζαννετή, ό. π., σελ. 8,9.

Αναλυτικότερα, ο λόγος θέσπισης των αποδεικτικών απαγορεύσεων έγκειται στη νομοθετική, κατά κανόνα, αναγνώριση της υπεροχής ορισμένων αξιών έναντι της ανάγκης δικαστικής διερεύνησης της αλήθειας και πιο συγκεκριμένα έναντι της αποτελεσματικής λειτουργίας της ποινικής δικαιοσύνης. Έτσι για παράδειγμα, όταν ο ΚΠΔ στο άρθρο 223 παρ.4 δεν υποχρεώνει το μάρτυρα να καταθέσει περιστατικά, από τα οποία θα μπορούσε να προκύψει ενοχή του για αξιόποινη πράξη, θέλει σαφώς να προστατεύσει το δικαίωμα του μάρτυρα στην μη αυτοεπιβάρυνση (ή αυτοενοχοποίηση). Έτσι, και η αποδεικτική απαγόρευση του άρθρου 19 παρ.3 Συντάγματος αποσκοπεί στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στα οποία αναφέρεται (άσυλο κατοικίας, ιδιωτικός και οικογενειακός βίος, προσωπικά δεδομένα και ελευθερία ανταπόκρισης και επικοινωνίας).

### γ) Έκταση των αποδεικτικών απαγορεύσεων

Συχνά, από τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα προκύπτουν περαιτέρω αποδεικτικά στοιχεία, που είναι εξίσου σημαντικά για την έκβαση μιας υπόθεσης. Για παράδειγμα, από την παράνομη ( λ.χ. μέσω βασανιστηρίων ) ομολογία του κατηγορουμένου αποκαλύπτονται τελικά τα στοιχεία του εγκλήματος, πχ. το πτώμα, το όπλο και τα δακτυλικά αποτυπώματα του δράστη. Σ' αυτήν την περίπτωση, το ερώτημα που τίθεται είναι μέχρι ποίου σημείου εκτείνεται η απαγόρευση αξιοποίησης, δηλαδή αν εκτείνεται μέχρι του σημείου εκείνου, ώστε ακόμη και τα εμμέσως προκύψαντα από την παρανόμως ληφθείσα ομολογία δακτυλικά αποτυπώματα να αποκλείονται ως αποδεικτικό υλικό<sup>59</sup>.

Επιχειρηματολογία έχει αναπτυχθεί τόσο υπέρ όσο και κατά της αξιοποίησης των έμμεσων αποδείξεων. Όσοι τάσσονται υπέρ της αξιοποίησης αυτών των αποδείξεων υποστηρίζουν ότι η επέκταση της απαγόρευσης αξιοποίησης και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα εγκυμονεί τον κίνδυνο παράλυσης της λειτουργίας της ποινικής δίκης και ματαίωσης των επιδιώξεων μιας αποτελεσματικής αντεγκληματικής πολιτικής. Από την άλλη πλευρά, μέρος

---

<sup>59</sup>Στη νομολογία των αμερικανικών δικαστηρίων, όπου η αρχή του συνεισιμού των διωκτικών οργάνων αποτελεί βασική επιταγή του ποινικοδικονομικού συστήματος, σε αρκετές περιπτώσεις έχει γίνει ανεπιφύλακτα δεκτή αυτή η επέκταση, σύμφωνα με το αναπτυχθέν εκεί «δόγμα των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου» (fruits of the poisonous tree doctrine), ωστόσο, η αξιοποίηση των «καρπών» αυτών επιτρέπεται σύμφωνα με τη νομολογία στις εξής περιπτώσεις: α)όταν τα διωκτικά όργανα στα πλαίσια μιας μεταγενέστερης, καθόλα νόμιμης διαδικασίας οδηγήθηκαν στην ανεύρεση των ιδίων αυτών αποδεικτικών στοιχείων, β)όταν μετά βεβαιότητας συνάγεται ότι τα διωκτικά όργανα ούτως ή άλλως θα οδηγούντο και κατόπιν μιας καθόλα νόμιμης διαδικασίας στα ίδια ακριβώς αποδεικτικά στοιχεία, γ) όταν οι «συλλεγέντες καρποί» βρίσκονται σε τόσο μακρινή και χαλαρή σύνδεση με την επιλήψιμη ανακριτική διαδικασία, ώστε το αρνητικό στίγμα της τελευταίας να μην αφήνει πλέον ίχνη και σε αυτούς. (Βλ. Νικόλαο Γ. Δημητράτο, Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1992,σελ. 56, 57, 60)

της θεωρίας υποστηρίζει ότι η αξιοποίηση των παράγωγων αποδείξεων οδηγεί σε καταστρατήγηση της απαγόρευσης χρησιμοποίησης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί παράνομα<sup>60</sup>, υποσκάπτοντας με αυτόν τον τρόπο τη βούληση του νομοθέτη και τις συνταγματικές επιταγές<sup>61</sup>.

Ανάμεσα στις δύο αυτές θέσεις εμφανίζεται μια τρίτη, ενδιάμεση, σύμφωνα με την οποία, ακόμη κι ένα εμμέσως κτηθέν αποδεικτικό μέσο μπορεί να αξιοποιηθεί, εφόσον οι ανακριτικές αρχές ακολουθώντας τη νομότυπη διαδικασία θα αποκτούσαν αυτό το μέσο<sup>62</sup>. Βέβαια, όπως αντιλαμβάνεται κανείς, ένα τέτοιο συμπέρασμα δεν είναι εύκολο να εξαχθεί, καθώς βασίζεται σε ένα σύστημα υποθετικών αιτιωδών σχέσεων<sup>63</sup>, οι οποίες είναι δύσκολο να αποδειχθούν<sup>64</sup>. Αξίζει να σημειωθεί και η άποψη του Ανδρουλάκη, ο οποίος διατηρεί μια επιφυλακτικότερη στάση επί του θέματος. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η αποδεικτική απαγόρευση εκτείνεται και στις έμμεσες αποδείξεις μόνο στις περιπτώσεις προσβολής της ανθρώπινης αξίας<sup>65</sup>.

---

<sup>60</sup> Η άποψη αυτή στηρίζεται στην παραδοχή ότι οι έμμεσες αποδείξεις δε διαφοροποιούνται ουσιαστικά από τις άμεσες, αφού αυτό που απαγορεύεται κάθε φορά να εισαχθεί στην ποινική δίκη είναι το περιεχόμενο του αποδεικτικού μέσου.

<sup>61</sup> Βλ. Θεοχάρη Ι. Δαλακούρα, ό.π., σελ. 67.

<sup>62</sup> Πρόκειται για τη θεωρία της «εναλλακτικής νόμιμης απόκτησης των αποδείξεων».

<sup>63</sup> Κατά τον Τζαννετή, (βλ. Αριστομένη Β. Τζαννετή, ό.π., σελ. 18), με υποσ. αρ. 64, «...είναι αυτονόητο ότι η προβληματική της υποθετικής αιτιότητας ανακινείται μόνο υπό την προϋπόθεση ότι η κτήση του αποδεικτικού μέσου συνδέεται αιτιωδώς με την παραβίαση του κανόνα δικαίου. Αυτό σημαίνει ότι είναι άνευ ετέρου αξιοποιήσιμο το αποδεικτικό μέσο, το οποίο είτε πριν, είτε συγχρόνως με την παραβίαση της απαγορεύσεως κήσεως, αποκτήθηκε νομίμως, δυνάμει άλλης, πραγματικής και όχι υποθετικής αιτιώδους διαδρομής, διότι στην περίπτωση αυτή διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος υπό την έννοια της *conditio sine qua non*, αφού το ίδιο ακριβώς αποδεικτικό μέσο θα είχε αποκτηθεί κι αν ακόμα απολειπόταν η παραβίαση της απαγορεύσεως κήσεως». Έτσι, λ.χ. αποτελεί αξιοποιήσιμο αποδεικτικό στοιχείο το φονικό όπλο, τη θέση του οποίου ομολόγησε ο κατηγορούμενος δια της βίας, εφόσον αυτό είχε ήδη ερευνηθεί κατά το χρόνο της ομολογίας κατόπιν νόμιμης έρευνας στην κατοικία του κατηγορουμένου.

<sup>64</sup> Ερευνητέο είναι δηλαδή με βάση αυτές τις θεωρίες, αν *in concreto* η γνώση του περιεχομένου μιας αποδεικτικής απαγόρευσης είναι ούτως ή άλλως πραγματώσιμη και ως προϊόν μιας άλλης νόμιμης αποδεικτικής διαδικασίας. (Βλ. Νικόλαο Γ. Δημητράτο, Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο- συγχρόνως μία συγκριτική επισκόπηση του αντίστοιχου αμερικανικού και γερμανικού δικαϊκού πλαισίου, ΠΧ ΝΑ/2001, σελ. 10)

<sup>65</sup> Βλ. Νικόλαο Κ. Ανδρουλάκη, ό.π., σελ. 181, 182, ο οποίος αναφέρει χαρακτηριστικά τα εξής παραδείγματα : «*Αν η ανακάλυψη του πτώματος έγινε με βασανισμό του κατηγορουμένου, η απόλυτη απαξία της πράξης "μολύνει" και τα δακτυλικά αποτυπώματά του που βρέθηκαν πάνω σ' αυτό. Έτσι, αποκλείεται η αξιοποίησή τους ακόμα κι αν το αποτέλεσμα θα είναι η αθώωση ενός ενόχου- στο κάτω κάτω ο βασανισμός αποδυναμώνει σε μεγάλο βαθμό την ποινική αξίωση της πολιτείας. Αντίθετα, αν η ανεύρεση πτώματος και δακτυλικών αποτυπωμάτων υπήρξε το αποτέλεσμα της υποκλοπής ενός τηλεφωνήματος ανάμεσα στον δράστη και κάποιο "συνεργάτη" ή έμπιστό του, δεν κωλύεται κατά τη γνώμη μου η αξιοποίησή τους....».*

Οι κρατούσες από τις ενδιάμεσες θεωρίες είναι οι αποκαλούμενες σταθμιστικές<sup>66</sup>, σύμφωνα με τις οποίες, το ζήτημα εάν θα αξιοποιηθεί ένα εμμέσως προκύψαν από παράνομη πράξη στοιχείο, πρέπει να επιλύεται, με βάση την αρχή της στάθμισης, όπως ακριβώς και για τα αμέσως κτηθέντα παράνομα μέσα. Συνήθως, τα έννομα αγαθά που δεν υποχωρούν ποτέ μπροστά στο κοινωνικό συμφέρον για τη δίωξη των εγκλημάτων, είναι αυτά που είναι εξοπλισμένα με αλυσιδωτή απαγορευτική ενέργεια αξιοποίησης. Έτσι, βαριές προσβολές των κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων δικαιολογούν ευκολότερα μια αλληλουχία εκτεταμένων απαγορεύσεων αξιοποίησης, ενώ στις περιπτώσεις π.χ. της βαριάς εγκληματικότητας, το αυξημένο ενδιαφέρον της κοινωνίας συντάσσεται κατά της αλυσιδωτής απαγόρευσης χρησιμοποίησης<sup>67</sup>.

#### **δ) Δικονομικές συνέπειες των απαγορεύσεων αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων**

Ο θεσμός των αποδεικτικών απαγορεύσεων θα στερείτο νοήματος, εάν δεν είχε κάποιο δικονομικό αντίκρουσμα. Ποιές θα είναι οι συνέπειες από την παράνομη απόκτηση και αξιοποίηση ενός αποδεικτικού μέσου στην ποινική δίκη; Η ανάγκη για μια εναργή διατύπωση του δικονομικού πλαισίου λειτουργίας του θεσμού αυτού είναι εμφανής<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Σχετικά επισημαίνει και ο Γονατάς, (βλ. *Στυλιανό Παπαγεωργίου-Γονατά*, Το πρόβλημα των παράνομα αποκτηθέντων εμμέσων αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη, ΠΧ ΛΘ' /1989, σελ. 563), ότι: «Αυτό σημαίνει ότι όπως ακριβώς π.χ. η βαρύτητα του σχετικού εγκλήματος, ως κριτήριο, ζυγίζει το ίδιο και για τις άμεσες και για τις έμμεσες αποδείξεις, άλλο τόσο η πλήρης και χωρίς εξαιρέσεις απαγόρευση αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων που προσβάλλουν συνταγματικά κατοχυρωμένα θεμελιώδη δικαιώματα έχει το ίδιο βεληνεκές όταν πρόκειται για άμεσες ή για έμμεσες αποδείξεις. Αυτή η έλλειψη διαφοράς μεταξύ των δύο ειδών αποδείξεων σε σχέση με τις συνέπειες ενός παράνομα αποκτηθέντος μέσου, έχει σημασία δεδομένου ότι δημιουργεί ασφάλεια δικαίου και δεν αφήνει περιθώρια παρερμηνειών και αμφισβητήσεων».

<sup>67</sup> Βλ. *Αλέξανδρο Π. Κωστάρα*, ό.π., σελ. 181.

<sup>68</sup> Βλ. *Νικόλαο Γ. Δημητράτο*, Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1992, σελ. 72, όπου παραθέτει τη θέση της γερμανικής επιστήμης, στην οποία έχει υποστηριχθεί σχετικά με το ζήτημα αυτό ότι η περίπτωση, κατά την οποία ο δικαστής έλαβε γνώση του περιεχομένου ενός αποδεικτικού μέσου που αποκτήθηκε με τρόπο διάφορο του προδιαγεγραμμένου από τις αρχές και τους κανόνες της ποινικής δικονομίας, συνιστά κλασική εκδοχή του δικαιώματος για αίτηση εξαιρέσεως αυτού λόγω εγέρσεως υπόνοιαις μεροληψίας εκ μέρους του.

Στις περιπτώσεις των αποδεικτικών απαγορεύσεων, για τις οποίες υπάρχει ρητή νομοθετική πρόβλεψη, την ακυρότητα της αποδεικτικής παραβίασεως επιτάσσει η ίδια η διάταξη νόμου, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις των άρθρων 211, 212 ΚΠΔ<sup>69</sup>. Σε ό,τι αφορά τις νομοθετικά αρρυθμιστες περιπτώσεις, ο κίνδυνος ολισθήσεως των δικαστικών αρχών να αξιοποιήσουν αποδεικτικά μέσα αποκτηθέντα κατάφωρα παρανόμως και να παράξουν αποφάσεις βασισμένες σε αυτά, είναι έντονος, χωρίς μάλιστα να υφίσταται δυνατότητα προσβολής τέτοιων αποφάσεων, αφού σύμφωνα με το άρθρο 170 ΚΠΔ «η ακυρότητα μιας πράξης ή ενός εγγράφου της ποινικής διαδικασίας επέρχεται μόνο όταν αυτό ορίζεται ρητά στο νόμο». Εντούτοις, σε κάθε περίπτωση που οι ανακριτικές αρχές ή το δικαστήριο αξιοποίησαν αποδεικτικά μέσα, τα οποία πρέπει να θεωρούνται απαγορευμένα ως προσβάλλοντα θεμελιώδη συνταγματικά δικαιώματα του κατηγορουμένου, τότε οι απαγορεύσεις αυτές θα πρέπει να θεμελιώνουν λόγο αναίρεσης κατά τα άρθρα 171 παρ.1 δ' ΚΠΔ και 510 άρ.1 Α ΚΠΔ. Ειδικά για τα αποδεικτικά μέσα που αποκτώνται κατά παράβαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ιδιωτικού βίου, των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου των επικοινωνιών, εφόσον η απαγόρευση της χρήσης τους προβλέπεται μάλιστα ρητά σε συνταγματική διάταξη (19 παρ.3 Σ), τυχόν εισφορά και αξιοποίησή τους στην ποινική δίκη είναι απαράδεκτη. Η απόλυτη ακυρότητα που συνεπάγεται η παραβίαση της διάταξης αυτής, πρέπει να λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο ή το δικαστικό συμβούλιο.

Περαιτέρω, στις περιπτώσεις που η αξιοποίηση ενός παράνομα αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου παραβιάζει το δικαίωμα κάθε προσώπου για δίκαιη διεξαγωγή της δίκης, το οποίο κατοχυρώνεται από το άρθρο 6 παρ.1 ΕΣΔΑ, προκαλείται, τουλάχιστον για τον κατηγορούμενο, απόλυτη ακυρότητα σύμφωνα με το άρθρο 171 αρ.1 δ'. Οι διατάξεις της ΕΣΔΑ αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ.1 Σ. Συνεπώς, η παραβίαση από τα ποινικά δικαστήρια των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου ιδρύει τον κατά το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Α' ΚΠΔ λόγο αναιρέσεως, καθώς πρέπει να θεωρηθεί ότι η

---

<sup>69</sup> Όπως επισημαίνει ο Δημητράτος, (βλ. Νικόλαο Γ. Δημητράτο, ό.π., σελ. 68, υποσημείωση αρ.140), πρέπει να αναφερθεί ότι στη νομολογία του Αρείου Πάγου έχει κριθεί πως η εκ της παραβίασεως των άρθρων 211, 212 ΚΠΔ ακυρότητα είναι σχετική, καλυπτόμενη εάν δεν προταθεί ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας. Ενδεικτικά αναφέρει ο ίδιος τις αποφάσεις ΑΠ 1063/1981, ΑΠ 69/1981, ΑΠ 1136/1987.

παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών που κατοχυρώνονται στα άρθρα της ΕΣΔΑ συνεπάγεται απόλυτη ακυρότητα<sup>70</sup>.

Επίσης, όπως επισημαίνει ο Α. Καρράς<sup>71</sup> «μπορεί να υποστηριχθεί και ότι η αξιοποίηση ενός παράνομα ληφθέντος αποδεικτικού μέσου από το δικαστήριο συνιστά υπέρβαση εξουσίας<sup>72</sup> με την έννοια της υπέρβασης της λειτουργικής του αρμοδιότητας, αφού κάθε ποινικό δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να ασκεί την εξουσία του όχι αυθαίρετα, αλλά τηρώντας όλες τις διατάξεις που ορίζουν τον τρόπο λειτουργίας του, μεταξύ των οποίων και αυτές που καθορίζουν τα αποδεικτικά μέσα, τα οποία δικαιούται να αξιολογεί με προφανή προϋπόθεση τη νομιμότητα του αποδεικτικού μέσου, που λαμβάνεται υπόψη».

Σε ό,τι αφορά τη μοναδική ρητή πρόβλεψη γενικής αποδεικτικής απαγόρευσης στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο, αυτή του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία «αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δε λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία», μολονότι δεν ορίζεται ρητώς ότι προκαλείται ακυρότητα σε περίπτωση παραβίασής της<sup>73</sup>, η διατύπωση «δε λαμβάνονται υπόψη» είναι, όπως υποστηρίζει ο Καρράς<sup>74</sup>, πολύ πιο ισχυρή δικονομικά από τη διατύπωση της ακυρότητας. Ειδικότερα, κατά την άποψή του, μη ληπτέα υπόψη διαδικαστική πράξη είναι εκείνη, η οποία λόγω του είδους και της έκτασης της αντίφασης προς το δικονομικό δίκαιο θα πρέπει να θεωρηθεί κατά την περαιτέρω πορεία της δίκης ανύπαρκτη ως προς τη δικονομική της αξιολόγηση και ο φορέας της επόμενης φάσης της δίκης οφείλει να την παραβλέψει.

<sup>70</sup> Σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη, η παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης, συνιστά λόγο αναιρέσης, υπό την προϋπόθεση ότι η αναιρέση θα στηρίζεται και σε έναν επιπρόσθετο λόγο από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 510 ΚΠΔ. (Βλ. και παρακάτω, στο τμήμα της εργασίας που αφορά στην αντιμετώπιση του ζητήματος της χρήσης παρανόμως ληφθέντων αποδεικτικών μέσων από το ΕΔΔΑ, σελ.109 επ.)

<sup>71</sup> Βλ. Αργύριο Καρρά, ό.π., σελ.738.

<sup>72</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 510 παρ.1 ΚΠΔ:«Ως λόγοι για να αναιρεθεί η απόφαση μπορεί να προταθούν μόνο: Α)... Β)... Γ)... Δ)... Ε)... ΣΤ)... Ζ)... Η) η υπέρβαση εξουσίας. Υπέρβαση εξουσίας υπάρχει όταν το δικαστήριο άσκησε δικαιοδοσία που δεν του δίνει ο νόμος...».

<sup>73</sup> Βλ. Αριστομένη Β. Τζαννετή, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων, (Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ), ΠΧ ΜΗ'/1998 σελ. 109, ο οποίος υποστηρίζει ότι θα ήταν αναμενόμενο σε μια τέτοια διάταξη, σε μια τόσο προωθημένη και γενικού χαρακτήρα ρύθμιση, να προβλέπεται ποινή ακυρότητας, σε περίπτωση δηλαδή παραβίασης της απαγόρευσης αξιοποίησης του αποδεικτικού μέσου που αποκτήθηκε με αξιόποινη πράξη, προκειμένου αυτή να αποβάλει το τυχόν μειονέκτημα της *lex imperfecta*, πολλώ μάλλον όταν για εποσιωδέστερες δικονομικές παρατυπίες (άρθρα 211 και 212 ΚΠΔ) προβλέπεται ρητώς ακυρότητα. Όμως, όπως συνεχίζει, ούτως ή άλλως η ρητή πρόβλεψη της ακυρότητας δεν είναι απολύτως απαραίτητη για την παραγωγή δικονομικών συνεπειών από την παράβαση του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ, διότι οι μεν αποδεικτικές απαγορεύσεις, που προσβάλλουν θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου μπορούν να υπαχθούν ευθέως στο άρθρο 171 παρ.1 περ. δ'ΚΠΔ, οι δε λοιπές θα μπορούσαν να θεμελιώσουν λόγο αναιρέσεως για υπέρβαση εξουσίας, με το επιχείρημα, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, ότι οι διατάξεις, που καθορίζουν τα επιτρεπτά αποδεικτικά μέσα συγκαταλέγονται σε εκείνες που διέπουν τον τρόπο λειτουργίας του δικαστηρίου.

<sup>74</sup>Βλ. Αργύριο Καρρά, ό. π., σελ. 741, 742.

Πρόκειται δηλαδή για τις περιπτώσεις που με άλλες διατυπώσεις αναφέρονται στην επιστήμη του δικονομικού δικαίου ως «ανυπόστατες» ή «αυτοδικαίως άκυρες» ή «ανενεργείς» πράξεις<sup>75</sup>. Σύμφωνα με τον ίδιο, για τέτοιες πράξεις που εμφανίζουν έντονη παρατυπία, δε χρειάζεται ρητή δικαστική διαπίστωση της ανυπαρξίας τους, αλλά γίνεται δεκτό ότι για την ασφάλεια και σαφήνεια του δικαίου μπορούν να υπόκεινται σε προσβολή με ένδικα μέσα. Συμπερασματικά, η ρητή νομοθετική πρόβλεψη ότι μια δικονομική πράξη, η συλλογή παράνομου αποδεικτικού υλικού εν προκειμένω, δεν πρέπει να «λαμβάνεται υπόψη» σημαίνει πως η πράξη αυτή, λόγω της σοβαρότητας της παράβασης στην οποία στηρίζεται, δεν υπάρχει<sup>76</sup>, όσον αφορά στην περαιτέρω πορεία της δίκης, ώστε να μην είναι αναγκαία και η ρητή πρόβλεψη της ακυρότητάς της.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί πως ειδικά για την περίπτωση της υπεράσπισης του κατηγορουμένου, είτε υπάρχει ρητή πρόβλεψη της ακυρότητας της χρήσης απαγορευμένων αποδεικτικών μέσων, είτε όχι, προκαλείται απόλυτη ακυρότητα και επομένως δημιουργείται λόγος αναίρεσης βάσει των 510 παρ.1 Α ΚΠΔ και 171 παρ.1 δ' ΚΠΔ. Δηλαδή, όπως ορθά επισημαίνεται, «η χρησιμοποίηση απαγορευμένου αποδεικτικού μέσου, εφόσον η χρησιμοποίησή αυτή επιβαρύνει τη θέση του κατηγορουμένου, πλήττει, χωρίς αμφιβολία, την υπεράσπισή του, ακριβώς γιατί ένα νομικά έωλο και γι' αυτό ανύπαρκτο αποδεικτικό στοιχείο αξιοποιείται για την αιτιολόγηση της καταδικαστικής κρίσης»<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Τέτοιες πράξεις, «ανυπόστατες», θεωρούνται π.χ. οι αποφάσεις που εκδόθηκαν από δικαστή που πάσχει πνευματικά ή οι αποφάσεις που επιβάλλουν κυρώσεις που δεν προβλέπονται από το νόμο.

<sup>76</sup> Θεωρείται δηλαδή πως προβλέπεται και η πλέον σημαντική δικονομική κύρωση για την παράβαση αυτή.

<sup>77</sup> Βλ. Αδάμ Χ. Παπαδαμάκη, ό.π., σελ. 57.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ V

### Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις του άρθρου 19 παρ.3 Σ

#### α) Η ρύθμιση του ζητήματος της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων πριν την Αναθεώρηση του 2001

Το άρθρο 19 του Συντάγματος προέβλεπε πριν την Αναθεώρηση ότι: «*Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δε δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*». Δεν υπήρχε συνταγματική ρύθμιση για τη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Το νομοθετικό πλαίσιο για το ζήτημα αυτό εμφάνιζε διακυμάνσεις, χωρίς ωστόσο να υπάρχει πρόβλεψη δικονομικών κυρώσεων, με συνέπεια να καθίσταται δυνατή η δικονομική επίκληση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

Συγκεκριμένα, με το νόμο 1291/1982<sup>78</sup> εισήχθη στον Ποινικό Κώδικα το άρθρο 370 Α, με το οποίο ποινικοποιήθηκε η παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας, προβλέφθηκε ως επιβαρυντική περίπτωση η χρησιμοποίηση από το δράστη των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν, σύμφωνα με τα εκεί οριζόμενα παρανόμως, ενώ η ίδια διάταξη ποινικοποίησε και μόνη τη χρήση από τρίτο των παρανόμως κτηθεισών πληροφοριών ή μαγνητοταινιών, χωρίς όμως να προβλέπει δικονομικές κυρώσεις για μια τέτοια χρήση.

Πρόβλεψη για τέτοιας φύσεως κυρώσεις, πρώτη φορά, περιέχει το άρθρο 370 Δ του ΠΚ, το οποίο εισήχθη με το ν. 1941/1991<sup>79</sup>. Η διάταξη αυτή τιμωρούσε με ποινή φυλάκισης έξι μηνών όχι μόνο την αθέμιτη αποτύπωση με οποιονδήποτε τρόπο και με κάθε είδους συσκευή ηχοληψίας ή εικονοληψίας ή ηχοεικονοληψίας σε κασέτα, βιντεοκασέτα ή άλλο προϊόν που αναπαράγει ήχο ή εικόνα ή ήχο και εικόνα του μη δημόσια εκφραζόμενου προφορικού λόγου ή της μη δημόσια πραττόμενης πράξης άλλου προσώπου χωρίς τη συναίνεσή του, αλλά και τη

<sup>78</sup> Νόμος «Για την καταστολή της υποκλοπής των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και των σοβαρών προσβολών του απορρήτου της προφορικής επικοινωνίας και τροποποίηση άλλων διατάξεων».

<sup>79</sup> Νόμος για «Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις».

χρησιμοποίηση με οποιονδήποτε τρόπο ή θέση σε διάθεση τρίτου των ανωτέρω αποτυπώσεων, ορίζοντας ταυτόχρονα ότι «η επίκληση και προσαγωγή ενώπιον οποιουδήποτε ποινικού δικαστηρίου, ανακριτικής ή δημόσιας αρχής» των κατά τα παραπάνω αθέμιτων αποτυπώσεων είναι απαράδεκτη.

Περαιτέρω, με το ν. 2172/1993<sup>80</sup> καταργήθηκε το άρθρο 370 Δ του ΠΚ, συνεπώς και η προβλεπόμενη σε αυτόν σχετική δικονομική κύρωση του απαράδεκτου για τη χρήση αθέμιτων αποτυπώσεων και εισήχθη νέα παράγραφος στο άρθρο 370 Α του Ποινικού Κώδικα. Σύμφωνα με τη νέα παρ.4, προβλέφθηκε ειδικός λόγος άρσης του άδικου χαρακτήρα της χρήσης αθέμιτων αποτυπώσεων για την περίπτωση που «η χρήση έγινε ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημόσιου συμφέροντος».

Τέλος, με το ν. 2408/1996<sup>81</sup> ο έλληνας νομοθέτης αποτόλμησε για πρώτη φορά μια γενική νομοθετική ρύθμιση του ζητήματος των αποδεικτικών απαγορεύσεων, εγκαταλείποντας την αποσπασματική μέχρι τότε αντιμετώπιση του προβλήματος με σημείο αναφοράς συγκεκριμένη κατηγορία αποδείξεων.

Προβλέφθηκε δηλαδή ρητά η κατά κανόνα απαγόρευση χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στο άρθρο 177 παρ.2 του ΚΠΔ, σύμφωνα με το οποίο, όπως αυτό ίσχυε μέχρι την τροποποίησή του με το ν.3674/2008, κατ' εξαίρεση του κανόνα του επιτρεπτού όλων των αποδεικτικών μέσων που προβλέπεται στην παρ.1 του ίδιου άρθρου, «αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δε λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται για κακουρήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου». Αξίζει να σημειωθεί ότι ο περιορισμός της διάταξης αυτής στα αποδεικτικά μέσα που επιβαρύνουν τον κατηγορούμενο είχε οδηγήσει ένα μέρος της θεωρίας στο εξ αντιδιαστολής

<sup>80</sup> Νόμος για «Τροποποίηση και αντικατάσταση διατάξεων του Ν.1756/1988 'Κώδικας οργανισμού δικαστηρίων και κατάσταση δικαστικών λειτουργιών', του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας».

<sup>81</sup> Νόμος για «Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, του Κώδικα Βασικών Κανόνων για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων και άλλες διατάξεις».

συμπέρασμα ότι επιτρεπόταν η χρήση των μέσων αυτών προς υπεράσπιση του κατηγορουμένου<sup>82</sup>.

Η νομολογία αντιμετώπιζε το ζήτημα αυτό παρουσιάζοντας επίσης διακυμάνσεις, ακολουθώντας ωστόσο δύο τάσεις: Από τη μία πλευρά, αναγνώριζε ως κανόνα την απαγόρευση της δικονομικής χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, τα οποία θεωρούσε απαράδεκτα, διστάζοντας μάλιστα να αναγνωρίσει κάμψη αυτού του κανόνα χάριν προστασίας άλλων συνταγματικών διατάξεων. Από την άλλη πλευρά, φαινόταν να είναι πολύ περισσότερο ανεκτική απέναντι στο ενδεχόμενο εξαιρέσεων, ιδίως μετά την εισαγωγή της παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ, όταν η χρήση αθέμιτων αποτυπώσεων οδηγούσε ή συνέτεινε στην αθώωση του κατηγορουμένου.

### **β) Οι συζητήσεις στη Βουλή για την ένταξη της παρ. 3 στο άρθρο 19 Σ**

Το ζήτημα που απασχόλησε ιδιαίτερα κατά τις συζητήσεις στη Βουλή για την εισαγωγή της παραγράφου 3 στο άρθρο 19 του Συντάγματος αφορούσε στο εάν υπάρχει αναγκαιότητα για την καθιέρωση απαγόρευσης χρήσης παρανόμως αποδεικτικών μέσων, κυρίως όμως στο εάν αυτή η απαγόρευση θα είναι απόλυτη ή σχετική καθώς και στο συναφές με αυτό ζήτημα της χρήσης τέτοιων μέσων για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Ως προς το πρώτο ζήτημα, δηλ. την ύπαρξη ανάγκης για μια τέτοια ρύθμιση, υπήρξε ομοφωνία<sup>83</sup>. Αντιρρήσεις προβλήθηκαν από μια μερίδα βουλευτών σχετικά με την καθιέρωση μιας ανεξάρτητης απαγόρευσης, όπως δηλαδή είχε προταθεί, οι οποίες όμως δεν έπεισαν τον αναθεωρητικό νομοθέτη, ώστε τελικά η άποψη που επικράτησε ήταν η απόλυτη απαγόρευση της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, χωρίς δηλαδή καμία επιφύλαξη.

Ειδικότερα, στις συζητήσεις που έγιναν για την αναθεώρηση του άρθρου 19 του Συντάγματος, ο Α. Μαντέλης εξέφρασε την άποψη να προστεθεί στη διατύπωση η κατ' εξαίρεση δυνατότητα χρήσης αποδεικτικών μέσων αυτής της κατηγορίας (εννοείται αυτών που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ) για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου. Η θέση του ήταν η εξής: πρόκειται για δύο κρίσιμα συμφέροντα, αφενός

<sup>82</sup> Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Η αποδεικτική απαγόρευση του άρθρου 19 παράγραφος 3 του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 2003, σελ. 34.

<sup>83</sup> Όπως θα δούμε αμέσως παρακάτω (σελ.40 της παρούσης), μόνο η Α. Ψαρούδα- Μπενάκη διαφώνησε με την εισαγωγή της διάταξης στο Συνταγματικό κείμενο, όχι όμως και γενικά με τη ρητή ρύθμιση του εν λόγω ζητήματος, την οποία σαφώς και θεωρούσε απαραίτητη.

του απορρήτου, κι αφετέρου της διαφύλαξης της αθωότητας των πολιτών, ισχυρότερο από τα οποία κρίνεται το δεύτερο σε ορισμένες περιπτώσεις, στις οποίες θα έπρεπε κατά συνέπεια να προτάσσεται του πρώτου<sup>84</sup>.

Αξίζει να σημειωθεί η άποψη της Α. Ψαρούδα-Μπενάκη, η οποία αρχικά είχε προτείνει να μην εισαχθεί καν στο Σύνταγμα τέτοια απαγόρευση, με το σκεπτικό ότι μια τέτοια αρχή δεν αρμόζει στο ηπειρωτικό δικαιοσύστημα της ελευθερίας των αποδείξεων και της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, όπου πρέπει να αφήνεται στο δικαστήριο η εκτίμηση, εάν υπάρχει κατάσταση ανάγκης στις αποδείξεις, αντιπροτείνοντας τη ρύθμιση αυτών των θεμάτων από έναν κοινό νόμο. Ως έσχατη λύση, σε περίπτωση που αυτό δεν γινόταν δεκτό, θεωρούσε ότι έπρεπε: α) είτε να σχετικοποιηθεί η απαγόρευση απευθείας στο Σύνταγμα, με την πρόβλεψη ότι η διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος δεν εφαρμόζεται εάν *«κατά την κρίση του δικαστηρίου δεν είναι δυνατή άλλως η απόδειξη της αλήθειας ή της αθωότητας»*, β) είτε να θεσπιστεί στο Σύνταγμα επιφύλαξη νόμου, ένας περιορισμός *«όπως ο νόμος ορίζει»*, έτσι ώστε ο νόμος να μπορεί να καθορίσει και περιπτώσεις όπου το δικαστήριο θα μπορεί να λάβει υπόψη και παράνομο αποδεικτικό μέσο, όπως όταν η αθωότητα δεν αποδεικνύεται κατ' άλλον τρόπο. Σχετικά υποστήριξε, ότι σε αυτές τις περιπτώσεις υπάρχει πραγματική κατάσταση ανάγκης, όπως λέγεται, στη δικονομία<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Ειδικότερα, ο Α. Μαντέλης, απευθυνόμενος στην Ολομέλεια έθεσε το εξής ερώτημα: *«Στην ακραία περίπτωση που κρίνεται η ζωή ενός άδικα κατηγορουμένου ή απειλείται ισόβια κάθειρξη ή μια οποιαδήποτε άλλη ποινή και ελαφρότερη ακόμα, μια απλά φυλάκιση κάποιων μηνών, για ποιό λόγο μπροστά στο αγαθό της αθωότητας δε θα καμφθεί το αγαθό της ιδιωτικής ζωής ενδεχόμενα ή και του απορρήτου;»* (Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης της Ειδικής Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, Συνεδρίαση της 13-9-2000, σελ. 224)

<sup>85</sup> Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης της Ειδικής Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, ό.π., σελ. 223.

Θεώρησε λοιπόν η Α. Ψαρούδα- Μπενάκη ότι «είναι εξόχως επικίνδυνο»<sup>86</sup> αυτή η σωστή κατά τ' άλλα απαγόρευση να περιληφθεί στο Σύνταγμα, διότι σε μια τέτοια περίπτωση δε θα αφηνόταν κανένα παράθυρο ανοικτό, δε θα λειτουργούσαν οι διατάξεις περί αμύνης και οι διατάξεις περί καταστάσεως ανάγκης<sup>87</sup>.

Στις επιφυλάξεις που εξέφρασαν η Α. Ψαρούδα- Μπενάκη και ο Α. Μαντέλης, η απάντηση του Π. Παυλόπουλου ήταν πως εάν υπάρχει οποιαδήποτε σχετικοποίηση αυτής της απαγόρευσης, θα είναι επικίνδυνο να ανατραπεί πλήρως ο κανόνας στο μέλλον. Επιπλέον, εξέφρασε την άποψή του ότι τα ποινικά δικαστήρια, με το ανακριτικό σύστημα που έχουν, μπορούν ακόμα και σε περιπτώσεις που τους παρουσιαστούν τέτοια μέσα, τα οποία δεν μπορούν τα δικαστήρια να τα λάβουν επισήμως υπόψη τους, να βρουν έναν άλλο τρόπο για να τεκμηριώσουν π.χ. την αθωότητα.

Στη δε άποψη του Π. Παυλόπουλου ότι δεν διανοείται πώς ένα δικαστήριο θα διαγνώσει ότι υπάρχει π.χ. ένα παράνομο αποδεικτικό μέσο αθωωτικό και παρά ταύτα θα οδηγηθεί σε καταδίκη, ο Δ. Γκούσκος απάντησε πως δεν το θεωρεί σωστό, διότι το δικαστήριο δεν θα μπορεί, δε θα του επιτρέπεται να το «δεί», καθώς, εάν λάβει υπόψη του και χρησιμοποιήσει κατά τη διαδικασία παρανόμως αποκτηθέν μέσο, η διαδικασία αυτή είναι άκυρη και αναιρετέα. Περαιτέρω, ο ίδιος βουλευτής παρέθεσε διαφορετικά επιχειρήματα για να υποστηρίξει την άποψή του περί κάμψης της απαγόρευσης: *«Ο απόλυτος χαρακτήρας με τον οποίο διατυπώνεται η παράγραφος 3 μας οδηγεί στο να έχει τη δυνατότητα της χρήσεως των παρανόμως αποκτηθεισών μέσων, μόνο το κράτος, βάσει της παρ.1 του άρθρου 19 Σ. Όταν υπάρχουν καταστάσεις ανάγκης ή σοβαρά κακουργήματα που θα πρέπει ο ιδιώτης να αποδείξει την αθωότητά του, τα οποία ρυθμίζονται όσον αφορά τα παρανόμως αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα από τα άρθρα 370 και 370 Α ΠΚ, δεν θα έχει ο ιδιώτης τα ίδια δικαιώματα με το κράτος και θα αδυνατεί να αντικρούσει κατηγορία που ενδεχόμενα μπορεί να χρησιμοποιεί και παράνομα ληφθέντα αποδεικτικά μέσα κατά την παρ.1»*. Η πρόταση του Δ.

---

<sup>86</sup> Αυτή είναι η έκφραση που χρησιμοποίησε στη συζήτηση της Ολομέλειας στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή. (Βλ. Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Ολομέλειας της Βουλής, Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, Ι' Περίοδος, Σύνοδος Α, Συνεδρίαση ΣΤ', Συνεδρίαση της 24<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2001, σελ. 4086)

<sup>87</sup> Στην προσπάθειά της να πείσει για τη μη ένταξη της παρ.3 στο άρθρο 19 του Συντάγματος τόνισε, απευθυνόμενη στην ολομέλεια: *«Δεν πρέπει να παρασυρόμαστε από δικαιολογημένη αλλά υπερβολική διάθεση προστασίας των δικαιωμάτων του πολίτη»... «πολλές φορές πρέπει να παραβιάζονται δικαιώματα του πολίτη, για να προστατευτούν άλλα δικαιώματα»*. (Βλ. Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Ολομέλειας της Βουλής, Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, Ι' Περίοδος, Σύνοδος Α, Συνεδρίαση ΣΤ', Συνεδρίαση της 24<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2001, σελ. 4086). Πρότεινε έτσι την εισαγωγή πιο αποτελεσματικών διατάξεων ιδίως στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και την καλύτερη οριοθέτηση της αρχής της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων.

Γκούσκου στις τότε συζητήσεις ήταν η απόλυτη αυτή διατύπωση της παρ.3 να καμφθεί, να παραμείνει ως γενική αρχή, αλλά υπό όρους και προϋποθέσεις που ο νόμος θα όριζε. Υπό διαφορετική εκδοχή, δηλαδή της απόλυτης διατύπωσης της εν λόγω παραγράφου «δημιουργείται μια αποδεικτική ανισότητα μεταξύ του κράτους και του πολίτη ανεπίτρεπτη. Η δικαστική αρχή θα μπορεί να αποκτά παράνομα αποδεικτικά μέσα, όταν εκείνη κρίνει ότι υπερασπίζεται ένα μείζον συμφέρον, αλλά όχι ο ιδιώτης, όταν υπερασπίζεται την αθωότητά του επί κακουργημάτων»<sup>88</sup>.

#### **γ) Η προβληματική της «απόλυτης απαγόρευσης» του άρθρου 19 παρ.3 Σ ιδίως σε σχέση με το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου**

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 Σ «απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9 Α». Με αφετηρικό σημείο τη γραμματολογική ερμηνεία και την ανεπιφύλακτη διατύπωση της παρ.3 του άρθρου 19 Σ η κρατούσα στη θεωρία γνώμη τάσσεται υπέρ της **απόλυτης απαγόρευσης** και απαρέγκλιτης εφαρμογής της συνταγματικής διάταξης, χωρίς διάκριση ως προς την αξιολόγηση μεταξύ των αποδεικτικών στοιχείων που καταδεικνύουν την ενοχή του κατηγορουμένου κι εκείνων που καταδεικνύουν ή συμβάλλουν στην αθώωσή του. Συνεπώς, με βάση το άρθρο 19 παρ.3 Σ, τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ απαγορεύεται να χρησιμοποιηθούν με οποιονδήποτε τρόπο, σε οποιαδήποτε διαδικασία και ενώπιον οποιουδήποτε οργάνου, ακόμη κι αν πρόκειται για αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Δεδομένου μάλιστα ότι πρόκειται για κανόνα συνταγματικής ισχύος, κάθε αντίθετη ή αποκλίνουσα διάταξη της κοινής νομοθεσίας δεν πρέπει να εφαρμόζεται από τις δικαστικές αρχές.

Επίσης, και η βασισμένη στην ιστορική ερμηνεία άποψη, φαίνεται να κλίνει υπέρ της εκδοχής ότι πρόκειται για απόλυτη απαγόρευση. Πράγματι, κατά τις συζητήσεις για την αναθεώρηση, ο εισηγητής της πλειοψηφίας στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή Ευάγγελος Βενιζέλος τάχθηκε υπέρ της απαγόρευσης, όπως τελικά αυτή ψηφίσθηκε, όσο και κατά της αναγνώρισης δυνατότητας κάμψης της. Ομοίως, και ο βουλευτής της Αξιωματικής Αντιπολίτευσης Προκόπης Παυλόπουλος συμφώνησε με τον Εισηγητή, τονίζοντας μάλιστα, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, ότι είναι επικίνδυνο να προβλεφθεί δυνατότητα λήψης

<sup>88</sup>Για την επιχειρηματολογία του Δ.Γκούσκου, βλ.Πρακτικά Συνεδρίασης της Ειδικής Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, Συνεδρίαση της 13-9-2000, σελ.225.

υπόψη παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων διότι μια τέτοια δυνατότητα θα μπορούσε να ανατρέψει μελλοντικά πλήρως τον κανόνα<sup>89</sup>.

Κατά τις συζητήσεις της Ολομέλειας της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, ο Α. Μαντέλης, όπως προαναφέρθηκε, έθεσε το ζήτημα της ορθότητας του απόλυτου χαρακτήρα της συνταγματικής διάταξης σε αναφορά με την υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Ειδικότερα, στο ερώτημα εάν θα καμφθεί το δικαίωμα της απόδειξης της αθωότητας μπροστά στο δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, απάντησε αρνητικά, με το σκεπτικό ότι το πρώτο, δηλ. το δικαίωμα απόδειξης της αθωότητας, είναι πιο ισχυρό. Για το λόγο αυτό, θεώρησε πως πρέπει να καμφθεί η αρχή της μη χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, ιδιαίτερα ενόψει του ότι συνταγματικά είναι επιτρεπτή, με βάση την παρ.1 του άρθρου 19 του Συντάγματος η παραβίαση του απορρήτου της ανταπόκρισης, αν είναι να αποδειχθεί και να θεμελιωθεί η ύπαρξη ιδιαίτερως σοβαρού εγκλήματος σε βάρος του πολίτη, σε βάρος του ατόμου. Στην επιχειρηματολογία του αναφέρει χαρακτηριστικά: *«Εάν προβλέπουμε να υπάρχει κατηγορία θεμελιούμενη σε τέτοιου είδους αποδεικτικό μέσο, πώς μπορούμε να λέμε ότι δεν το επιτρέπουμε, όταν είναι να αποδείξει κανείς την αθωότητά του»;* Κατόπιν των ανωτέρω πρότεινε να προστεθεί στο συζητούμενο τότε προς αναθεώρηση άρθρο 19 παράγραφος 3 η φράση *«εκτός αν είναι αναγκαίο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου για ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα»*<sup>90</sup>.

Η επιχειρηματολογία του Α. Μαντέλη, αν και στο πρώτο σκέλος της είναι σωστή, εν τέλει δεν πείθει για την ορθότητά της. Όντως, θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι το δικαίωμα να αποδείξει ο κατηγορούμενος την αθωότητά του αξιολογείται ως πιο σημαντικό έναντι του δικαιώματος, για παράδειγμα, στο απόρρητο της επικοινωνίας, ώστε σε αυτές τις περιπτώσεις το τελευταίο να υποχωρεί. Ωστόσο, η αναφορά του ίδιου ως άνω πρώην βουλευτή στην παράγραφο 1 του άρθρου 19 Σ περί μη δέσμευσης από το απόρρητο των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, δεν είναι τόσο εύστοχη, αφενός διότι δεν πρόκειται για περίπτωση παραβίασης

---

<sup>89</sup> Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό. π., σελ 88.

<sup>90</sup> Βλ. Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Ολομέλειας της Βουλής, Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, Περίοδος Ι', Σύνοδος Α', Συνεδρίαση ΣΤ', Συνεδρίαση της 24ης Ιανουαρίου, σελ. 4084.

του απορρήτου<sup>91</sup>, αφού προβλέπεται από το Σύνταγμα για συγκεκριμένους λόγους, κι αφετέρου διότι αφορά στην απόκτηση αποδεικτικού υλικού αποκλειστικά από τις κρατικές αρχές. Συνεπώς, δεν καλύπτει τις περιπτώσεις, όπου το αποδεικτικό υλικό αποκτάται και χρησιμοποιείται από ιδιώτες και εν προκειμένω από τον κατηγορούμενο, προκειμένου να αποδείξει την αθωότητά του.

Τις επιφυλάξεις της σχετικά με τον απόλυτο χαρακτήρα της ρύθμισης αυτής εξέφρασε και η Ά. Ψαρούδα-Μπενάκη, όπως είδαμε παραπάνω, επικαλούμενη μία ειδική διάταξη του γερμανικού ποινικού κώδικα, η οποία απαγορεύει στο δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα. Παράλληλα, τόνισε πως το θέμα της λήψης υπόψη παρανόμων αποδεικτικών μέσων εναπόκειται στην κρίση του ποινικού δικαστηρίου και ότι πάντως δεν απαγορεύει τη λειτουργία άλλων προστατευτικών διατάξεων, όπως είναι οι διατάξεις περί αμύνης και καταστάσεως ανάγκης. Στη δε έννοια της «αποδεικτικής κατάστασης ανάγκης», υπήγαγε κυρίως τις περιπτώσεις απόδειξης της αθωότητας ενός κατηγορουμένου, περιπτώσεις, στις οποίες η αθωότητα του κατηγορουμένου δεν μπορεί να αποδειχθεί με άλλο τρόπο, παρά μόνο με την προσκόμιση και την ελεύθερη εκτίμηση ενός παρανόμου αποδεικτικού μέσου, λ.χ. μιας παράνομα μαγνητοφωνημένης τηλεφωνικής επικοινωνίας.

Εν τούτοις, παρά τις αντιρρήσεις που προβλήθηκαν και οι οποίες αναφέρθηκαν παραπάνω, δεν μεταβλήθηκε η βούληση για καθιέρωση απαγόρευσης απολύτου χαρακτήρα, ώστε η διάταξη ψηφίστηκε, όπως ακριβώς είχε προταθεί.

Όσοι ακολουθούν την τελολογική ερμηνεία, υποστηρίζουν ότι πρόθεση του αναθεωρητικού νομοθέτη δεν ήταν να θεσπίσει μία απόλυτη απαγόρευση της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, καθώς μία τέτοια εκδοχή δεν λαμβάνει υπόψη τις προβλεπόμενες στο ίδιο το Σύνταγμα κάμψεις, π.χ. του απορρήτου, και παραβλέπει το γεγονός ότι το άρθρο 19 παρ.3 Σ δεν έχει υπέρτερο κύρος έναντι των άλλων συνταγματικών διατάξεων, όπως π.χ. το άρθρο 20 παρ.1 Σ που εξασφαλίζει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας. Με βάση την άποψη αυτή, ο δικαστής καλείται να σταθμίσει σε κάθε

---

<sup>91</sup> Δεν πρόκειται για παραβίαση, αλλά για «άρση» του απορρήτου, οι προϋποθέσεις, οι εγγυήσεις και η διαδικασία της οποίας μάλιστα προβλέπονται και περιγράφονται με σαφήνεια στον εκτελεστικό του άρθρου 19 του Συντάγματος νόμο 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις».

συγκεκριμένη περίπτωση, αν θα περιοριστεί το δικαίωμα στην απόδειξη ή το δικαίωμα στην επικοινωνία, στην προστασία του ιδιωτικού βίου ή των προσωπικών δεδομένων.

Μέρος της θεωρίας<sup>92</sup> υποστηρίζει ότι, αν και η γραμματική διατύπωση της εν λόγω διάταξης δημιουργεί εκ πρώτης όψεως την εντύπωση ότι δεν επιδέχεται εξαιρέσεων, μία ενδελεχέστερη προσέγγιση του ζητήματος οδηγεί σε διαφορετικά συμπεράσματα, ιδίως όταν πρόκειται για το ζήτημα της υπεράσπισης του κατηγορουμένου. Η ποικίλη επιχειρηματολογία που έχει αναπτυχθεί προς υποστήριξη της θέσης ότι ενίοτε και υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις η απόλυτη απαγόρευση του 19 παρ.3 Σ μπορεί να ανεχθεί εξαιρέσεις χάριν του δικαιώματος υπεράσπισης του κατηγορουμένου συνοψίζεται ως εξής:

Η διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 πρέπει να ερμηνεύεται σε πρακτική αρμονία με τις λοιπές συνταγματικές διατάξεις, με τις οποίες έρχεται σε αντίθεση, δεδομένου ότι δεν υπάρχουν αντισυνταγματικές διατάξεις του Συντάγματος. Έτσι, η πρακτική εναρμόνιση των συνταγματικών διατάξεων των άρθρων 19 παρ.3, 5 παρ.2 και 20 παρ.1 θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, κατά τις οποίες, δικαιώματα άλλων ατόμων, όπως τα προαναφερθέντα δικαιώματα στην τιμή, την ελευθερία και τη δικαστική ακρόαση δεν μπορούν να διαφυλαχθούν από σοβαρές προσβολές παρά μόνο με κάμψη της απόλυτης προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών, του ιδιωτικού βίου και των προσωπικών δεδομένων, θα πρέπει να γίνουν δεκτές εξαιρέσεις από τον κανόνα της 19 παρ.3 Σ, τηρουμένης πάντοτε όμως της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτή κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο **25 παρ.1 Σ**. Στην τελευταία αυτή συνταγματική διάταξη ορίζεται ότι: **«Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά (δηλαδή τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα) πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού, και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας»**.

Η δεδομένη δυσμενής θέση του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη, καθώς και οι περιορισμοί των ατομικών του δικαιωμάτων, προκειμένου να καταπολεμηθεί το έγκλημα, συντείνουν στην ανάγκη διασφάλισης μιας αυξημένης προστασίας του δικαιώματός του στην υπεράσπιση. Άλλωστε, καμία ποινή δεν επιτρέπεται να επιβληθεί σε βάρος του αθώου κατηγορουμένου, αφού κατ' αυτόν τον τρόπο προσβάλλεται η αξία του ανθρώπου και

---

<sup>92</sup> Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό. π., σελ.88 επ., Αργύριο Καρρά, ό.π., σελ 750 επ.

κλονίζεται το θεμέλιο της δικαιοσύνης. Το κράτος δικαίου δεν ανέχεται την ποινική καταδίκη ενός αθώου. Η ποινή αποτελεί τη σοβαρότερη κύρωση που μπορεί να επιβληθεί σε βάρος ενός προσώπου και γι' αυτό είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την απόδειξη της ενοχής του<sup>93</sup>. Κρίνεται συνεπώς ότι πρέπει να παρέχεται προτεραιότητα στο δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, μόνο δηλαδή αν η απόδειξη της αθωότητάς του είναι άλλως αδύνατη.

Θεμελίωση της δυνατότητας κάμψης της απαγόρευσης για χάρη του δικαιώματος υπεράσπισης του κατηγορουμένου επιχειρείται<sup>94</sup> περαιτέρω με αφετηρία το ερώτημα, εάν ο αναθεωρητικός νομοθέτης μπορούσε να καθιερώσει κατά τρόπο απόλυτο μια τέτοια απαγόρευση. Η απάντηση που δίνεται στο ερώτημα αυτό από τη θεωρία, βασίζεται στο άρθρο 110 παρ.1 του Συντάγματος, κατά το οποίο «*οι διατάξεις του Συντάγματος υπόκεινται σε αναθεώρηση, εκτός από εκείνες που καθορίζουν τη βάση και τη μορφή του πολιτεύματος, ως Προεδρευόμενης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας, καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ.1, 4 παρ.1,4 και 7, 5 παρ.1 και 3, 13 παρ.1 και 26*». Οι αναφερόμενες στο άρθρο αυτό διατάξεις δεν επιδέχονται καμία συρρίκνωση του εννοιολογικού τους περιεχομένου με αναθεώρηση της διατύπωσής τους. Άρα, η ένταξη του άρθρου 2 παρ.1 Σ στις μη αναθεωρήσιμες διατάξεις δεν σημαίνει απλώς ότι ο νομοθέτης δεσμεύεται να μην αναθεωρήσει τη διάταξη αυτή κατά το γράμμα της, αλλά ότι δεν επιτρέπεται ούτε να εισαγάγει μέσω της διαδικασίας αναθεώρησης του Συντάγματος, άλλες διατάξεις, οι οποίες έστω και έμμεσα, ενδέχεται να μειώσουν την κανονιστική της εμβέλεια. Συνεπώς, ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν μπορούσε να θεσπίσει απόλυτη απαγόρευση. Αντίθετα, απώτατο όριο μιας τέτοιας απαγόρευσης πρέπει να θεωρηθεί η προσβολή της ανθρώπινης αξίας. Συγκεκριμένα, στις περιπτώσεις που η άτεγκτη εφαρμογή του 19 παρ.3 Σ συνεπάγεται προσβολή της ανθρώπινης αξίας, η αποδεικτική απαγόρευση υποχωρεί τηρουμένης και της αρχής της αναλογικότητας.

Έτσι, έγινε δεκτό ότι «*ενόψει της θεμελιώδους συνταγματικής διάταξης του άρθρου 2 παρ.1 και του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας (άρθρο 5 παρ.2) τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κάμπτεται ο κανόνας του*

<sup>93</sup> Βλ. Γιώργο Β. Καμίνη, ό.π., σελ. 344.

<sup>94</sup> Για το επιχείρημα αυτό βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό. π., σελ. 90 επ.

άρθρου 19 παρ.3 Σ, δηλ. της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από τον κατηγορούμενο μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του. Μόνος περιορισμός είναι η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, εάν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος<sup>95</sup>, το εν λόγω μοναδικό αποδεικτικό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για τη απόδειξη της αθωότητάς του»<sup>96</sup>. Ο δικαστής πρέπει να σταθμίσει in concreto μεταξύ των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το άρθρο 19 παρ.3 Σ και των δικαιωμάτων που διακινδυνεύονται από τη μη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και να αποφασίσει, αν η παραβίαση των τελευταίων συνιστά ταυτόχρονα και προσβολή της ανθρώπινης αξίας. Μια τέτοια περίπτωση συντρέχει λ.χ. όταν η απαγόρευση της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων αποκλείει την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου που δικάζεται για κακούργημα ή σοβαρό πλημμέλημα<sup>97</sup>.

Πρόκειται για διορθωτική συστολή του κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 19 παρ.3 Σ, σε αντίθεση τόσο προς τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, όσο και προς τη θέληση του ιστορικού αναθεωρητικού νομοθέτη. Ο αντίλογος στην παραπάνω επιχειρηματολογία είναι, ότι ακόμη και εάν η άκαμπτη απαγόρευση του 19 παρ.3 Σ εισάγει απόκλιση από το άρθρο 2 παρ.1 Σ, πάντως αυτή δεν είναι η μόνη, αφού η προβλεπόμενη ακόμη και σήμερα, στο άρθρο 7 παρ.3 Σ δυνατότητα επιβολής θανατικής ποινής συνιστά ασφαλώς πολύ μεγαλύτερη απόκλιση, χωρίς όμως αυτό να καθιστά το άρθρο 7 παρ. 3 Σ, «αντισυνταγματική διάταξη του Συντάγματος», ενώ «η προσφυγή στην αρχή της αναλογικότητας δε θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως δίοδος για να οδηγηθούμε σε (ανεπίτρεπτη) ιεράρχηση μεταξύ συνταγματικών διατάξεων»<sup>98</sup>.

Κατά την προσωπική μου γνώμη, δεν τίθεται ζήτημα μεθοδολογικής προσέγγισης της εν λόγω διάταξης. Ωστόσο και η γραμματική, αλλά κυρίως η ιστορική ερμηνεία συντείνουν στο ότι πρόκειται για συνειδητή επιλογή εισαγωγής μιας ανεξάρτητης απαγόρευσης. Η υιοθέτηση

<sup>95</sup> Ιδίως λοιπόν όταν θα πρόκειται για ιδιαίτερος σοβαρά εγκλήματα.

<sup>96</sup> Πάντως, όπως τονίζει η Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό. π. σελ. 102, ως υπέρμαχος αυτής της άποψης, για να καμφθεί ο κανόνας της απαγόρευσης, θα πρέπει οι ακραίες περιπτώσεις στις οποίες είναι αυτό συνταγματικά επιτρεπτό ή και επιβεβλημένο να οριοθετούνται αυστηρά και περιοριστικά. Γενικές ρήτρες όπως αυτή που μέχρι πρόσφατα περιεχόταν στην παρ.4 του άρθρου 370 Α ΠΚ, «...για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά», δεν πληρούν αυτήν την προϋπόθεση.

<sup>97</sup> Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό.π.,σελ.103.

<sup>98</sup> Βλ. Κώστα Χ. Χρυσόγονο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Τρίτη αναθεωρημένη έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2006, σελ. 266.

της άποψης αυτής οδηγεί στο συμπέρασμα ότι θεσπίστηκε μια διάταξη, η οποία δεν επιτρέπει ούτε στον κοινό νομοθέτη, αλλά ούτε και στον εφαρμοστή του δικαίου να προβεί σε μία στάθμιση εννόμων αγαθών, όταν προκύπτει σύγκρουση μεταξύ των συνταγματικών διατάξεων, ενώ η απαγόρευση είναι άμεσα εφαρμοστέα . Ειδικότερα, η απόλυτη αυτή απαγόρευση δεν αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο κάμψεων της συνταγματικής προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών<sup>99</sup>, του ιδιωτικού βίου και των προσωπικών δεδομένων, όταν τα δικαιώματα αυτά συγκρούονται με άλλες συνταγματικές διατάξεις ή πολύ περισσότερο με το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου. Συνεπώς, όπως σημειώνεται, «*το περιθώριο στάθμισης εκ μέρους του νομοθέτη ή του ποινικού δικαστή φαίνεται να εκμηδενίζεται. Γεννάται απόλυτη απαγόρευση αξιοποίησης, η οποία ουδέποτε κάμπτεται χάριν της αποτελεσματικής λειτουργίας της ποινικής δικαιοσύνης. Δεν χωρεί στάθμιση αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων*<sup>100</sup>. Ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να θεσπίσει εξαιρέσεις από την απαγόρευση, ενώ και ο δικαστής δεν μπορεί να αξιοποιήσει αποδεικτικά μέσα, έστω κι αν κρίνει ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση επιβάλλεται από υπέρτερο συμφέρον η αξιοποίησή τους»<sup>101</sup>. Αυτή η απαγόρευση στάθμισης, όμως, συνεπάγεται σοβαρό περιορισμό του δικαιώματος απόδειξης των διαδίκων, το οποίο συνιστά έκφανση του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ.1 Συντάγματος, καθώς και του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, ειδικά στην περίπτωση του κατηγορουμένου. Επίσης επηρεάζει εμμέσως το δικαίωμα ενός αθώου στην τιμή, την προσωπική ελευθερία και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, όταν αυτός δεν μπορεί να επικαλεστεί και να αξιοποιήσει ένα αναντικατάστατο αποδεικτικό μέσο.

Η άποψη του Χρυσόγονου<sup>102</sup> ότι η συνταγματική αυτή διάταξη έχει δημιουργήσει περισσότερα προβλήματα από αυτά που επιχείρησε να λύσει, με βρίσκει απόλυτα σύμφωνη. Όπως αναφέρει τόσο ο ίδιος, όσο και η Ηλιοπούλου-Στράγγα, δεν είναι τυχαίο ότι σχεδόν σε όλα τα υπόλοιπα ευρωπαϊκά κράτη αποφεύγεται η ρητή συνταγματική ρύθμιση αυτού του ζητήματος. Προτιμότερο θα ήταν η διάταξη αυτή να καταργηθεί ή να τροποποιηθεί,

<sup>99</sup> Ειδικά για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών, εξαιρέσεις από το απόλυτα απαραβίαστο, είναι θεμιτές μόνο στο πλαίσιο και υπό τους όρους που το ίδιο το Σύνταγμα τις προβλέπει στο άρθρο 19 παρ.1 εδ. β', δηλαδή «για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων».

<sup>100</sup> Ούτε χωρεί συνεκτίμηση της υποθετικής αιτιότητας, ώστε να μπορεί να δικαιολογηθεί η χρήση αποδεικτικών μέσων κτηθέντων κατά παράβαση των αναφερομένων στο άρθρο 19 παρ. 3 Σ διατάξεων με βάση την υποθετική δυνατότητα εναλλακτικής νόμιμης κτήσης των αποδεικτικών μέσων.

<sup>101</sup>Βλ. Γεώργιο Ν. Τριανταφύλλου, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και αρχή της αναλογικότητας, ΠΧ ΝΖ/2007, σελ.307.

<sup>102</sup>Βλ. Κώστα Χ. Χρυσόγονο, ό.π., σελ. 264.

προβλέποντας ρητά ως εξαίρεση από την απαγόρευση, την περίπτωση χρήσης εκείνων των αποδεικτικών μέσων που συμβάλλουν στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη.

#### **δ) Η προβληματική του εύρους της συνταγματικής απαγόρευσης**

Η απόλυτη διαδικαστική εγγύηση που θέτει η παράγραφος 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος, επιβάλλοντας τη δικονομική κύρωση της ακυρότητας των αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των διατάξεων που αφορούν στο δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, του ασύλου της κατοικίας, των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου της επικοινωνίας, ενισχύει την προστασία όλων των εκφάνσεων της ιδιωτικής σφαίρας από τον κίνδυνο τόσο της κρατικής αυθαιρεσίας, όσο και της ιδιωτικής επιβουλής. Ωστόσο, ενόψει της παράλειψης μνείας στην παράγραφο 3 άλλων συνταγματικών διατάξεων, τίθεται το ερώτημα, αν η απαγόρευση αυτή καλύπτει και τις περιπτώσεις απόκτησης αποδεικτικών μέσων, τα οποία έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση άλλων συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων. Κατ' αυτό τον τρόπο εμφανίζεται προβληματικό το εύρος της συνταγματικής απαγόρευσης χρήσης αποδεικτικών μέσων.

Σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι η απαγόρευση καταλαμβάνει και αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων, κατεξοχήν μάλιστα του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ.1 Σ) και των εξειδικεύσεών της (ιδίως στα άρθρα 7 παρ.2 και 5 παρ.5 Σ), δεδομένου ότι η απόκτηση τέτοιων μέσων ενέχει ακόμη μεγαλύτερη απαξία από ό,τι η απόκτησή τους κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ<sup>103</sup>. Προβάλλεται δηλαδή το επιχείρημα *a minore ad majus*. Με βάση λοιπόν την κρατούσα άποψη, η βούληση του συντακτικού νομοθέτη δεν ήταν η επιλεκτική προστασία ορισμένων μόνο ατομικών δικαιωμάτων, αλλά μία μερική έκφραση της γενικής αρχής, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του Συντάγματος.

---

<sup>103</sup> Βλ. *Κώστα Χ. Χρυσόγονο*, ό. π., σελ.264, ο οποίος αναφέρει ως παράδειγμα την απόσπαση ομολογίας από κατηγορούμενο με βασανιστήρια ή ενδεχομένως στο μέλλον με βιοϊατρική επέμβαση για την καταγραφή της μνήμης του που αποτελεί βεβαίως πολύ βαρύτερη προσβολή της ατομικής του ελευθερίας και τελικά της ίδιας της ανθρώπινης υπόστασής του από ό,τι η παρακολούθηση της αλληλογραφίας του. Γι αυτό άλλωστε το Σύνταγμα απαγορεύει απολύτως τα βασανιστήρια και επιτάσσει την ποινική τους τιμώρηση, ενώ αντίθετα επιτρέπει, υπό προϋποθέσεις, την παραβίαση του απορρήτου της αλληλογραφίας από δικαστική αρχή.

Υποστηρίζεται ότι, αν ήθελε γίνει δεκτή η κρατούσα θέση της θεωρίας, η επιλογή του νομοθέτη να προσδιορίσει περιοριστικά ορισμένα μόνο δικαιώματα δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως επιτυχής από πλευράς αναθεωρητικής τεχνικής, διότι με τη συγκεκριμένη διατύπωση δίνεται η εντύπωση ότι κατ' αρχήν τουλάχιστον, δεν απαγορεύεται σε συνταγματικό επίπεδο να χρησιμοποιούνται αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με προσβολή άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων (εκτός των δικαιωμάτων στα άρθρα 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ), π.χ. με προσβολή του δικαιώματος στη ζωή και στην προσωπική ακεραιότητα (π.χ. αποδεικτικά μέσα κτηθέντα μέσω ληστείας με ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη) ή με προσβολή του δικαιώματος στην ιδιοκτησία (π.χ. αποδεικτικά μέσα κτηθέντα μέσω κλοπής)<sup>104</sup>, εφόσον δεν περιλαμβάνονται στην απαγόρευση του άρθρου 19 παρ.3 Σ. Συνεπώς, η κατά παράβαση άλλων, πέραν των αναφερομένων στο άρθρο 19 παρ.3 Σ συνταγματικών διατάξεων, συντελούμενη κτήση αποδεικτικών μέσων δεν θα εμπόδιζε τη χρήση τους και δεν θα θεωρείτο ότι η τελευταία συνιστά καθ' εαυτήν νέα προσβολή του ήδη -μέσω της κτήσης- προσβληθέντος κατοχυρωμένου δικαιώματος<sup>105</sup>.

Έχω τη γνώμη ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό το εξ αντιδιαστολής ερμηνευτικό συμπέρασμα ότι επιτρέπεται η χρήση αποδεικτικών μέσων, τα οποία αποκτήθηκαν κατά παράβαση άλλων συνταγματικών διατάξεων πλην των 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ<sup>106</sup>. Άλλωστε, δεδομένου ότι σκοπός των αποδεικτικών απαγορεύσεων είναι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, δεν υπάρχει επαρκής εξήγηση για την επιλεκτική αναγωγή ορισμένων μόνον από αυτά, ως άξιων προστασίας<sup>107</sup>.

Μία εξήγηση αυτής της ρητής συνταγματικής απαγόρευσης της χρήσης ορισμένων μόνο παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων θα μπορούσε να βασίζεται στην παραδοχή ότι ο απαγορευτικός αυτός κανόνας τέθηκε για να αντιμετωπισθούν οι κίνδυνοι που επαπειλούν τα δικαιώματα που αναφέρονται στις τρεις αυτές διατάξεις, λόγω κυρίως της ραγδαίας ανάπτυξης των τεχνολογικών μέσων που επιτρέπουν μυστικές προσβολές της

---

<sup>104</sup> Τα παραδείγματα αυτά αναφέρει η Ηλιοπούλου-Στράγγα, βλ. *Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα*, ό. π., σελ. 105.

<sup>105</sup> Βλ. *Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα*, ό. π., σελ. 105.

<sup>106</sup> Βλ. *Κώστα Χ. Χρυσόγονο*, ό. π., σελ. 265.

<sup>107</sup> Προφανώς και δε θέλησαν οι βουλευτές να δοθεί με τη συγκεκριμένη διάταξη η εντύπωση ότι επιτρέπεται η χρήση αποδεικτικών μέσων, τα οποία αποκτήθηκαν κατά παράβαση άλλων συνταγματικών διατάξεων.

ιδιωτικής σφαίρας<sup>108</sup>. Σχετική είναι η ακόλουθη επισήμανση του Γ. Καμίνη: «Στην εποχή της έκρηξης των τεχνολογιών, η χρήση των μέσων που έχει ο καθένας στη διάθεσή του, υπηρετεί πολλές φορές σκοπιμότητες με την επίκληση δήθεν της υπεράσπισης του δημοσίου συμφέροντος και με αποτέλεσμα την προσβολή της τιμής και της αξιοπρέπειας των πολιτών»<sup>109</sup>.

Ωστόσο, πέρα από την προφανή αυτή ερμηνεία, η χρονική στιγμή εισαγωγής της εν λόγω απαγόρευσης σε συνδυασμό με τα γεγονότα εκείνων των ημερών που ήρθαν στο φως της δημοσιότητας και συγκεκριμένα, την εκτεταμένη παραβίαση των τηλεφωνικών επικοινωνιών και την παρακολούθηση συνδιαλέξεων προσώπων που τότε βρίσκονταν στο πολιτικό προσκήνιο, κορυφαίων κυβερνητικών στελεχών και άλλων αξιωματούχων, μέσω εγκαταστάσεων γνωστής τηλεφωνικής εταιρείας, δίνει την εντύπωση ότι δεν επρόκειτο για μια απλή συγκυρία, αλλά ότι πολιτικές σκοπιμότητες δρομολόγησαν την υιοθέτηση μιας τέτοιας συνταγματικής ρύθμισης<sup>110 111</sup>.

---

<sup>108</sup> Αξίζει να σημειωθεί ότι και στην εισηγητική έκθεση στην πρόταση του ΠΑ.ΣΟ.Κ. για την αναθεώρηση διατάξεων του Συντάγματος τον Οκτώβριο του 1997 σχετικά με την ανάγκη αναθεώρησης των διατάξεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αναφερόταν το εξής: «Η βιομηχανική κοινωνία έδωσε προ πολλού τη θέση της στη μεταβιομηχανική και ηλεκτρονική κοινωνία της πληροφορίας. Τα ανθρώπινα δικαιώματα εκτίθενται με την εξέλιξη της τεχνολογίας σε νέες απειλές και πρέπει να περιβληθούν με νέες εγγυήσεις». (Βλ. Έκθεση της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Περίοδος Θ', Σύνοδος Β', Οι προτάσεις αναθεώρησης διατάξεων του Συντάγματος του Πανελληνίου Σοσιαλιστικού Κινήματος και της Νέας Δημοκρατίας, Οκτώβριος 1997 σελ. 9)

<sup>109</sup> Βλ. Γιώργο Β. Καμίνη, ό. π., σελ. 341 με υποσημείωση αρ.10.

<sup>110</sup> Όπως φαίνεται και από τις συζητήσεις στη Βουλή για την αναθεώρηση, θεωρήθηκε επιτακτική ανάγκη η εισαγωγή της παρ.3 στο άρθρο 19 του Σ. Χαρακτηριστικά, ο κ. Μητσοτάκης παίρνοντας το λόγο υποστήριξε: «...Πρέπει άπαξ δια παντός να αποφασίσουμε. Τώρα, μάλιστα, με τα σύγχρονα μέσα η παρακολούθηση είναι απείρως ευχερέστερη. Ζούγκλα θα γίνει η κοινωνία μας, αν επιτρέψουμε τη χρησιμοποίηση αποδεικτικού υλικού, μέσων, πληροφοριών, οι οποίες κατά τρόπο παράνομο αποκτώνται». (Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης της Ειδικής Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, Συνεδρίαση της 13-9-2000, σελ.224)

<sup>111</sup> Η άποψη περί σκόπιμης επιλεκτικής απαγόρευσης ενισχύεται και από αυτό που αναφέρεται στην εισήγηση του εισηγητή της πλειοψηφίας, Ευάγγελου Βενιζέλου στην έκθεση επιτροπής αναθεώρησης του Συντάγματος το 2000 σχετικά με την προστασία του ιδιωτικού απορρήτου: «... Όλα σχετίζονται με το κλασικό δικαίωμα του απορρήτου των επικοινωνιών, με την κλασική διάταξη του άρθρου 19 του Συντάγματος, η οποία ισχυροποιείται με μια δικονομική κύρωση υψίστης σημασίας, που είναι πλέον η εκ του Συντάγματος απαγόρευση της χρήσης παρανόμων αποδεικτικών μέσων». (Βλ. Έκθεση της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Ζ' Αναθεωρητική Βουλή των Ελλήνων, Περίοδος Ι' - Σύνοδος Α', σελ. 619). Όπως φαίνεται δηλαδή, η εν λόγω διάταξη (η παρ.3 του άρθρου 19 Σ), τέθηκε προς το σκοπό της ενίσχυσης της προστασίας του απορρήτου και ειδικότερα του απορρήτου των επικοινωνιών. Αυτός προφανώς είναι και ο λόγος που εντάχθηκε στο ίδιο άρθρο (άρθρο 19 Σ). Αντίθετα, ο Φώτης Κουβέλης, εισηγητής του Συνασπισμού της Αριστεράς και της Προόδου, εκφράζει την ανάγκη για ρύθμιση της απαγόρευσης χρήσης παρανόμων αποδεικτικών μέσων, χωρίς όμως να κάνει αναφορά σε συγκεκριμένες παραβιασθείσες διατάξεις και δικαιώματα που προσβάλλονται. Αρκείται στο εξής: «...πράγματι, μας προσβάλλει όλους, το να μπορεί κάποιος, είτε εντός είτε εκτός δικαστηρίου, να κάνει χρήση προϊόντων παρανόμων πράξεων. Διότι περί τούτου πρόκειται. Και νομίζω ότι με σαφήνεια πρέπει να μεταποιησουμε σε συνταγματική ρύθμιση την αγανάκτηση, που νομίζω ότι ο κάθε ευαίσθητος και ενεργός πολίτης έχει για τέτοιες συμπεριφορές και τέτοια φαινόμενα». (Βλ. Έκθεση της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, ό.π., σελ. 706)

**ε) Η νομοθεσία σχετικά με τη χρήση παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων μετά την αναθεώρηση**

**ε.1) Ζητήματα συμβατότητας του άρθρου 370 Α παρ.4 ΠΚ με το άρθρο 19 παρ.3 Σ**

Μετά τη συνταγματική αναθεώρηση και παρά την απόλυτη διατύπωση του αναθεωρημένου άρθρου 19 παρ. 3 Σ, ο κοινός νομοθέτης για μεγάλο χρονικό διάστημα δεν είχε προσανατολιστεί στην εισαγωγή δικονομικών κυρώσεων για τις περιπτώσεις χρήσης παρανόμως κτηθεισών μέσων, αλλά αντιθέτως εξακολουθούσε να προβλέπει περιπτώσεις, έστω και σε πιο περιορισμένη έκταση, άρσης του άδικου χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως κτηθεισών αποτυπώσεων. Μόνο το έτος 2008, επτά χρόνια μετά την αναθεώρηση, επιχειρήθηκαν τροποποιήσεις τόσο στον Ποινικό Κώδικα, όσο και στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, προκειμένου οι διατάξεις της κοινής νομοθεσίας να μην έρχονται σε αντίθεση με τον απόλυτο χαρακτήρα της συνταγματικής διάταξης.

Με το νόμο 3090/2002<sup>112</sup> η παράγραφος 4 του άρθρου 370 Α ΠΚ, η οποία πριν όριζε ότι η χρήση των πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν αθέμιτα δεν είναι άδικη, *«αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή για τη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημόσιου συμφέροντος»*, αντικαταστάθηκε ως εξής: *«Η πράξη της παραγράφου 3 (χρήση πληροφοριών ή μαγνητοταινιών ή μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν παρανόμως) δεν είναι άδικη, αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά»*. Έτσι, με την τροποποίηση αυτή απαλείφθηκε η ενδεικτική απαρίθμηση των λόγων άρσης του άδικου χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως κτηθεισών πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή μαγνητοσκοπήσεων, όταν αυτή γίνεται *«σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά [...] για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή για τη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημόσιου συμφέροντος»*. Δηλαδή, τα υπόλοιπα «συμφέροντα» που περιλαμβάνονταν στην προηγούμενη διατύπωση της

<sup>112</sup> Νόμος για «Σύσταση Σώματος Επιθεώρησης και ελέγχου των καταστημάτων κράτησης».

διάταξης αντικαταστάθηκαν από το «δικαιολογημένο» μόνο συμφέρον. Επιπλέον, σε ό,τι αφορά τις κρατικές αρχές, ενώπιον των οποίων νομίμως μπορούσε να χρησιμοποιηθεί το παράνομο αποδεικτικό μέσο, αυτό έγινε δυνατό μόνο ενώπιον δικαστικών ή άλλων ανακριτικών αρχών και όχι ενώπιον κάθε δημόσιας αρχής.

Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση, σκοπός της τροποποίησης του εν λόγω άρθρου ήταν, αφενός να περιοριστούν στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου και αφετέρου να οριοθετηθούν με σαφήνεια οι περιπτώσεις, στις οποίες είναι δυνατή η άρση του άδικου χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως κτηθεισών αποτυπώσεων<sup>113</sup>. Με την τροποποίηση αυτή, καθιερώθηκε ειδικός λόγος άρσης του άδικου, ο οποίος βασιζόταν ρητά στην αρχή της αναγκαιότητας («δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά») και της αναλογικότητας («δικαιολογημένου συμφέροντος»).

Με την τροποποίηση που επέφερε στο άρθρο αυτό ο παραπάνω νόμος, γεννήθηκαν προβληματισμοί σχετικά με τη συνταγματικότητά του, και ειδικότερα τη συμβατότητά του με το άρθρο 19 παρ. 1 Σ, λόγω του ευρύτατου περιεχομένου της έννοιας του δικαιολογημένου συμφέροντος. Επιπλέον, τέθηκε από τη θεωρία και το ερώτημα, αν τελικά επιτρεπόταν, μετά την ισχύ της 19 παρ.3 Σ, η χρήση ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά, των αναφερομένων στο άρθρο αυτό παρανόμων αποδεικτικών μέσων<sup>114</sup> ενόψει του ότι η πράξη αυτή δεν ήταν άδικη σύμφωνα με την παρ.4 του άρθρου 370 Α ΠΚ.

---

<sup>113</sup> Ειδικότερα, όπως τονίζεται στην εισηγητική έκθεση του νόμου 3090/2002 (βλ. ιστότοπο [www.dsanet.gr](http://www.dsanet.gr)) «με δεδομένη... τη σοβαρότητα του θέματος, η νομοθετική παρέμβαση για τη θέσπιση ειδικών λόγων άρσης του αξιοποιήσιμου της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, η οποία και τυποποιείται στις διατάξεις του άρθρου 370 Α ΠΚ, πρέπει να είναι περιορισμένη στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου και οι ρυθμίσεις να είναι συγκεκριμένες, ενώ η τροποποίηση της παραγράφου 4 του άρθρου 370 Α του ΠΚ είναι επιβεβλημένη έτσι ώστε να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία για τις περιπτώσεις άρσεως του άδικου χαρακτήρα της χρήσης πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν αθέμιτως». Σημειώνεται τέλος ότι «με την εισαγόμενη τροποποίηση οριοθετείται με ακρίβεια το συγκεκριμένο πλαίσιο και αίρεται το δυσδιάγνωστο της ισχύουσας ρύθμισης ως προς την ευρύτητα των ορίων εφαρμογής της».

<sup>114</sup> Δηλαδή, σύμφωνα με το 370 Α παρ.4 ΠΚ, ως ίσχυε μέχρι την εκ νέου τροποποίησή του με το ν.3674/2008, τα αναφερόμενα σε αυτό παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα ήταν, κατά τις προηγούμενες παραγράφους του ίδιου άρθρου, πληροφορίες ή μαγνητοταινίες ή των μαγνητοσκοπήσεις που αποκτήθηκαν από αθέμιτη παγίδευση ή με καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπο παρέμβαση σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή τρίτων και αφορούν το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων από αθέμιτη παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφώνηση προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή ιδιωτικής συνομιλίας μεταξύ του δράστη και τρίτου χωρίς τη συναίνεσή του ή μαγνητοσκόπηση μη δημόσιων πράξεων τρίτων.

Κατά μια άποψη<sup>115</sup> που υποστηρίχθηκε τότε, οι νομοθετικές αυτές ρυθμίσεις που έλαβαν χώρα υπό την ισχύ του αναθεωρηθέντος άρθρου 19 Σ αποτελούσαν ένδειξη ότι και ο νομοθέτης θεωρούσε ότι υπήρχαν περιθώρια για μια ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 παρ.3 Σ, η οποία να μην αποκλείει τη δυνατότητα κάμψης σε εξαιρετικές περιπτώσεις του κανόνα της απαγόρευσης χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων κι ότι επομένως, επιτρεπόταν υπό τις προϋποθέσεις της παραγράφου 4 του άρθρου 370 Α ΠΚ η χρήση των μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση της παρ.1 του ίδιου άρθρου.

Κατά την κρατούσα άποψη, από τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 Σ συνάγεται η απαγόρευση της χρήσης τέτοιων αποδεικτικών μέσων, διότι θεωρείται ότι ο συντακτικός νομοθέτης έχει ήδη προβεί σε στάθμιση μεταξύ του συμφέροντος για το απόρρητο της επικοινωνίας και του δημόσιου συμφέροντος για απονομή της δικαιοσύνης. Κατ' εξαίρεση, γίνεται δεκτό από ορισμένους θεωρητικούς ότι στην πράξη, επιτρέπεται η χρήση τέτοιων μέσων από τον κατηγορούμενο, εφόσον αποτελεί το μοναδικό μέσο για να αποδείξει την αθωότητά του στις περιπτώσεις των σοβαρών εγκλημάτων, με τη δικαιολογητική βάση ότι η κάμψη της απαγόρευσης επιβάλλεται από την παρ.1 του άρθρου 2 Σ, δηλαδή από την προστασία της ανθρώπινης αξίας, η οποία θα προσβαλλόταν αν δεν παρείχετο η δυνατότητα στον κατηγορούμενο να αποδείξει την αθωότητά του, με συνέπεια να καταδικαστεί. Συνεπώς, η διάταξη της παρ.4 του άρθρου 370 Α ΠΚ ήταν σύμφωνη υπό την προηγούμενη διατύπωσή της προς το άρθρο 19 παρ.3 Σ μόνο στο βαθμό που αφορούσε στη δυνατότητα χρήσης αποδεικτικού μέσου το οποίο είχε αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 Σ και μόνο στις περιπτώσεις σοβαρών εγκλημάτων, δηλαδή κακουργημάτων και σοβαρών πλημμελημάτων, *«επειδή η συνταγματικότητα της εξαίρεσης και επομένως της κάμψης της απαγόρευσης δικαιολογείται πειστικά με βάση την παρ.1 του άρθρου 2 Σ ενόψει προδήλως του ότι η μη απόδειξη της αθωότητας και η συνεπεία αυτού καταδίκη του κατηγορουμένου συνιστά και προσβολή της ανθρώπινης αξίας του»*<sup>116</sup>. Μόνο η περίπτωση που θα επερχόταν προσβολή της ανθρώπινης αξίας από τη μη χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων μπορούσε να γίνει δεκτή ως εξαίρεση, π.χ. η περίπτωση που το αποδεικτικό μέσο αποδείκνυε την αθωότητα του κατηγορουμένου και όχι κάθε άλλη περίπτωση διαφύλαξης δικαιολογημένου

---

<sup>115</sup>Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό.π., σελ. 73.

<sup>116</sup> Για την άποψη αυτή, βλ. Αργύριο Καρρά, Επίτομη ερμηνεία του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, Συστηματική και μεθοδολογική κατ' άρθρο ανάπτυξη, Δεύτερη έκδοση αναθεωρημένη και βελτιωμένη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2005, σελ. 474.

συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Δηλαδή, ούτε η πρόβλεψη της αρχής της αναλογικότητας («δικαιολογημένο συμφέρον», «δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά») στην παρ.4 του άρθρου 370 Α ΠΚ διέσωζε την κατάσταση. Το γεγονός ότι η χρήση του παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου επιτρεπόταν μόνον όταν το δικαιολογημένο συμφέρον «δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά», αποτελούσε στάθμιση του κοινού νομοθέτη, η οποία όμως αντέβαινε στη στάθμιση που είχε ήδη κάνει ο συντακτικός νομοθέτης στο άρθρο 19 παρ.3 Σ<sup>117</sup>.

Υπό την εκδοχή της κρατούσας άποψης, κατά την οποία ο συνταγματικός κανόνας της παρ.3 του άρθρου 19 του Συντάγματος κρίνεται απόλυτος, η εν λόγω νομοθετική διάταξη, στο βαθμό που ερχόταν σε αντίθεση με τον κανόνα αυτό, δεν μπορούσε βέβαια παρά να κριθεί ως αντισυνταγματική.

Βέβαια, τα ανωτέρω ίσχυαν μέχρι το έτος 2008, αφού με την παρ.10 του νόμου 3674/2008, μεταξύ άλλων τροποποιήσεων στο άρθρο 370 Α του ΠΚ<sup>118</sup>, καταργήθηκε και η

<sup>117</sup> Δεν αντέβαινε μόνο στο μέτρο που το δικαιολογημένο συμφέρον συνίστατο στη διαφύλαξη της ανθρώπινης αξίας.

<sup>118</sup> Σήμερα πλέον, το **370 Α ΠΚ**, με τις επελεθούσες μεταβολές έχει ως εξής:

*Παραβίαση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας*

«1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου.

2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της συνομιλίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου.

3. Με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος κάνει χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 αυτού του άρθρου.

4. Αν ο δράστης των πράξεων των παραγράφων 1, 2 και 3 αυτού του άρθρου είναι πάροχος υπηρεσιών τηλεφωνίας ή νόμιμος εκπρόσωπος αυτού ή μέλος της διοίκησης ή υπεύθυνος διασφάλισης του απορρήτου ή εργαζόμενος ή συνεργάτης του παρόχου ή ενεργεί ιδιωτικές έρευνες ή τελεί τις πράξεις αυτές κατ'επάγγελμα ή κατά συνήθεια ή απέβλεπε στην είσπραξη αμοιβής, επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και χρηματική ποινή από πενήντα πέντε χιλιάδες (55.000) μέχρι διακόσιες χιλιάδες (200.000) ευρώ.

5. Αν οι πράξεις των παραγράφων 1 και 3 αυτού του άρθρου συνεπάγονται παραβίαση στρατιωτικού ή διπλωματικού απορρήτου ή αφορούν απόρρητο που αναφέρεται στην ασφάλεια του κράτους ή την ασφάλεια εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας, τιμωρούνται κατά τα άρθρα 146 και 147 του Ποινικού Κώδικα».

Με το νόμο 3674/2008, οι βασικότερες τροποποιήσεις που επήλθαν στο άρθρο 370 Α ΠΚ είναι οι εξής: αφενός τα εγκλήματα της παραβίασης του απορρήτου της τηλεφωνικής και προφορικής συνομιλίας προσέλαβαν κακουρηγηματικό χαρακτήρα, διευρύνθηκε η αντικειμενική τους υπόσταση, περιλαμβάνοντας και άλλες περιπτώσεις στις οποίες είτε γίνεται χρήση νέων τεχνολογιών (νέες παρ. 1-2), ή αφορούν στρατιωτικό ή διπλωματικό απόρρητο ή της ασφάλειας του κράτους και των εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας (νέα παρ.5), ενώ, παράλληλα κατέστη σε κάθε περίπτωση άδικη η χρήση του υλικού που έχει αποκτηθεί παράνομα και δη, κατά παράβαση του άρθρου 370 Α ΠΚ, ακόμη και εάν αυτή λαμβάνει χώρα ενώπιον των δικαστικών αρχών».

παράγραφος 4 αυτού. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου 3674/2008<sup>119</sup> «...ενόψει της γενικευμένης, διαρκώς εξαπλούμενης, και, χωρίς όρια, απόκτησης και χρήσης των αθέμιτων μαγνητοφωνήσεων ή μαγνητοσκοπήσεων μέσω της δημοσιοποίησής τους από τα ΜΜΕ που έχει οδηγήσει πλέον κατ' ουσία στην κατάργηση της ιδιωτικότητας και στην ανεμπόδιστη εισβολή στην ιδιωτική ζωή των ατόμων ποικιλώνυμων συμφερόντων κρίθηκε αναγκαία η τροποποίηση, επί το αυστηρότερο, της διατάξεως του άρθρου 370 Α του ΠΚ και η αναβάθμισή της σε κακούργημα τιμωρούμενο με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, ώστε να περιφρουρηθούν και θωρακισθούν τα ιδιωτικά δικαιώματα, η ιδιωτική ζωή και τα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα του ατόμου, που αποτελούν εκδήλωση της προσωπικότητάς του, την οποία πρωταρχικά προστατεύει το Σύνταγμα<sup>120</sup>. Προς εναρμόνιση δε της διατάξεως αυτής προς εκείνη του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος, κατά την οποία απαγορεύεται, απολύτως και χωρίς διάκριση, η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί παράνομα, κρίθηκε επιβεβλημένη η απόλειψη της παρ.4 του άρθρου αυτού του ΠΚ».

Κατά την περίοδο εξαγγελίας από τον Υπουργό Δικαιοσύνης των προτεινόμενων αλλαγών στο άρθρο 370 Α ΠΚ, η Συμεωνίδου –Καστανίδου υποστήριξε πως ακόμη και αν δεν υπήρχε η παράγραφος 4 του άρθρου αυτού, η χρήση παρανόμως αποκτηθέντος υλικού ενώπιον των δικαστικών αρχών δε θα μπορούσε να αποκλειστεί<sup>121</sup>, με το σκεπτικό ότι η πλήρης απαγόρευση χρήσης τέτοιου υλικού θα αντέβαινε σε βασικές συνταγματικές διατάξεις.

<sup>119</sup> Για την αιτιολογική έκθεση του Ν.3674/2008 βλ. ιστότοπο [www.dsanet.gr](http://www.dsanet.gr)

<sup>120</sup> Πάντως, με την κατάργηση της παραγράφου 4 της εν λόγω διάταξης, δεν εξυπηρετείται ο σκοπός που είχε κατά νου ο νομοθέτης, δηλαδή η καταπολέμηση του φαινομένου της δημοσιοποίησης του υλικού αυτού από τα Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης (το φαινόμενο της λεγόμενης «αποκαλυπτικής δημοσιογραφίας»), καθώς αυτή αφορούσε στη δικαστική αξιοποίηση του υλικού που έχει συλλεγεί παράνομα. Η κρίση για το τελικό άδικο τόσο της συλλογής, όσο και της αξιοποίησης ενός υλικού από τα ΜΜΕ κρίνεται με βάση τις διατάξεις των τριών πρώτων παραγράφων του 370 Α ΠΚ.

<sup>121</sup> Βλ. *Ελισάβετ Συμεωνίδου- Καστανίδου*, Το άρθρο 370 Α ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 4/2008, σελ. 465, όπου και παραθέτει την υπ' αρ. 42/2004 απόφαση του Αρείου Πάγου σύμφωνα με το σκεπτικό της οποίας : «Ενόψει της θεμελιώδους συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 2 παρ.1 του σεβασμού και της προστασίας της ανθρωπίνης αξίας που χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα ως ανθρωποκεντρικό με θεμέλιο την αξία του ανθρώπου, του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας (άρθρο 5 παρ.2 Σ), τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 19 παρ.3 Σ, της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από αυτόν αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ.1 Σ), εάν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται ο κατηγορούμενος, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του».

Ειδικότερα, μέρος της θεωρίας<sup>122</sup> υποστηρίζει ότι υπό το νέο -μετά το ν. 3674/2008- καθεστώς, η πλήρης απαγόρευση της χρήσης τέτοιου αποδεικτικού υλικού αντιβαίνει στις συνταγματικές διατάξεις, αφού αντιστρατεύεται τις διατάξεις των 5 παρ.2 και 2 παρ.1 Σ, στις οποίες προστατεύονται τα έννομα αγαθά της ζωής, της ελευθερίας και της τιμής, της ανθρώπινης αξίας. Επομένως, και μετά την κατάργηση της παραγράφου 4 του άρθρου 370 Α ΠΚ, με την οποία υπονοείται απόλυτη απαγόρευση της δικονομικής αξιοποίησης των παρανόμως αποκτηθέντων από τους ιδιώτες αποδεικτικών μέσων, πρέπει να λεχθεί ότι, με βάση αυτήν την άποψη, η απαγόρευση δεν μπορεί να κατισχύσει των προαναφερθεισών συνταγματικών διατάξεων.

Ορθότερη λύση, σύμφωνα με τους υποστηρικτές της άποψης αυτής<sup>123</sup> θα ήταν η αναγωγή στην αρχή της αναλογικότητας, προκειμένου, μετά από *in concreto* στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων, βάσει της σοβαρότητας της προσβολής του ατομικού δικαιώματος που οδήγησε στην απόκτηση του αποδεικτικού μέσου, της προσφορότητας και της αναγκαιότητας χρήσης του παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου τόσο υπέρ, όσο και κατά του κατηγορουμένου, αλλά και του πολιτικώς ενάγοντος, να προκριθεί εκείνο το οποίο είναι σκόπιμο να προτιμηθεί. Συνεπώς, κατά την ίδια άποψη, η αξιοποίηση στο πλαίσιο της ποινικής δίκης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου 370 Α ΠΚ, πρέπει να θεωρείται επιτρεπτή στις περιπτώσεις εκείνες, που η αξίωση του φορέα του ατομικού δικαιώματος που προσβάλλεται δεν είναι τόσο ισχυρή, όσο το συμφέρον ανακάλυψης της αλήθειας και το δικαίωμα απόδειξης των διαδίκων.

## **ε.2) Ζητήματα συμβατότητας του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ με το άρθρο 19 παρ.3 Σ**

Όσον αφορά στη ρύθμιση του άρθρου 177 του ΚΠΔ, όπως αυτό ίσχυε μέχρι την τροποποίησή του με το ν. 3674/ 2008, προέβλεπε κατ' εξαίρεση τη λήψη υπόψη αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, τούτη προσέκρουε στην απαγόρευση του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος και κατά συνέπεια δεν επιτρεπόταν η εφαρμογή της<sup>124</sup>. Ειδικότερα, υπό το πρίσμα της συνταγματικής διάταξης που απαγορεύει

<sup>122</sup> Βλ. *Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ό.π., σελ. 465, *Δημήτριο Ζημιανίτη*, Παράνομη βιντεοσκόπηση ή μαγνητοφώνηση και αξιοποίηση του προϊόντος υποκλοπής από τα ΜΜΕ, ΠoinΔικ 8-9/2010, σελ. 1031.

<sup>123</sup> Βλ. *Δημήτριο Ζημιανίτη*, ό.π., σελ. 1033.

<sup>124</sup> Μεταξύ άλλων, την άποψη αυτή ενστερνίζεται και ο Καρράς (βλ. *Αργύριο Καρρά*, ό.π., σελ. 472), σύμφωνα με τον οποίο η αρνητική απάντηση στο ερώτημα αν ήταν συνταγματικά ανεκτή η διάταξη της παρ.2 του άρθρου 177 ΚΠΔ είναι προδήλως η πιο ορθή ενόψει της ρητής και σαφούς διατύπωσης της νέας συνταγματικής διάταξης.

ανεξαιρέτως τη δικονομική χρήση, η εξαίρεση που προβλεπόταν στο άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ ήταν αντισυνταγματική. Προς επίρρωση των ανωτέρω, ο Καμίνης<sup>125</sup> είχε αναφέρει χαρακτηριστικά : «...εάν γινόταν δεκτή η εξαίρεση των κακουργημάτων, θα υπονομευόταν η *ratio* της διάταξης του άρθρου 19 παρ.3 Σ. Διότι η συνταγματική απαγόρευση χρήσης του παράνομου αποδεικτικού μέσου αποσκοπεί να λειτουργήσει ως αντικίνητρο έναντι όλων εκείνων –κρατικών οργάνων και ιδιωτών- που παραβιάζουν το απόρρητο της ιδιωτικής σφαίρας, προκειμένου να αντλήσουν αποδεικτικά στοιχεία σε βάρος του κατηγορουμένου. Η κατ' εξαίρεσιν αποδεικτική χρήση, στην περίπτωση των κακουργημάτων, θα μείωνε σε σημαντικό βαθμό την αποτελεσματικότητα της απαγόρευσης, καθώς στα εγκλήματα αυτά το κίνητρο παράνομης απόκτησης αποδεικτικών μέσων είναι κατά τεκμήριο ιδιαίτερως ισχυρό». Κατά την άποψη αυτή<sup>126</sup>, ο συντακτικός νομοθέτης αποδέχτηκε το ενδεχόμενο να στερηθεί το δικαστήριο αποδεικτικά στοιχεία που μπορούσαν να οδηγήσουν στην ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας ακόμα και για βαριά, ιδιαίτερης απαξίας εγκλήματα. Ενώ αντίθετα ο κοινός νομοθέτης έδειξε με τη διατύπωση του 177 παρ.2 ΚΠΔ ότι το δικαίωμα απόδειξης και η προστασία της αξίας του κατηγορουμένου προτιμήθηκαν εν γένει κατά τη στάθμισή τους με το αντίθετο συμφέρον της προστασίας του δικαιώματος που έχει προσβληθεί.

Όπως όμως έχει υποστηρίξει ο Χρυσόγονος<sup>127</sup>, ακόμη και με βάση τις ερμηνευτικές εκδοχές της θεωρίας περί «κάμψης» της απαγόρευσης του άρθρου 19 παρ.3 Σ, η εξαίρεση αυτή που προβλεπόταν από την 177 παρ.2 ΚΠΔ ήταν μερικά αντισυνταγματική. Με βάση δηλαδή το ά. 177 παρ.2 ΚΠΔ, όπως ίσχυε μέχρι το 2008, έτος κατά το οποίο τροποποιήθηκε, αν το αποδεικτικό μέσο είχε αποκτηθεί από τον κατηγορούμενο κατά παράβαση συνταγματικών διατάξεων κι όχι απλώς με αξιόποινες πράξεις, τότε μπορούσε να ληφθεί υπόψη, μόνο αν επρόκειτο για το μοναδικό προτεινόμενο μέσο και ήταν αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητας, ενόψει και της βαρύτητας του εγκλήματος<sup>128</sup>. Περαιτέρω όμως το άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ επέτρεπε να ληφθεί υπόψη παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής, αν επρόκειτο για

---

<sup>125</sup> Βλ. Γιώργο Β. Καμίνη, ό.π., σελ.359.

<sup>126</sup> Υπέρμαχος της οποίας είναι και ο Ζυγούρας, βλ. Ανδρέα Ζυγούρα, Η δικονομική αξιοποίηση υπό των ιδιωτών των παρανόμως αποκτηθέντων υπ' αυτών αποδεικτικών μέσων μετά την τελευταία νομοθετική μεταβολή, ΠΧ ΝΗ /2008 σελ. 1013.

<sup>127</sup> Βλ. Κώστα Χ. Χρυσόγονο, ό.π., σελ. 267.

<sup>128</sup> Τηρουμένης δηλαδή της αρχής της αναλογικότητας, το αποδεικτικό υλικό που θα είχε αποκτηθεί κατά παράβαση συνταγματικών διατάξεων, δε θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη αν επρόκειτο για πλημμέλημα, διότι η βαρύτητα του εγκλήματος δε θα δικαιολογούσε κάτι τέτοιο.

κακουργήματα απειλούμενα με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδιδόταν για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Η αντισυνταγματικότητα ήταν προφανής, στην περίπτωση που το αποδεικτικό μέσο δεν είχε αποκτηθεί απλώς με τρόπο ποινικά κολάσιμο, αλλά και αντίθετο στα άρθρα 9 , 9 Α ή 19 του Συντάγματος <sup>129</sup>.

Η αντίθετη γνώμη που δεχόταν την κατ' εξαίρεση εφαρμογή του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ και μετά τη θέση σε ισχύ του άρθρου 19 παρ.3 Σ, δηλαδή το επιτρεπτό της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, για την περίπτωση κακουργήματος που απειλείται με ισόβια κάθειρξη, δεν φαίνεται πειστική. Άλλωστε, ο συνταγματικός νομοθέτης προσδιορίζει περιοριστικά τις περιπτώσεις που είναι δυνατή η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, αναγνωρίζοντας μάλιστα στο εν λόγω δικαίωμα «απόλυτο»<sup>130</sup> χαρακτήρα. Στις εν λόγω περιπτώσεις δεν περιλαμβάνεται η ανωτέρω πρόβλεψη του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ. Συνεπώς, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα στάθμισης.

Κατά τούτο, η διάταξη της παρ.2 του άρθρου 177 ΚΠΔ, όπως ίσχυε, δεν ήταν συμβατή με την εισαχθείσα στο Σύνταγμα διάταξη του άρθρου 19 παρ.3, καθόσον η τελευταία θεσπίζει γενική και ανεξίτητη απαγόρευση της χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ. Μάλιστα αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα και με την κρατούσα άποψη<sup>131</sup>, η ανωτέρω διάταξη του ΚΠΔ, όπως και κάθε άλλη διάταξη νόμου που είναι αντίθετη με την ανωτέρω συνταγματική απαγόρευση, είχε ή θα έπρεπε να έχει καταστεί ανενεργής.

Σύμφωνα με το σκεπτικό του αναθεωρητικού νομοθέτη του 2001, το δημόσιο συμφέρον, όσο εύλογο κι αν εμφανίζεται στην προκειμένη περίπτωση, πρέπει να υποχωρήσει. Ασφαλώς, η απονομή της ποινικής δικαιοσύνης αποτελεί αξία συνταγματικώς κατοχυρωμένη και κατά τούτο πρέπει να είναι αποτελεσματική. Βεβαίως, αυτή η

---

<sup>129</sup> Βλ. *Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα*, ό. π., σελ. 71, θεωρεί πως τίθεται ζήτημα συμβατότητας με το 19 παρ.3 Σ, τουλάχιστον στο μέρος που αφορά αποδεικτικά μέσα κτηθέντα κατά παράβαση των 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ.

<sup>130</sup> Σε ό,τι αφορά την ερμηνεία του επιθετικού προσδιορισμού «απόλυτο» ακολουθείται εδώ η θεωρία (βλ. *Γεώργιο Β. Καμίνη*, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 43/1995, σελ. 510), κατά την οποία το απόρρητο της επικοινωνίας αντιτάσσεται στους φορείς άλλων δικαιωμάτων με τα οποία αυτό συγκρούεται, έτσι ώστε αυτό να απολαμβάνει αυξημένη προστασία έναντι των εν λόγω δικαιωμάτων Έτσι, η αναγνώριση δυνατότητας εξαιρέσεων περιορίζεται αισθητά. Γι' αυτό και στο άρθρο 19 παρ.1 του Συντάγματος, όπου προστατεύεται το απόρρητο των επικοινωνιών, η δυνατότητα άρσης του προβλέπεται μόνο για συγκεκριμένες περιπτώσεις και με την επιφύλαξη του νόμου.

<sup>131</sup> Βλ. *Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα*, ό. π., σελ. 71, *Αργύριο Καρρά*, ό.π., σελ.750, *Γιώργο Β. Καμίνη*, ό.π., σελ.359, *Κώστα Χ. Χρυσόγονο*, ό.π., σελ. 267.

αποτελεσματικότητα πλήττεται, όταν απαλλάσσονται ένοχοι σοβαρών εγκλημάτων. Όμως, όσο υψηλό κι αν είναι το κόστος για την κοινωνία σ' αυτές τις περιπτώσεις, δεν μπορεί να γίνει δεκτή εξαίρεση. Κατά τους υποστηρικτές της κάμψης της απόλυτης απαγόρευσης, εξαίρεση μπορεί να γίνει δεκτή μόνο στην περίπτωση του κατηγορουμένου που προσπαθεί να αποδείξει την αθωότητά του, επειδή η σε βάρος του χρήση του παράνομου αποδεικτικού μέσου και η εν συνεχεία καταδίκη του πλήττουν το θεμέλιο της έννομης τάξης που είναι η αξία του ανθρώπου.

Συμπερασματικά και δεδομένου ότι η παρ.3 του άρθρου 19 Σ. ισχύει και για κάθε απόκτηση αποδεικτικού μέσου κατά παράβαση οποιασδήποτε άλλης συνταγματικής διάταξης που κατοχυρώνει ατομικά δικαιώματα, υποστηρίχθηκε<sup>132</sup> ότι «το εύρος εφαρμογής της παρ.2 του άρθρου 177 περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις αποδεικτικών μέσων που αποκτώνται από αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, οι οποίες όμως δεν παραβιάζουν παράλληλα και συνταγματικά ατομικά δικαιώματα»<sup>133</sup>. Η άποψη αυτή ενισχύθηκε και με το επιχείρημα που προέβαλε μέρος της θεωρίας<sup>134</sup>, ότι η πραγματική δικαιολογητική βάση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ δεν είναι η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, αλλά η διαφύλαξη του κύρους της ποινικής δικαιοσύνης. Ο νομοθέτης αποσκοπεί να προφυλάξει το δικαστή από τη θεμελιώδη αντίφαση, στην οποία αυτός περιπίπτει, όταν απονέμει δικαιοσύνη χρησιμοποιώντας το προϊόν αξιόποινων πράξεων. «Δε δύναται ο δικαστής δι' αθεμίτου πράξεως να προέλθη εις ανακάλυψιν εγκλήματος», όπως είπε ο Τσιβανόπουλος πριν από 110 χρόνια. «Πράγματι, η απονομή της δικαιοσύνης δεν πρέπει να γίνεται έναντι οιοδήποτε τιμήματος», όπως τόνισε ο Άρειος Πάγος στην απόφαση 1/2001, υπαινισσόμενος ότι η χρήση παρανόμων αποδεικτικών μέσων υποσκάπτει το κύρος της δικαιοσύνης. Έτσι εξηγείται και η εξαίρεση των κακουργημάτων που προβλεπόταν στο άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ, διότι σε αυτήν την περίπτωση ο νομοθέτης έκρινε, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, ότι το πλήγμα στο κύρος της δικαιοσύνης θα ήταν βαρύτερο εάν απαλλάσσονταν της κατηγορίας ένοχοι σοβαρών εγκλημάτων<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup> Βλ. Αργύριο Καρρά, ό.π., σελ. 750.

<sup>133</sup> Απαγορεύεται, κατά τη διάταξη του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ, η χρήση αποδεικτικών μέσων, τα οποία έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις που δεν προσβάλλουν όμως συγχρόνως ατομικά δικαιώματα, αλλά άλλα έννομα αγαθά, π.χ. απόρρητα κρατικά έγγραφα, τα οποία έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις που προβλέπονται στο άρθρο 146 ΠΚ (Παραβίαση μυστικών της Πολιτείας).

<sup>134</sup> Βλ. Γιώργο Β. Καμίνη, ό.π., σελ. 360.

<sup>135</sup> Βλ. Γιώργο Β. Καμίνη, ό.π., σελ. 360.

Κατόπιν της αμέσως ανωτέρω αναφερθείσας απόψεως, ορθότερο κατά τη γνώμη μου θα ήταν να θεωρηθεί ότι η απαγόρευση του 177 παρ.2 ΚΠΔ ίσχυε και ακόμη , μετά την τροποποίησή του, ισχύει και για τα αποδεικτικά μέσα που αποκτώνται κατά παράβαση αμιγώς συνταγματικών διατάξεων<sup>136</sup>, ιδίως την αρχή της ανθρώπινης αξίας και το δικαίωμα επί της προσωπικότητας, συμπεριλαμβανομένων και των διατάξεων 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ, έστω κι αν η απόκτησή τους δεν συνδέεται με την τέλεση αξιόποινης πράξης, έστω δηλαδή και αν δεν ποινικοποιείται η προσβολή μιας συνταγματικής διάταξης<sup>137</sup>. Αυτή η τελολογική διαστολή συνάδει με την δικαιολογητική βάση των αποδεικτικών απαγορεύσεων, οι οποίες, όπως αναφέρθηκε σε προηγούμενο κεφάλαιο της εργασίας αυτής, αποσκοπούν στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και στη διευθέτηση της σύγκρουσης αυτών με την ανάγκη για ορθή απονομή της δικαιοσύνης<sup>138</sup>.

Βεβαίως, πρέπει να σημειωθεί και πάλι ότι με το νόμο 3674/2008 τροποποιήθηκε τόσο το άρθρο 370 Α ΠΚ όσο και το άρθρο 177 παρ.2 του ΚΠΔ. Ειδικότερα, η διάταξη αυτή του ΚΠΔ διαμορφώθηκε ως εξής: *«Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δε λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία»*. Δηλαδή, απαλείφθηκε το κομμάτι εκείνο της διάταξης σύμφωνα με το οποίο προβλεπόταν εξαίρεση από τον παραπάνω κανόνα για τα κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης, εφόσον είχε εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου με τον οποίο έγινε η τροποποίηση αυτή, η αντικατάσταση της παρ.2 του άρθρου 177 ΚΠΔ είχε ως σκοπό της εναρμόνιση της διάταξης αυτής με το άρθρο 19 παρ.3 του Συντάγματος και πάντως, όπως προκύπτει ομοίως από την αιτιολογική έκθεση, οι τροποποιήσεις αυτές κρίθηκαν αναγκαίες *«μετά τα γνωστά γεγονότα των υποκλοπών»*, δηλαδή του DVD με τις ερωτοτροπίες σημαίνοντος παράγοντος της δημόσιας ζωής του τόπου και ειδικότερα τη στιχομυθία αυτού με την ερωτική του σύντροφο.

---

<sup>136</sup> Δηλαδή, η θεσπιζόμενη απαγόρευση αξιοποίησης του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ καταλαμβάνει αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με τέλεση αξιόποινης πράξης, έστω κι αν με αυτήν δεν προσβάλλονται συνταγματικά δικαιώματα. Επίσης όμως καταλαμβάνει και αποδεικτικά μέσα, τα οποία αποκτήθηκαν με πράξεις που προσβάλλουν θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα του κατηγορουμένου ή τρίτου, ακόμη κι αν αυτές δεν τιμωρούνται από το νόμο.

<sup>137</sup> Υπάρχουν περιπτώσεις προσβολής δικαιωμάτων συνταγματικής περιωπής, οι οποίες δε συνιστούν ταυτοχρόνως ποινικά αδικήματα. Π.χ. καθιδρύει αποδεικτική απαγόρευση η απόσπαση της ομολογίας του κατηγορουμένου με απατηλές μεθόδους, αν και δεν προβλέπεται ποινική κύρωση για την εν λόγω συμπεριφορά. Επίσης, ποινικά ακάλυπτη είναι και η προσβάλλουσα το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας αξιοποίηση του περιεχομένου ανοικτής επιστολής ή προσωπικού ημερολογίου του κατηγορουμένου, κατόπιν νόμιμης κατ' οίκον έρευνας. Για τα παραδείγματα αυτά, βλ. *Αριστομένη Β. Τζαννετή*, ό.π., σελ. 106.

<sup>138</sup>Βλ. *Φίλιππο Ν. Ανδρέου*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Κατ' άρθρο Ερμηνεία- Νομολογία-Βιβλιογραφία, Τρίτη Έκδοση 2008, σελ.750.

Συνεπώς, δεν τίθεται πλέον ζήτημα αντισυνταγματικότητας των διατάξεων αυτών, αφού με την τροποποίησή τους είναι πλέον απολύτως συμβατές με τα όσα ορίζει η ανωτέρω αναφερομένη συνταγματική διάταξη.

Περαιτέρω, όμως, μετά από την τροποποίηση αυτή τίθεται το ερώτημα, εάν επιτρέπεται πλέον η αξιοποίηση τέτοιων αποδεικτικών μέσων, δεδομένου ότι θεσπίζεται και βάσει του ΚΠΔ απόλυτη απαγόρευση. Οι μέχρι τώρα λιγοστές αναπυχθείσες απόψεις στηρίζονται στο ίδιο επιχείρημα που αποτελεί και βάση της κριτικής του άρθρου 19 παρ.3 Σ. Ειδικότερα, υποστηρίζεται<sup>139</sup>, ότι η νέα διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ αντιστρατεύεται τις συνταγματικές διατάξεις των 5 παρ.2 και 2 παρ.1 Σ που αφορούν στη ζωή, την ελευθερία, την τιμή και την ανθρώπινη αξία. Σύμφωνα με τις απόψεις αυτές της θεωρίας, ο κανόνας της απαγόρευσης της χρήσης παρανόμως αποκτηθέντων μέσων του ά. 19 παρ.3 Σ, προς τον οποίο στοιχείται πλέον η διάταξη 177 παρ.2 ΚΠΔ, κάμπτεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις όχι μόνο υπέρ αλλά και κατά του κατηγορουμένου. Υπέρ του κατηγορουμένου αξιοποιείται παρανόμως ληφθέν αποδεικτικό μέσο, όταν στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται, το αποδεικτικό αυτό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του. Κατά του κατηγορουμένου θα ληφθεί υπόψη παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο, όταν αυτό αποτελεί το μοναδικό ενδεχομένως αποδεικτικό μέσο, στο οποίο το θύμα μπορεί να στηρίξει την καταγγελία του. Δηλαδή, κατά την άποψη αυτή, γίνεται δεκτή η υπό προϋποθέσεις δικονομική αξιοποίηση των παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων, παρά την ύπαρξη της διάταξης του άρθρου 19 παρ.3 Σ., διότι διαφορετικά, οποιοσδήποτε αποκλεισμός αυτών των μέσων θα προσέβαλε, προκειμένου περί κατηγορουμένου, τα έννομα αγαθά της ζωής, της ελευθερίας και της τιμής, που προστατεύονται από το άρθρο 5 παρ.2 Σ, και θα ήταν αντίθετη προς τη διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 Σ, που επιτάσσει το σεβασμό και την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας<sup>140 141</sup>. Έτσι, δεν είναι πιθανό στην πράξη, παρά τις νομοθετικές επιταγές και τις θεωρητικές θέσεις, να βρεθεί δικαστήριο που θα καταδικάσει

<sup>139</sup>Βλ. Δημήτριο Ζημιανίτη, ό.π., σελ. 1031 και Ανδρέα Ζυγούρα, ό.π., σελ.1014.

<sup>140</sup> Βλ. Ανδρέα Ζυγούρα, ό.π., σελ.1014.

<sup>141</sup> Βλ. Δημήτριο Ζημιανίτη ό.π., 1032, ο οποίος υποστηρίζει την άποψη αυτή, προτείνει κι αυτός τη διορθωτική-εξισορροπητική, σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία. Στις αντιρρήσεις δε, ότι το άρθρο 19 παρ.3 Σ καθιερώνει απόλυτη απαγόρευση απαντά με το επιχείρημα ότι η διάταξη αυτή θεωρείται ανίσχυρη στο βαθμό που προσβάλλει την κατοχυρούμενη στο μη υποκείμενο σε αναθεώρηση άρθρο 2 απρ.1 Σ αξία του ανθρώπου, τονίζοντας μάλιστα ότι μια τέτοια ερμηνεία συνάδει με τη βαθύτερη λογική του δικαίου, η οποία στηρίζεται στη στάθμιση των εννόμων αγαθών και συμφερόντων και στη σύμμετρη, κατ' αναλογία διαφύλαξή τους.

κατηγορούμενο επί τη βάσει μαρτυρικών καταθέσεων και άλλων στοιχείων, για ανθρωποκτονία από πρόθεση, επιβάλλοντας σε αυτόν την ποινή της ισόβιας κάθειρξης, χωρίς να λάβει υπόψη την προσκομισθείσα από αυτόν βιντεοκασέτα, η οποία έχει ληφθεί κατά παραβίαση του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής και από την οποία βιντεοκασέτα αποδεικνύεται η θανάτωση του θύματος εντός της οικίας του από άλλο πρόσωπο και όχι από τον κατηγορούμενο. Το ίδιο θα ισχύσει και για το θύμα εκβίασεως, με συνεχείς τηλεφωνικές απειλές για τη ζωή του ανήλικου υιού του, όταν το μοναδικό αποδεικτικό στοιχείο είναι η προσκομιζόμενη στο δικαστήριο από το θύμα μαγνητοταινία, η οποία περιέχει την παρανόμως μαγνητοφωνημένη συνομιλία που αποδεικνύει τις απειλές. Και σε αυτήν την περίπτωση το δικαστήριο υποχρεούται να λάβει υπόψη του τη μαγνητοταινία και να προβεί με βάση αυτήν στην καταδίκη του κατηγορουμένου<sup>142</sup>.

### **ε.3) Συμπερασματικές αξιολογήσεις**

Ενόψει των ανωτέρω, εύλογα θα πρέπει να γίνει δεκτό, τόσο για το άρθρο 370 Α παρ.4 ΠΚ, όσο και για το άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ, τα οποία πλέον είναι συμβατά με τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3, ότι οι απόλυτες απαγορεύσεις αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων δεν μπορούν να ισχύσουν, τουλάχιστον όταν τα μέσα αυτά χρησιμοποιούνται υπέρ του κατηγορουμένου και αποτελούν τις μοναδικές, πρόσφορες για την αθώτητα του τελευταίου, αποδείξεις, αφού τόσο το δικαίωμα στη ζωή, την τιμή και την ελευθερία, όσο και το δικαίωμα υπεράσπισης αποτελούν εκφάνσεις της ανθρώπινης αξίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 παρ.1 Σ<sup>143</sup>.

Αντίθετα, είναι δυνατόν να ισχύσουν απόλυτες απαγορεύσεις για τα αποδεικτικά μέσα που χρησιμοποιούνται σε βάρος του κατηγορουμένου, αλλά με την επιφύλαξη κάποιων εξαιρετικών περιπτώσεων, ιδίως όταν τα εισφερόμενα στη δίκη παράνομα αποδεικτικά μέσα είναι τα μοναδικά για την απόδειξη ενός εγκλήματος, το οποίο επιπροσθέτως αποτελεί έγκλημα ιδιαίτερης απαξίας και απειλείται από το νόμο με βαρύτατη ποινή. Σε αυτήν την περίπτωση πρέπει ακόμη να συνυπολογίζεται το έννομο αγαθό που πλήττεται από την

<sup>142</sup> Για τα παραδείγματα αυτά βλ. *Ανδρέα Ζυγούρα*, ό.π., σελ. 1014.

<sup>143</sup> Επειδή γίνεται συχνά στη θεωρία επίκληση της ανθρώπινης αξίας προκειμένου να θεμελιωθεί η δυνατότητα χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, πρέπει να σημειωθεί ότι η έννοια αυτή, της ανθρώπινης αξίας δεν είναι εύκολο να προσδιοριστεί, ούτε να συγκεκριμενοποιηθεί. Δηλαδή, το πότε προσβάλλεται η ανθρώπινη αξία, πέρα από αδιαμφισβήτητες περιπτώσεις, όπως π.χ. η απόσπαση αποδεικτικού υλικού με βασανιστήρια, είναι κάτι το οποίο κρίνεται *in concreto*. Πάντως, η κρατούσα στη θεωρία άποψη δέχεται ότι η αθώτητα του κατηγορουμένου και συνεπώς, η μη παροχή δυνατότητας για την απόδειξη της συνιστά προσβολή της ανθρώπινης αξίας του.

αξιοποίηση του αποδεικτικού μέσου. Ειδικότερα, πρέπει αυτό να μην αποτελεί προϊόν πράξεων που θίγουν την ανθρώπινη αξία, π.χ. απόσπαση ομολογίας με βασανιστήρια.

Όπως πολύ εύστοχα σχολιάζει ο Ζημιανίτης, «το εγχείρημα της νομοθετικής τροποποίησης των διατάξεων των άρθρων 370 Α ΠΚ και 177 παρ.2 ΚΠΔ, δεν φαίνεται να προήλθε από ουσιαστική μελέτη φαινομένων που έπρεπε να αντιμετωπιστούν [...] Αντίθετα, παρέχεται η εντύπωση ότι πρόκειται για νομοθεσία αποσπασματική και προσανατολισμένη στις εφήμερες ανάγκες της πολιτικής επικαιρότητας της εποχής»<sup>144</sup>. Πράγματι, εν τέλει σε τι εξυπηρετεί αυτή η απόλυτη απαγόρευση; Σαφώς και ο σκοπός της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι επιτακτικός, αλλά δεν μπορεί να επιχειρείται με τέτοιο απόλυτο τρόπο, ώστε να καταλύει άλλους σκοπούς, οι οποίοι ενδεχομένως μετά από *in concreto* στάθμιση αποδεικνύονται σπουδαιότεροι για τη συγκεκριμένη περίπτωση. Ο κοινός νομοθέτης, προκειμένου να ακολουθήσει και να στοιχηθεί προς την 19 παρ.3 Σ, προέβη σε μία εξίσου άστοχη τροποποίηση, όσο αυτή του 19 παρ.3 Σ, με την οποία τελικά δεν αφήνει περιθώρια στάθμισης από το δικαστή των συγκρουόμενων δικαιωμάτων, όπως θα έπρεπε. Άλλωστε, όπως αναφέρει και η Συμεωνίδου-Καστανίδου<sup>145</sup>, «στην πραγματικότητα, κανένα ατομικό δικαίωμα – ακόμα κι ανήκει στα απολύτως ανεπιφύλακτα- δεν προστατεύεται τελικά με απόλυτο τρόπο όσο συνυπάρχει και συγκρούεται με άλλα, επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένα, δικαιώματα, όπως είναι το δικαίωμα ενημέρωσης της κοινής γνώμης, η προστασία της δημόσιας υγείας ή το περιβάλλον». Ειδικότερα, το άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ εν τέλει δημιουργεί ένα είδος ανάσχεσης της αποτελεσματικής προστασίας βασικών ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία χωρίς *in concreto* στάθμιση, υποτάχθηκαν στην υπεροχή της προστασίας του ιδιωτικού βίου ή των μη δημοσίων εκφάνσεών του, καθηλούμενα στις αξιολογήσεις του κοινού νομοθέτη. Επιπροσθέτως, δεν εξυπηρετεί ούτε το ενδιαφέρον της πολιτείας να εξεύρει την ουσιαστική αλήθεια στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, δεδομένου ότι στερεί εκ προοιμίου την ευχέρεια στη δικαστική αρχή να σταθμίσει ποιο από τα συμφέροντα προηγείται κατά περίπτωση<sup>146</sup>.

Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι αυτός ο δισταγμός του κοινού νομοθέτη επί τόσα έτη, να προσαρμόσει τις διατάξεις του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας στη συνταγματική διάταξη καταδεικνύει τον προβληματισμό που υπήρχε γύρω από την ορθότητά

<sup>144</sup> Βλ. Δημήτριο Ζημιανίτη, ό.π., σελ. 1033.

<sup>145</sup> Βλ. Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π., σελ. 466.

<sup>146</sup> Βλ. Δημήτριο Ζημιανίτη, ό.π., σελ. 1033.

της και υποδηλώνει μια είδους αντίσταση στην αποδοχή της. Αυτό επιβεβαιώνεται μάλιστα και από το γεγονός ότι ο κοινός νομοθέτης το 2002, ένα έτος μετά την εισαγωγή της συνταγματικής διάταξης, δε συμμορφώθηκε στις επιταγές της τελευταίας, αλλά, όπως ήδη έχει αναφερθεί, με το ν. 3090/2002 (με τον οποίο ο νομοθέτης είχε τροποποιήσει το άρθρο 370 Α ΠΚ) διατήρησε στην παρ.4 του άρθρου 370 Α ΠΚ το λόγο άρσης του άδικου χαρακτήρα της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Άλλωστε, ήδη πριν θεσπιστεί η διάταξη, στις συζητήσεις στη Βουλή, το ζήτημα της απόλυτης διατύπωσης της διάταξης με τις παρεπόμενες συνέπειες της, είχε απασχολήσει έντονα όπως διαπιστώθηκε παραπάνω, τους βουλευτές.

Το μέγεθος του προβληματισμού, που επιδιώκεται να καταδειχθεί στο κεφάλαιο αυτό, δικαιολογείται από την κοινή παραδοχή ότι θεμέλιο των αποδεικτικών απαγορεύσεων είναι η επιδιωκόμενη στάθμιση, την οποία η διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος εκ των πραγμάτων αποκλείει. Ουσιαστικά καταλήγουμε σε ένα άτοπο, το οποίο έγκειται στη θέσπιση μιας αποδεικτικής απαγόρευσης, χωρίς να έχει προηγηθεί στάθμιση και χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα για μια τέτοια στάθμιση. Δίχως αυτήν, ούτε ο νομοθέτης, ούτε το δικαστήριο μπορούν να αξιολογήσουν την πραγματική κατάσταση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Συνεπώς καταλήγουμε στο συμπέρασμα πως αυτή η *in concreto* στάθμιση από το δικαστή, παρά την ανασφάλεια δικαίου και τον κίνδυνο αυθαίρετων κρίσεων που μπορεί να δημιουργεί, δεν μπορεί να αποφευχθεί, ιδίως στην περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ συνταγματικά κατοχυρωμένων εννόμων αγαθών. Ειδικότερα, η αξιοποίηση στο πλαίσιο της ποινικής δίκης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου 370 Α ΠΚ ή άλλων διατάξεων, πρέπει εν τέλει να θεωρείται ως επιτρεπτή στις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες η αξίωση του φορέα του ατομικού δικαιώματος που προσβάλλεται ή η επιταγή προστασίας του δικαιώματος αυτού, δεν είναι τόσο ισχυρές, όσο το συμφέρον ανακάλυψης της αλήθειας και το δικαίωμα απόδειξης των διαδίκων, ώστε η κρίση περί αξιοποίησης ή όχι ενός αποδεικτικού μέσου να είναι σύμφωνη και με την αρχή της αναλογικότητας, με βάση την οποία τα κρατικά όργανα, άρα και ο ποινικός δικαστής υποχρεούνται να προστατεύουν τα ατομικά δικαιώματα (αρ. 25 παρ.1 εδ. β' Σ)<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> Βλ. Γεώργιος Ν. Τριανταφύλλου, *Αποδεικτικές απαγορεύσεις και αρχή της αναλογικότητας*, ΠΧ ΝΖ'/2007, σελ. 305 επ.

### στ) Οι τάσεις της νομολογίας μετά την εισαγωγή του άρθρου 19 παρ.3 Σ

Σε γενικές γραμμές, ο Άρειος Πάγος δεν έχει κάνει ευρεία χρήση της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 19 παρ.3. Μάλιστα, προκειμένου να αποφύγει την ευθεία εφαρμογή της εν λόγω διάταξης προτιμά ενίοτε να προβαίνει σε μια συσταλτική ερμηνεία των νομοθετικών διατάξεων, στις οποίες θεμελιώνεται ο παράνομος χαρακτήρας των αποδεικτικών μέσων και κατ' επέκταση η απαγόρευση χρήσης τους, ώστε να μην τίθεται καν ζήτημα εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης<sup>148</sup>.

Αντίθετα, τα δικαστήρια της ουσίας, έχουν προσπαθήσει να περιορίσουν το εύρος εφαρμογής της διάταξης αυτής, δεχόμενα εξαιρέσεις από τον κανόνα της απαγόρευσης χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, κυρίως στις περιπτώσεις που αφορούν στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου<sup>149</sup>. Η θεμελίωση αυτών των εξαιρέσεων επιχειρείται από τη νομολογία με επίκληση στην αξία του ανθρώπου, στη στάθμιση προσωπικής ελευθερίας και των άλλων συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων που αναφέρονται στο 19 παρ.3 Σ, καθώς στην εφαρμογή των γενικών διατάξεων του ΠΚ περί λόγων άρσης του άδικου χαρακτήρα της πράξης απόκτησης των αποδεικτικών μέσων, ώστε να μην εμπίπτουν στη διάταξη του ανωτέρω άρθρου του Συντάγματος. Αναλυτικά, θα εξετάσουμε στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο της εργασίας πώς η νομολογία αντιμετώπιζε πριν και πώς μετά την εισαγωγή της συνταγματικής απαγόρευσης, περιπτώσεις χρήσης αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση του απορρήτου των επικοινωνιών, της προστασίας του ιδιωτικού βίου και των προσωπικών δεδομένων.

---

<sup>148</sup> Βλ. Βούλευμα ΑΠ Ε'Τμ. 1317/2001

<sup>149</sup> Βλ. ΜΟΕφΑθ 213/2003

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI

### Νομολογιακή επισκόπηση της αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων

#### α) Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Όπως θα διαπιστωθεί αμέσως κατωτέρω, το ζήτημα της χρήσης αποδεικτικών στοιχείων, αποκτηθέντων με παράνομο τρόπο αντιμετωπιζόταν πριν την εισαγωγή της 19 παρ.3 Σ, ως επί το πλείστον, με στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών από το δικαστή, ενίοτε όμως και με εφαρμογή απολύτων οδών<sup>150</sup>. Σε γενικές γραμμές δε, τέτοια στοιχεία χρησιμοποιούνταν στη διαδικασία μόνο εφόσον ενίσχυαν τη θέση του κατηγορουμένου ή οδηγούσαν στην αθώωσή του.

Μετά την εισαγωγή της 19 παρ.3 Σ, τα δικαστήρια στην πλειοψηφία τους εξακολουθούν να εφαρμόζουν ό,τι και προηγουμένως. Ειδικότερα, η αποδοχή της αξιοποίησης παρανόμων στοιχείων γίνεται μόνο στο πλαίσιο της υπεράσπισης του κατηγορουμένου. Σε πολλές περιπτώσεις, όπως θα δούμε και κατωτέρω, ως κριτήριο και απαραίτητη προϋπόθεση αποτελεί η μοναδικότητα σε συνδυασμό με την προσφορότητα ενός αποδεικτικού στοιχείου προκειμένου αυτό να γίνει δεκτό.

Η διάκριση της επισκόπησης της νομολογίας όσον αφορά την αντιμετώπιση του εν λόγω ζητήματος πριν και μετά την Αναθεώρηση επιχειρείται προκειμένου να τονιστεί ότι στην ουσία, δεν επήλθε καμία αλλαγή και ότι τα ελληνικά δικαστήρια έμειναν ανεπηρέαστα στις αποφάσεις τους από την εισαγωγή της συνταγματικής διάταξης<sup>151</sup>. Αυτό αποτελεί μία ακόμη ένδειξη του δισταγμού στην αποδοχή των όσων ορίζει η συνταγματική διάταξη. Επίκληση της τελευταίας όντως γίνεται στις αποφάσεις, ωστόσο, το διατακτικό μέρος τους δε βασίζεται σε αυτή τη διάταξη, αλλά στις προγενέστερες αυτής, δηλαδή στις διατάξεις των άρθρων 370 Α παρ.4 ΠΚ και 177 παρ. 2 ΚΠΔ, των οποίων την εφαρμογή τα ελληνικά δικαστήρια έκριναν πιο «ορθή» σε σχέση με αυτή του άρθρου 19 παρ 3 Σ. Ακολουθώντας έτσι τις ανωτέρω διατάξεις

<sup>150</sup> Βλ. αμέσως παρακάτω, 189/1981 Βούλευμα Εφετείου Θεσσαλονίκης

<sup>151</sup> Το σύνολο των αποφάσεων, τόσο αυτών που σχολιάζονται, όσο και αυτών στις οποίες γίνεται απλή αναφορά, παραπέμπονται στο τέλος της εργασίας, βλ. σελ. 130,131.

του κοινού δικαίου<sup>152</sup>, τα δικαστήρια έκαναν δεκτή την απαγόρευση της χρήσης παράνομων μέσων όταν αυτή χρησιμοποιήθηκε για την ενοχή του κατηγορουμένου, με την εξαίρεση βεβαίως της περίπτωσης των κακουργημάτων, όπου λόγω βαρύτητας του εγκλήματος, η στάθμιση που έχει γίνει από το νομοθέτη επιβάλλει ενίοτε τη λήψη υπόψη στην ποινική διαδικασία των μέσων αυτών. Πρέπει βέβαια να επισημανθεί, ήδη σε αυτό το σημείο, ότι οι αποφάσεις που παρατίθενται έχουν εκδοθεί πριν το 2008, οπότε εφαρμόζουν τις σχετικές διατάξεις, όπως ίσχυαν μέχρι τότε.

Ζήτημα τίθεται πλέον με τις τροποποιήσεις που επέφερε ο ν.3674/2008 στα άρθρα 370 Α ΠΚ και 177 παρ.2 ΚΠΔ. Ιδίως με την τελευταία διάταξη, δεν αφήνεται περιθώριο για να ληφθούν υπόψη παράνομα αποδεικτικά μέσα, όταν πρόκειται για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Αυτό στην πράξη σημαίνει ότι τα δικαστήρια, ευρισκόμενα ενώπιον ενός αποδεικτικού μέσου το οποίο, αν και ληφθέν παρανόμως, αποδεικνύει καταφανώς την τέλεση από τον κατηγορούμενο ενός κακουργήματος, δε θα μπορούν να το αξιοποιήσουν για να στηρίξουν την καταδίκη του, ακόμη κι αν αυτό αποτελεί το μοναδικό υπάρχον αποδεικτικό στοιχείο.

## **β) Η αντιμετώπιση του ζητήματος της αξιοποίησης πριν την εισαγωγή του άρθρου 19 παρ.3 Σ**

### **➤ 189/1981 Βούλευμα Εφετείου Θεσσαλονίκης**

Με το υπ' αριθμόν 189/1981 Βούλευμα του Εφετείου Θεσσαλονίκης είχε κριθεί ότι μαγνητοφώνηση που έχει γίνει παρά τη βούληση του ομιλούντος αποτελεί προσβολή της προσωπικότητάς του και συνιστά παράνομο αποδεικτικό μέσο, μη δυνάμενο να ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο.

Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο δέχτηκε ότι: « Η διά της υποκλοπής φωνοληψία εν αγνοία του ομιλούντος από οιονδήποτε (ιδιώτη ή δημόσια υπηρεσία, δηλαδή στρατού, αστυνομίας κτλ), ακόμη κι αν γίνεται για οποιονδήποτε σκοπό, αποτελεί απολύτως, χωρίς καμία εξαίρεση, παράνομο αποδεικτικό μέσο κατά ΚΠΔ 177, 178, 179, ΚΠολΔ 444, 438, 439 και 2, 5 Σ/1975, διότι η φωνοληψία, όπως και κάθε μηχανική ή ηλεκτρονική απεικόνιση για να αποτελεί ιδιωτικό ή δημόσιο έγγραφο πρέπει να στηρίζεται στη βούληση του προσώπου, δηλαδή να

<sup>152</sup> Όπως αυτές ίσχυαν μέχρι την τροποποίησή τους με τον ν.3674/2008, οπότε και εναρμονίστηκαν ως προς το περιεχόμενο με το συνταγματικό κανόνα του άρθρου 19 παρ.3 .

θέλει να καταγραφεί ο προφορικός του λόγος. Οι υποκλοπές και η άνευ της βουλήσεως του ομιλούντος φωνοληψίες, αποτελούν προσβολή της προσωπικότητας του ανθρώπου, ήτοι παραβίαση της ιδιωτικής εκείνης περιοχής του, όπου δικαιούται να παραμένει απολύτως μόνος. Δεν επιτρέπεται στη δημόσια ή ιδιωτική εξουσία η παραβίαση της ιδιωτικής αυτής περιοχής διά της υποκλοπής. Δεν επιτρέπεται στο δικαστή, σε οποιαδήποτε διαδικασία (πολιτική, διοικητική, ποινική) να δέχεται προς εκτίμηση ένα τέτοιο απολύτως παράνομο αποδεικτικό μέσο. Συνεπώς, εν προκειμένω, δεν είναι νόμιμη η πρόταση του εισαγγελέως να διαταχθεί περαιτέρω ανάκριση προς απομαγνητοφώνηση των από τον εκκαλούμενο πολιτικώς ενάγοντα προσαχθαισών δύο μαγνητοταινιών κατά την ανάκριση, οι οποίες, όπως λέει, περιέχουν φωνοληψίες της κατηγορουμένης συζύγου του, οι οποίες έχουν ληφθεί εν αγνοία της και μετά από υποκλοπή τηλεφωνικής της συνομιλίας».

Σύμφωνα με την εισαγγελική πρόταση, απαγορεύεται η χρήση οποιουδήποτε αποδεικτικού μέσου που προέρχεται από την παραβίαση του απορρήτου των επιστολών και της τηλεφωνικής ανταποκρίσεως από τα κρατικά όργανα (π.χ. σφραγισμένη επιστολή που ανοίχθηκε στο ταχυδρομείο από την παράδοση μέχρι την παραλαβή αυτής, προϊόν παρακολούθησης τηλεφωνικής συνδιαλέξεως). Επίσης, απαγορεύεται η αξιολόγηση αποδεικτικού μέσου που απέκτησε ιδιώτης κατά βάνουση προσβολή ανθρωπίνων δικαιωμάτων(π.χ. με σωματικές κακώσεις, άσκηση ψυχολογικής βίας, βλάβη υγείας), γιατί τότε η αξιολόγηση αυτή θα αποτελούσε μια συνέχιση της προσβολής. Ωστόσο, πέρα από αυτές τις περιπτώσεις, κάθε άλλη απαγόρευση της χρησιμοποίησης αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη (π.χ. αποδεικτικό μέσο που απέκτησε ιδιώτης χωρίς τη συγκατάθεση του προσβαλλομένου) πρέπει να αντιμετωπίζεται με περίσκεψη και είναι προτιμότερο να αφήνεται στον ποινικό δικαστή να κρίνει κατά συνείδηση την αξία αυτών των μέσων για να μπορεί με την απόφασή του να παράσχει την επιβαλλόμενη προστασία στα προσβαλλόμενα έννομα αγαθά.

Την αντίθεσή της προς την ανωτέρω δικαστική κρίση είχε ήδη τότε εκφράσει η Α. Ψαρούδα-Μπενάκη<sup>153</sup>, υποστηρίζοντας –όπως και μετέπειτα κατά τις συζητήσεις για την αναθεώρηση του Συντάγματος- ότι το ζήτημα του επιτρεπτού ή μη της χρησιμοποίησης μιας παράνομης μαγνητοταινίας ως αποδεικτικού μέσου δεν μπορεί να επιλυθεί με απόλυτο τρόπο.

<sup>153</sup> Βλ. Άννα Ψαρούδα-Μπενάκη, Παρατηρήσεις στο υπ' αριθμόν 189/1989 Βούλευμα του Εφετείου Θεσσαλονίκης, ΠΧ ΛΒ' /1982, σελ.554.

Ειδικότερα, αναφέρθηκε στη γενική παραδοχή ότι δεν είναι πάντα ανεπίτρεπτη η αξιολόγηση ενός αποδεικτικού μέσου που απέκτησε ιδιώτης χωρίς τη συγκατάθεση του προσβαλλομένου, όταν τόσο η απόκτηση, όσο και η αξιολόγηση του αποδεικτικού μέσου εξυπηρετούν ένα ιδιωτικό συμφέρον που δεν ήταν δυνατό αλλιώς να εξυπηρετηθεί. Π.χ. στην περίπτωση της εξύβρισης ή της εκβίασης που έγινε τηλεφωνικά, πώς θα αποδειχθούν τα εγκλήματα αυτά αν δεν ακουστεί η σχετικά μαγνητοταινία στο δικαστήριο;

Μάλιστα, θεώρησε ως μοναδική λύση τη στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων και την κρίση περί της αξιολόγησης ή μη της μαγνητοταινίας από το δικαστήριο με κριτήρια ανάλογα με αυτά που ισχύουν για την εκτίμηση του αναγκαίου μέτρου της άμυνας, αφού όπως δέχεται, και εδώ έχουμε να κάνουμε με μια κατάσταση «οιονεί» άμυνας, όπου το θύμα του εγκλήματος, ευρισκόμενο σε ένα είδος κατάστασης ανάγκης από απόψεως αποδεικτικών μέσων, δεν έχει άλλο τρόπο να αμυνθεί κατά της άδικης επιθέσεως, παρά μόνο εξασφαλίζοντας αποδεικτικά μέσα με κατ' αρχήν παράνομο τρόπο.

Από το παραπάνω βούλευμα διαπιστώνουμε ότι πολύ πριν την εισαγωγή της απόλυτης απαγόρευσης του άρθρου 19 παρ.3 Σ και πριν ακόμη την εισαγωγή διατάξεων όπως το 370 Α παρ.4 ΠΚ και 177 παρ. 2 ΚΠΔ, τα οποία μέχρι την τελευταία τροποποίησή τους το 2008, άφηναν περιθώρια στο δικαστή -θέτοντας βεβαίως ορισμένες προϋποθέσεις- να κρίνει αν π.χ. μια παράνομη μαγνητοταινία μπορεί αξιοποιηθεί αποδεικτικώς, τα δικαστήρια ακολουθούσαν μια απόλυτη και εξαιρετικά δραστική λύση<sup>154</sup>, όπως αυτή που επανέφερε το άρθρο 19 παρ.3 Σ το έτος 2001 : να μη δέχονται ποτέ παράνομες μαγνητοταινίες ως αποδεικτικά μέσα. Μάλιστα, αυτή τη λύση ακολουθούσαν χωρίς να βασίζονται ουσιαστικά σε καμία ρητή διάταξη νόμου, απαγορευτική της χρήσεως παρανόμων αποδεικτικών μέσων, αλλά μόνο στη διάταξη που καθιστούσε παράνομη την κτήση του εκάστοτε αποδεικτικού μέσου. Πάντως, όπως είδαμε αμέσως παραπάνω, αυτή η «απόλυτη» λύση του εν λόγω ζητήματος προβληματίζε και τότε, όπως και σήμερα, ως μη συνάδουσα με το ακολουθούμενο στο ηπειρωτικό δίκαιο σύστημα της αρχής της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων.

---

<sup>154</sup> Βλ. και τις υπ' αρ. 876/1994 Εφετείου Πειραιά και 589/1994 Αρείου Πάγου αποφάσεις.

➤ 1150/1989 Απόφαση Αρείου Πάγου

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση αυτή ως προς το σκεπτικό της σχετικά με τις οικονομικές συνέπειες από τη χρήση παρανόμως ληφθέντων αποδεικτικών μέσων. Ειδικότερα, ο αναιρεσείων ζήτησε την αναίρεση της απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου για υπέρβαση εξουσίας για το λόγο ότι το τελευταίο έλαβε υπόψη μαγνητοταινίες με υποκλαπίσες τηλεφωνικές συνδιαλέξεις για διακίνηση ναρκωτικών.

Όπως προκύπτει από το αιτιολογικό της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το Πενταμελές Εφετείο που δίκασε, κήρυξε τον αναιρεσειόντα ένοχο ηθικής αυτουργίας σε διακίνηση ναρκωτικών ουσιών κατ' εξακολούθηση, δεχόμενο ότι από τα αναφερόμενα σ' αυτή αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: «Ο κατηγορούμενος (και τώρα αναιρεσείων), ο οποίος κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1970 μέχρι τις 19 Ιουνίου 1984 διέμενε στη Σουηδία όπου εκμεταλλευόταν παράνομες λέσχες πορνοθεαμάτων και χαρτοπαιξίας, από τον Απρίλιο του 1984 μέχρι και τις 7 Μαρτίου 1985, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος στη Στοκχόλμη, προκάλεσε με πρόθεση στους Θ.Π. και Σ.Ν., την απόφαση να διαμετακομίσουν διαδοχικά από την Ολλανδία στη Σουηδία 14 χιλιόγραμμα της ναρκωτικής ουσίας αμφεταμίνη, με σκοπό την περαιτέρω πώλησή της σε διάφορους τρίτους, για τον πορισμό κέρδους. Ειδικότερα, ο αναιρεσείων προκάλεσε την απόφαση αυτή των παραπάνω αυτουργών, με φορτικές προτροπές και πειθώ, τις οποίες συνόδευε σε κάθε περίπτωση με υποσχέσεις παροχής σημαντικών χρηματικών ανταλλαγμάτων».

Για το σχηματισμό της κρίσεως περί της ενοχής του αναιρεσειόντος, το Πενταμελές Εφετείο έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων αποδεικτικών στοιχείων, και το περιεχόμενο τηλεφωνικών συνδιαλέξεων που είχαν πραγματοποιηθεί στο εξωτερικό μεταξύ του αναιρεσειόντος και των συνενόχων του σε διακίνηση ναρκωτικών ουσιών και οι οποίες είχαν αποτυπωθεί σε μαγνητοταινίες με άδεια του Πρωτοδικείου Στοκχόλμης από την αρμόδια για τη δίωξη εμπορίας ναρκωτικών υπηρεσία της Σουηδικής Αστυνομίας.

Σύμφωνα με το σκεπτικό του Αρείου Πάγου: «Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 177, 178 και 179 του Κ.Π.Δ. προκύπτει σαφώς ότι στην ποινική δίκη, επιτρέπεται κάθε είδος αποδεικτικών μέσων, εφόσον δεν απαγορεύεται η χρήση τους από κάποια οικονομική διάταξη. Κατά συνέπεια, αν δεν υπάρχει τέτοια απαγόρευση μπορεί να ληφθεί υπόψη από το

ποινικό δικαστήριο και αποδεικτικό μέσο που έχει αποκτηθεί κατά τρόπο αντικείμενο σε διάταξη νόμου. Και τούτο γιατί η λήψη υπόψη τέτοιου αποδεικτικού μέσου, ούτε ακυρότητα της αποδεικτικής διαδικασίας συνεπάγεται, αφού δεν συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 171 του Κ.Π.Δ. περιπτώσεων, ούτε αποτελεί υπέρβαση εξουσίας».

Το επιχείρημα αυτό του Αρείου Πάγου περί επιτρεπτής χρήσης κάθε αποδεικτικού μέσου εφόσον η χρήση του δεν απαγορεύεται από κάποια δικονομική διάταξη βασίστηκε στην εσφαλμένη αποδοχή ότι η λήψη υπόψη ενός παράνομου αποδεικτικού μέσου δεν παράγει ακυρότητα, ούτε άλλο λόγο αναίρεσης, διότι δεν προσβάλλει το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου. Ωστόσο, η ρητή πρόβλεψη ακυρότητας δεν είναι απαραίτητη για την παραγωγή δικονομικών συνεπειών, διότι όσες αποδεικτικές απαγορεύσεις προσβάλλουν θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου υπάγονται στο άρθρο 171 παρ.1 περ. δ' ΚΠΔ, ενώ οι λοιπές θα μπορούσαν να θεμελιώσουν λόγο αναίρεσης για υπέρβαση εξουσίας με το σκεπτικό ότι οι διατάξεις που καθορίζουν τα επιτρεπτά αποδεικτικά μέσα συγκαταλέγονται σε εκείνες που διέπουν τον τρόπο λειτουργίας του δικαστηρίου.

➤ 9/1994 Απόφαση Αρείου Πάγου

Σε αντίθεση με τα όσα αποφάσισε ο Άρειος Πάγος στην υπ' αριθμόν 1150/1989, λίγα χρόνια αργότερα, στην απόφασή του υπ' αρ. 9/1994 έκρινε ότι η χρησιμοποίηση στην ποινική δίκη απαγορευμένου αποδεικτικού μέσου προσβάλλει το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου και επάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση είχε ασκηθεί αίτηση αναίρεσεως για το λόγο ότι το δικαστήριο της ουσίας που καταδίκασε τον κατηγορούμενο για το έγκλημα του βιασμού κατ' εξακολούθηση, κατά το σχηματισμό της κρίσης του για την ενοχή του κατηγορουμένου, έλαβε υπόψη του απομαγνητοφωνημένη τηλεφωνική συνδιάλεξή του με την παθούσα, που εν αγνοία αποτυπώθηκε από τρίτο σε μαγνητοταινία.

Σύμφωνα με το σκεπτικό της αρεοπαγίτικης απόφασης, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 177, 178 και 179 του ΚΠΔ προκύπτει, ότι στην ποινική δίκη επιτρέπεται κάθε είδος αποδεικτικού μέσου, είτε από αυτά που αναφέρονται στο άρθρο 178 είτε άλλα, ακόμη και άκυρα, εκτός αν η χρησιμοποίησή τους απαγορεύεται από το νόμο είτε

ρητώς, είτε γιατί είναι αντίθετα σε διατάξεις του ισχύοντος δικονομικού συστήματος. Τέλος, από το άρθρο 171 παρ. 1 εδ. δ' του ίδιου Κώδικα, προκύπτει, ότι η χρησιμοποίηση στην ποινική δίκη απαγορευμένου αποδεικτικού μέσου προσβάλλει το δικαίωμα υπερασπίσεως του κατηγορουμένου και επάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας<sup>155</sup>.

Με βάση αυτό το σκεπτικό και με την παραδοχή ότι η μαγνητοφώνηση της τηλεφωνικής συνδιαλέξεως του κατηγορουμένου από τρίτο χωρίς τη θέλησή του, είναι παράνομη και το κείμενο της απομαγνητοφωνήσεώς της συνιστά παράνομο αποδεικτικό μέσο, δηλαδή χρησιμοποιώντας ως κριτήριο για την κατάφαση της απαγόρευσης την ποινικοποίηση μιας δικονομικής και μιας συνταγματικής παράβασης<sup>156</sup>, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι από τη χρησιμοποίηση του εν λόγω αποδεικτικού στοιχείου στην παραπάνω δίκη επήλθε απόλυτη ακυρότητα της επ' ακροατηρίω διαδικασίας.

➤ 1317/2001 Απόφαση Αρείου Πάγου(σε Συμβούλιο)

Στην προκειμένη περίπτωση ασκήθηκε αναίρεση κατά του βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Λάρισας για το λόγο ότι αξιοποίησε παρανόμως αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα και ειδικότερα βιντεοκασέτες που τοποθετήθηκαν κρυφά και εν αγνοία των κατηγορουμένων, με αποτέλεσμα να παραβιαστεί το δικαίωμά τους για δίκαιη εξαγωγή της δίκης που κατοχυρώνεται από το άρθρο 6 παρ.1 εδ α' της ΕΣΔΑ και να προσβληθεί το δικαίωμα υπεράσπισης των αναιρεσιδόντων ως κατηγορουμένων.

Από το προσβαλλόμενο βούλευμα προκύπτει ότι: «Το Συμβούλιο Εφετών, προκειμένου να θεμελιώσει την κρίση του για παραπομπή στο ακροατήριο των αναιρεσιδόντων, ως μελών της διοικητικής επιτροπής του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «...», έλαβε υπόψη και εκτίμησε και το περιεχόμενο 15 βιντεοκασετών οι οποίες λήφθηκαν από βιντεοκάμερα που είχε τοποθετήσει κρυφά ο ιερέας Λ.Ρ. σε ορισμένο σημείο πάνω από τον προσιτό και σε τρίτους χώρο του Προσκυνηματος, όπου γίνονταν οι καταμετρήσεις των προσφερομένων από τους πιστούς χρημάτων και τιμαλφών αντικειμένων, προς καταγραφή της αξιόποινης δραστηριότητας των αναιρεσιδόντων

<sup>155</sup> Τούτο έγινε δεκτό από τον Άρειο Πάγο και στην υπ' αριθμόν 589/1994 απόφασή του.

<sup>156</sup> Βλ. Θεοχάρη Ι. Δαλακούρα, ό.π., σελ. 66, κατά τον οποίο, εύλογα χρησιμοποιήθηκε το κριτήριο αυτό, αν σκεφτούμε ότι η σύζευξη της ποινικής κύρωσης με τη δικονομική συνέπεια της απαγόρευσης αξιοποίησης εγγυάται και προωθεί την ενότητα της έννομης τάξης (ώστε να αποφεύγεται το φαινόμενο από τη μια να τιμωρείται ορισμένη αξιόποινη συμπεριφορά και από την άλλη να αξιοποιείται δικαστικά το αποτέλεσμά της).

με την ως άνω ιδιότητά τους, δηλαδή την παράνομη από αυτούς ιδιοποίηση μέρους των χρημάτων και τιμαλφών αντικειμένων κατά την εκτέλεση των διαχειριστικών τους καθηκόντων. Η καταμέτρηση από τους αναιρεσείοντες των ως άνω κινητών πραγμάτων και η κατ' ουσία παράνομη ιδιοποίηση μέρους τούτων δεν αποτελούν, κατά το σκεπτικό της απόφασης μη δημόσιες πράξεις τους, ως μη αναγόμενες στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής τους ζωής και ως εκ τούτου η μαγνητοσκόπηση αυτών με τον ως άνω τρόπο, καθώς και η χρήση των μαγνητοσκοπήσεων αυτών δε συνιστούν αξιόποινη πράξη. Συνακόλουθα, οι πιο πάνω βιντεοκασέτες, τις οποίες έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε το Συμβούλιο Εφετών, δεν αποτελούν απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και επομένως ο λόγος αναίρεσης... είναι απορριπτός ως αβάσιμος».

Ο Η. Αναγνωστόπουλος, ο οποίος έχει σχολιάσει με σχετικές παρατηρήσεις του την εν λόγω απόφαση<sup>157</sup> θέτει ένα άλλο ζήτημα, με το οποίο η ίδια η απόφαση δεν ασχολείται. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον ίδιο, το δικαστήριο δεν εξέτασε το ζήτημα, εάν η λαθραία τοποθέτηση της κρυφής βιντεοκάμερας από τον πρώην ιερέα του Ιερού Ναού σε χρόνο που αυτός είχε παύσει να έχει αυτή την ιδιότητα, στοιχειοθετεί αυτή καθ' εαυτήν άλλη αξιόποινη πράξη, μέσω της οποίας αποκτήθηκαν οι επίμαχες αποδείξεις για την πιθανολογούμενη αξιόποινη δράση των κατηγορουμένων. Επεσήμανε δε ότι:

*«Υπό τα εκτιθέμενα στη δημοσιευόμενη απόφαση περιστατικά, το εν λόγω γραφείο είναι χώρος που «άλλος χρησιμοποιεί για την εργασία του» κατά την έννοια του άρθρου 334 παρ.1 ΠΚ και επομένως, η αυτογνώμων είσοδος στο χώρο αυτό και η παραμονή εκεί ώστε να τοποθετηθεί η κρυφή βιντεοκάμερα, συνιστά διατάραξη οικιακής ειρήνης κατ' άρθρ. 334 παρ.1 ΠΚ. Αν γίνει δεκτή η άποψη αυτή, οι επίμαχες βιντεοταινίες πρέπει να χαρακτηριστούν ως μη επιτρεπτό αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη της ενοχής των κατηγορουμένων με βάση τη διάταξη της 177 παρ.2 ΚΠΔ»<sup>158</sup>.*

Επιπλέον, ο ίδιος στις παρατηρήσεις του τονίζει, πως η απαγόρευση της παρ.2 του άρθρου 177 ΚΠΔ σε σχέση με την απόδειξη της ενοχής του κατηγορουμένου δεν κάμπτεται στις περιπτώσεις «δικαιολογημένου συμφέροντος» κατά την παρ. 4 του άρθρου 370 Α ΠΚ<sup>159</sup>.

<sup>157</sup> Βλ. *Ηλία Γ. Αναγνωστόπουλο*, Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμόν 1317/2001 Απόφαση Συμβουλίου ΑΠ, ΠoinΧρον. ΝΒ'/2002, σελ. 438-439.

<sup>158</sup> Βλ. *Ηλία Γ. Αναγνωστόπουλο*, ό.π., σελ. 439.

<sup>159</sup> Η απόφαση εκδόθηκε το 2001, έτος κατά το οποίο δεν είχαν ακόμη επέλθει οι τροποποιήσεις με τους νόμους 3090/2002 και 3674/2008.

Η ατυχής στη διατύπωσή της παράγραφος 4 του εν λόγω άρθρου, αφορά στην άρση του άδικου χαρακτήρα της χρήσης μαγνητοταινιών κ.λ.π. , είναι δηλαδή διάταξη ουσιαστικού δικαίου, και δε θεσπίζει αποδεικτικό κανόνα για την ποινική διαδικασία, η οποία διέπεται από τον ΚΠΔ και εν προκειμένω από την παρ.2 του άρθρου 177 ΚΠΔ. Ωστόσο, κάποιες αποφάσεις<sup>160</sup> στο παρελθόν έκριναν ότι είναι επιτρεπτή η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων κάνοντας επίκληση στην έννοια του «δικαιολογημένου συμφέροντος» της παρ.4 του άρθρου 370 Α ΠΚ, ως λόγου που αίρει το άδικο της χρήσης αυτών των μέσων.

Πρέπει σε αυτό το σημείο να σημειωθεί ότι πολλές φορές τα δικαστήρια έκριναν ότι τα προσαγόμενα αποδεικτικά μέσα έχουν κτηθεί νομίμως και συνεπώς είναι αξιοποιήσιμα προκειμένου να μην μπουν στη διαδικασία να κρίνουν εάν και σε ποιες περιπτώσεις θα δικαιολογείτο η αξιοποίηση παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών στοιχείων.

#### **γ) Η αντιμετώπιση του ζητήματος της αξιοποίησης μετά την εισαγωγή του άρθρου 19 παρ.3 Σ**

##### **γ.1) Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου**

###### **➤ 213/2003 Απόφαση Μικτού Ορκωτού Εφετείου**

Με την απόφασή του αυτή το Δικαστήριο έκρινε, ότι πρέπει να επιτραπεί η χρήση της αθεμίτως ληφθείσας μαγνητοταινίας που προσκόμισε ο κατηγορούμενος, κατ' αποδοχή της

---

<sup>160</sup> Χαρακτηριστικά, η υπ' αριθμόν 1060/1997 ΑΠ έκρινε επί αιτήσεως αναιρέσεως για χρήση στο δικαστήριο μαγνητοταινιών με συνομιλίες του κατηγορουμένου με τρίτους, χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου, τα εξής: Η χρήση ενώπιον του δικαστηρίου που εκδικάζει τις υποθέσεις ανθρωποκτονιών από πρόθεση και απόπειρας ληστείας, μαγνητοταινιών με συνομιλίες του κατηγορουμένου με τρίτους, χωρίς τη συναίνεσή του, οι οποίες αποκαλύπτουν τους δράστες των πράξεων αυτών, είναι επιτρεπτή κατ' άρθρο 370 Α παρ.4 ΠΚ, διότι εξυπηρετεί δικαιολογημένο ουσιώδες συμφέρον και δεν προσβάλλει το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου. Σύμφωνα με το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, «... από τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 370 Α ΠΚ συνάγεται ότι η χρήση ιδιωτικής συνομιλίας μεταξύ ενός προσώπου και τρίτου που αποτυπώθηκε σε μαγνητοταινία χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου, όχι μόνο δεν είναι άδικη, με την έννοια ότι επιτρέπεται η εφαρμογή της ευμενέστερης για τον κατηγορούμενο διάταξης σε περίπτωση ισχύος δύο ή περισσότερων νόμων, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ΠΚ, αλλά είναι και επιτρεπτή όταν πρόκειται να διαφυλαχθεί έννομο ή άλλο δικαιολογημένο ουσιώδες δημόσιο συμφέρον. Στην κρινόμενη περίπτωση, το δικαστήριο της ουσίας δέχτηκε με την απόφασή του ότι οι μαγνητοταινίες (κασέτες) που προσκομίστηκαν για ακρόαση κάλυπταν ιδιωτικές συνομιλίες μεταξύ των μαρτύρων Σ.Κ., Μ.Κ. αφενός και του κατηγορουμένου αναιρεσιόντος Θ.Τ., της συζύγου του Μ. και της μητέρας του Β.Τ. και αποκάλυπταν τους δράστες της διπλής δολοφονίας στη Β. και της απόπειρας ληστείας στο κατάστημα Π., πράξεις για τις οποίες κατηγορείτο ο αναιρεσιών. Με αυτά το δικαστήριο έκρινε ότι η αποκάλυψη των δραστην των άνω πράξεων αποτελεί δικαιολογημένο ουσιώδες δημόσιο συμφέρον, για τη διαφύλαξη του οποίου επιβαλλόταν η ακρόαση των κασετών και έτσι επέτρεψε την ακρόασή τους. Εν όψει των ανωτέρω, η χρήση του αποδεικτικού αυτού μέσου δεν ήταν ανεπίτρεπτη, σύμφωνα με τα άρθρα 177, 178 και 179 του ΚΠΔ και δεν προσέβαλε το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, κατ' άρθρο 171 παρ. 1 στοιχ. δ' του ίδιου Κώδικα, ώστε να επάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας και να καθίσταται αναιρετέα η απόφαση, κατά το άρθρο 510 παρ. 1, στοιχ. Α' του ΚΠΔ».

ακόλουθης πρότασης του Εισαγγελέα Εφετών Α. Ζυγούρα: « Κατά την διάταξιν του άρθρου 19 §1 του Σ, το απόρρητον των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπον ελευθέρας ανταποκρίσεως ή επικοινωνίας είναι απολύτως απαραβίαστον. Νόμος ορίζει τας εγγυήσεις υπό τας οποίας η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται εκ του απορρήτου δια λόγους εθνικής ασφαλείας ή προς διακρίβωσιν ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων. Η διάταξις αύτη συνεπληρώθη δια του από 6 Απριλίου 2001 ψηφίσματος της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, προστεθεισών §§2 και 3 εις αυτήν. Κατά την §3 του άρθρου 19 του Σ, απαγορεύεται η χρήσις αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων κατά παράβασιν του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9 Α».

Στο σκεπτικό της απόφασης γίνεται επίκληση:

α) Της υπ' αριθ. 83/2002 γνωμοδότησεως της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρος, με βάση την οποία έγινε δεκτό, ότι ο κατηγορούμενος μπορεί να χρησιμοποιήσει ενώπιον ποινικού δικαστηρίου την αθέμιτη μαγνητοφώνηση ή μαγνητοσκόπηση ιδιωτικής συνομιλίας, κατ' ενάσκηση του δικαιώματος της υπερασπίσεώς του συμφώνως προς το άρθρον 20 ΠΚ. Στη Γνωμοδότηση αυτή, της 17/2/2002 σχετικά με την ανάγκη τροποποίησης μετά τη συνταγματική Αναθεώρηση του έτους 2001 διατάξεων του ΠΚ, του ΚΠΔ καθώς και του ΚΠολΔ, η ανωτέρω Αρχή, ενώ τάχθηκε υπέρ της απάλειψης των προβλεπόμενων εξαιρέσεων από τον κανόνα της αποδεικτικής απαγόρευσης του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ κι ενώ φαίνεται να αποδέχεται, εμμέσως τουλάχιστον τον απόλυτο χαρακτήρα της συνταγματικής απαγόρευσης του άρθρου 19 παρ.3, εν τούτοις δεν αποκλείει τη δυνατότητα εξαιρέσεων στο πλαίσιο της ποινικής δίκης. Χαρακτηριστικά αναφέρεται στη συγκεκριμένη Γνωμοδότηση: [...]*«Στην ποινική δίκη, ακραίες περιπτώσεις, όπου η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων εμφανίζεται ως ο μόνος τρόπος επίτευξης γνώσης της ουσιαστικής αλήθειας, που επιδιώκει πάντοτε ο ποινικός δικαστής, μπορούν να αντιμετωπιστούν με τη χρήση των γενικών διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, των σχετικών με την άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης και του αποκλεισμού του καταλογισμού»*. Έτσι, η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, ενώ υποστηρίζει ρητά ότι δεν είναι απαραίτητη η εισαγωγή εξαιρέσεων στις ουσιαστικές ή δικονομικές διατάξεις που αφορούν παράνομα αποδεικτικά μέσα, εντούτοις με επίκληση και εφαρμογή γενικών διατάξεων και αρχών του Ποινικού Δικαίου, δέχεται κατ' ουσίαν τη δυνατότητα κάμψης της αποδεικτικής απαγόρευσης του άρθρου 19 παρ.3 Σ.

β)Της ΟΛΑΠ 1/2001<sup>161</sup> η οποία απεφάνθη, ότι στο πλαίσιο της προστατευόμενης από το Σύνταγμα αξίας του ανθρώπου περιλαμβάνεται και η ελευθερία της επικοινωνίας, ούτως ώστε να απαγορεύεται η χρήση μαγνητοταινίας, ως αποδεικτικού μέσου, ενώπιον δικαστηρίου, εάν η μαγνητοφώνηση έγινε άνευ της συγκαταθέσεως του προσώπου του οποίου η φωνή κατεγράφη. Εξαιρέση από τον, συνταγματικής ισχύος, κανόνα της απαγορεύσεως των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ισχύει μόνον χάριν της προστασίας συνταγματικώς υπέρτερων εννόμων αγαθών, όπως είναι λ.χ. η ανθρώπινη ζωή. Οποιαδήποτε άλλη εξαιρέση από την ως άνω απαγόρευση, που εισάγεται τυχόν με διάταξη νόμου όπως είναι ο ΠΚ, είναι ανίσχυρη, κατά το μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο προστασίας συνταγματικώς υπέρτερου αγαθού<sup>162</sup>.

Κατά τον ίδιο ως άνω εισαγγελέα, «*πρόκειται περί αξιομνημονεύτου αποφάσεως, εκδοθείσης προ της ισχύος της διατάξεως της §3 του άρθρου 19 του Σ, πλην η άποψις την οποίαν εξήνεγκε διατηρεί εις το ακέραιον την σημασίαν και την σπουδαιότητά της και μετά την ισχύν της προαναφερθείσης διατάξεως*<sup>163</sup>...*Εν όψει της αποφάσεως αυτής της Ολομελείας του ΑΠ πρέπει να λεχθή, ότι συνταγματικώς υπέρτερον αγαθόν, από το αγαθόν της ελευθερίας της επικοινωνίας, είναι η προσωπική ελευθερία, η οποία κατοχυρούται υπό των διατάξεων των*

---

<sup>161</sup> Στη συγκεκριμένη περίπτωση, της υπ' αρ. 1/2001 ΑΠ, ο Άρειος Πάγος κλήθηκε να αποφασίσει επί του εξής προβαλλόμενου στην αίτηση αναιρέσεως λόγου: το Εφετείο δεν είχε λάβει υπόψη αποδεικτικό μέσο, επικληθέν και προσκομισθέν από την αναιρεσείουσα, δηλαδή μαγνητοταινία με το κείμενο της απομαγνητοφωνήσεώς της, στην οποία περιέχεται ιδιωτική συνομιλία με τον ήδη αναιρεσίβλητο, αποτυπωθείσα εν αγνοία του και χωρίς τη συναίνεση αυτού στην οικία της θανούσης Α.Γ., προς απόδειξη του ισχυρισμού της αναιρεσείουσας ότι ο αναιρεσίβλητος κατέχει ιδιόγραφο διαθήκη της θανούσης, με την οποία αυτή είχε εγκαταστήσει κληρονόμο της την αναιρεσείουσα.

Το δικαστήριο έκρινε ότι αυτός ο λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, διότι αναφέρεται σε αποδεικτικό μέσο, το οποίο εμπίπτει στη συνταγματική απαγόρευση του άρθρου 19 παρ.3. και δε συντρέχει λόγος εξαιρέσεως από το συνταγματικής ισχύος κανόνα, αφού η ελευθερία της επικοινωνίας, η οποία ως δικαίωμα δεσμεύεται και περιορίζεται από την εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση ενός των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας, αποτελεί έννομο αγαθό συνταγματικά υπέρτερο του επί του προκειμένου διακυβευόμενου ιδιωτικού από διαθήκη περιουσιακού δικαιώματος.

<sup>162</sup> Το κριτήριο αυτό, του συνταγματικώς υπέρτερου εννόμου αγαθού προκειμένου να θεμελιωθεί εξαιρέση από τον συνταγματικής ισχύος κανόνα του 19 παρ.3 Σ γίνεται δεκτό και στην υπ' αριθμόν 981/2009 ΑΠ (Β2 Πολιτικού Τμήματος), όπως και στην υπ' αριθμόν 1092/2009 ΑΠ (Α1 Πολιτικού Τμήματος).

<sup>163</sup> Στην ίδια κατεύθυνση με την 1/2001 ΑΠ κινείται και η σχετικά πρόσφατη 1351/2007 ΑΠ, επίσης πολιτικού τμήματος, όπου ο αναιρεσείων προέβαλε ως αναιρετικό λόγο ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη του έγγραφο που περιέχει το απομαγνητοφωνημένο κείμενο της προφορικής συζήτησης μεταξύ αυτού, του αναιρεσίβλητου και άλλων προσώπων. Ο Άρειος Πάγος απέρριψε αυτόν τον αναιρετικό λόγο, δεχόμενος ότι πρόκειται για απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο, ασχέτως του χώρου όπου έγινε η συνομιλία και ανεξαρτήτως του προσώπου που επεχείρησε τη μαγνητοφώνηση, δηλαδή, έστω κι αν πρόκειται για πρόσωπο που μετέσχε στη μαγνητοφωνηθείσα συζήτηση. Το δικαστήριο επικαλέστηκε το κριτήριο του συνταγματικώς υπέρτερου εννόμου αγαθού για χάρη του οποίου μόνο, επιτρέπεται εξαιρέση από την απαγόρευση χρήσης αποδεικτικών μέσων παρανόμως ληφθέντων και αφού έκρινε ότι δεν ικανοποιείται το κριτήριο αυτό στην συγκεκριμένη περίπτωση, απέρριψε το σχετικό λόγο αναιρέσεως. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο Άρειος Πάγος δεν αναφέρθηκε στην απαγόρευση της χρήσης του αποδεικτικού μέσου κατ' εφαρμογή του άρθρου 19 παρ.3 Σ, αλλά εφάρμοσε ευθέως το άρθρο 19 παρ.1 Σ, στηριζόμενος στον απόλυτο χαρακτήρα του ατομικού δικαιώματος.

άρθρων 5, 6 και 7 του Σ. Επομένως το απόρρητον της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήση εις το δικαστήριο του προϊόντος της αθεμίτου μαγνητοφωνήσεως ιδιωτικής συνομιλίας, ήτοι της μαγνητοταινίας, προκειμένου α) να απαλλαγεί εις αθώος και β) να αποφευχθεί μία άδικος βαρύτερα καταδίκη του κατηγορουμένου».

Συνεπώς, στη συγκεκριμένη περίπτωση έγινε δεκτό με βάση τα παραπάνω ότι: «Πρέπει να επιτραπεί η χρήση της αθεμίτως ληφθείσης μαγνητοταινίας, ήτοι η ανάγνωση της απομαγνητοφωνηθείσης ερωτικού περιεχομένου συνομιλίας, μεταξύ της θανατωθείσης υπό του κατηγορουμένου εν διαστάσει συζύγου του και του φίλου της Χ.Χ.\*\*, προκειμένου να αποφευχθεί μία άδικος βαρύτερα καταδίκη του κατηγορουμένου. Δεδομένου ότι ο κατηγορούμενος έχει καταδικασθεί εις ισόβιον κάθειρξιν δι' ανθρωποκτονίαν εκ προθέσεως της εν διαστάσει συζύγου του τελεσθείσαν εις ήρεμον ψυχικήν κατάστασιν, ενώ εάν αποδειχθεί εκ της μαγνητοταινίας ταύτης, ότι ούτος απεφάσισε και εξετέλεσε την προαναφερθείσαν ανθρωποκτονίαν εις κατάστασιν βρασμού ψυχικής ορμής θα τιμωρηθεί δια καθείρξεως πέντε έως είκοσι ετών».

Από την απόφαση αυτή του έτους 2003 διαπιστώνουμε ότι τα ελληνικά δικαστήρια έβλεπαν σκωπτικά τη διάταξη που εισήχθη με την Αναθεώρηση του 2001 και δεν την εφήρμοζαν, τουλάχιστον κατά τα πρώτα έτη μετά την εισαγωγή της. Αντίθετα, εμμένοντας στη διάταξη των ά. 370 Α παρ.4 ΠΚ και 177 παρ.2 ΚΠΔ, δέχονταν ότι υφίσταται περιθώριο χρήσης προϊόντων παράνομης δραστηριότητας, όπως εν προκειμένω, της αθέμιτης μαγνητοφώνησης ιδιωτικής συνομιλίας στις δύο προαναφερθείσες περιπτώσεις (της απαλλαγής ενός αθώου και της αποφυγής μιας άδικης βαρύτερης καταδίκης του κατηγορουμένου).

Ο συλλογισμός της εν λόγω απόφασης βασίζεται σε όσα αναφέρει η υπ' αριθμόν 1/2001 απόφαση του ΑΠ περί επιτρεπτής εξαίρεσης της συνταγματικής διάταξης, μόνο χάριν προστασίας συνταγματικά υπέρτερων αγαθών, όπως είναι η ανθρώπινη ζωή και δέχεται ότι οποιαδήποτε άλλη εξαίρεση που εισάγεται με διάταξη νόμου είναι ανίσχυρη, υπάγει την προσωπική ελευθερία στα συνταγματικώς υπέρτερα έννομα αγαθά από τα αγαθά της ελεύθερης επικοινωνίας και συνεπώς κρίνει ότι πρέπει για χάρη αυτού του αγαθού να γίνει δεκτή η χρήση των παράνομων αποδείξεων. Ουσιαστικά δηλαδή δεν αναγνωρίζει την παρ.3 του άρθρου 19 Σ. ως έναν άκαμπτο συνταγματικό κανόνα, αλλά ως κανόνα που σε

συγκεκριμένες περιπτώσεις και κατόπιν στάθμισης των απειλουμένων εννόμων αγαθών επιβάλλεται να κάμπτεται.

➤ 42/2004 Απόφαση Αρείου Πάγου

Στην προκειμένη περίπτωση ο αναιρεσείων προέβαλε ως λόγο αναιρέσεως την ακυρότητα της διαδικασίας, διότι θεώρησε ότι το δικαστήριο ουσίας του στέρησε δικαίωμα το οποίο ρητά παρέχεται από το νόμο<sup>164</sup>. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τα πρακτικά συνεδρίασης της προσβαλλόμενης 5741/2003 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, «ο συνήγορος του αναιρεσείοντος Β.Ζ. ζήτησε, να ακουσθούν στο ακροατήριο μαγνητοφωνημένες συζητήσεις αυτού και του συγκατηγορουμένου του Δ. Κ., από τις οποίες, κατά τους ισχυρισμούς του, αποδεικνύεται η αθωότητά του. Ο κατηγορούμενος Δ. Κ. ανέλεξε στην εν λόγω ακρόαση της μαγνητοταινίας. Μετά ταύτα το Εφετείο απέρριψε το σχετικό αίτημα δεχθέν, ότι η αποτύπωση της συνομιλίας των συγκατηγορουμένων, στην ανωτέρω μαγνητοταινία, έγινε με πρωτοβουλία του πρώτου κατηγορουμένου, χωρίς την συναίνεση του συνομιλητή του δευτέρου κατηγορουμένου και δεν συντρέχει η εξαίρεση του άρθρου 177 παρ. 2 του ΚΠΔ και ως εκ τούτου είναι παράνομο αποδεικτικό μέσο».

Στην απόρριψη αυτού του λόγου αναιρέσεως κατέληξε ο Άρειος Πάγος με βάση το εξής σκεπτικό: «Η εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Η σχετική μαγνητοταινία είναι απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού. Κατ' εξαίρεση όμως κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη επιτρέπεται η λήψη τέτοιου αποδεικτικού μέσου εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και έχει εκδοθεί για το ζήτημα αυτό απόφαση δικαστηρίου που να αιτιολογεί ειδικά τους λόγους για τους οποίους επιβάλλεται η λήψη υπόψη του παράνομου αποδεικτικού μέσου και για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής στον κατηγορούμενο και επιτρέπεται η χρήση αυτών ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για την διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να

---

<sup>164</sup> Πρόκειται για τη διάταξη του άρθρου 510 παρ.1 στοιχ. Β του ΚΠΔ, κατά την οποία, λόγος αναιρέσεως της αποφάσεως είναι η έλλειψη ακροάσεως κατά το άρθρο 170 παρ.2 ΚΠΔ, η οποία επιφέρει ακυρότητα της διαδικασίας. Η ακυρότητα αυτή επέρχεται κατά τη διάταξη του άρθρου 170 παρ.2 του ΚΠΔ, στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος ή ο συνήγορός του ζήτησαν να ασκήσουν δικαίωμα που ρητά τους παρέχεται από το νόμο και το δικαστήριο τους το αρνήθηκε.

διαφυλαχθεί διαφορετικά. Ενόψει όμως της θεμελιώδους συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 1 του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας που χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα ως ανθρωποκεντρικό με θεμέλιο την αξία του ανθρώπου, του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας(άρθρο 5 παρ. 2 του Σ), τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από αυτόν (κατηγορούμενο) αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), εάν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος, για το οποίο κατηγορείται ο κατηγορούμενος, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του. Περί αυτών θα κρίνει ο δικαστής, ο οποίος σε καταφατική περίπτωση, θα συνεκτιμήσει τα ευνοϊκά σημεία του παρανόμου αποδεικτικού μέσου για τον προτείνοντα αυτό κατηγορούμενο, θα αγνοήσει δε τα επιβαρυντικά σημεία για τον αντιλέξαντα συγκατηγορούμενό του».

Επομένως, ενόψει του γεγονότος ότι ο κατηγορούμενος δεν προέβαλε ορισμένο ισχυρισμό, δηλαδή, ότι η εν λόγω μαγνητοταινία ήταν το μόνο από αυτόν προτεινόμενο αποδεικτικό μέσο, (αντίθετα από τα πρακτικά προέκυπτε ότι πρότεινε και άλλα αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της αθωότητάς του), το Εφετείο, το οποίο απαγόρευσε την ακρόαση της ως άνω μαγνητοταινίας, δεν στερήσε από αυτόν δικαίωμα, το οποίο ρητά παρέχεται από τον νόμο και εντεύθεν ουδεμία ακυρότητα επήλθε στην διαδικασία.

Το ίδιο περίπου σκεπτικό με τις προηγούμενες αποφάσεις απαντά συνεπώς και στην εν λόγω απόφαση του Αρείου Πάγου. Θεωρώντας ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας αποτελούν εκφάνσεις της ανθρώπινης αξίας και ότι θίγονται σε περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κατ' αρχάς γίνεται δεκτό ότι πρέπει να καμφθεί ο απόλυτος κανόνας της συνταγματικής απαγόρευσης της χρήσης παράνομου αποδεικτικού στοιχείου, ειδικότερα στη συγκεκριμένη περίπτωση, της ακρόασης μαγνητοφωνημένων συζητήσεων μεταξύ συγκατηγορουμένων, οι οποίες κατεγράφησαν χωρίς τη συναίνεση ενός εκ των δύο, αλλά μόνο στην περίπτωση που οι συζητήσεις αυτές αποτελούν το μοναδικό προτεινόμενο από τον κατηγορούμενο αποδεικτικό μέσο. Δεδομένου όμως ότι στη

συγκεκριμένη υπόθεση, ο κατηγορούμενος είχε προτείνει κι άλλα αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της αθωότητάς του, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι έπρεπε να απαγορευθεί η ακρόαση των εν λόγω παρανόμως ληφθεισών μαγνητοταινιών.

Και σε αυτήν την απόφαση παρατηρούμε ότι ο Άρειος Πάγος δεν ακολουθεί το γράμμα της διάταξης του άρθρου 19 παρ.3 Σ, το οποίο δεν περιέχει καμία επιφύλαξη για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Αντίθετα εξακολουθεί να εξετάζει αν συντρέχει η δυνατότητα κάμψης του ανωτέρω κανόνα χάριν της αθωότητας του κατηγορουμένου<sup>165</sup>, υπό τον περιορισμό της αρχής της αναλογικότητας και κατόπιν σταθμίσεως.

Ενδιαφέρον εμφανίζει η απόφαση αυτή σε σχέση με την αντιμετώπιση του ζητήματος της αξιοποίησης ενός παρανόμου αποδεικτικού μέσου, το οποίο περιέχει στοιχεία υπερασπιστικά για τον έναν κατηγορούμενο, αλλά επιβαρυντικά για το συγκατηγορούμενό του. Η εν λόγω αρεοπαγνητική απόφαση δέχτηκε στο σκεπτικό της ότι σε περίπτωση που ο δικαστής, μετά από στάθμιση, κάνει δεκτό ένα παράνομο αποδεικτικό μέσο, που περιέχει στοιχεία υπερασπιστικά για τον έναν, αλλά επιβαρυντικά για τον άλλο κατηγορούμενο, τότε θα συνεκτιμήσει τα ευνοϊκά σημεία για τον προτείνοντα αυτό κατηγορούμενο, αλλά θα πρέπει να αγνοήσει τα επιβαρυντικά σημεία για τον αντιλέξαντα συγκατηγορούμενό του.

Περαιτέρω, όσον αφορά στην επίκληση της εν λόγω απόφασης στην ανθρώπινη αξία, ως θεμελιώδους συνταγματικής αξίας, στο πλαίσιο της οποίας προστατεύεται η ζωή, η τιμή και η ελευθερία, πρέπει να σημειωθεί ότι η ανθρώπινη αξία αποτελεί μια έννοια από τη φύση της αόριστη. Τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία αρκείται στο να θεωρεί ως εκφάνσεις του σεβασμού στην ανθρώπινη αξία διατάξεις, όπως αυτής του δικαιώματος στην απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου. Ωστόσο, δεν υπάρχουν ασφαλή και συγκεκριμένα κριτήρια ένταξης ή μη ενός δικαιώματος στη θεμελιώδη αυτή αρχή, με αποτέλεσμα, να είναι αυθαίρετη η κρίση, για το αν ένα συγκεκριμένο δικαίωμα υπάγεται η όχι στην εν λόγω έννοια. Εν τούτοις δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η παραβίαση του απορρήτου στην επικοινωνία ή στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, όπως π.χ. η βιντεοσκόπηση ιδιωτικών στιγμών αποτελεί επίσης έκφανση της θεμελιώδους αρχής της ανθρώπινης αξίας, η οποία κατ' αυτόν τον τρόπο προσβάλλεται, όπως και η μη απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου.

---

<sup>165</sup> Όχι όμως και σε βάρος του κατηγορουμένου, όπως θα δούμε παρακάτω σε άλλη απόφαση (611/2006 ΑΠ).

➤ 1537/2007 Απόφαση Αρείου Πάγου

Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο Άρειος Πάγος κλήθηκε να αποφασίσει επί αιτήσεως αναιρέσεως που ασκήθηκε κατά της υπ' αριθμόν 4-5/2006 αποφάσεως του Μικτού Ορκωτού Εφετείου Κρήτης, η οποία είχε απορρίψει το αίτημα του κατηγορουμένου και αργότερα αναιρεσείοντος περί ακροάσεως και συνεκτιμήσεως, υπέρ της απαλλαγής του, μιας παρανόμως κτηθείσης μαγνητοταινίας.

Ο αναιρεσείων προέβαλε ως αναιρετικό λόγο την έλλειψη ακρόασης, καθώς το δικαστήριο απέρριψε το αίτημά του να ακουστεί στο ακροατήριο μαγνητοφωνημένη συνομιλία μεταξύ αυτού και του θύματος από την οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, αποδεικνύεται η αθωότητά του ή η τέλεση άλλης ελαφρύτερης μορφής αξιόποινης πράξης.

Ο Άρειος Πάγος αναφέρθηκε στις διατάξεις του άρθρου 370 Α παρ.2,3 και 4 ΠΚ, στο άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ και στα άρθρα 2 παρ.1, 9 παρ.1 εδ. β', 9 Α, 19Σ και άρθρο 8 ΕΣΔΑ. Το σκεπτικό της απόφασης ήταν το εξής: *«Η εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Η σχετική μαγνητοταινία είναι απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δε λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού.*

*Κατ' εξαίρεση όμως, κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη, επιτρέπεται η λήψη υπόψη τέτοιου αποδεικτικού μέσου, εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και έχει εκδοθεί για το ζήτημα αυτό απόφαση του δικαστηρίου, που αιτιολογεί ειδικά τους λόγους για τους οποίους επιβάλλεται η λήψη υπόψη του παράνομου αποδεικτικού μέσου και για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής στον κατηγορούμενο και επιτρέπεται η χρήση αυτών ενώπιον οποιασδήποτε αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.*

*Ενόψει, όμως, της θεμελιώδους συνταγματικής διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 Σ του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας που χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα ως ανθρωποκεντρικό με θεμέλιο την αξία του ανθρώπου, του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας (άρθρο 5 παρ. 2 Σ), τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση της μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3*

Σ της μη χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από αυτόν αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ)<sup>166</sup>, αν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος, για το οποίο κατηγορείται ο κατηγορούμενος είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του».

Ο Άρειος Πάγος προσέθεσε ότι για τα ζητήματα αυτά θα κρίνει ο δικαστής, ο οποίος, σε καταφατική περίπτωση, εάν δηλαδή λάβει υπόψιν παράνομο αποδεικτικό μέσο, θα συνεκτιμήσει τα ευνοϊκά σημεία του συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου για τον προτείνοντα αυτό κατηγορούμενο και θα αγνοήσει τα επιβαρυντικά σημεία για τον αντιλέξαντα συγκατηγορούμενό του<sup>167</sup>.

Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, το δικαστήριο δεν έκανε δεκτό το λόγο αναιρέσης για έλλειψη ακρόασης. Ειδικότερα, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι, ορθά το Εφετείο

---

<sup>166</sup> Τα ίδια έγιναν δεκτά και από το Αεροδικείο Λαρίσης, στην απόφαση του 38/2008, με την οποία απέρριψε το υποβληθέν από το συνήγορο υπεράσπισης αίτημα περί δημόσιας ακρόασης της υπάρχουσας στη δικογραφία μαγνητοταινίας και αναγνώσεως της έκθεσης εργαστηριακής εξέτασης και απομαγνητοφώνησης του Εργαστηρίου Δικαστικής Γραφολογίας. Ειδικότερα στο σκεπτικό της απόφασης αναφέρονται τα εξής: «...η μαγνητοταινία, στην οποία αποτυπώθηκε συνομιλία, χωρίς τη συναίνεση ετέρου των συνομιλητών συνιστά συνταγματικά απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης, δηλαδή η εξαίρεση ισχύει μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρμετρων εννόμων αγαθών, όπως είναι λ.χ. η ανθρώπινη ζωή. Επίσης έχει κριθεί ότι ο κανόνας του 19 § 3 Σ (περί μη λήψης υπόψη των παρανόμων αποδεικτικών μέσων) κάμπτεται και όταν τίθενται σε διακινδύνευση η ανθρώπινη αξία και τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας (ενόψει των άρθρων 2 § 1 Σ και 5 § 2 Σ) στην περίπτωση μη απόδειξης αθωότητας του κατηγορουμένου, εάν αυτά (παράνομα αποδεικτικά μέσα) αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από τον κατηγορούμενο αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 § 1 Σ). Κάθε άλλη εξαίρεση από την ως άνω απαγόρευση, εισαγόμενη τυχόν με διάταξη κοινού νόμου, όπως είναι και ο Ποινικός Κώδικας, είναι ανίσχυρη κατά το μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο προστασίας συνταγματικά υπέρμετρου εννόμου αγαθού».

Στην προκειμένη περίπτωση ο κατηγορούμενος παραδέχτηκε ότι η συνομιλία ήταν ιδιωτική και αποτυπώθηκε χωρίς τη συναίνεση και εν αγνοία του συνομιλητή του κατηγορουμένου σε μαγνητοταινία ήχου. Έτσι όμως ενεργώντας ο κατηγορούμενος τέλεσε το έγκλημα της παραβίασης του απορρήτου της προφορικής συνομιλίας (άρθρο 370 § 2 εδ. β' ΠΚ), καθιστώντας την, με τον τρόπο αυτό κτηθείσα, μαγνητοταινία συνταγματικά απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο. Ο ως άνω συνταγματικά κατοχυρωμένος κανόνας δεν μπορεί να καμφθεί αφενός διότι η κατηγορία αφορά ψευδή καταμήνυση και όχι κάποιο κακούργημα, αφετέρου διότι υφίστανται και έτερα αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου, ήτοι οι καταθέσεις των αυτοπτών μαρτύρων.

<sup>167</sup> Ομοίως στην υπ' αριθμ.1351/1997 απόφαση του Στ' τμήματος του Αρείου Πάγου, το δικαστήριο έκρινε ότι η μαγνητοφωνημένη συνομιλία μεταξύ κατηγορουμένου και συγκατηγορουμένου, η οποία είχε λάβει χώρα στις δικαστικές φυλακές Κω και που ο ίδιος ο κατηγορούμενος και αναιρεσείων είχε προκαλέσει με αθέμιτο τρόπο, ήταν αξιόποινη και δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη. Ωστόσο, το δικαστήριο δέχτηκε επίσης ότι ο κατηγορούμενος είχε δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο να λάβει υπόψη του την επίμαχη μαγνητοταινία που επικαλέσθηκε και προσεκόμισε παρά την άρνηση του συγκατηγορουμένου του και το δικαστήριο, εφόσον αυτή αποσκοπούσε στην αθώωση του κατηγορουμένου από την αξιόποινη πράξη για την οποία καταδικάστηκε, όφειλε να τη λάβει υπόψη του συνεκτιμώντας τα ευνοϊκά (υπέρ της αθώωσης) για τον προτείνοντα κατηγορούμενο σημεία της αποτυπωθείσας συνομιλίας μαζί με τα λοιπά αποδεικτικά μέσα και αγνοώντας τα επιβαρυντικά για τον αντιλέξαντα συγκατηγορούμενό του σημεία αυτής.

απέρριψε το αίτημα του κατηγορουμένου για την ακρόαση μαγνητοφωνημένης συνομιλίας μεταξύ αυτού και του θύματος, αν και από αυτήν αποδεικνύεται η αθωότητά του, με την αιτιολογία ότι η ανωτέρω συνομιλία μαγνητοφωνήθηκε με πρωτοβουλία του κατηγορουμένου χωρίς τη συναίνεση του θύματος, αφού αυτή δεν αποτελούσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο, αφού αυτός πρότεινε και άλλα αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της αθωότητάς του<sup>168</sup>, δεν στέρησε τον κατηγορούμενο από το αντίστοιχο δικαίωμά του<sup>169</sup>.

Στην απόφαση αυτή, όπως και στις προηγούμενες, παρατηρούμε ότι η απόλυτη απαγόρευση της συνταγματικής διάταξης 19 παρ.3, ασχέτως με την ορθότητα της διατύπωσής ή και της ίδιας της διάταξης, δεν ερμηνεύεται κατά γράμμα και σύμφωνα με τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, ο οποίος προφανώς και δε θέλησε να αφήσει περιθώρια εξαιρέσεων, διότι, όπως έχει αναφερθεί και παραπάνω, σε μία τέτοια περίπτωση, θα το εξέφραζε ρητά. Άλλωστε αυτή η ευκολία με την οποία επικαλούνται οι δικαστές εξαιρεση από μια συνταγματική διάταξη, καταδεικνύει την αυθαιρεσία της ερμηνείας των κανόνων δικαίου και δη κανόνων αυξημένης τυπικής ισχύος.

---

<sup>168</sup> Αξίζει να σημειωθεί η παρατήρηση του Καρρά, ο οποίος έχει σχολιάσει την εν λόγω απόφαση: «...Δεν είναι, επίσης, ορθή η παραδοχή ότι η τυχόν πρόταση και άλλων αποδεικτικών μέσων εκ μέρους του κατηγορουμένου προς απόδειξη της αθωότητάς του θέτει εκτός δίκης την προτεινόμενη μαγνητοταινία, αφού δήθεν παύει πλέον αυτή να αποτελεί το μοναδικό αποδεικτικό μέσο του κατηγορουμένου προς απόδειξη της αθωότητάς του (!). Μόλις ασφαλώς χρειάζεται να παρατηρηθεί πως προδήλως η έννοια του μοναδικού αποδεικτικού μέσου σε σχέση με τα τυχόν άλλα προτεινόμενα συνδέεται αναπόσπαστα με την προσφορότητά του, αυτού και μόνου, να αποδείξει την αθωότητα του κατηγορουμένου. Εξάλλου αυτή η ίδια η καταδικαστική απόφαση, που ακολουθεί προφανώς την απόρριψη του προτεινόμενου προς κατάδειξη της αθωότητας αποδεικτικού μέσου, επικυρώνει το γεγονός πως τα άλλα αποδεικτικά μέσα που προτάθηκαν από τον κατηγορούμενο δεν ήσαν πρόσφορα να οδηγήσουν στον σχηματισμό δικανικής πεποιθήσης για την αθωότητά του και, επομένως, κατέστησαν το αποδεικτικό μέσο της μαγνητοταινίας που απορρίφθηκε το μοναδικό προς απόδειξη της αθωότητας του στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η απόρριψη, κατά συνέπεια, χωρίς αξιολόγηση από το δικαστήριο της ουσίας του προτεινόμενου αυτού αποδεικτικού μέσου από τον κατηγορούμενο με την πρωθύστερη αιτιολογία ότι τάχα δεν αποτελεί το μοναδικό προς απόδειξη της αθωότητάς του μέσο και η εν συνεχεία καταδίκη του με την κατ' ανάγκη αξιολόγηση των τυχόν άλλων αποδεικτικών μέσων ως απρόσφορων για την απόδειξη της αθωότητάς του, στερεί τον κατηγορούμενο από την άσκηση ενός δικαιώματος υπεράσπισης που του παρέχεται από τον νόμο ρητά και περαιτέρω θεμελιώνει τον αντίστοιχο λόγο αναιρέσης για απόλυτη ακυρότητα». (Βλ. Αργύριο Καρρά, Κριτικές παρατηρήσεις στην Ποινική Δικονομική Νομολογία του Αρείου Πάγου κατά το έτος 2007, Ποιν/λογ 6/2007, σε ηλεκτρονική μορφή στον ιστότοπο [www.poinikos-logos.gr](http://www.poinikos-logos.gr))

<sup>169</sup> Παρόμοιο ήταν το σκεπτικό της υπ' αριθμόν 2617/2008 ΑΠ, σύμφωνα με την οποία δε χρήζει αιτιολογημένης απάντησης το αίτημα του κατηγορουμένου περί αναγνώσεως της απομαγνητοφώνησης μιας τηλεφωνικής συνομιλίας που καταγράφηκε χωρίς τη συναίνεση του συνομιλητή του, διότι ο αιτών δεν αναφέρει ότι το εν λόγω παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο ήταν το μόνο για την απόδειξη της αθωότητάς του, ενώ μάλιστα ο κατηγορούμενος είχε επικαλεστεί, προς απόδειξη της τελευταίας, και άλλα αποδεικτικά μέσα, δηλαδή τις καταθέσεις των τριών εξετασθέντων μαρτύρων υπερασπίσεως.

## γ.2) Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα για την καταδίκη του κατηγορουμένου

### ➤ 83-84/2003 Διάταξη Εισαγγελέως Εφετών Θεσσαλονίκης

Με τη διάταξη αυτή έγινε –ορθώς– δεκτό ότι μια μαγνητοταινία, η οποία περιέχει τηλεφωνικές συνομιλίες των κατηγορουμένων με τρίτα πρόσωπα και παρήχθη χωρίς τη συναίνεση των πρώτων, από άγνωστο άτομο, το οποίο την παρέδωσε στον εγκαλούντα, και η οποία αποτελεί το επίμαχο αποδεικτικό μέσο προς στήριξη της μήνυσης του τελευταίου, αντίκειται όχι μόνο στο άρθρο 370 Α ΠΚ, αλλά και στα άρθρα 19 παρ.3 Σ και 8 παρ.1 ΕΣΔΑ. Για το λόγο αυτό, ως αποδεικτικό μέσο αποκτηθέν με αξιόποινη πράξη, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, κατ' άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ.

Επίσης, με τη διάταξη αυτή διατυπώθηκε η άποψη ότι, για να ληφθεί υπόψη αποδεικτικό μέσο που παρήχθη με παραβίαση της συνταγματικά προστατευόμενης ιδιωτικής ζωής, θα πρέπει να τηρηθούν οι «...εγγυήσεις των ειδικών νόμων που ενδεχομένως το επιτρέπουν...». Δηλαδή, η ανωτέρω μαγνητοταινία θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη νομίμως, μόνο κατ' εφαρμογή του Ν. 2225/1994 περί άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κάτι το οποίο όμως εν προκειμένω δε θα μπορούσε να συμβεί, διότι στο πεδίο εφαρμογής του δε συμπεριλαμβάνονται οι κατηγορούμενες πράξεις (συκοφαντική δυσφήμιση και εξύβριση).

Ειδικότερα, καταλήγει: «Δεν μπορεί να αποτελέσει αποδεικτικό υλικό δυνάμενο να εκτιμηθεί στα πλαίσια ποινικής διαδικασίας οποιοδήποτε υλικό αποκτάται κατά παραβίαση της συνταγματικά κατοχυρωμένης προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου, εφόσον δεν έχουν τηρηθεί οι εγγυήσεις των ειδικών νόμων που ενδεχομένως το επιτρέπουν (Γνωμοδότηση 83/17.2.2002 της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα). Η χρησιμοποίηση στην ποινική δίκη ενός τέτοιου απαγορευμένου αποδεικτικού μέσου προσβάλλει το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου και επάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, γι' αυτό και δε θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη προς σχηματισμό δικανικής κρίσης και δικανικής πεποιθήσης».

Η βασικότερη παρατήρηση επί της εισαγγελικής αυτής διατάξεως έγκειται στο ότι τείνει να υιοθετεί την άποψη, κατά την οποία οι προϋποθέσεις λήψης υπόψη αποδεικτικών μέσων που παρήχθησαν με παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών, ορίζονται αποκλειστικά από το άρθρο 19 παρ.3 Σ και τις διατάξεις του Ν.2225/1994, κι όχι από κοινές

διατάξεις, όπως το 370 Α ΠΚ. Κατά τη γνώμη μου η άποψη αυτή είναι ορθή, αφού πρόκειται για μια συνταγματική διάταξη, δηλαδή κανόνα αυξημένης τυπικής ισχύος, που υπερισχύει κάθε αντίθετου κανόνα δικαίου και για έναν εκτελεστικό νόμο της διάταξης του άρθρου 19 παρ.1 Σ.

➤ 874/2004 Απόφαση Αρείου Πάγου

Στην προκείμενη περίπτωση, η αναιρεσείουσα επικαλέστηκε απόλυτη ακυρότητα της απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης διότι η απόφαση αυτή έλαβε υπόψη φωτογραφίες παρανόμως κτηθείσες. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση το Τριμελές Εφετείο Θεσ/κης, για την καταδικαστική του κρίση σε βάρος της κατηγορουμένης (ήδη αναιρεσείουσας) για το έγκλημα της υπεξαίρεσης, έλαβε υπόψη του 28 φωτογραφίες που προήλθαν από αναπαραγωγή της ταινίας από κάμερα που είχε τοποθετηθεί στο χώρο του καταστήματος όπου εργαζόταν ως ταμίας και κατέγραψε τις πράξεις αυτές κατά την εκτέλεση των καθηκόντων της ως υπαλλήλου του καταστήματος αυτού και κατά τον χειρισμό της ταμειακής μηχανής και τις σχετικές εισπράξεις του τμήματος των πωλήσεων.

Το Τριμελές Εφετείο Θεσ/κης δέχτηκε τα ακόλουθα: «Ο μηνυτής Κ.Φ., κάτοικος Θεσ/νίκης, διατηρούσε στην περιοχή της Ξ. Θεσ/νίκης κατάστημα πώλησης παιδικών ενδυμάτων και συναφών ειδών. Υπεύθυνη της λειτουργίας του ήταν η κόρη του Α.. Φίλη της τελευταίας ήταν η κατηγορουμένη. Εξαιτίας της φιλικής των σχέσης η κατηγορουμένη κατά τα τέλη του μηνός Οκτωβρίου 1996 προσλήφθηκε, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ως υπάλληλος του καταστήματος [...]. Κατά τη σύμβαση εργασίας, η κατηγορουμένη ενεργούσε πωλήσεις, εισέπραττε το τμήμα, χειριζόταν την ταμειακή μηχανή και είχε απόλυτη πρόσβαση στο ταμείο. Απασχολήθηκε στο κατάστημα μέχρι της 17-10-1994. Κατά το διάστημα αυτό το πιο πάνω κατάστημα παρ' όλο που παρουσίαζε αυξημένη εμπορική κίνηση δεν απέδιδε ανάλογα έσοδα και κέρδη. Για το λόγο αυτό προέβη σε σχετική απογραφή των αγορασθέντων και πωληθέντων εμπορευμάτων και των εισπραχθέντων ποσών κατά το μήνα Σεπτέμβριο του 1997. Από αυτή προέκυψε αξιόλογο έλλειμμα. Εξαιτίας του γεγονότος αυτού και των υποψιών του περί αφαιρέσεως εκ μέρους της κατηγορουμένης διαφόρων ποσών εγκατέστησε το μήνα Οκτώβριο του 1997 στο κατάστημα ειδικό σύστημα παρακολούθησης με κάμερα του εσωτερικού χώρου του καταστήματος. Από την παρακολούθηση διαπιστώθηκε ότι η κατηγορουμένη καθημερινά κυρίως σ' ώρα που ήταν μόνη στο κατάστημα αφαιρούσε διάφορα

μικρά ποσά που κυμαίνονταν από 10.000 έως 20.000 δραχμές. Από το λογιστικό έλεγχο που έγινε στη συνέχεια διαπιστώθηκε τελικά, ότι το συνολικό ποσό που κατά τον τρόπο αυτό αφαιρέσε η κατηγορουμένη καθόλο το άνω χρονικό διάστημα και ακολούθως παράνομα ιδιοποιήθηκε ανήλθε όπως και ο μηνυτής κατέθεσε σε 4.950.000 δραχμές. [...] Συνεπώς, πρέπει να κηρυχθεί ένοχη κατ' εξακολούθηση υπεξαίρεσης, σε βαθμό πλημμελήματος».

Σύμφωνα με τον Άρειο Πάγο, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 370 Α παρ.2 ΠΚ ισχύουν τα εξής: «Η απαγόρευση της με ειδικά τεχνικά μέσα μαγνητοσκόπησης αθεμίτως αφορά πράξεις ή εκδηλώσεις της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής των τρίτων που είναι ικανές να επιφέρουν βλάβη στην προσωπικότητα και να μειώσουν την αξιοπρέπεια τους. Δεν περιλαμβάνει δε και τις πράξεις ή εκδηλώσεις τούτων, οι οποίες ανεξάρτητα από τον τρόπο και τον χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής τους, αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθεμένων σ' αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων κατά την εκτέλεση τούτων, η οποία ως εκ της φύσεως και του είδους των εκπληρουμένων καθηκόντων υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική. Τέτοια μη δημόσια κατά την ως άνω έννοια, πράξη η μαγνητοσκόπηση της οποίας δεν στοιχειοθετεί αξιόποινη πράξη και ως εκ τούτου η χρήση της σχετικής ταινίας ως αποδεικτικού μέσου είναι επιτρεπτή, αποτελεί η εκτέλεση υπηρεσιακών καθηκόντων των μελών του υπαλληλικού προσωπικού καταστήματος, όπως είναι η είσπραξη και η καταμέτρηση των από τρίτους προς αυτά γενομένων κάθε είδους προσφορών, ανεξαρτήτως του χρόνου και του τόπου στους οποίους αυτά επιτελούνται. Στην προκείμενη περίπτωση, το αποδεικτικό αυτό μέσο νομίμως κατά την προπαρατεθείσα σκέψη λήφθηκε υπόψη, αφού η παραπάνω βιντεοσκόπηση και οι παραχθείσες απ' αυτήν φωτογραφίες δεν ανάγονται στην σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής της αναιρεσείουσας, αλλά πραγματοποιήθηκαν στα πλαίσια των ανατιθεμένων σ' αυτήν υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση αυτών, η οποία υπόκειται σε δημόσια έλεγχο. Τέτοια μη δημόσια κατά την ως άνω έννοια πράξη, η μαγνητοσκόπηση της οποίας δε στοιχειοθετεί αξιόποινη πράξη και ως εκ τούτου η χρήση της σχετικής ταινίας ως αποδεικτικού μέσου είναι επιτρεπτή, αποτελεί η εκτέλεση υπηρεσιακών καθηκόντων των μελών του υπαλληλικού προσωπικού καταστήματος, όπως είναι η είσπραξη και η καταμέτρηση των από τρίτους προς αυτά γενομένων κάθε είδους προσφορών, ανεξαρτήτως του χρόνου και του τόπου στους οποίους αυτά επιτελούνται».

Με βάση τα παραπάνω ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι νομίμως το Τριμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης έλαβε υπόψη το προσκομισθέν αποδεικτικό μέσο, το οποίο έκρινε ως νόμιμο, αφού η βιντεοσκόπηση και οι παραχθείσες από αυτή φωτογραφίες δεν ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής της αναιρεσείουσας, αλλά πραγματοποιήθηκαν στα πλαίσια των ανατεθειμένων σε αυτήν υπηρεσιακών καθηκόντων<sup>170</sup>.

Όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω στην παρούσα εργασία<sup>171</sup> σε αρκετές περιπτώσεις, όπως και σε αυτήν, τα δικαστήρια, προκειμένου να αποφύγουν το δικονομικό ζήτημα της αιτιολόγησης της αξιοποίησης ή μη ενός παράνομου αποδεικτικού μέσου, αποφαίνονται επί του ουσιαστικού ζητήματος της νόμιμης ή μη απόκτησης του αποδεικτικού μέσου<sup>172</sup> υπέρ της νόμιμης απόκτησης, δεδομένου ότι αν σύμφωνα με την κρίση τους ένα αποδεικτικό στοιχείο έχει αποκτηθεί νομίμως, τότε θα μπορεί και να αξιοποιηθεί<sup>173</sup>.

➤ ΣτΕ 3922/2005

Παραθέτουμε αυτήν την απόφαση, αν και πρόκειται για απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, καθώς αφορά μια υπόθεση μαγνητοσκόπησης ιδιωτικής στιγμής ενός δημοσίου προσώπου, η οποία μάλιστα είχε γίνει γνωστή στο κοινό μέσα από τηλεοπτική εκπομπή.

*«Με την ...../23.7.2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας επεβλήθη κατ' επίκληση του άρθρου 184 παρ.2 του Δ.Κ.Κ., στον προσφεύγοντα Δήμαρχο Α., η πειθαρχική ποινή της έκπτωσης από το αξίωμα του Δημάρχου για σοβαρή παράβαση των καθηκόντων του από δόλο. Ειδικότερα, το παράπτωμα για το οποίο επεβλήθη στον προσφεύγοντα Δήμαρχο η πειθαρχική ποινή της έκπτωσης, συνίσταται στο ότι ο προσφεύγων, εκμεταλλευόμενος την ιδιότητά του ως Δημάρχου και την ανάγκη προς εξεύρεση μόνιμης απασχόλησης της Μ.Β., που είναι δημότης Α. και μέλος των διοικητικών συμβουλίων της .....και της....., προέβη σε ανάρμοστες προς το πρόσωπο της τελευταίας ενέργειες, που*

---

<sup>170</sup> Παρόμοια περίπτωση αποτελεί και η υπ' αριθμόν 816/2006 ΑΠ, όπου έγινε δεκτό ότι η τοποθέτηση βιντεοκάμερας σε χώρο καταστήματος προσιτό στο κοινό από τον ιδιοκτήτη αυτού, για την παρακολούθηση της τέλεσης στο κατάστημα εγκλημάτων, δεν αποτελεί παράνομη πράξη, γιατί δεν αφορά στην παρακολούθηση της προσωπικής ζωής και ιδιωτικής ζωής, με αποτέλεσμα οι ληφθείσες, με τον τρόπο αυτό βιντεοκασέτες να μη συνιστούν απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και να μπορούν να αξιολογηθούν για την κήρυξη της ενοχής του κατηγορουμένου υπαλλήλου που υπεξείρεσε χρηματικό ποσό από το ταμείο του καταστήματος, χωρίς να ιδρύεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας.

<sup>171</sup> Βλ. σελ. 66 της παρούσης εργασίας.

<sup>172</sup> Πρόκειται για τις αποδεικτικές απαγορεύσεις κτήσης ενός αποδεικτικού μέσου.

<sup>173</sup> Το αντίστροφο δεν ισχύει. Το ότι ένα αποδεικτικό στοιχείο έχει αποκτηθεί με αξιόποιο τρόπο δε σημαίνει ότι πρέπει να αποκλειστεί η αξιοποίησή του και να στερηθεί το δικαστήριο τούτου.

απέβλεπαν στη σύναψη ερωτικών σχέσεων με την υπόσχεση να μεσολαβήσει για την ανεύρεση μόνιμης εργασίας σε αυτήν. Τα περιστατικά αυτά, αν πράγματι είχαν λάβει χώρα, θα μπορούσαν να συγκροτήσουν για το Δήμαρχο την αντικειμενική υπόσταση του πειθαρχικού παραπτώματος του άρθρου 184 παρ.2 του Δ.Κ.Κ., διότι στη διάταξη αυτή μπορούν να υπαχθούν και πράξεις του ιδιωτικού βίου αιρετού οργάνου δήμου ή κοινότητας, όταν με τις πράξεις αυτές γίνεται εκμετάλλευση της ιδιότητάς του κατά τρόπο που να θίγεται καίρια το κύρος του αξιώματός του».

Ειδικότερα, σε σχέση με το ζήτημα της απόδειξης των παραπάνω αιτιάσεων σε βάρος του Δημάρχου με την εν αγνοία και κατά συνέπεια, παρανόμως ληφθείσα μαγνητοσκόπηση των ιδιωτικών στιγμών του Δημάρχου, το Δικαστήριο ανέπτυξε το εξής σκεπτικό, σύμφωνα με το οποίο, με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος απαγορεύεται ρητώς η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση, μεταξύ άλλων, των διατάξεων του άρθρου 9 του Συντάγματος που προστατεύουν την ιδιωτική ζωή και το άσυλο της κατοικίας. Η συνταγματική αυτή απαγόρευση αποτελεί μερικότερη εκδήλωση της δικονομικής αρχής της απαγόρευσης χρήσεως αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, η οποία διατυπώνεται στο άρθρο 177 παρ.2 του ΚΠΔ και εφαρμόζεται, αναλόγως, ως γενική αρχή, στο πειθαρχικό δίκαιο των αιρετών οργάνων των δήμων και κοινοτήτων. Το δικαστήριο επίσης δέχτηκε, όσον αφορά το 19 παρ.3 Σ ότι, απόκλιση από αυτόν τον συνταγματικό κανόνα είναι ανεκτή σε εξαιρετικές περιπτώσεις μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων εννόμων αγαθών (όπως είναι η ανθρώπινη ζωή) του προσώπου που προσκομίζει αποδεικτικό μέσο, αποκτηθέν κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 9, 9 Α και 19 του Συντάγματος. Περαιτέρω, κατά το σκεπτικό του δικαστηρίου η διάταξη της παρ.4 του άρθρου 370 Α ΠΚ<sup>174</sup> εφαρμόζεται ευθέως και στην πειθαρχική διαδικασία, δεδομένου ότι ως «άλλη ανακριτική αρχή», που αναφέρεται στην εν λόγω παράγραφο του άρθρου, νοείται και το πειθαρχικό όργανο.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με την απόφαση, «η κατά τ' ανωτέρω μαγνητοσκόπηση της συνάντησης, που είχε ο προσφεύγων με τη Μ.Β. στις 17.3.2004 σε ιδιωτικό του χώρο στο Β, που είχε ως σκοπό την ερωτική συνεύρεση, έγινε κατά παράβαση της διατάξεως του άρθρου 9

---

<sup>174</sup> Άρθρο 370 Α παρ.4 ΠΚ ,όπως ίσχυε μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 6 παρ.8 του ν.3090/2002 και μέχρι την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ.1 του ν.3674/2008: «Η πράξη της παραγράφου 3 δεν είναι άδικη αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά».

*παρ.1 Σ, που προστατεύει την ιδιωτική ζωή του ατόμου, στον πυρήνα της οποίας ανήκει και η ερωτική του ζωή, και του άρθρου 370 Α παρ.2 ΠΚ. Τη σχετική όμως μαγνητοσκοπημένη ταινία θα μπορούσε να προσκομίσει, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 370 Α παρ.4 ΠΚ όπως αυτή ίσχυε τότε, στα αρμόδια πειθαρχικά όργανα μόνο ο προσφεύγων και όχι οποιοσδήποτε άλλος, αφού μόνο αυτός μπορεί κατά νόμο να μετάσχει στην πειθαρχική διαδικασία ως εγκαλούμενος<sup>175</sup>. Συνεπώς, αφού, όπως προκύπτει, ο προσφεύγων δεν προσκόμισε την εν λόγω μαγνητοσκοπημένη ταινία, αυτή δεν μπορεί νομίμως να ληφθεί υπόψη ως αποδεικτικό μέσο και ως εκ τούτου, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος να διαταχθεί η προσκόμισή της, ώστε να εκτιμηθεί και αυτή από το δικαστήριο, προκειμένου τούτο να διαμορφώσει με βάση και το στοιχείο αυτό δικανική πεποίθηση για την απόδειξη της διάπραξης από τον προσφεύγοντα του πειθαρχικού παραπτώματος που του αποδόθηκε».*

Στη συγκεκριμένη απόφαση γίνεται επίκληση στο άρθρο 19 παρ.3 του Συντάγματος. Το δικαστήριο θεμελιώνει την άρνησή του να λάβει υπόψη την εν αγνοία του Δημάρχου ληφθείσα βιντεοκασέτα στο γεγονός ότι δεν την προσκόμισε ο ίδιος, ως μοναδικός συμμετέχων στην πειθαρχική διαδικασία, ενώ θα έπρεπε ευθέως να βασίσει την απόρριψη του εν λόγω αποδεικτικού μέσου στη συνταγματική απαγόρευση, δεδομένου ότι αυτό είχε αποκτηθεί κατά παράβαση της διάταξης περί προστασίας του ιδιωτικού βίου (με κρυφή κάμερα), διάταξης αναφερόμενης στη συνταγματική απαγόρευση. Σημειωτέον ότι ακόμα κι αν δεχτούμε ότι επιτρέπονται εξαιρέσεις από το συνταγματικό κανόνα, οι οποίες εξαιρέσεις θα αποτελούν βεβαίως προϊόν στάθμισης μεταξύ των συμφερόντων που προσβάλλονται, η διαπίστωση πειθαρχικού παραπτώματος του Δημάρχου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί συμφέρον άξιο προστασίας μεγαλύτερο από ότι το δικαίωμα στο απόρρητο του ιδιωτικού βίου το οποίο σε κάθε τέτοια περίπτωση κρυφής κάμερας προσβάλλεται βάνουσα όχι μόνο κατά την κτήση της βιντεοκασέτας, αλλά προσβάλλεται εκ νέου με τη χρήση της ενώπιον οποιασδήποτε ανακριτικής αρχής.

Με αφορμή την απόφαση αυτή, αξίζει να αναφερθούμε στην περίπτωση της χρήσης κατά την ποινική διαδικασία παρανόμως ληφθεισών συνομιλιών και βιντεοκασετών από τα

---

<sup>175</sup> Ως τρίτος, ο οποίος δεν συμμετείχε στην παραγωγή των αποδεικτικών αυτών μέσων και μπορεί επιπρεπώς να τα χρησιμοποιήσει ενώπιον δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής, νοείται μόνον αυτός ο οποίος εμπλέκεται κατά νόμο στη σχετική ποινική διαδικασία ως διάδικος (εγκαλών ή κατηγορούμενος). Στην πειθαρχική δε διαδικασία, ως εκ της φύσεως αυτής, μόνον ο εγκαλούμενος και όχι οποιοσδήποτε άλλος μπορεί να προσκομίσει τη σχετική μαγνητοφωνημένη ή μαγνητοσκοπημένη ταινία ενώπιον των πειθαρχικών οργάνων αφού μόνον αυτός μπορεί, κατά γενική αρχή του πειθαρχικού δικαίου, να μετάσχει στην διαδικασία αυτή.

MME. Τα τελευταία χρόνια ήταν πολύ συχνό το φαινόμενο να χρησιμοποιούν δημοσιογράφοι κρυφές κάμερες και να καταγράφουν ιδιωτικές στιγμές ή συνομιλίες διαφόρων επιφανών πολιτών και να προβάλλουν τα προϊόντα αυτών των καταγραφών στις τηλεοπτικές εκπομπές, επικαλούμενοι την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος για αποκάλυψη σκανδάλων που αφορούν την κοινωνία και πληροφόρηση του κοινού(π.χ. οικονομικά σκάνδαλα, υπηρεσιακές ατασθαλίες, κακή διαχείριση υποθέσεων του εθνικού τομέα, εσφαλμένες και άδικες δικαστικές αποφάσεις ή ενέργειες και γενικότερα αξιόμημπτες καταστάσεις).

Αναμφισβήτητα τα MME δύνανται και οφείλουν να συμβάλλουν στον έλεγχο των δημοσίων πραγμάτων, αλλά αυτό θα πρέπει να επιτυγχάνεται με νόμιμες πράξεις και όχι με παράνομες, όπως η παράνομη καταγραφή συνομιλιών δημοσίων ή μη δημοσίων πράξεων προσώπων. Δυστυχώς όμως, στις περισσότερες περιπτώσεις, τέτοιες παράνομες καταγραφές δεν αφορούν καν δημόσιες πράξεις, αλλά ιδιωτικές, αφού αυτές αυξάνουν την τηλεθέαση και το εμπορικό κέρδος.

Κατά συνέπεια, τίθεται συχνά το ζήτημα της χρήσης από τις ανακριτικές και δικαστικές αρχές αυτών των προϊόντων καταγραφής πράξεων. Δεδομένου ότι πρόκειται για αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19 παρ.1 Σ, βάσει της συνταγματικής απαγόρευσης του άρθρου 19 παρ.3 Σ, η εισφορά και η αξιοποίησή τους από το δικαστήριο είναι ανεπίτρεπτη. Ομοίως, αναξιοποίητη ως ανεπίτρεπτη θα πρέπει να θεωρηθεί και η κατάθεση του δημοσιογράφου ή ενός τρίτου που έλαβε γνώση του περιεχομένου αυτών των προϊόντων καταγραφής πράξεων, διότι όπως σημειώνει ο Παπαγεωργίου –Γονατάς, υιοθετώντας την άποψη του Spendel<sup>176</sup>, *«αυτό που απαγορεύεται κάθε φορά είναι το περιεχόμενο του παράνομα αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου. Θα ήταν λάθος δε το απαγορευμένο αυτό περιεχόμενο να το εισαγάγει κανείς με άλλο τρόπο στην ποινική δίκη»*. Σύμφωνα με τον ίδιο, η τυχόν αξιοποίηση των εμμέσων αποδείξεων σε αυτές τις περιπτώσεις οδηγεί σε καταστρατήγηση της απαγόρευσης χρησιμοποίησης αποδεικτικών μέσων, που έχουν αποκτηθεί παράνομα.

---

<sup>176</sup> Βλ. Στυλιανό Παπαγεωργίου-Γονατά, Το πρόβλημα των παράνομα αποκτηθέντων εμμέσων αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη, ΠΧ ΛΘ' /1989, σελ. 562.

➤ 611/2006 Απόφαση Αρείου Πάγου

Με την απόφασή του αυτή ο Άρειος Πάγος έκρινε επί αναιρέσεως για την απόλυτη ακυρότητα που συνέβη κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο, λόγω λήψης υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας παρανόμων αποδεικτικών μέσων.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πρακτικά συνεδρίασης της προσβαλλόμενης απόφασης, η συνήγορος του κατηγορουμένου Μ. Α. ζήτησε να αναγνωσθούν στο ακροατήριο οι εκθέσεις απομαγνητοφώνησης μαγνητοταινιών (κασετών) που περιείχαν τις συνομιλίες μεταξύ του αναιρεσείοντος-κατηγορουμένου Π. Κ. και του συγκατηγορουμένου του Θ. Κ. (ο οποίος κηρύχθηκε αθώος στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο), από τις οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της, προέκυπτε η αθωότητα του εντολέα της Μ. Α. Ο συνήγορος του αναιρεσείοντος Π. Κ. ανέλεξε στην ανάγνωση των άνω εκθέσεων και ζήτησε να μη ληφθούν υπόψη οι συνομιλίες αυτές, διότι η μαγνητοφώνηση των συνομιλιών του εντολέα του με τον Θ. Κ. έγινε εν αγνοία και χωρίς τη θέληση αυτού (εντολέα του), ως εκ τούτου δε, αποτελούν παράνομο αποδεικτικό μέσο, του οποίου η χρήση απαγορεύεται από τις διατάξεις των άρθρων 9 και 19 του Συντάγματος.

Ωστόσο, το δικαστήριο της ουσίας διέταξε την ανάγνωση των εκθέσεων που αναφέρονται στις απομαγνητοφωνημένες συνομιλίες απορρίπτοντας το αίτημα του συγκατηγορουμένου και αναιρεσείοντος, με την εξής αιτιολογία: «*Η με αριθ. 42/2004 απόφαση του Αρείου Πάγου διέλαβε ότι κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος της μη χρήσεως παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από αυτόν (κατηγορούμενο) αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), εάν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται ο κατηγορούμενος, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του. Από την ερμηνεία δε του άρθρου 370 Α του ΠΚ (μεταγενέστερη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος) προκύπτει ότι η άρση του άδικου χαρακτήρα της παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της ιδιωτικής συνομιλίας, ως και η χρήση αυτών, περιορίζεται, κατά νόμο, μόνο στα βαρύτατα κακουργήματα, για τα οποία προβλέπεται η βαρυτάτη (εσχάτη) των ποινών και μόνον ενώπιον του Δικαστηρίου και με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του . Στην*

προκειμένη περίπτωση η συνήγορος του κατηγορουμένου Μ. Α., καταδικασθέντος σε συνολική ποινή κάθειρξης 25ετών για άμεση συνδρομή σε ανθρωποκτονία από πρόθεση κ.λ.π., ισχυριζόμενη ότι: α) η από 30-12-98 έκθεση απομαγνητοφώνησης δύο κασετών των υπαστυνόμων Α' Λ. Ε. και Β. Κ., β) η από 18-12-98 έκθεση απομαγνητοφώνησης τεσσάρων (4) μικροκασετών των προαναφερομένων Υπαστυνόμων και της Μ. Γ. διερμηνέα της Αγγλικής γλώσσας ως και γ) η με αριθ. πρωτοκόλλου 3022/8/140/31-7-1998 έκθεση απομαγνητοφώνησης των Υπαστυνόμων Ι. Μ. και Π. Φ., αποτελούν το μόνο και κύριο αποδεικτικό μέσο αθωότητας του άνω κατηγορουμένου-εντολέα της, ζήτησε την ανάγνωσή του. Το δικαστήριο, ενόψει ισχνών αποδεικτικών μέσων, κρίνει, παρά τις αντιρρήσεις του συνηγόρου του ετέρου κατηγορουμένου Π. Κ., ότι πρέπει σύμφωνα με την προαναφερόμενη νομική αιτιολογία, ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις ανάγνωσης και χρήσης των αποδεικτικών αυτών μέσων. Ας σημειωθεί δε, τέλος, ότι οι επίμαχες αυτές απομαγνητοφωνήσεις των συνομιλιών, αναγνώσθηκαν στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο χωρίς να προβληθεί αντίρρηση υπό του κατηγορουμένου Π. Κ., επί πλέον, ούτε ως λόγος έφεσης αυτού προβάλλεται».

Ο Άρειος Πάγος διέλαβε στο σκεπτικό του τα εξής: «Η εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκησης της επικοινωνίας. Η σχετική μαγνητοταινία είναι απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού. Κατ' εξαίρεση όμως, κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη, επιτρέπεται η λήψη τέτοιου αποδεικτικού μέσου εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και έχει εκδοθεί για το ζήτημα αυτό απόφαση δικαστηρίου που να αιτιολογεί ειδικά τους λόγους για τους οποίους επιβάλλεται η λήψη υπόψη του παράνομου αποδεικτικού μέσου και για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή της ποινής στον κατηγορούμενο και επιτρέπεται η χρήση αυτού ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά<sup>177</sup> (ΑΠ 1622/2005, ΑΠ 42/2004). Έτσι, ο κανόνας της απαγόρευσης της χρήσης αποδεικτικού μέσου, που έχει κτηθεί με παράνομο τρόπο και θεσπίζεται από τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος κάμπτεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις όχι μόνον υπέρ αλλά και εναντίον του κατηγορουμένου.

<sup>177</sup> Όμοιο είναι το σκεπτικό και στην υπ' αριθμόν 1622/2005 ΑΠ.

Η χρήση αποδεικτικού μέσου που λήφθηκε ύστερα από βασανιστήρια αποκλείεται κατ' απόλυτο τρόπο ως μέσου αναζήτησης της αλήθειας, αφού τα βασανιστήρια αναιρούν την ίδια την έννοια του κράτους δικαίου. Η έλλογη αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων που έχουν κτηθεί παράνομα (όπως π.χ. λόγω παραβίασης του ιδιωτικού απορρήτου κ.λ.π.), είτε υπέρ είτε κατά του κατηγορουμένου εξασφαλίζει την ισορροπία στο σύστημα προστασίας αξιών κατά την αποδεικτική διαδικασία, σύμφωνα με τη βαθύτερη λογική του δικαίου, η οποία στηρίζεται στη στάθμιση των έννομων αγαθών και συμφερόντων και στη σύμμετρη κατ' αναλογία διαφύλαξή τους. Επομένως, νομίμως λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο υπέρ του κατηγορουμένου, υπό τον περιορισμό της θεσπιζόμενης από τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος αρχής της αναλογικότητας, αποδεικτικό μέσο που έχει ληφθεί παρανόμως, όταν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του. Εξάλλου, με τις ίδιες προϋποθέσεις θα ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο κατά του κατηγορουμένου αποδεικτικό μέσο που έχει κτηθεί παρανόμως, όταν αυτό αποτελεί το μοναδικό ενδεχομένως αποδεικτικό μέσο στο οποίο ο παθών μπορεί να στηρίξει την καταγγελία του».

Με βάση τα παραπάνω απέρριψε την αίτηση αναιρέσης αφού κατέληξε στο ότι το Μ.Ο.Ε. Αθηνών, με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφασή του, ορθά ερμήνευσε και εφήρμοσε τις προαναφερθείσες διατάξεις και συννόμως διέταξε την ανάγνωση στο ακροατήριό του και έκανε χρήση των παραπάνω εκθέσεων απομαγνητοφώνησης μαγνητοταινιών (κασετών), απορρίπτοντας τις αντιρρήσεις του αναιρεσειόντος Π. Κ. Περαιτέρω, σύμφωνα με την απόφαση, «*νομίμως απορρίφθηκαν, με τη με αριθ. 144/2005 συμπροσβαλλόμενη παρεμπόδιση απόφαση των τακτικών δικαστών του Μ.Ο.Ε. Αθηνών, οι αντιρρήσεις του αναιρεσειόντος σχετικά με τη λήψη υπόψη και συνεκτίμηση από αυτό της βιντεοκασέτας, στην οποία αναφέρθηκε η από τις πολιτικώς ενάγουσες Α. Κ. και ειδικότερα σχετικά με τις φωτογραφίες που εξήχθησαν από την εν λόγω βιντεοκασέτα. Και τούτο διότι η βιντεοσκόπηση του ως άνω αναιρεσειόντος έγινε, όπως δέχεται το Δικαστήριο με τη συναίνεσή του, η δε παράδοση της βιντεοκασέτας αυτής στην ανακριτική αρχή έγινε από τη δημοσιογράφο Α. Ν., στην οποία είχε αποσταλεί από άγνωστο πρόσωπο. Τέλος, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της προσβαλλόμενης απόφασης το Μ.Ο.Ε. Αθηνών για τη στήριξη της περί ενοχής των αναιρεσειόντων κρίσης του, έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε όλα τα αποδεικτικά μέσα, τα*

*οποία κατονομάζει κατ' είδος σ' αυτά (πρακτικά) και όχι μόνο μερικά από αυτά, όπως ισχυρίζεται ο αναιρεσείων, τα οποία και δεν κατονομάζει».*

Με την απόφαση αυτή του Αρείου Πάγου τίθεται το ζήτημα της αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων, όχι μόνο παρανόμων, αλλά και αφορόντων συγκατηγορούμενο, από τα οποία ενδεχομένως προκύπτουν επιβαρυντικά στοιχεία για τον τελευταίο. Πρόκειται δηλαδή για την περίπτωση που σύμφωνα με την απόφαση, ένα παρανόμως ληφθέν αποδεικτικό μέσο αξιοποιείται αφενός υπέρ του κατηγορουμένου, επειδή είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του και αφετέρου κατά του κατηγορουμένου, επειδή αυτό αποτελεί το μοναδικό ενδεχομένως αποδεικτικό μέσο στο οποίο μπορεί ο παθών να στηρίζει την καταγγελία του.

Πέντε χρόνια μετά την εισαγωγή της απόλυτης απαγόρευσης, τα ελληνικά δικαστήρια δεν έδειχναν να συμμορφώνονται προς το γράμμα της συνταγματικής διάταξης, αντιθέτως, δέχονταν εξαιρέσεις τόσο υπέρ, όσο και κατά του κατηγορουμένου, αξιοποιώντας έτσι παράνομα αποδεικτικά μέσα. Η απόφαση αυτή βέβαια, χρησιμοποίησε διαφορετική δικαιολογητική βάση για την κάμψη της απόλυτης απαγόρευσης του 19 παρ.3 Σ, σε σχέση με προηγούμενες αποφάσεις, όπως τη 213/2003 Μικτού Ορκωτού Εφετείου<sup>178</sup>. Ειδικότερα, από την απόφαση αυτή, φαίνεται να γίνεται δεκτή από τον Άρειο Πάγο, η σύμφωνη με την ήδη υπάρχουσα κοινή νομοθεσία (370 Α ΠΚ και 177 παρ.2 ΚΠΔ) ερμηνεία κι εφαρμογή του άρθρου 19 παρ.3 Σ., στις περιπτώσεις της χρήσης παράνομου αποδεικτικού υλικού υπέρ, αλλά και κατά του κατηγορουμένου.

---

<sup>178</sup> Δηλαδή δέχτηκε κάμψη του απόλυτου κανόνα όχι χάριν συνταγματικώς υπέρτερων εννόμων αγαθών, αλλά, με επίκληση στο 177 παρ.2 ΚΠΔ και στην αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ.1 δ' Σ), προκειμένου να εξασφαλιστεί μια ισορροπία στο σύστημα προστασίας αξιών κατά την αποδεικτική διαδικασία, γι αυτό και έκρινε ότι υφίσταται δυνατότητα αξιοποίησης παράνομου αποδεικτικού υλικού τόσο υπέρ, όσο και κατά του κατηγορουμένου, σε αντίθεση με την 213/2003 Μικτού Ορκωτού Εφετείου, που έκανε λόγο μόνο για αξιοποίηση παρανόμων στοιχείων που συντείνουν στην αθώωση του κατηγορουμένου.

➤ 808/2008 Απόφαση Αρείου Πάγου

Μεταξύ άλλων λόγων που προβλήθηκαν στις αιτήσεις αναίρεσης κατά της υπ' αριθμ. 2541/2006 αποφάσεως του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, ήταν και αυτός σύμφωνα με τον οποίο προκλήθηκε απόλυτη ακυρότητα κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο λόγω του ότι το δικαστήριο συνεκτίμησε παράνομα αποδεικτικά μέσα και με αυτόν τον τρόπο φαλκίδευσε το δικαίωμα υπεράσπισης του αναιρεσιόντος κατηγορουμένου και γενικότερα τα δικαιώματά του. Ο Άρειος Πάγος απέρριψε ως αβάσιμο το λόγο αυτό αναίρέσεως αναπτύσσοντας και ακολουθώντας το εξής σκεπτικό:

*«Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 2 § 1, 9 § 1 εδαφ. β, 9 Α και 19 §§ 1 και 3 του Συντάγματος, ορίζεται, από την πρώτη, ότι ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας, από τη δεύτερη, ότι η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη, καμία δε έρευνα δεν γίνεται σε κατοικία, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος, από την τρίτη, ότι καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων, όπως νόμος ορίζει, και από την τέταρτη, ότι το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας είναι απόλυτα απαραβίαστο, νόμος όμως ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφαλείας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, και ότι απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α, δηλαδή, κατά παράβαση των διατάξεων για το απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής, των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας.*

*Εξάλλου, κατά τα άρθρα 8 και 10 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 § 1 του Συντάγματος, κάθε πρόσωπο δικαιούται στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και αλληλογραφίας του και έχει δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης, δεν επιτρέπεται δε να υπάρξει επέμβαση της δημοσίας αρχής κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τούτων, εκτός εάν η επέμβαση αυτή προβλέπεται από το νόμο και αποτελεί το μέτρο, το οποίο σε μία δημοκρατική κοινωνία είναι αναγκαίο για την εθνική ασφάλεια, τη δημόσια ασφάλεια, την οικονομική ευημερία της χώρας, την*

προάσπιση της τάξεως και την πρόληψη του εγκλήματος, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων κλπ..

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 177 § 2 του ΚΠΔ, η οποία προστέθηκε με την § 7 του άρθρου 2 του ν. 2408/1996, αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Τέλος, κατά τη διάταξη του άρ. 171 § 1 εδαφ. δ' του ΚΠΔ, απόλυτη ακυρότητα προκαλείται, αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις, που καθορίζουν την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και των δικαιωμάτων που του παρέχονται, στις περιπτώσεις και με τις διατυπώσεις που επιβάλλει ο νόμος».

Στην προκειμένη περίπτωση, ο αναιρεσείων κατηγορούμενος ισχυρίστηκε, ότι έλαβε χώρα απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο, διότι το Πενταμελές Εφετείο για να στηρίξει την περί ενοχής κρίση του έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε, μεταξύ άλλων, αναγινώσκοντας αυτές στο ακροατήριο, επτά (7) ατζέντες με ιδιόχειρες σημειώσεις του, οι οποίες κατασχέθηκαν στο σπίτι και το γραφείο του. Όμως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα από τον αναιρεσείοντα, «το περιεχόμενο των ατζεντών αυτών αποτελούσε εκδήλωση και αποκρυστάλλωση των ενδόμυχων σκέψεων και πεποιθήσεών του και εντασσόταν συστηματικά και ερμηνευτικά σε παραβίαση του ασύλου της κατοικίας, το οποίο προβλέπει το άρθρο 9 του Συντάγματος, αφού επεμβάσεις στο στενό πυρήνα του ατομικού αυτού δικαιώματος είναι απολύτως παράνομες, εκδηλώσεις δε που σχετίζονται άμεσα με τον πυρήνα του οικογενειακού ασύλου είναι και αυτές των ιδιόχειρων σημειώσεων, των φωτογραφιών, της αλληλογραφίας κλπ».

Επί του λόγου αυτού της αναιρέσεως ο Άρειος Πάγος δέχτηκε : α) ότι οι επτά (7) ατζέντες κατασχέθηκαν νομίμως κατά τη διενέργεια των γενόμενων ερευνών στην κατοικία και το γραφείο του, β) περί των κατασχέσεων αυτών συντάχθηκαν εκθέσεις κατασχέσεως, γ) η κατάσχεση έγινε από γενικούς ανακριτικούς υπαλλήλους, κατά το άρθρο 243 § 2 του ΚΠΔ, γιατί επρόκειτο για αυτόφωρα κακουργήματα, δηλαδή για ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα, που άπτονταν προφανώς της δημόσιας ασφάλειας, και δ) εξαιτίας τούτου, δεν ήταν παράνομη η κατάσχεση των ατζεντών αυτών, αλλά αποτελούσε το επιβαλλόμενο εκ των συνθηκών μέτρο

περιορισμού των συνταγματικών δικαιωμάτων της προστασίας της ιδιωτικής ζωής, του ασύλου της κατοικίας, των προσωπικών δεδομένων και του απόρρητου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας του αναιρεσειόντος, όπως αυτό προκύπτει από τις εκτεθείσες συνταγματικές διατάξεις και τους εκτελεστικούς τους νόμους.

Με βάση όλα τα προπαρατεθέντα, οι επτά (7) ατζέντες, που αναγνώστηκαν, ενόψει και των συνθηκών κάτω από τις οποίες έγινε η κατάσχεσή τους, ήτοι κατά τη διαπίστωση αυτόφωρων κακουργημάτων, που αφορούσαν τη δημόσια ασφάλεια, δεν αποτελούσαν παράνομα αποδεικτικά μέσα και η συνεκτίμησή τους από το δικαστήριο δεν επέφερε την απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο, διότι δεν φαλκίδευε το δικαίωμα υπερασπίσεως του αναιρεσειόντος κατηγορούμενου και τα εν γένει δικαιώματά του.

Συμπερασματικά, στην εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι δεν υπήρξε παραβίαση των διατάξεων περί προστασίας του ιδιωτικού βίου και των προσωπικών δεδομένων, αφού οι ατζέντες λήφθηκαν με τον προβλεπόμενο τρόπο και τις νόμιμες προϋποθέσεις. Επρόκειτο για περίπτωση ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος, απειλούντος τη δημόσια ασφάλεια, ενώ η αφορώσα κατάσχεση των ατζεντών πραγματοποιήθηκε στα πλαίσια αυτοφώρου κακουργήματος. Η κατάσχεση δε αυτή αποτελούσε πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για τη διακρίβωση του κακουργήματος, έστω κι αν πρόκειται για μέτρο περιορισμού των συνταγματικών δικαιωμάτων της ιδιωτικής ζωής, του ασύλου της κατοικίας, των προσωπικών δεδομένων και του απόρρητου των επικοινωνιών.

### **γ.3) Παράνομως ληφθέντα αποδεικτικά μέσα από τον agent provocateur**

#### **➤ 324/2003 Απόφαση Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης**

Η απόφαση αυτή παρατίθεται για το ενδιαφέρον που παρουσιάζει σχετικά με την αποδεικτική αξία μαρτυρικών καταθέσεων, παρανόμων καταγραφών συνομιλιών ή μαγνητοταινιών εκ μέρους αστυνομικών ή ιδιωτών «προβοκατόρων», οι οποίοι ενεργούν στα πλαίσια αστυνομικής επιχειρήσεως για την παγίδευση κάποιου.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση ο κατηγορούμενος βαρυνόταν με την κατηγορία της απόπειρας πώλησης ναρκωτικών ουσιών από κοινού με τον συγκατηγορούμενο του, η οποία φερόταν ότι είχε πραγματοποιηθεί κατόπιν προσυνηνομένου ραντεβού με τους υπηρετούντες στην Άμεση Δράση αστυνομικούς Δ.Π. και Χ.Ο., οι οποίοι ενεργούσαν κατ'

εντολή των προϊσταμένων τους για την ανακάλυψη και σύλληψη προσώπων που διαπράττουν εγκλήματα από τα αναφερόμενα στο άρθρο 5 Ν. 1729/1987<sup>179</sup>.

Ωστόσο, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του κατηγορουμένου οι παραπάνω δύο αστυνομικοί δεν ενήργησαν στο πλαίσιο νόμιμης επιχείρησης παγίδευσης, διότι αφενός- δεν προκύπτει ότι υπήρχε εντολή προϊσταμένων τους για την επιχείρηση τέτοιας ενέργειας, αφετέρου ως υπηρετούντες στην Άμεση Δράση δεν προκύπτει ότι ενεργούσαν κατ' εντολή προϊσταμένου στα ειδικά καθήκοντα του οποίου υπάγεται η αντιμετώπιση της εγκληματικότητας των ναρκωτικών, κατά δε το χρόνο επικοινωνίας τους με το τηλέφωνο του συγκατηγορούμενου δεν προέκυψε ότι ο κατηγορούμενος είχε οποιαδήποτε επαφή ή γνώση της ποσότητας ναρκωτικών, για την οποία απολογούμενος ο συγκατηγορούμενος αναγνώρισε ότι είχε αγοράσει και κατείχε ο ίδιος.

---

<sup>179</sup> Άρθρο 5 Ν. 1729/1987: «1. Με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα (10) ετών και με χρηματική ποινή ενός εκατομμυρίου (1.000.000) μέχρι εκατό εκατομμυρίων (100.000.000) δραχμών τιμωρείται όποιος:

α) Εισάγει στην επικράτεια ή εξάγει ή διαμετακομίζει ναρκωτικά.

β) Πωλεί, αγοράζει, προσφέρει, διαθέτει ή διανέμει σε τρίτους με οποιοδήποτε τρόπο, αποθηκεύει ή παρακαταθέτει ναρκωτικά ή μεσολαβεί σε κάποια από τις πράξεις αυτές.

γ) Εισάγει ναρκωτικά ή διευκολύνει την εισαγωγή τους σε στρατόπεδα, αστυνομικά κρατητήρια, σωφρονιστικά καταστήματα, καταστήματα ανηλίκων κάθε κατηγορίας ή τόπους ομαδικής εργασίας, ή διαβίωσης ή σε νοσηλευτικά ιδρύματα ή αναρρωτήρια.

δ) Αναμιγνύει με οποιονδήποτε τρόπο ναρκωτικά σε τρόφιμα, ποτά ή άλλα είδη προορισμένα ή πρόσφορα να εισαχθούν στον ανθρώπινο οργανισμό. ε) Παρασκευάζει είδη του μονοπωλίου ναρκωτικών ή οποιαδήποτε ναρκωτική ουσία ή παράνομα εισάγει, προμηθεύεται, παράγει, παρασκευάζει, πωλεί, διαθέτει, μεταφέρει, κατέχει ή διανέμει πρόδρομες ουσίες που αναφέρονται στους πίνακες I, II, III του άρθρου 9 του παρόντος νόμου, ή όργανα ή σκεύη, γνωρίζοντας ότι χρησιμοποιούνται ή πρόκειται να χρησιμοποιηθούν για την παράνομη παραγωγή, καλλιέργεια ή παρασκευή ναρκωτικών ή εν γένει για σκοπούς διαφορετικούς από εκείνους για τους οποίους οι πρόδρομες αυτές ουσίες εισήχθησαν, εξήχθησαν, διακομίστηκαν ή μεταπονήθηκαν.

στ) Καλλιεργεί ή συγκομίζει οποιοδήποτε φυτό του γένους της κάνναβης, το φυτό της μήκωνος της υπνοφόρου, οποιοδήποτε είδος φυτού του γένους ερυθρόξυλο, καθώς και οποιοδήποτε άλλο φυτό από το οποίο παράγονται ναρκωτικές ουσίες.

ζ) Κατέχει ή μεταφέρει ναρκωτικά με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσο είτε στο έδαφος της επικράτειας είτε παραπλέοντας ή διασχίζοντας την αιγιαλίτιδα ζώνη είτε ιπτάμενος στον ελληνικό εναέριο χώρο.

η) Αποστέλλει ή παραλαμβάνει εν γνώσει του δέματα, δείγματα χωρίς εμπορική αξία ή επιστολές που περιέχουν οποιοδήποτε ναρκωτικό ή δίνει εντολή σε άλλον για όμοια αποστολή ή παραλαβή.

θ) Διαθέτει σε άλλους οποιονδήποτε χώρο για χρήση ναρκωτικών ή διευθύνει κατάσταση στο οποίο γίνεται κατά σύστημα χρήση ναρκωτικών ή αποτελεί μέλος του προσωπικού τέτοιου καταστήματος και γνωρίζει τη χρήση αυτή.

ι) Συντελεί με οποιονδήποτε τρόπο στη διάδοση της χρήσης των ναρκωτικών.

ια) Νοθεύει ή πωλεί νοθευμένα είδη του μονοπωλίου ναρκωτικών. ιβ) Καταρτίζει πλαστή, νοθεύει ή χρησιμοποιεί πλαστή ή νοθευμένη ιατρική συνταγή χορήγησης ναρκωτικών ουσιών με σκοπό τη διακίνησή τους. ιγ) Οργανώνει, χρηματοδοτεί, κατευθύνει ή εποπτεύει με οποιονδήποτε τρόπο την τέλεση κάποιας από τις ανωτέρω αναφερόμενες πράξεις ή δίνει σχετικές οδηγίες ή εντολές».

Επομένως, ενόψει των ανωτέρω επισημάνσεων το δικαστήριο έκρινε ότι θα πρέπει να αποκλειστεί αποδεικτικά και να μη ληφθεί υπόψη η κατάθεση του μοναδικού μάρτυρα κατηγορίας Δ.Π., κατά το σκέλος που αφορά την αποδιδόμενη στον κατηγορούμενο κατηγορία της απόπειρας πώλησης ναρκωτικών ουσιών, διότι η κατηγορία αυτή προέκυψε αποκλειστικά ως αποτέλεσμα της ανωτέρω περιγραφόμενης δράσης του ίδιου μάρτυρα.

Εν τέλει το δικαστήριο δεν πείστηκε από την όλη αποδεικτική διαδικασία περί της ενοχής του πρώτου κατηγορουμένου στις αποδιδόμενες σε αυτόν ως άνω αξιόποινες πράξεις, καθόσον τα πραγματικά περιστατικά, που προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, δεν κρίθηκαν ικανά να θεμελιώσουν την υποκειμενική και την αντικειμενική υπόσταση αυτών.

Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι –γενικότερα– τίθεται ζήτημα αξιοποίησης της μαρτυρικής κατάθεσης ενός agent provocateur, όταν η αστυνομική επιχείρηση δεν έχει γίνει σύννομα είτε γιατί δε διατάχθηκε από τον αρμόδιο προϊστάμενο είτε γιατί δεν υπήρξε ενημέρωση του εισαγγελέα οπότε και δεν μπορεί να αρθεί ο άδικος χαρακτήρας της πράξεως του προβοκάτορα, διότι άλλωστε, η αναζήτηση της αλήθειας στην ποινική δίκη επιτρέπεται μόνο στο πλαίσιο της αποδεικτικής νομιμότητας. Στο σκεπτικό της απόφασης γίνεται αναφορά στο άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ, το οποίο εφαρμόζεται σύμφωνα με την απόφαση, στην περίπτωση που δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις<sup>180</sup>, ώστε να αρθεί το άδικο της πράξης αστυνομικού υπαλλήλου, ο οποίος εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας ή εν γένει ενδιαφερόμενος για τη διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών, διότι σε αυτή την περίπτωση τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με τις ενέργειες προβοκάτορα αστυνομικού είναι παράνομα.

Στις παρατηρήσεις του επί της εν λόγω αποφάσεως, ο Παύλου<sup>181</sup> αναφέρει χαρακτηριστικά: *«Τα αποδεικτικά μέσα που αναζητούνται, αποκτώνται και αξιοποιούνται εν τέλει από τον ποινικό δικαστή πρέπει να είναι «νόμιμα», αφού σε ένα σύγχρονο φιλελεύθερο ποινικό δικονομικό σύστημα, η αρχή της αξιοποίησης κάθε πρόσφορου αποδεικτικού μέσου, είναι αυθαίρετη και πρέπει να υπόκειται σε όρια και απαγορεύσεις»*. Ο ίδιος, αναλύοντας εν

<sup>180</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 25 Β παρ.1 Ν. 1729/1987 αίρεται το άδικο της πράξης αστυνομικού υπαλλήλου, ο οποίος εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας ή εν γένει ενδιαφερόμενος για τη διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών αρκεί να συντρέχουν αθροιστικά οι εξής προϋποθέσεις: α) να υπάρχει σχετική εντολή του προϊσταμένου του, ο οποίος πρέπει να έχει από την υπηρεσία του ως ειδικό καθήκον την αντιμετώπιση της εγκληματικότητας των ναρκωτικών και β) να πρόκειται για ενέργεια που θα στοχεύει στην ανακάλυψη προσώπου, που θα διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 5 έως 8 Ν. 1729/1987.

<sup>181</sup> Βλ. Στέφανο Παύλου, Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμόν 324/2003 Απόφαση Τριμεφθες, ΠοινΔικ 8-9/2003, σελ. 914-918.

συντομία τη λειτουργία του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων κάνει αναφορά στη διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 Σ για την οποία ειδικότερα σχολιάζει τα εξής : «Πρόκειται για μια διάταξη νέα, για την οποία πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα καίρια σημεία που είναι και ιδιαίτερα κρίσιμα για το ειδικότερο πρόβλημα που μας απασχολεί. Κατ' αρχήν ότι καθιερώνεται, με διάταξη πλέον αυξημένης τυπικής ισχύος, απαγόρευση χρήσεως αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου 9, 9 Α του Σ, χωρίς ωστόσο καμία επιφύλαξη υπέρ του νόμου, που να επιτρέπει οιαδήποτε εξαίρεση από τον απόλυτο αυτόν απαγορευτικό κανόνα. Με βάση το γράμμα, αλλά και το πνεύμα της κρίσιμης διατάξεως, ο δικαστής στερείται καταρχήν από κάθε διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσει κατά περίπτωση αν θα λάβει υπόψη του τα επιλήψιμα αποδεικτικά μέσα. Αντίθετα, έχει σαφή υποχρέωση να αρνηθεί την αποδεικτική επίκληση και αξιοποίησή τους, όταν αυτά τα αποδεικτικά μέσα στρέφονται σε βάρος του κατηγορουμένου»<sup>182</sup>.

#### **δ) Συμπερασματικές αξιολογήσεις**

Η επισκόπηση των δικαστικών αποφάσεων που παρατέθηκαν αμέσως ανωτέρω οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η νομολογία υπήρξε ανέκαθεν ευνοϊκή ως προς την αποδοχή εξαιρέσεων από τις αποδεικτικές απαγορεύσεις για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου.

Νομική βάση για την αποδοχή χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων υπέρ του κατηγορουμένου υπήρξε ως επί το πλείστον η διάταξη της παρ.2 του ά. 177 ΚΠΔ. Ο Άρειος Πάγος διατύπωνε παγίως τη θέση ότι από τη διάταξη αυτή, εξ' αντιδιαστολής, συνάγεται ότι δεν απαγορεύεται η από το δικαστήριο λήψη υπόψη επικαλούμενου παράνομου μέσου που αποβλέπει ή συντείνει ή άγει στην αθώωση αυτού από οποιαδήποτε αξιόποινη πράξη, συμπεριλαμβανομένου και του κακούργηματος που απειλείται με ισόβια κάθειρξη.

Υπό το ισχύον συνταγματικό καθεστώς, ο Άρειος Πάγος θεωρεί το σεβασμό στη θεμελιώδη αρχή της ανθρώπινης αξίας ως δικαιολογητική βάση για την αποδοχή εξαιρέσεων από την απόλυτη απαγόρευση του άρθρου 19 παρ.3 Σ<sup>183</sup>.

<sup>182</sup> Ο Παύλου (Βλ. *Στέφανο Παύλου*, ό.π., σελ. 918) συμφωνεί προφανώς με την Ηλιοπούλου -Στράγγα, στην οποία και παραπέμπει, ως προς το ότι η κρίσιμη απαγόρευση δεν ισχύει όταν τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα κατατείνουν ή συμβάλλουν άμεσα ή έμμεσα στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου.

<sup>183</sup> Βλ. αποφάσεις υπ' αριθμ.42/2004 ΑΠ, 1537/2007 ΑΠ.

Επίσης, αξίζει να αναφερθεί ότι στις περιπτώσεις, όπου ένα παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο περιέχει στοιχεία υπερασπιστικά για τον κατηγορούμενο, αλλά επιβαρυντικά για το συγκατηγορούμενό του, τα δικαστήρια έχουν κρίνει<sup>184</sup> ότι τα επιβαρυντικά για το συγκατηγορούμενο στοιχεία δεν πρέπει να συνεκτιμηθούν και μάλιστα, ακόμα κι αν δεν αντιλέξει ο ίδιος, καθώς η θεσπιζόμενη απαγόρευση αξιοποίησης σε βάρος του κατηγορουμένου είναι απόλυτη και δεν εξαρτάται από τη συμπεριφορά ή τη βούληση του κατηγορουμένου.

Τέλος, η δικονομική συνέπεια που επέρχεται από τη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων είναι κατ' αρχάς η απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας<sup>185</sup>. Η μη λήψη υπόψη παρανόμως κτηθέντος μέσου, από το οποίο προκύπτει η αθωότητα του κατηγορουμένου, δεν επιφέρει ακυρότητα της διαδικασίας, αν δεν προβλήθηκε από τον κατηγορούμενο ο ισχυρισμός ότι το εν λόγω αποδεικτικό στοιχείο αποτελεί το μοναδικό στοιχείο που οδηγεί ή συμβάλλει στην απόδειξη της αθωότητάς του.

Σε κάθε περίπτωση παρατηρούμε ότι μετά την αναθεώρηση του έτους 2001 ο Άρειος Πάγος μέχρι και σήμερα αποφεύγει να εφαρμόσει ευθέως τη νέα συνταγματική διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 Σ, πολλές φορές δε, απέφυγε να κάνει οποιαδήποτε αναφορά στη διάταξη αυτή. Υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (δηλ. πριν από τις τροποποιήσεις του ν.3674/2008), υπήρξε μάλιστα η τάση να καταφάσκει η συνδρομή λόγων άρσης του αδικού της πράξης απόκτησης των αποδεικτικών μέσων με τελικό στόχο τον εξαγνισμό και των αποδεικτικών μέσων καθ' εαυτών, ώστε να επιτρέπεται ή έστω να γίνεται ανεκτή η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, ιδίως όταν πρόκειται για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου.

Όσον αφορά το ζήτημα που προκύπτει πλέον, μετά τις τροποποιήσεις των διατάξεων 370 Α ΠΚ και 177 παρ.2 ΚΠΔ και ιδίως της τελευταίας, γίνεται αντιληπτό ότι, η εφαρμογή της νέας διάταξης που θέλει τα δικαστήρια να μην μπορούν να αξιοποιήσουν ένα παράνομο μέσο το οποίο αποδεικνύει την τέλεση ενός κακούργηματος, θα προσέβαλε το κοινό περί δικαίου αίσθημα και θα κατέλυε το σκοπό της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης. Πρόκειται για μια απαγόρευση με χαρακτήρα τόσο απόλυτο όσο και γενικό, ο οποίος δεν μπορεί να γίνει ανεκτός, καθώς αποκλείει τη διαδικασία της στάθμισης που απαιτεί κάθε περίπτωση χωριστά,

---

<sup>184</sup> Βλ. απόφαση υπ' αριθμ. 42/2004 ΑΠ.

<sup>185</sup> Βλ. απόφαση υπ' αριθμ. 9/1994 ΑΠ.

είτε πρόκειται για την εξακρίβωση ενός εγκλήματος και την τιμώρηση του εγκληματία, είτε για την αθώωση ενός άδικα κατηγορουμένου.

Συμπερασματικά, σε όλες τις παραπάνω αναφερόμενες αποφάσεις δικαστηρίων, ιδίως δε, τις μεταγενέστερες του έτους 2001, οπότε και εισήχθη ο συνταγματικός κανόνας της απόλυτης απαγόρευσης χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδείξεων, η τήρηση της απαγόρευσης αυτής δεν γίνεται με ιδιαίτερη προθυμία. Τα δικαστήρια δεν δίνουν έμφαση στη διάταξη αυτή, όσο στις νομοθετικές διατάξεις των άρθρων 370 Α ΠΚ και 177 παρ.2 ΚΠΔ, όπως ίσχυαν μέχρι την τροποποίησή τους με το νόμο 3674/2008, που ακόμη και τότε λόγω της αντίθεσης τους προς την ανωτέρω συνταγματική διάταξη θα έπρεπε να μην εφαρμόζονται. Ωστόσο, τα δικαστήρια, όπως και η πλειοψηφία των θεωρητικών, αντιλαμβανόμενα τα προβλήματα που θα δημιουργούσε μια απόλυτη απαγόρευση που δεν θα άφηνε περιθώρια σταθμίσεων, ούτε τη δυνατότητα αξιοποίησης ενός παράνομου μέσου χάριν της υπεράσπισης ενός αδικώς κατηγορηθέντος κατηγορουμένου, τείνουν να δέχονται εξαιρέσεις από τη συνταγματική διάταξη και να θεμελιώνουν με διαφορετικούς τρόπους τις εξαιρέσεις αυτές. Δημιουργούν όμως κατ' αυτόν τον τρόπο ανασφάλεια δικαίου και φαλκιδεύουν την έννοια του κανόνας αυξημένης τυπικής ισχύος, εφόσον αυτές οι εξαιρέσεις δεν προβλέπονται ρητά από την ίδια τη συνταγματική διάταξη ή κάποιο εκτελεστικό της διάταξης αυτής νόμο. Απομένει πλέον, μετά και τις πρόσφατες νομοθετικές τροποποιήσεις του έτους 2008 να διαπιστώσουμε εάν θα εξακολουθήσουν να αποκλίνουν από το συνταγματικό κανόνα και σε ποια νομοθετική βάση θα στηρίζουν την απόκλιση αυτή.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII

### Η αντιμετώπιση της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

#### α) Οι βασικές θέσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου<sup>186</sup>

Η συλλογή αποδεικτικών μέσων κατά παράβαση του νόμου, εκτός των συνταγματικών διατάξεων στις οποίες πολλές φορές αντιτίθεται, αντιστρατεύεται και τα άρθρα 3 και 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου<sup>187</sup>. Στις περιπτώσεις αυτές τίθεται λοιπόν το ερώτημα της αξιοποίησης ή μη των αποδεικτικών μέσων που έχουν συλλεγεί κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων της ΕΣΔΑ. Μπορεί το εθνικό δικαστήριο να αξιοποιήσει τέτοια μέσα για να σχηματίσει δικανική πεποίθηση κι αν ναι, με ποια κριτήρια, έτσι ώστε η σχετική κρίση του να συμβιβάζεται με την αρχή της δίκαιης δίκης;

Η ΕΣΔΑ δεν περιέχει διάταξη η οποία να ρυθμίζει άμεσα το ζήτημα της αξιοποίησης στην ποινική δίκη αποδεικτικών μέσων, τα οποία έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του εθνικού δικαίου. Ωστόσο στη Σύμβαση κατοχυρώνεται τόσο η προστασία του ιδιωτικού βίου, της κατοικίας και της αλληλογραφίας (άρθρο 8), όσο και το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη (άρθρο 6), έκφραση του οποίου αποτελεί -μεταξύ άλλων- και το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, καθώς και το δικαίωμα απόδειξης, χωρίς όμως να γίνεται ειδική αναφορά σε αυτό το τελευταίο. Έτσι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, παρά το γεγονός ότι το άρθρο 6 της Σύμβασης εγγυάται το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, δεν θέτει κανόνες σχετικά με το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων, ζήτημα το οποίο, αποτελεί προεχόντως, πεδίο ρύθμισης του εθνικού δικαίου και επαφίεται στην κρίση των εθνικών δικαστηρίων. Σχετική είναι η ακόλουθη επισήμανση: *«Αποστολή του ΕΔΔΑ είναι να διαπιστώσει αν υπήρξε κατάχρηση αυτής της ευχέρειας και αν η εκάστοτε υπό εξέταση δίκη είναι στο σύνολό της δίκαιη. Επομένως, ακόμη και η εκτίμηση των αποδείξεων δεν αποτελεί τομέα αποκλεισμένο από τον*

---

<sup>186</sup> Εφεξής αναφερόμενο ως ΕΔΔΑ.

<sup>187</sup> Εφεξής αναφερομένης ως ΕΣΔΑ.

συνολικότερης μορφής έλεγχου που ενεργεί το ΕΔΔΑ για τη διαπίστωση της διαφύλαξης της δίκαιης δίκης»<sup>188 189</sup>.

Ως προς την απόδειξη γενικά, κι όχι μόνο στο πλαίσιο της παραβίασης των δικαιωμάτων του άρθρου 8 της Σύμβασης, το ΕΔΔΑ έκρινε σε απόφασή του<sup>190</sup> ότι: « Η Σύμβαση δε ρυθμίζει το καθεστώς των αποδείξεων ως τοιούτο. Το ΕΔΔΑ δε θα μπορούσε συνεπώς να αποκλείσει κατ' αρχήν και αφηρημένα το παραδεκτό μιας απόδειξης, η οποία αποκτήθηκε χωρίς να σεβαστεί το εθνικό δίκαιο. Αρμόζει στα εθνικά δικαστήρια να εκτιμήσουν τα αποδεικτικά μέσα που προσάγονται και το σημαντικό των αποδεικτικών μέσων, τα οποία ένα μέρος επιθυμεί να παραχθούν. Εν τούτοις, το ΕΔΔΑ έχει ως καθήκον να ερευνήσει, εάν η διαδικασία θεωρούμενη στο σύνολό της, συμπεριλαμβανομένου του τρόπου που προσήχθη η απόδειξη, περιβάλλεται το δίκαιο χαρακτήρα που επιβάλλεται από το άρθρο 6 παρ.1».

Ειδικότερα σε σχέση με το ζήτημα της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι κανόνες της ΕΣΔΑ δεν επιδρούν στο παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων, παρά μόνο εφόσον η αξιολόγησή τους έχει ως αποτέλεσμα να μην είναι δίκαιη η διαδικασία, υπό την έννοια του άρθρου 6 της Σύμβασης<sup>191</sup>, θεωρούμενη στο σύνολό της, δηλαδή με βάση όλες τις σχετικές περιστάσεις της, τη φύση της υπόθεσης, το χαρακτήρα της διαδικασίας, τον τρόπο χειρισμού των αποδείξεων κτλ.<sup>192</sup> Το ζήτημα του αποδεκτού των αποδεικτικών μέσων, που έχουν συλλεγεί με παράνομο τρόπο, στο πλαίσιο της δίκης, αποτελεί αντικείμενο αξιολόγησης του εθνικού δικαστηρίου, στο οποίο αυτά προσκομίζονται, ενώ από το ίδιο Δικαστήριο θα εξετασθεί και θα αιτιολογηθεί, εάν τα επίδικα αποδεικτικά μέσα έχουν συλλεγεί νόμιμα ή όχι<sup>193</sup>.

<sup>188</sup> Βλ. *Ευστάθιο Πουλαράκη*, Η Νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 8-9/2008, σελ. 1096.

<sup>189</sup> Έτσι και στην υπόθεση *Perjala* κατά Ελλάδας(22/2/2007) το ΕΔΔΑ καταδίκασε τη χώρα μας για την απόρριψη από τον Άρειο Πάγο ως απαράδεκτης μιας αίτησης αναίρεσης η οποία στηριζόταν, μεταξύ άλλων απορριφθέντων λόγων αναίρεσης, και στον μη αυτοτελώς προβλεπόμενο στο εθνικό μας δίκαιο λόγο της παραβίασης του άρθρου 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ, η οποία παραβίαση αποδόθηκε από τον αναιρεσιόντα σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι η άρνηση του Αρείου Πάγου να εξετάσει αν η αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού έγινε σύμφωνα με το άρθρο 6 ΕΣΔΑ, επιτρέπει στο Δικαστήριο να συμπεράνει πως οι εγγυήσεις που προβλέπει η εν λόγω διάταξη δεν ελήφθησαν υπόψη, ούτε εφαρμόστηκαν.

<sup>190</sup> Απόφαση στην υπόθεση *Mantovanelli* κατά Γαλλίας(18/3/1997), βλ. *Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα*, ό.π., σελ. 111.

<sup>191</sup> Άλλωστε, έργο του ΕΔΔΑ δεν είναι η ερμηνεία των διατάξεων του εθνικού δικαίου, αλλά η ερμηνεία των άρθρων της Σύμβασης, και κατ' επέκταση η διαπίστωση ενδεχόμενων παραβιάσεων τους εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων.

<sup>192</sup> Για παράδειγμα, στις αποφάσεις που παρατίθενται κατωτέρω, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε το περιεχόμενο του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, ορίζοντας ποιες περιπτώσεις συνιστούν παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και την επικοινωνία και παράλληλα έθεσε τους όρους που πρέπει να πληροί κάθε εθνικός νόμος που περιορίζει την άσκηση του δικαιώματος αυτού.

<sup>193</sup> Βλ. *Δημήτριο Ζημιανίτη*, ό.π., σελ. 1031-1032.

Στο πλαίσιο αυτό, το ΕΔΔΑ, για να αποφανθεί εάν η δίκη υπήρξε στο σύνολό της δίκαιη, θα εξετάσει και θα συνεκτιμήσει, όσον αφορά τη δυνατότητα αξιοποίησης ενός αποδεικτικού μέσου, αφενός το βαθμό στον οποίο στηρίχθηκε αποκλειστικά στο μέσο αυτό η καταδίκη του προσώπου, δηλαδή το πόσο κρίσιμο ρόλο έπαιξε το παράνομο αποδεικτικό μέσο κατά το σχηματισμό της κρίσης περί ενοχής του προσώπου<sup>194</sup> (π.χ. εάν ήταν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο ή κατά το δικανικό συλλογισμό απλώς συνεκτιμήθηκε μαζί με άλλα χωρίς να στηριχθεί αποκλειστικά σε αυτό) και αφετέρου τη δυνατότητα του κατηγορουμένου να αμφισβητήσει και να αντικρούσει το εν λόγω εις βάρος του αποδεικτικό μέσο (π.χ. προβάλλοντας ισχυρισμούς ή προσκομίζοντας άλλα αποδεικτικά μέσα)<sup>195 196</sup>.

Σε γενικές γραμμές η μέχρι σήμερα ενασχόληση του ΕΔΔΑ με το ζήτημα της συμβατότητας της απόκτησης και χρήσης παρανόμων αποδεικτικών μέσων με την αρχή της δίκαιης δίκης θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως πενιχρή. Λίγες είναι οι προσφυγές που έθιξαν τη σχετική προβληματική, ενώ *«και το ίδιο το ΕΔΔΑ τήρησε στις περιπτώσεις αυτές μια επιφυλακτική στάση απέναντι στο ζήτημα, αποφεύγοντας να επέμβει δραστικά στα ποινικά δικονομικά δίκαια των συμβαλλομένων κρατών»*<sup>197</sup>. Με τις αποφάσεις που ακολουθούν<sup>198</sup>, επιχειρείται η επισκόπηση της στάσης που τηρεί το ΕΔΔΑ απέναντι στο ζήτημα αυτό. Ήδη εισαγωγικά σημειώνεται ότι το Δικαστήριο αποδέχεται εσφαλμένη αξιοποίηση των παρανόμως ληφθέντων αποδείξεων, μόνον όταν αυτή η αξιοποίηση έχει ως αποτέλεσμα η διαδικασία θεωρούμενη στο σύνολό της, να μην είναι δίκαιη. Σε ορισμένες δε περιπτώσεις η λήψη υπόψη αποδεικτικού μέσου που αποκτήθηκε κατά τρόπο ασυμβίβαστο προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, μπορεί να συνεπάγεται παραβίαση του άρθρου 13 ΕΣΔΑ<sup>199</sup>, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής<sup>200</sup>.

---

<sup>194</sup> Pelissier and Sassi v. France (25.3.1999), βλ. παρακάτω, σελ. 121 της παρούσης.

<sup>195</sup> Βλ. Δημήτριο Ζημιανίτη, ό.π., σελ. 1032.

<sup>196</sup> Βλ. παρακάτω, σελ. 109 και 110 της παρούσης, τις υποθέσεις Schenk κατά Ελβετίας (12.7.1988) και Kahn κατά Ην. Βασιλείου (12.5.2000).

<sup>197</sup> Βλ. Ευστάθιο Πουλαράκη, ό.π., σελ. 1095.

<sup>198</sup> Το σύνολο των αποφάσεων που παρατίθενται και αναφέρονται στην παρούσα εργασία, ανευρίσκεται στο διαδικτυακό τόπο του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, [www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)

<sup>199</sup> Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό.π., σελ. 112.

<sup>200</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 13 ΕΣΔΑ *«Παν πρόσωπον του οποίου τα αναγνωριζόμενα εν τη παρούση Συμβάσει δικαιώματα και ελευθερία παρεβιάσθησαν, έχει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, έστω και αν η παραβίασις διεπράχθη υπό προσώπων ενεργούντων εν τη εκτελέσει των δημοσίων καθηκόντων των»*.

## β) Περιπτώσιολογία

### ➤ Υπόθεση Schenk κατά Ελβετίας (12/7/1988)

Στην υπόθεση αυτή, ο προσφεύγων επικαλέστηκε παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, ισχυριζόμενος ότι αξιοποιήθηκε από τις ελβετικές αρχές μαγνητοταινία, η οποία περιείχε τηλεφωνική συνομιλία του και η οποία είχε ληφθεί χωρίς τη συναίνεσή του. Κατά συνέπεια το Δικαστήριο έπρεπε να αποφανθεί για το ζήτημα εάν η χρησιμοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην αποδεικτική διαδικασία συνάδει με την κατοχύρωση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν μπορεί να αποκλείσει ως ζήτημα αρχής και κατά τρόπο αφηρημένο το παραδεκτό παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, αλλά οφείλει να διακριβώσει κατά τρόπο συνολικό κατά πόσο η δίκη ήταν δίκαιη. Όπως επισημάνθηκε ειδικότερα, το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνει μεν το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, ωστόσο δεν θεσπίζει κανόνες για το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων ως τέτοιων, κάτι το οποίο είναι αντικείμενο ρύθμισης του εθνικού δικαίου.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση το Δικαστήριο θεώρησε ότι το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη δεν παραβιάστηκε, αφενός διότι το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου δεν είχε αγνοηθεί, αλλά αντιθέτως είχε παρασχεθεί στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να αμφισβητήσει τη γνησιότητα της παρανόμως κηθείσας μαγνητοταινίας και να αντιταχθεί στη χρήση της κι αφετέρου διότι η επίμαχη μαγνητοταινία δεν ήταν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο, στο οποίο βασιζόταν η καταδίκη<sup>201</sup>.

### ➤ Υπόθεση Khan κατά Ην. Βασιλείου (12/05/2000)

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπόθεση αυτή λόγω της θέσης που πήρε το ΕΔΔΑ σε μία περίπτωση αξιοποίησης αποδεικτικού μέσου, το οποίο είχε κηθεί κατά παράβαση όχι μόνο διατάξεων του εσωτερικού εθνικού δικαίου του Ην. Βασιλείου, αλλά και διατάξεων της ίδιας της ΕΣΔΑ, πέραν αυτής του άρθρου 6 παρ.1 περί «δίκαιης δίκης». Ειδικότερα, η υπόθεση αυτή αφορούσε την αξιοποίηση εκ μέρους των βρετανικών δικαστικών αρχών μαγνητοταινίας, η οποία περιείχε συζητήσεις και ειδικότερα ενοχοποιητικές δηλώσεις του κατηγορουμένου και η οποία είχε αποκτηθεί μέσω συσκευής παρακολούθησης που είχε

<sup>201</sup> Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό.π., σελ. 113.

τοποθετηθεί από την Αστυνομία σε ιδιωτική κατοικία, εν αγνοία των ιδιοκτητών και των ενοίκων, υπόπτων για τη διάπραξη άλλου εγκλήματος. Με τα δεδομένα αυτά, ο προσφεύγων επικαλέστηκε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και συνεπεία αυτής, παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

Ενώ το Δικαστήριο δέχτηκε πως υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, αφού δεν υπήρχε, κατά τον κρίσιμο χρόνο, νομοθετικό καθεστώς που να διέπει τις παρακολουθήσεις αυτές, όπως απαιτεί το άρθρο 8 παρ.2 ΕΣΔΑ<sup>202</sup> <sup>203</sup>, ωστόσο, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Ακολουθώντας προηγούμενη σχετική νομολογία του<sup>204</sup> έκρινε ότι «ενώ το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ εγγυάται το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, δεν καθιερώνει κάποιο κανόνα σχετικά με την αξιοποίηση ή αποκλεισμό αποδεικτικών μέσων, καθότι πρόκειται κυρίως για ένα θέμα το οποίο ρυθμίζεται υπό το εθνικό δίκαιο». Σε αυτό το συμπέρασμα κατέληξε το Δικαστήριο με βάση τα εξής κριτήρια: αφενός, ότι ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα σε κάθε στάδιο της διαδικασίας να αμφισβητήσει την ορθότητα της χρήσης της μαγνητοταινίας κι αφετέρου, ότι τα εθνικά δικαστήρια είχαν τη διακριτική ευχέρεια να αποκλείσουν το συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο, αν θεωρούσαν ότι η αποδοχή της απόδειξης με το μέσο αυτό θα προκαλούσε ουσιαστική

---

<sup>202</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ:

*Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής*

«1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προστασίην της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων».

<sup>203</sup> Η εξαίρεση που εισάγει η παράγραφος 2 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, της κατοικίας και της επικοινωνίας προβλέπεται με μία ευρεία διατύπωση, η οποία θέτει τις κατευθυντήριες γραμμές στα κράτη που έχουν επικυρώσει τη σύμβαση για τη θέσπιση θεμιτών περιορισμών στο προστατευόμενο δικαίωμα από τις επιμέρους νομοθεσίες. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ [Kruslin κατά Γαλλίας (24/4/1990), Hunig κατά Γαλλίας(24/4/1990)], ο απαιτούμενος κατά το άρθρο 8 παρ.2 ΕΣΔΑ νόμος, ο οποίος θα περιορίζει το δικαίωμα του άρθρου 8, θα πρέπει να πληροί το στοιχείο της «προβλεψιμότητας», υπό την έννοια ότι θα πρέπει να είναι προσβάσιμος και διατυπωμένος κατά τρόπο επαρκώς σαφή, ώστε να μπορούν όλοι να γνωρίζουν, σε ποιες περιπτώσεις και υπό ποιες προϋποθέσεις εξουσιοδοτούνται οι δημόσιες αρχές να αίρουν το απόρρητο. Χαρακτηριστικά, στην υπόθεση Korpp κατά Ελβετίας (25/3/1998), η οποία αφορούσε την παρακολούθηση των τηλεφωνικών γραμμών ενός δικηγορικού γραφείου, κατόπιν σχετικής παραγγελίας του Γενικού Εισαγγελέα της Ελβετίας, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, καθώς ο ελβετικός νόμος δεν καθόριζε με σαφήνεια τον τρόπο άσκησης της διακριτικής ευχέρειας των αρμόδιων ελβετικών αρχών να παρακολουθούν τις τηλεφωνικές συνδιαλέξεις του δικηγορικού γραφείου. Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ τόνισε ότι «η παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων συνιστά έντονο περιορισμό του δικαιώματος στην ελεύθερη επικοινωνία και πρέπει γι' αυτό να προβλέπεται από νόμο σαφή, που να περιέχει ακριβείς και αναλυτικούς κανόνες, οι οποίοι θα συμβαδίζουν με τις συνεχείς τεχνολογικές εξελίξεις στον τομέα αυτό».

<sup>204</sup> Βλ. Δημήτριο Γιαννουλόπουλο, Παρατηρήσεις στην Υπόθεση R.v. Khan απόφαση της 6-7.3.1996 και 2.7.1996, Βουλή των Λόρδων, ΠοινΔικ 6/2001 σελ. 624 με υποσημείωση αρ.79.

αδικία<sup>205 206</sup>. Όπως πολύ εύστοχα σχολιάζει και ο Γιαννουλόπουλος<sup>207</sup>, η δυνατότητα αυτή είναι άνευ νοήματος. Δεδομένου ότι, κατά το ΕΔΔΑ, όπως φαίνεται από την κρίση του στην εν λόγω υπόθεση αλλά και σε άλλες, βασικό κριτήριο για την αξιοποίηση ενός παρανόμως αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου είναι η αξιοπιστία του, η θεωρητική δυνατότητα του κατηγορουμένου να αμφισβητήσει την αξιοποίηση του αποδεικτικού μέσου ήταν ουσιαστικά χωρίς πρακτικό αντίκρουσμα. Εφόσον το εν λόγω αποδεικτικό μέσο ήταν αδιαμφισβήτητα αξιόπιστο, ό,τι και να προέβαλε ο προσφεύγων κατά τα διάφορα στάδια της διαδικασίας δε θα ήταν αποτελεσματικό και ικανό να μεταβάλει τη δικαστική κρίση.

Αξιοσημείωτο στην υπόθεση αυτή είναι το γεγονός ότι, ενώ στην ανωτέρω εκτεθείσα υπόθεση Schenk κατά Ελβετίας το Δικαστήριο είχε θεωρήσει κρίσιμο το κατά πόσο το αμφισβητούμενο μέσο αποτελούσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο στο οποίο στηρίχθηκε η καταδίκη του κατηγορουμένου<sup>208</sup>, στην προκειμένη περίπτωση το Δικαστήριο έκρινε ότι η σημασία της ύπαρξης και άλλων αποδεικτικών μέσων εξαρτάται από τις περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Ειδικότερα, θεώρησε ότι η ανάγκη για επιπρόσθετα αποδεικτικά μέσα είναι μικρότερη, όταν τα αποδεικτικά μέσα των οποίων αμφισβητείται το παραδεκτό είναι πολύ ισχυρά και δεν υπάρχει κίνδυνος να είναι αναξιόπιστα<sup>209</sup>.

Περαιτέρω, στην υπόθεση αυτή φαίνεται ότι το ΕΔΔΑ υπέπεσε σε μία αντίφαση, η οποία έγκειται στο ότι, από τη μία πλευρά γίνεται δεκτό ότι δεν είναι ο ρόλος του ΕΔΔΑ να αποφαινεται για το αν συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα, επί παραδείγματι παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, μπορούν να αξιοποιηθούν, από την άλλη όμως, το ίδιο δικαστήριο υπογραμμίζει ότι *«το ερώτημα, το οποίο θα πρέπει να απαντηθεί από το ίδιο, είναι αν η*

<sup>205</sup> Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό.π., σελ. 113,114.

<sup>206</sup> Βέβαια, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η απόκτηση του αποδεικτικού μέσου δε συνοδεύτηκε από την παραβίαση κάποιου αγγλικού νόμου, χωρίς αυτό όμως να σημαίνει ότι δε συνεπαγόταν και παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

<sup>207</sup> Βλ. Δημήτριο Γιαννουλόπουλο, ό.π., σελ. 624.

<sup>208</sup> Το κριτήριο αυτό είναι πιο γνώριμο για τα δεδομένα και τις κρίσεις του ΕΔΔΑ. Και σε άλλες περιπτώσεις παραβιάσεων δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ, όπως π.χ. το άρθρο 6 παρ.3 δ' σχετικά με το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας και υπεράσπισης, το Δικαστήριο αποφασίζει για το αν υπάρχει παραβίαση της δίκαιης δίκης όταν παραβιάζεται αυτό το δικαίωμα και όσα προβλέπονται σχετικά με αυτό, με κύριο κριτήριο το αν το εν λόγω αποδεικτικό μέσο, η εν λόγω μαρτυρική κατάθεση είναι αυτή στην οποία στηρίχθηκε το εθνικό δικαστήριο, αν αποτελούσε το βασικό ή αποκλειστικό αποδεικτικό μέσο στο οποίο στηρίχθηκε η καταδίκη του κατηγορουμένου.

<sup>209</sup> Σύμφωνα με τη διατύπωση του ΕΔΔΑ «υπό τις παρούσες περιστάσεις, από τη στιγμή που η μαγνητοταινία θεωρείται πολύ ισχυρό αποδεικτικό μέσο και από τη στιγμή που δεν υπήρχε κίνδυνος να θεωρηθεί αναξιόπιστο αποδεικτικό μέσο, η ανάγκη ύπαρξης άλλων αποδεικτικών μέσων που να συμπληρώνουν και να υποστηρίζουν το τελευταίο είναι αντίστοιχα μικρότερη». Αυτή ήταν η απάντηση του ΕΔΔΑ στο επιχείρημα της υπεράσπισης ότι δεν υπήρχε κανένα άλλο αποδεικτικό μέσο, εκτός από την παρανόμως αποκτηθείσα μαγνητοταινία. Κατ' αυτόν τον τρόπο το ΕΔΔΑ, πέραν του γεγονότος ότι αναιρεί προηγούμενη νομολογία του (Schenk κατά Ελβετίας), φαίνεται να ενστερνίζεται την αρχή της αξιοπιστίας, η οποία αποτελεί τον κεντρικό άξονα της αγγλικής διαλεκτικής περί αποδεικτικών απαγορεύσεων. (Βλ. Δημήτριο Γιαννουλόπουλο, ό.π., σελ. 624, 625)

διαδικασία στο σύνολό της, συμπεριλαμβανομένου του τρόπου απόκτησης των αποδεικτικών μέσων, ήταν δίκαιη». Η αντίφαση δηλαδή συνίσταται στο ότι ενώ κατά την πρώτη παραπομπή ο τρόπος απόκτησης των αποδεικτικών μέσων δε λαμβάνεται υπόψη για την κρίση περί υπάρξεως ή μη δίκαιης δίκης, κατά την τελευταία ο τρόπος απόκτησης των αποδεικτικών μέσων αποτελεί το κύριο ερευνητέο ζήτημα, το οποίο εξετάζεται στην εν λόγω απόφαση, ακόμη κι αν εκ προοιμίου δηλώνεται ρητά πως το θέμα του αποκλεισμού παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα του ΕΔΔΑ»<sup>210</sup>.

Ωστόσο, ξενίζει η στάση που τήρησε το ΕΔΔΑ στην υπόθεση αυτή. Ειδικότερα, η ένσταση περί της κρίσης του Δικαστηρίου έγκειται στο ότι δεν συνάδει και δεν μπορεί να υπάρξει δίκαιη δίκη από τη στιγμή που ένα αξιοποιηθέν αποδεικτικό μέσο έχει αποκτηθεί κατά τρόπο άδικο και παράνομο<sup>211</sup>, ιδίως βέβαια, όταν αποτελεί το μόνο αποδεικτικό μέσο στο οποίο βασίζεται η ενοχή του κατηγορουμένου και δεν υπάρχουν άλλα αποδεικτικά μέσα ικανά να υποστηρίξουν το τελευταίο ή τουλάχιστον δεν μπορεί να υπάρξει δίκαιη δίκη, όταν η αξιοποίηση αυτού του μέσου δε δικαιολογείται από άλλα, σημαντικότερα κατά περίπτωση συμφέροντα, όπως π.χ. η υπεράσπιση του κατηγορουμένου ή από την άλλη πλευρά, η ουσιαστική απονομή της δικαιοσύνης και η τιμώρηση εγκλημάτων ιδιαίτερης απαξίας.

Σχετικά επισημαίνεται μάλιστα ότι: «Το ΕΔΔΑ στην ουσία δέχεται με αυτήν την απόφαση ότι από τη στιγμή που η ενοχή του κατηγορουμένου είναι βέβαιη και αποδεικνύεται με βάση ένα αξιόπιστο αποδεικτικό μέσο, η παραβίαση ακόμη και αρχών της ΕΣΔΑ δεν έχει ως αποτέλεσμα υποχρεωτικά και την παραβίαση της επιταγής για δίκαιη δίκη.

---

<sup>210</sup> Βλ. Δημήτριο Γιαννουλόπουλο, ό.π., σελ. 624.

<sup>211</sup> Κατά το Γιαννουλόπουλο, βλ. Δημήτριο Γιαννουλόπουλο, ό.π., σελ. 628, ο άδικος χαρακτήρας της απόκτησης αποδεικτικών μέσων ενεργεί υποχρεωτικά στο δίκαιο χαρακτήρα της δίκης. Πρόκειται για δύο έννοιες υπό συνεχή αλληλεπίδραση και κάθε απόπειρα χωριστής εξέτασής του είναι αδικαιολόγητη.

Φαίνεται έτσι, πως δε γίνεται διόλου αντιληπτό πόσο επικίνδυνη μπορεί να είναι για την υπόσταση του ίδιου του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης η εμμονή στην αρχή της αξιοπιστίας, χωρίς παράλληλη λήψη υπόψη των άλλων αρχών»<sup>212</sup>.

➤ Υπόθεση Pelissier et Sassi κατά Γαλλίας (25/3/1999)

Στην υπόθεση αυτή, ο ένας από τους προσφεύγοντες ισχυρίστηκε –μεταξύ πολλών άλλων- ότι το γαλλικό δικαστήριο σε δίκη που αφορούσε συμμετοχή των προσφευγόντων στα αδικήματα της δόλιας χρεοκοπίας εταιρίας, απόκρυψης περιουσιακών στοιχείων και υπεξαίρεσης, έκανε δεκτό ως αποδεικτικό στοιχείο, παράνομο και ειδικότερα, πλαστό έγγραφο, ως εκ τούτου, παραβιάστηκε το από το άρθρο 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ δικαίωμά του σε δίκαιη δίκη.

Εν προκειμένω, το Δικαστήριο έκρινε, με βάση όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που είχε στη διάθεσή του, ότι το εν λόγω έγγραφο δεν ήταν αποφασιστικό για την καταδίκη ή την επιβολή ποινής στον Pelissier κι έτσι, το γεγονός ότι το εν λόγω έγγραφο έγινε δεκτό ως αποδεικτικό στοιχείο δεν εμπόδισε τον δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, η χρήση από το γαλλικό δικαστήριο του αμφισβητούμενου εγγράφου, δε σήμαινε παραβίαση του άρθρου 6 παρ.1 της Σύμβασης.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, και όπως το ΕΔΔΑ τονίζει και σε αυτήν την απόφασή, το Δικαστήριο αποφαινεται για το εάν η όλη διαδικασία σέβεται την αρχή της δίκαιης δίκης, με βάση ένα σύνολο περιστάσεων, μεταξύ των οποίων, η φύση της υπόθεσης, ο χαρακτήρας της διαδικασίας, ο τρόπος με τον οποίο έγινε ο χειρισμός των αποδείξεων και το εάν κατά τη διαδικασία παρασχέθηκε στον προσφεύγοντα η ευκαιρία να παρουσιάσει την υπόθεσή του υπό τους όρους που δεν τον θέτουν σε ουσιωδώς μειονεκτική θέση. Συνεπώς, δίνεται ιδιαίτερη βαρύτητα στο εάν το παράνομο αποδεικτικό στοιχείο ήταν καθοριστικό για την καταδίκη του προσφεύγοντα ή υπήρχαν και άλλα σοβαρά στοιχεία εις βάρος του. Κρίνοντας λοιπόν το Δικαστήριο στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι το συγκεκριμένο

---

<sup>212</sup> Βλ. Δημήτριο Γιαννουλόπουλο, ό.π., σελ. 625, ο οποίος κάνει αναφορά και στα λόγια του δικαστή Λουκαΐδη : «...αν γίνει δεκτό ότι η αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων αποκτηθέντων δια παραβίασεως της ΕΣΔΑ δεν αντίκειται κατ' ανάγκη στην επιταγή για δίκαιη δίκη του άρθρου 6, τότε η αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων της συμβάσεως δε θα είναι δυνατή». Στα λόγια αυτά προσθέτει ο Γιαννουλόπουλος ότι όταν η παραβίαση των δικαιωμάτων της συμβάσεως δεν τιμωρείται ούτε από το ίδιο το ΕΔΔΑ είναι λογικό και παρεπόμενο να μετατραπούν τα τελευταία σε απλά θεωρητικές αρχές ακαδημαϊκού και μόνο ενδιαφέροντος.

αποδεικτικό στοιχείο δεν ήταν καθοριστικό για την καταδίκη του προσφεύγοντα, απέρριψε τον ισχυρισμό του περί παραβίασης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

➤ Υπόθεση Parris κατά Κύπρου (4/7/2002)

Η υπόθεση αυτή αφορούσε προσφυγή κατά της Κύπρου για αντίθεση στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ της δικαστικής διαδικασίας, στην οποία ελήφθη υπόψη δεύτερη ιατροδικαστική εξέταση κατά παράβαση των εσωτερικών διατάξεων του κυπριακού δικαίου.

Το ΕΔΔΑ σε αυτήν την περίπτωση, προκειμένου να καταλήξει σε συμπέρασμα επί του παραδεκτού του παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, έλαβε επί πλέον υπόψη τη φύση και το εύρος της πρόβλεψης του εσωτερικού δικαίου που είχε παραβιασθεί. Ειδικότερα, απέρριψε τον ισχυρισμό ότι η συγκεκριμένη εξέταση αποτελούσε το μόνο αποδεικτικό μέσο στο οποίο τα κυπριακά δικαστήρια βάσισαν την απόφασή τους για την καταδίκη του κατηγορουμένου, προσθέτοντας μάλιστα ότι είχε παρασχεθεί στον τελευταίο η δυνατότητα να αντικρούσει αυτή την εξέταση, ενώ και ο συντάκτης του σχετικού εγγράφου (της ιατροδικαστικής έκθεσης) είχε εξετασθεί εξαντλητικά από το συνήγορο του κατηγορουμένου.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορεί να αγνοηθεί η φύση και το εύρος της πρόβλεψης του εσωτερικού δικαίου που είχε παραβιασθεί, ιδίως ενόψει του ότι η σχετική διάταξη απέβλεπε στη διασφάλιση του σεβασμού για το πτώμα του νεκρού και όχι στην προστασία των δικονομικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Τέλος, το Δικαστήριο σημείωσε ότι το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου είχε αξιολογήσει το αποτέλεσμα της παραδοχής του συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου στον εν γένει δίκαιο χαρακτήρα της δίκης. Με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κατέληξε ότι η διαδικασία, θεωρούμενη στο σύνολό της ήταν δίκαιη και σύμφωνη με το άρθρο 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ.

➤ Υπόθεση Ramanauskas κατά Λιθουανίας (5/2/2008)

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπόθεση αυτή καθώς αφορά τη χρήση ειδικών ανακριτικών μεθόδων, τις οποίες καταρχήν η Σύμβαση δεν αποκλείει, προκειμένου να διερευνηθούν ιδιαίτερα επικίνδυνες μορφές εγκληματικής συμπεριφοράς. Ωστόσο, όπως κρίθηκε, το δημόσιο συμφέρον της δίωξης αυτών των εγκληματικών συμπεριφορών δεν

επαρκεί για να δικαιολογήσει τη χρησιμοποίηση αποδείξεων που αποκτήθηκαν εξαιτίας παράνομης αστυνομικής παγίδευσης<sup>213</sup>.

Στην υπόθεση αυτή το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι υπήρχε παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη εξαιτίας αστυνομικής πρόκλησης στην περίπτωση του προσφεύγοντος, τώς εισαγγελέως, ο οποίος προσεγγίστηκε, μέσω ενός γνωστού του (VS), από τον AZ, ο οποίος στην πραγματικότητα εργαζόταν για την ειδική υπηρεσία καταπολέμησης διαφθοράς του Υπουργείου Εσωτερικών και του προσέφερε το ποσό των 3.000 δολαρίων, προκειμένου να μεσολαβήσει για την αθώωση ενός τρίτου προσώπου. Αν και ο προσφεύγων αρχικά αρνήθηκε, κατόπιν συνεχών πιέσεων τελικά κατεπίσθη και έλαβε μέρος του συμφωνηθέντος χρηματικού ποσού, σε βάρος του δε ασκήθηκε ποινική δίωξη και καταδικάστηκε για παθητική δωροδοκία. Την πρωτόδικη καταδίκη επικύρωσε το Εφετείο, ενώ και η ασκηθείσα αναίρεση του προσφεύγοντος απορρίφθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε ότι οι αποδείξεις επιβεβαίωναν την ενοχή του προσφεύγοντος, την οποία άλλωστε είχε ομολογήσει και ο ίδιος. Επομένως, εφόσον η ενοχή του είχε διαπιστωθεί, οποιαδήποτε εξωτερική επιρροή στη βούληση του να τελέσει το αδίκημα ήταν άνευ σημασίας.

Οι ενέργειες των VS και AZ ξεπέρασαν το απολύτως αναγκαίο μέτρο, καθώς δεν υπήρχε κανένα στοιχείο ότι ο προσφεύγων είχε διαπράξει προηγουμένως αξιόποινες πράξεις, ιδίως σχετιζόμενες με πράξεις διαφθοράς. Εξάλλου τα εθνικά δικαστήρια δεν προέβησαν σε έλεγχο των σχετικών καταγγελιών του προσφεύγοντος ότι είχε προβεί στην ως άνω εγκληματική ενέργεια κατόπιν αστυνομικής πρόκλησης. Μάλιστα, σε σχέση με την απόρριψη της αναίρεσης του προσφεύγοντος από το Ανώτατο Δικαστήριο, το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι η ομολογία διάπραξης ενός αδικήματος κατόπιν αστυνομικής παγίδευσης δεν είναι δυνατόν να αποκλείσει ούτε την αστυνομική πρόκληση ούτε τα αποτελέσματα αυτής. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κατέληξε ότι οι ενέργειες των AZ και VS είχαν ως αποτέλεσμα την πρόκληση του προσφεύγοντος στη διάπραξη του αδικήματος με συνέπεια να στερηθεί ήδη εξ αρχής ο κατηγορούμενος του δικαιώματός του σε δίκαιη δίκη.

---

<sup>213</sup> Όμοια περίπτωση αποτελεί και η υπόθεση *Pyrgiotakis v. Greece* (21/2/2008). Στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη εξαιτίας αστυνομικής παγίδευσης του προσφεύγοντος, ο οποίος καταδικάστηκε για διαμεσολάβηση σε διακίνηση ναρκωτικών ουσιών. Ωστόσο, επειδή κρίθηκε ότι οι ενέργειες των εμπλεκόμενων στην υπόθεση αστυνομικών αποτέλεσαν επί της ουσίας, αν όχι αποκλειστικά, την αιτία τέλεσης του υποτιθέμενου αδικήματος και της καταδίκης του προσφεύγοντος σε μια βαριά ποινή και κατά συνέπεια προκάλεσαν με αυτόν τον τρόπο μια εγκληματική δραστηριότητα η οποία διαφορετικά δε θα είχε λάβει χώρα, το Δικαστήριο αποφάσισε ότι υπήρχε παραβίαση του άρθρου 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ.

### γ) Συμπερασματική κριτική αποτίμηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ

Συμπερασματικά καταλήγουμε στο ότι το ζήτημα της αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, το οποίο όπως προαναφέρθηκε, δεν ρυθμίζεται ρητώς από την ΕΣΔΑ, ενώ προσεγγίζεται αποσπασματικά από το ΕΔΔΑ, το οποίο έχει θέσει κάποια κριτήρια, με βάση τα οποία αποφασίζει σε κάθε περίπτωση. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ δεν αποκλείει a priori τη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ούτε καν για τη θεμελίωση της καταδίκης του κατηγορουμένου, πόσο μάλλον δεν αποκλείει a priori τη χρήση των μέσων αυτών για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Ωστόσο, μέχρι σήμερα το ΕΔΔΑ ασχολήθηκε με τη χρήση στην ποινική δίκη παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, τα οποία οδηγούν στην καταδίκη και όχι στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου<sup>214</sup>. Οπότε υπολείπεται να διαπιστωθεί ποια θα είναι η θέση που θα πάρει το ΕΔΔΑ σε μια περίπτωση, όπου τα εθνικά δικαστήρια ενός κράτους δεν έχουν αξιοποιήσει ένα παρανόμως ληφθέν αποδεικτικό μέσο, το οποίο ωστόσο αποδεικνύει την αθωότητα ενός προσώπου που κατηγορείται άδικα, ειδικότερα, μένει να διαπιστωθεί αν η στάση που θα τηρήσει θα είναι σύμφωνη με τη διατυπωθείσα στην ελληνική θεωρία θέση, κατά την οποία, σε αυτήν την περίπτωση υπάρχει παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη κατά το άρθρο 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ.

Με βάση το σύνολο των διατάξεων της ΕΣΔΑ, στην τήρηση των οποίων προσανατολίζεται το ΕΔΔΑ, εκείνο που θα πρέπει κάθε φορά να ελέγχεται, προκειμένου να κριθεί το παραδεκτό ή μη της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, είναι εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση από τη χρήση αυτή προκύπτει παραβίαση της δίκαιης διεξαγωγής της δίκης, συνολικώς θεωρούμενης. Πάντως, από τα δείγματα της νομολογίας που μέχρι σήμερα έχουμε στη διάθεσή μας, διαπιστώνουμε την τάση του Δικαστηρίου να μη δέχεται παραβίαση του άρθρου 6 παρ.1 ΕΣΔΑ εκ μόνου του λόγου της αξιοποίησης ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού στοιχείου.

Τα κριτήρια που χρησιμοποιεί μέχρι σήμερα το ΕΔΔΑ στις αποφάσεις του για να διαπιστώσει αν υπάρχει δυνατότητα αποδεικτικής αξιοποίησης ενός παράνομου αποδεικτικού μέσου, και κατ' επέκταση, αν η δίκη υπήρξε στο σύνολό της δίκαιη είναι ο βαθμός στον οποίο στηρίχθηκε αποκλειστικά η καταδίκη του προσώπου καθώς και εάν το πρόσωπο είχε τη

---

<sup>214</sup> Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ό.π., σελ. 112.

δυνατότητα να το αντικρούσει. Πρέπει ακόμη να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο δίνει ιδιαίτερη σημασία στα μέτρα που λαμβάνουν τα εθνικά δικαστήρια ενός κράτους προκειμένου να διαπιστώσουν τη βασιμότητα των διαμαρτυριών εκ μέρους του κατηγορουμένου για το παραδεκτό της χρήσης των παράνομων μέσων<sup>215</sup>.

Η προστατευτική λειτουργία της ΕΣΔΑ είναι πάντοτε συμπληρωματική ως προς αυτή του Συντάγματος, απέναντι στο οποίο έχει κατώτερη τυπική ισχύ. Εξετάζοντας κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, εάν διαπιστωθεί ότι το Σύνταγμα παρέχει ευρύτερη προστασία, εφαρμόζεται η συνταγματική ρύθμιση ως κανόνας υπέρτερης τυπικής ισχύος. Εάν όχι, τότε η συνταγματική προστασία ενισχύεται από αυτή που απορρέει από τη Σύμβαση<sup>216</sup>.

Συνεπώς, με βάση τις παραπάνω ενδεικτικά παρατεθείσες αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, καταλήγουμε στη διαπίστωση ότι το ισχύον στον ελληνικό χώρο, μετά και τις τελευταίες τροποποιήσεις νομοθετικό καθεστώς σχετικά με τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα δε συνάδει με τις επιταγές της ΕΣΔΑ για δίκαιη δίκη. Η απόλυτη απαγόρευση των άρθρων 19 παρ.3 Σ και 177 παρ.2 ΚΠΔ παρέχει ενισχυμένη προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου στα πλαίσια της ποινικής δίκης, ταυτόχρονα όμως περιστέλλει την παρεχόμενη δικαστική προστασία αφού δεν αφήνει περιθώριο για την εισαγωγή κριτηρίων, όπως αυτά που αναφέρονται στις παραπάνω υποθέσεις ενώπιον του ΕΔΔΑ, με βάση τα οποία θα μπορούσε να γίνει δεκτή σε ορισμένες περιπτώσεις η αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

Σε αντίθεση με τις νομοθετικές προβλέψεις (άρθρο 19 παρ.3 Σ, άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ), τις οποίες, όπως είδαμε παραπάνω, η ελληνική νομολογία δε φαίνεται στην πλειοψηφία

---

<sup>215</sup> Βλ. *Ευσάθιο Πουλαράκη*, ό.π., σελ. 1097, όπου και ως παράδειγμα αναφέρει την υπόθεση Allan κατά Ην. Βασιλείου(5/112002). Στην υπόθεση αυτή, ο προσφεύγων παραπονέθηκε μεταξύ άλλων και για τη χρήση ως αποδείξεων συνομιλιών που αυτός είχε με ένα συγκατηγορούμενό του στην φυλακή, καθώς και με τη φίλη του, που τον επισκεπτόταν στη φυλακή, οι οποίες είχαν ηχογραφηθεί κρυφά από την αστυνομία. Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ.1 ΕΣΔΑ με το σκεπτικό ότι, αφενός οι καταγραφείς συνομιλίες δεν ήταν προϊόν πίεσης ή παγίδευσης κι αφετέρου ότι ο δικαστής εξέτασε προσεκτικά τις αντιρρήσεις που προέβαλε ο συνήγορος του προσφεύγοντα σχετικά με το παραδεκτό της χρήσης των συνομιλιών αυτών, τις οποίες αντιρρήσεις με ξεχωριστή 18σέλιδη απόφασή του απέρριψε. Μάλιστα, το ζήτημα αυτό εξετάστηκε και στα πλαίσια της δευτεροβάθμιας δίκης μετά από σχετική έφεση που άσκησε ο κατηγορούμενος. Με βάση αυτά κρίθηκε ότι δόθηκε στον προσφεύγοντα η δυνατότητα να ασκήσει τα υπερασπιστικά του δικαιώματα.

<sup>216</sup> Η ΕΣΔΑ δεν έχει βέβαια υπερσυνταγματική ισχύ, έχει όμως, βάσει του άρθρου 28 παρ.1 Σ υπερνομοθετική ισχύ. Όπως υποστηρίζει ο Κατρούγκαλος, (Βλ. *Γιώργο Σ.-Π. Κατρούγκαλο*, Βί' Συνέδριο του περιοδικού «Το Σύνταγμα», Παρέμβαση με θέμα «Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην εσωτερική έννομη τάξη», Ναύπλιο 11-13/12/1998), δεδομένης της υπερνομοθετικής ισχύος της, η αλληλεπίδραση καταλήγει πάντοτε υπέρ της διεύρυνσης της σφαίρας ελευθερίας και της έκτασης εφαρμογής ενός δικαιώματος («αρχή της εύνοιας»).

των περιπτώσεων και μέχρι σήμερα να ακολουθεί, οι αποφάσεις του Αρείου Πάγου βρίσκονται σε συμφωνία με τις κρίσεις του ΕΔΔΑ, τουλάχιστον σε ό,τι αφορά το ζήτημα της επιτρεπτής χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των διατάξεων περί προστασίας του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, του ασύλου της κατοικίας καθώς και του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου, όταν πρόκειται για μέσα τα οποία συντείνουν στην καταδίκη του κατηγορουμένου, λαμβανομένων υπόψη βεβαίως ορισμένων κριτηρίων.

Αυτή η στάθμιση της εκάστοτε περίπτωσης, που υπαγορεύεται από τη Σύμβαση, φαίνεται να απηχεί όσα έχουν ήδη ανωτέρω αναφερθεί σχετικά με τη σύνδεση του ζητήματος της αξιοποίησης ή τέτοιων μέσων με την αρχή της αναλογικότητας και την προσπάθεια επίλυσης της σύγκρουσης μεταξύ αντίθετων συμφερόντων με κατά περίπτωση στάθμισή τους<sup>217</sup>.

---

<sup>217</sup> Βλ. Δημήτριο Ζημιανίτη, ό.π., σελ. 1032.

## ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Είναι γεγονός ότι οι ανάγκες της ποινικής διαδικασίας οδηγούν αναπόφευκτα σε περιορισμούς εν γένει των ατομικών δικαιωμάτων. Οι περιορισμοί αυτοί δεν πρέπει να είναι ανεξέλεγκτοι, ενόψει μάλιστα και της τεχνολογικής προόδου, όπως η εξέλιξη των συσκευών εικονοληψίας και επεξεργασίας εικόνας, που ενίοτε περιορίζει τη δραστικότητα των παραδεδομένων εγγυήσεων προστασίας των ατομικών ελευθεριών. Αντίθετα, πρέπει να ακολουθούν συγκεκριμένους κανόνες, να εξυπηρετούν ένα συνταγματικά προβλεπόμενο σκοπό, να μην οδηγούν στην προσβολή του πυρήνα του δικαιώματος και να συμβαδίζουν με την αρχή της αναλογικότητας<sup>218</sup>.

Η πρωτοποριακή διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος που καθιερώνει την απαγόρευση χρήσεως παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, πέρα από την ενισχυμένη προστασία των αναφερομένων σε αυτήν ατομικών δικαιωμάτων που προσφέρει, έχει και την καθαρώς δικονομική ratio να διαφυλάττει το κύρος των αποδείξεων<sup>219</sup>. Ωστόσο, η απόφαση περί της αξιοπιστίας ενός αποδεικτικού μέσου ανήκει στην κρίση του δικαστηρίου. Το πρόβλημα της αξιοποίησης των παρανόμων μέσων πρέπει να λύνεται κατόπιν στάθμισης των αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων ανάμεσα στην αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας και την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων που θίγονται, με συνεκτίμηση όλων των στοιχείων της συγκεκριμένης περίπτωσης. Η στάθμιση αυτή έχει να κάνει με τη σχέση που συνδέει το ουσιαστικό δίκαιο που «ενδιαφέρεται» για την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας και το δικονομικό δίκαιο που «ενδιαφέρεται» για το κύρος της ποινικής διαδικασίας εν γένει.

Ωστόσο, όπως διαπιστώθηκε, η απόλυτη διατύπωση του άρθρου 19 παρ.3 Σ δεν αφήνει περιθώρια για τέτοιες σταθμίσεις, με συνέπεια να μην επιτυγχάνεται αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης. Όσο περισσότερο δεσμεύεται το δικαστήριο με a priori νομοθετικές απαγορεύσεις στην ad hoc κάθε φορά κρίση του, τόσο περισσότερο απομακρύνεται από την εξεύρεση της αλήθειας που αποτελεί το λόγο ύπαρξης της αποδεικτικής διαδικασίας σε μια δίκαιη δίκη. Η αναζήτηση της αλήθειας έχει σαφώς όρια κι αυτά είναι οι αποδεικτικές απαγορεύσεις. Τα βασανιστήρια λ.χ. ορθώς αποκλείονται κατ' απόλυτο τρόπο ως μέσο

<sup>218</sup> Βλ. *Γρηγόριο Τσόλια*, Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, Παρουσίαση αποφάσεων σχετικά με το απόρρητο των επικοινωνιών, τη μαγνητοσκοπήση και τα παράνομα αποδεικτικά μέσα, ΠοινΔικ 5/2008, σελ. 650.

<sup>219</sup> Βλ. *Ιωάννη Μανωλεδάκη*, Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 732.

απόκτησης της αλήθειας, αφού αναιρούν την ίδια την έννοια του κράτους δικαίου. Η παραβίαση όμως του απορρήτου του ιδιωτικού βίου ή του απορρήτου των επικοινωνιών δεν έχει την ίδια εμβέλεια, ώστε να εξαιρείται με την ίδια απόλυτη αυστηρότητα από τη δικαστική κρίση της αποδεικτικής αξιοποίησης. Όπως σχετικά επισημαίνεται «η έλλογη αξιοποίηση του ως άνω απορρήτου εξασφαλίζει την ισορροπία στο σύστημα προστασίας αξιών κατά την αποδεικτική διαδικασία σύμφωνα με τη βαθύτερη λογική του δικαίου, η οποία στηρίζεται στη στάθμιση των εννόμων αγαθών και συμφερόντων και στη σύμμετρη κατ' αναλογία διαφύλαξη τους»<sup>220</sup>.

Η κοινή νομοθεσία μόλις πριν δύο έτη, προσαρμόστηκε, με το νόμο 3674/2008, στην απόλυτη συνταγματική διάταξη του άρθρου 19 παρ.3, ώστε πλέον ούτε το άρθρο 370 Α ΠΚ , ούτε το άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ κρίνονται ως αντισυνταγματικά. Η νομολογία από την άλλη, ενώ επικαλείται συχνά το 19 παρ.3 Σ, φαίνεται σχεδόν σε όλες τις περιπτώσεις να κάνει δεκτή την κάμψη του συνταγματικού κανόνα, ιδίως στις περιπτώσεις παράνομων αποδεικτικών μέσων τα οποία συντείνουν στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου ή οδηγούν στην αθωότητά του. Στην κρίση αυτή τα δικαστήρια οδηγούνται ακολουθώντας κριτήρια, όπως αυτό του υπέρτερου της αναζήτησης της αλήθειας συνταγματικού συμφέροντος ή της θεμελιώδους αρχής της ανθρώπινης αξίας, έκφραση της οποίας θεωρούν την υποστήριξη της αθωότητας του κατηγορουμένου. Σε άλλες περιπτώσεις φροντίζουν να δέχονται τη νομιμότητα των προσαγομένων αποδεικτικών μέσων, ώστε να μην τίθεται καν θέμα παράνομης απόκτησης αυτών, η οποία θα οδηγούσε στις περισσότερες περιπτώσεις στο πρόβλημα της αξιοποίησης με τις επακόλουθες δικονομικές συνέπειες.

Λύση στο πρόβλημα αυτό της αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων δεν προσφέρει ούτε το ΕΔΔΑ. Σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εκείνο που ελέγχεται δεν είναι το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων, αλλά το εάν από τη χρήση αυτών προκαλείται παραβίαση της δίκαιης διεξαγωγής της δίκης. Προκειμένου δε , να κρίνει το Δικαστήριο αν η δίκη υπήρξε στο σύνολό της δίκαιη σε αυτό το πλαίσιο, τα κριτήρια που χρησιμοποιεί είναι κατά βάση ο βαθμός στον οποίο στηρίχθηκε η καταδίκη ενός προσώπου σε ένα παράνομο μέσο καθώς και η δυνατότητα που είχε το καταδικασθέν πρόσωπο να το αντικρούσει.

---

<sup>220</sup> Βλ. *Ιωάννη Μανωλεδάκη*, ό. π., σελ. 732.

Σημείο προβληματισμού αποτελεί η αξιοποίηση των παράνομων αποδεικτικών μέσων όχι μόνο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου, αλλά και για τη θεμελίωση της ενοχής του. Παρά τη βούληση του συντακτικού νομοθέτη να απαγορεύσει ρητά την χρήση τέτοιων αποδεικτικών μέσων με τη θέσπιση της διάταξης του ά. 19 παρ.3 Σ., φρονούμε και είναι εμφανές ότι το ζήτημα παραμένει ανοικτό, ιδίως για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, όπου η απαγόρευση δεν θα πρέπει να ισχύει αδιάκριτα. Το βάρος βέβαια δεν μετατίθεται μόνο στην ορθή διεκπεραίωση των καθηκόντων των διωκτικών αρχών, αλλά και στην νομολογία, η οποία με άξονα τη θεωρία της πρακτικής αρμονίας, αλλά και την αρχή της αναλογικότητας όπως και την αρχή της αξίας του ανθρώπου θα πρέπει να κρίνει ad hoc την εκάστοτε περίπτωση παράνομου κατ' αρχήν αποδεικτικού μέσου.

Με βάση όσα προεκτέθηκαν, η διάταξη του 19 παρ.3 Σ χαρακτηρίζεται τουλάχιστον ως προβληματική, κυρίως, λόγω της απόλυτης διατύπωσής της. Οι προσπάθειες τόσο της θεωρίας, όσο και της νομολογίας να θεμελιώσουν κάμψη της απαγόρευσης σε ορισμένες περιπτώσεις και εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις, αφενός της προσβολής της ανθρώπινης αξίας του κατηγορουμένου από τη μη αξιολόγηση αποδείξεων και αφετέρου της εφαρμογής από το δικαστή της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ χρησιμοποιούμενου μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού, μολονότι στηρίζονται σε ορθά επιχειρήματα, δεν παύουν να αντιστρατεύονται μια διάταξη αυξημένης τυπικής ισχύος. Συνεπώς, ορθότερη θα ήταν η κατάργησή της εν λόγω διάταξης σε επόμενη αναθεώρηση ή προτιμότερα, η διόρθωσή της, με την προσθήκη της επιφύλαξης ενός νόμου, ο οποίος θα καθορίζει και περιπτώσεις, όπου το δικαστήριο θα μπορεί να λαμβάνει υπόψη και παράνομο αποδεικτικό μέσο. Κατ' αυτόν τον τρόπο, θα αφήνεται περιθώριο για τη διενέργεια σταθμίσεων -τουλάχιστον από τον κοινό νομοθέτη, αν όχι και από το δικαστή- οι οποίες αποδεικνύονται αναγκαίες για την επίλυση του ζητήματος της δικαστικής αξιοποίησης του παράνομου αποδεικτικού υλικού, ενώ συγχρόνως θα ικανοποιείται σε ένα βαθμό και το αίσθημα της ασφάλειας δικαίου.

## ΣΥΝΤΜΗΣΕΙΣ

ΑΠΔΠΧ: Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα

ΑΠ : Άρειος Πάγος

Βλ. : βλέπε

Διατ: Διάταξη

ΕΔΔΑ: Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Εις: Εισαγγελέας

επ.: επόμενα

ΕΣΔΑ: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Εφ.: Εφετείο

Θες : Θεσσαλονίκη

ΚΠΔ: Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

κ.λ.π.: και λοιπά

Μ.Ο.Ε. : Μικτό Ορκωτό Εφετείο

ν. : νόμος

ΟΛΑΠ: Ολομέλεια Αρείου Πάγου

ό.π.: όπως παραπάνω

παρ.: παράγραφος

ΠΚ: Ποινικός Κώδικας

ΠοινΔικ: Ποινική Δικαιοσύνη

ΠοινΛογ: Ποινικός Λόγος

ΠΧ: Ποινικά Χρονικά

Σ: Σύνταγμα

σελ: σελίδα

ΣτΕ: Συμβούλιο της Επικρατείας

Τριμ.: Τριμελής

## **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ**

- ❖ *Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος*, Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμόν 1317/2001 Απόφαση Συμβουλίου ΑΠ., ΠΧ. ΝΒ/2002
- ❖ *Φίλιππος Ν. Ανδρέου*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Κατ' άρθρο Ερμηνεία- Νομολογία-Βιβλιογραφία, Τρίτη Έκδοση 2008
- ❖ *Νικόλαος Κ. Ανδρουλάκης*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994
- ❖ *Δημήτριος Γιαννουλόπουλος*, Παρατηρήσεις στην Υπόθεση R.v. Khan απόφαση της 6-7.3.1996 και 2.7.1996, Βουλή των Λόρδων, ΠοινΔικ 6/2001
- ❖ *Θεοχάρης Ι. Δαλακούρας*, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: Δογματικές βάσεις για τη θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη, Η Απόδειξη στην Ποινική δίκη, Πρακτικά του ΣΤ' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, Εκδόσεις Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλα 1998
- ❖ *Νικόλαος Γ. Δημητράτος*, Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1992
- ❖ *Νικόλαος Γ. Δημητράτος*, Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο- συγχρόνως μία συγκριτική επισκόπηση του αντίστοιχου αμερικανικού και γερμανικού δικαιοσύνης πλαισίου, ΠΧ ΝΑ/2001
- ❖ *Δημήτριος Ζημιανίτης*, Παράνομη βιντεοσκόπηση ή μαγνητοφώνηση και αξιοποίηση του προϊόντος υποκλοπής από τα ΜΜΕ, ΠοινΔικ 8-9/2010
- ❖ *Ανδρέας Ζυγούρας*, Η δικονομική αξιοποίησης υπό των ιδιωτών των παρανόμως αποκτηθέντων υπ' αυτών αποδεικτικών μέσων μετά την τελευταίαν νομοθετικήν μεταβολήν, ΠΧ ΝΗ/2008
- ❖ *Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα*, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Η αποδεικτική απαγόρευση του άρθρου 19 παράγραφος 3 του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 2003

- ❖ *Γεώργιος Β. Καμίνης*, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 43/1995, σελ. 510
- ❖ *Γεώργιος Β. Καμίνης*, Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και την πολιτική δίκη, Μονογραφίες Συνταγματικού και Διοικητικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 1998
- ❖ *Γιώργος Β. Καμίνης*, Το πρόβλημα των παράνομων αποδεικτικών μέσων στην ποινική διαδικασία μετά την αναθεώρηση του άρθρου 19 του Συντάγματος, Δημοκρατία- Ελευθερία- Ασφάλεια, Τιμητικός Τόμος για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005
- ❖ *Αργύριος Καρράς*, Επίτομη ερμηνεία του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, Συστηματική και μεθοδολογική κατ' άρθρο ανάπτυξη, Δεύτερη έκδοση αναθεωρημένη και βελτιωμένη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2005
- ❖ *Αργύριος Καρράς*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Τρίτη Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2007
- ❖ *Αργύριος Καρράς*, Κριτικές παρατηρήσεις στην Ποινική Δικονομική Νομολογία του Αρείου Πάγου κατά το έτος 2007, ΠοινΛογ 6/2007
- ❖ *Γιώργος Σ.-Π. Κατρούγκαλος*, Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην εσωτερική έννομη τάξη, 1998, Βλ. Συνέδριο του περιοδικού « Το Σύνταγμα », Παρέμβαση με θέμα «Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην εσωτερική έννομη τάξη», Ναύπλιο 11-13/12/1998
- ❖ *Κρίτων Κοκκινάκης*, Η σημασία του άρθρου 19 παρ.3 για την Ποινική Δίκη, ΠοινΔικ 8-9/2001
- ❖ *Αλέξανδρος Π. Κωστάρας*, Αγιάζει ο σκοπός τα μέσα στην ποινική δίκη; Η' Η ποινική δικονομική αξιολόγηση των παράνομα χρησιμοποιούμενων αποδεικτικών στοιχείων, Εφημερίς των Ελλήνων Νομικών, Έτος 1984
- ❖ *Ιωάννης Μανωλεδάκης*, Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, ΠοινΔικ 6/2005
- ❖ *Μιχαήλ Μαργαρίτης*, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία- Εφαρμογή, 2<sup>η</sup> έκδοση, Εκδόσεις Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας 2009

- ❖ *Στυλιανός Παπαγεωργίου-Γονατάς*, Το πρόβλημα των παράνομα αποκτηθέντων εμμέσων αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη, ΠΧ ΛΘ΄/1989
- ❖ *Στυλιανός Παπαγεωργίου-Γονατάς*, Οι Αποδεικτικές Απαγορεύσεις ως έκφραση Συνταγματικών Επιταγών, Ποιν/Λογ 1/2003
- ❖ *Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης*, Εφαρμογές Ποινικής Δικονομίας, Μελέτες, Γνωμοδοτήσεις, Σχόλια στη Νομολογία, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2006
- ❖ *Στέφανος Παύλου*, Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμόν 324/2003 Απόφαση ΤριμΕφΘεσ, ΠοινΔικ 8-9/2003
- ❖ *Ευστάθιος Πουλαράκης*, Η Νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 8-9/2008
- ❖ *Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου*, Το άρθρο 370 Α ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 4/2008
- ❖ *Αριστομένης Β. Τζαννετής*, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και εναλλακτική νόμιμη κτήση αποδείξεων, ΠΧ ΜΕ΄/1995
- ❖ *Αριστομένης Β. Τζαννετής*, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων, (Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ), ΠΧ ΜΗ΄/1998
- ❖ *Γεώργιος Ν. Τριανταφύλλου*, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και αρχή της αναλογικότητας, ΠΧ ΝΖ΄/2007
- ❖ *Γρηγόριος Τσόλιας*, Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, Παρουσίαση αποφάσεων σχετικά με το απόρρητο των επικοινωνιών, τη μαγνητοσκόπηση και τα παράνομα αποδεικτικά μέσα, ΠοινΔικ 5/2008
- ❖ *Κώστας Χ. Χρυσόγονος*, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Τρίτη αναθεωρημένη έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2006
- ❖ *Άννα Ψαρούδα-Μπενάκη*, Παρατηρήσεις στο υπ' αριθμόν 189/1981 Βούλευμα του Εφετείου Θεσσαλονίκης, ΠΧ ΛΒ΄/1982

## **ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ-ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΑΡΧΩΝ**

- 189/1981 Βούλευμα ΕφΘες, ΠΧ ΛΒ΄/1982
- 1150/1989 ΑΠ, ΝοΒ 36/1989
- 589/1994 ΑΠ, ΝοΒ 42/1994
- 876/1994 ΕφΠειρ, Δ 26/1995
- 9/1994 ΑΠ, ΠΧ ΜΔ΄/1994
- 1060/1997 ΑΠ, ΠΧ ΜΗ΄/1998
- 1351/1997 ΑΠ, ΠΧ ΜΗ΄/1998
- 1/2001 ΑΠ, ΝοΒ 49/2001
- 1317/2001 Βούλευμα ΑΠ, ΠΧ ΝΒ΄/2002
- 83/2002 Γνωμοδότηση της ΑΠΔΠΧ, ΠΧ 1/2003
- 24/2003 Γνωμοδότηση της ΑΠΔΠΧ, διαδικτυακός τόπος της ΑΠΔΠΧ, [www.dpa.gr](http://www.dpa.gr)
- 61/2003 Γνωμοδότηση της ΑΠΔΠΧ, διαδικτυακός τόπος της ΑΠΔΠΧ, [www.dpa.gr](http://www.dpa.gr)
- 213/2003 Μ.Ο.Ε., ΠοινΛογ 1/2003
- 324/2003 ΤριμΕφΘες, ΠοινΔικ 8-9/2003
- 83-84/2003 ΔιατΕισΕφΘες, ΠοινΔικ 3/2003
- 42/2004 ΑΠ, ΠοινΛογ 1/2004
- 874/2004 ΑΠ, ΠοινΔικ 7/2004
- 3922/2005 ΣτΕ, ΔιΜΕΕ 4/2005
- 1622/2005 ΑΠ, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ
- 611/2006 ΑΠ, ΠοινΔικ 7/2006

- 816/2006 ΑΠ, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- 1537/2007 ΑΠ, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- 1351/2007 ΑΠ, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- 808/2008 ΑΠ, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- 38/2008 Αεροδικείο Λαρίσης, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- 2617/2008 ΑΠ, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- 981/2009 ΑΠ (Β2 Πολιτικού Τμήματος), Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- 1092/2009 ΑΠ (Α1 Πολιτικού Τμήματος), Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»

## **ΕΙΣΗΓΗΤΙΚΕΣ ΕΚΘΕΣΕΙΣ**

- Νόμου 3090/2002, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- Νόμου 3476/2008, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»

## **ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΒΟΥΛΗΣ**

- Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Ολομέλειας της Βουλής, Ζ΄ Αναθεωρητική Βουλή, Περίοδος Ι΄, Σύνοδος Α΄, Συνεδρίαση ΣΤ΄, Συνεδρίαση της 24<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2001
- Πρακτικά Συνεδρίασης της Ειδικής Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Ζ΄ Αναθεωρητική Βουλή, Συνεδρίαση της 13-9-2000
- Έκθεση της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Περίοδος Θ΄, Σύνοδος Β΄, Οι προτάσεις αναθεώρησης διατάξεων του Συντάγματος του Πανελληνίου Σοσιαλιστικού Κινήματος και της Νέας Δημοκρατίας
- Έκθεση της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Ζ΄ Αναθεωρητική Βουλή των Ελλήνων, Περίοδος Ι΄, Σύνοδος Α΄

## ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΕΙΣ

- [www.dsanet.gr](http://www.dsanet.gr)
- [www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)
- [www.hellenicparliament.gr](http://www.hellenicparliament.gr)
- [www.tosyntagma.ant-sakkoulas.gr](http://www.tosyntagma.ant-sakkoulas.gr)
- [www.dpa.gr](http://www.dpa.gr)
- [www.poinikos-logos.gr](http://www.poinikos-logos.gr)