

ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ ΚΑΙ ΠΑΡΑΝΟΜΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ: ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΕΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΠΑΡΑΔΟΧΕΣ

*Εισηγητής: Χαράλαμπος Βουρλιώτης
Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου*

Σύμφωνα με την αρχή της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, η οποία συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 239, 327, 351, 353 ΚΠΔ και η οποία συνταγματικό έρεισμα έχει στην αρχή του κράτους δικαίου, η αποτελεσματικότητα της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης προϋποθέτει την ανεμπόδιστη πρόσβαση του δικαστή στην ουσιαστική αλήθεια, ο οποίος και έχει δικαίωμα και ταυτόχρονα υποχρέωση να αναζητήσει όσα στοιχεία κρίνει αναγκαία για τη διαμόρφωση της τελικής κρίσης του. Ευθυγραμμισμένη με την κατεύθυνση της πιο πάνω αρχής είναι και η πρόβλεψη της πρώτης παραγράφου του άρθρου 177 του ίδιου, όπως πιο πάνω, Κώδικα στο περί αποδείξεων κεφάλαιο, με την καθιέρωση της αρχής της ηθικής απόδειξης. Θεωρώ ότι η νομοθετική παρέμβαση με την προσθήκη, αρχικά, δεύτερης παραγράφου στο εν λόγω άρθρο και την τροποποίηση, στη συνέχεια, του περιεχομένου της, με τα άρθρα 2 παρ. 7 του Ν. 2408/1996 και 10 παρ. 2 του Ν. 3674/2008, αντιστοίχως, ήταν μάλλον περιττή, ενόψει του αυτονόητου των αποδεικτικών απαγορεύσεων, που ούτως ή άλλως ισχύουν

διαχρονικά και επιβάλλεται να λαμβάνονται υπόψη και να εφαρμόζονται στην αποδεικτική διαδικασία. Κι αυτό, είτε πρόκειται για ρυθμισμένες απαγορεύσεις απόκτησης αποδεικτικών μέσων, δηλαδή αυτές στις οποίες προβαίνει ο νομοθέτης, ο οποίος, εισάγοντας εξαιρέσεις από την αρχή της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, επιλύει αυθεντικά, ως αποτέλεσμα στάθμισης, τη σύγκρουση ατομικού συμφέροντος διαφύλαξης των ατομικών δικαιωμάτων και δημόσιου συμφέροντος ανακάλυψης της αλήθειας (π.χ. 9 παρ. 1 Συντ και 253 ΚΠΔ ως προς τις προϋποθέσεις έρευνας σε κατοικία, της ανακριτικής διεϊσδυσσης κ.λ.π.), είτε για αρρύθμιστες απαγορεύσεις αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων, δηλαδή αυτές που απαγορεύουν τη συνεκτίμηση αποδείξεων για το σχηματισμό της δικανικής πεποίθησης, κατ' εξαίρεση της αρχής της ηθικής απόδειξης. Σημειωτέον, ότι οι τελευταίες αυτές απαγορεύσεις αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων διακρίνονται σε αυτοτελείς ή ανεξάρτητες (αυτές που ισχύουν ανεξάρτητα από τη νόμιμη ή μη κτήση του αποδεικτικού μέσου και σχετίζονται με την προστασία συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων) και σε εξαρτημένες απαγορεύσεις αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων (στην περίπτωση που τα αποδεικτικά μέσα έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση κάποιας από τις απαγορεύσεις απόκτησής τους). Σε κάθε περίπτωση, είτε αφορά στην προηγούμενη περίοδο ή στην μετέπειτα της, κατά το

2001, αναθεώρησης του Συντάγματος και την προσθήκη τρίτης παραγράφου στο άρθρο 19 (που δεν αφορά σ' όλες τις περιπτώσεις παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και συνακόλουθα της απαγόρευσης αξιοποίησής τους), η στάθμιση συγκρουόμενων αξιών και ειδικότερα μεταξύ ατομικού δικαιώματος αφενός και της ανακάλυψης της ουσιαστικής αλήθειας αφετέρου, ιδίως σε περιπτώσεις σοβαρών εγκλημάτων (όπως στην περίπτωση κακουργημάτων) ή ακόμα και όταν υπόκειται είτε η διαφύλαξη συμφέροντος, υπέρτερου του προσβαλλόμενου ατομικού δικαιώματος και μάλιστα δημόσιου είτε η προστασία ενός μόνου από τα έννομα αγαθά που βρίσκονται σε συγκρουσιακή σχέση και το καθένα αξιώνει προνομιακή μεταχείριση, είναι αυτή που επιτρέπει στον ποινικό δικαστή να αξιολογήσει και να επιλύσει, με βάση την αρχή της αναλογικότητας με ευρεία έννοια και τις επιμέρους εξ αυτής αρχές, σε συνδυασμό με τη συναφή αρχή της πρακτικής εναρμόνισης, την προκείμενη σύγκρουση των αντίθετων συμφερόντων, είτε πρόκειται για περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων είτε όχι, επιτρέποντας ή απαγορεύοντας, κατά περίπτωση, την αξιοποίηση των εισφερόμενων στην ποινική διαδικασία αποδεικτικών μέσων. Θα πρέπει να τονισθεί ότι, όπως και πριν από το Ν.2408/1996, έτσι και υπό το καθεστώς του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ, η συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων που

απασχόλησαν τη νομολογία αφορούσε στην αξιοποίηση ή μη του περιεχομένου μαγνητοταινιών που προσκομίσθηκαν στο δικαστήριο από ιδιώτες. Ενδεικτικά οι: **1) ΑΠ 1060/1997**, με την οποία γίνεται δεκτό ότι μπορεί να αξιοποιηθεί κρυφή μαγνητοταινία που αποκτήθηκε για να διαφυλαχθεί έννομο ή άλλο δικαιολογημένο ουσιώδες δημόσιο συμφέρον, όπως είναι η αποκάλυψη των δραστών, **2) ΑΠ 1351/1997**, με την ίδια, ως άνω, παραδοχή, προκειμένου να αθωωθεί ο κατηγορούμενος, **3) ΣυμβαΠ 1317/2001**, η οποία έκρινε επιτρεπτή τη χρήση μαγνητοταινίας για πράξεις που τελούνται στα πλαίσια των υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεσή τους και συγκεκριμένα η περίπτωση της καταμέτρησης χρημάτων από τις προσφορές πιστών **4) ΑΠ 954/2006**, όμοια όπως η **ΑΠ 1317/2001** **5) ΟΛΑΠ 1/2001 (Πολιτική)**, που θεωρείται σημαντική, έκρινε κατ' αρχήν ανεπίτρεπτη τη χρήση μαγνητοταινίας, στην οποία αποτυπώνεται το περιεχόμενο ιδιωτικής συζήτησης που έλαβε χώρα χωρίς τη συναίνεση του συνομιλητή, δεχόμενη ως μόνη εξαίρεση την προστασία συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως η ανθρώπινη ζωή **6) ΑΠ 622/2003** (σωστά αποκλείσθηκε από το Τριμελές Εφετείο η αξιοποίηση, προσκομισθέντος από τον πολιτικώς ενάγοντα, κειμένου απομαγνητοφώνησης μαγνητοταινίας, στην οποία ήταν καταγεγραμμένες τηλεφωνικές συνδιαλέξεις του κατηγορουμένου με κάποιο μάρτυρα εν αγνοία του

κατηγορουμένου) 7) ΑΠ 2383/2003 (κρίθηκε επιτρεπτή η χρήση μαγνητοταινίας για την αποκάλυψη περίπτωσης υπεξαίρεσης αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, αποδεχόμενη ως «δικαιολογημένο ενδιαφέρον» που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της χρήσης μαγνητοταινίας, την απόδειξη της ενοχής του κατηγορουμένου) 8) ΑΠ 874/2004 (αξιοποίηση 28 φωτογραφιών που προήλθαν από αναπαραγωγή ταινίας από κρυφή κάμερα στο χώρο εργασίας για την αποκάλυψη υπεξαίρεσης κατ' εξακολούθηση από ταμιά) 9) ΑΠ 1568/2004 (αναίρεση απόφασης που έλαβε υπόψη της ένορκη κατάθεση μάρτυρα που ανέφερε ότι όσα κατέθεσε σε γνώση της από παρακολούθηση των προφορικών συνομιλιών του κατηγορουμένου με ειδική συσκευή διάθλασης του ήχου από απόσταση 100 μέτρων) 10) ΑΠ 2035/2005 (αναίρεση βουλεύματος διότι έλαβε υπόψη του απομαγνητοφωνημένη τηλεφωνική συνδιάλεξη μεταξύ της συζύγου του αναιρεσειόντος και κατηγορουμένης για απειλή και εξύβριση που αποκτήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 370Α παρ. 2 εδ. β' ΠΚ 11) ΑΠ 611/2006 (επιτρεπτή η αξιοποίηση εκθέσεων απομαγνητοφώνησης, καθώς και φωτογραφιών βιντεοκασέτας, παρόλο που η βιντεοσκόπηση έγινε εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση του κατηγορουμένου, κατ' εφαρμογή της εξαίρεσης του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ, με τη σκέψη ότι ο κανόνας της απαγόρευσης της χρήσης αποδεικτικού μέσου που έχει κτηθεί με παράνομο

τρόπο κάμπτεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όχι μόνον υπέρ, αλλά και εναντίον του κατηγορουμένου, με την επισήμανση, όμως, ότι η απαγόρευση για χρήση αποδεικτικού μέσου που λήφθηκε ύστερα από βασανιστήρια είναι απόλυτη. Στη συγκεκριμένη περίπτωση επρόκειτο για το έγκλημα της ηθικής αυτουργίας σε ανθρωποκτονία από πρόθεση κατά συρροή) **12)** ΑΠ 813/2008 (ορθά δεν αναγνώσθηκε απομαγνητοφωνημένο κείμενο, διότι δεν επρόκειτο για το μοναδικό αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου) **13)** ΑΠ 1537/2007 (ομοίως όπως η αμέσως προηγούμενη απόφαση) **14)** ΑΠ 42/2004 και ΑΠ 653/2013 (ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντ κάμπτεται, όταν τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα αποτελούν το μόνο, προτεινόμενο από τον ίδιο, αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό της αρχής της αναλογικότητας, 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 **15)** ΑΠ 1713/2006 (το τραπεζικό ένταλμα πληρωμής και το τραπεζικό γραμμάτιο είσπραξης εμπίπτουν στο απόρρητο των τραπεζικών καταθέσεων (άρθρα 1, 2 παρ. 1 και 3, 3 του ν. δ. 1059/19710 και συνεπώς απαγορεύεται η αποδεικτική αξιοποίησή τους χωρίς προηγούμενη άρση του τραπεζικού απορρήτου **16)** ΟΛΑΠ 1/2004

(δεν επιτρέπεται, με ποινή την επαγωγή απόλυτης ακυρότητας, η λήψη υπόψη και αποδεικτική αξιοποίηση μαρτυρικών καταθέσεων που ελήφθησαν πριν ο εξετασθείς αποκτήσει την ιδιότητα του κατηγορουμένου) **17)** ΟΛΑΠ 2/1999 (ίδια, όπως ανωτέρω, συνέπεια σε περίπτωση παράβασης της διατάξεως του άρθρου 105 παρ. 2 εδ. β΄ ΚΠΔ) **18)** ΑΠ 429/2007, ΑΠ 130/2009, ΑΠ 152/2009 (δεν απαγορεύεται η αξιοποίηση και της μαρτυρικής κατάθεσης ή της απολογίας συγκατηγορουμένου για την ίδια πράξη, πλην το αποδεικτικό αυτό μέσο δεν μπορεί να αποτελέσει το μοναδικό αποδεικτικό έρεισμα μιας καταδίκης) **19)** ΑΠ 1469/2013 και ΑΠ 326/2007 (η εκτίμηση της κατάθεσης μάρτυρα που δεν κατονομάζει την πηγή των πληροφοριών του, και μάλιστα δεν πρέπει να αξιοποιείται από το δικαστήριο, πλην, όμως, ουδεμία επάγεται ακυρότητα η εκτίμηση και αυτής μαζί με τα άλλα αποδεικτικά μέσα **20)** ΑΠ 105/2003 (η αξιοποίηση μιας τέτοιας, ως άνω, κατάθεσης δεν αντιστρατεύεται ούτε τις προβλέψεις του άρθρου 358 ΚΠΔ, ούτε τις διατάξεις των άρθρων 14 του ΔΣΑΠΔ και 6 παρ. 1 και 2 εδ. δ΄ της ΕΣΔΑ) **21)** ΑΠ 1202/2011 (η απαγόρευση αξιοποίησης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων δεν περιλαμβάνει και πράξεις που δεν ανάγονται στη σφαίρα της ιδιωτικής ή προσωπικής ζωής, αλλά πραγματοποιούνται σε καθορισμένο πλαίσιο των υπηρεσιακών καθηκόντων) **22)** ΑΠ 277/2014 (η αθέμιτη καταγραφή ιδιωτικής συνομιλίας με τεχνικά

μέσα σε ψηφιακό δίσκο, παραδεκτά λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο, εφόσον πρόκειται για πράξεις του κατηγορουμένου που εκδηλώθηκαν κατά την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων του και υπόκεινται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική) **23) ΑΠ 689/2014** (το απόρρητο αφορά στο περιεχόμενο των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και όχι στα εξωτερικά στοιχεία αυτών, όπως ο αριθμός σύνδεσης, τα ονοματεπώνυμα των συνδρομητών κ.λ.π.).

Αντί επιλόγου και ως επίμετρο των όσων προηγήθηκαν, θεωρώ χρήσιμη για την προαγωγή του διαλόγου την παράθεση των σκέψεων της αριθμ. **ΑΠ 611/2006**, με τις οποίες και συντάσσομαι: «Η έλλογη αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων που έχουν κτηθεί παρανόμως, 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 εννόμων αγαθών και συμφερόντων και στη σύμμετρη κατ' αναλογία διαφύλαξή τους. Επομένως, νομίμως λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο τόσο υπέρ, όσο και κατά του κατηγορουμένου, αποδεικτικό μέσο που έχει κτηθεί παρανόμως, υπό τον περιορισμό της θεσπιζόμενης από τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντ αρχής της αναλογικότητας, όταν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο αυτός κατηγορείται, το εριστό αποδεικτικό

μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο είτε για την απόδειξη της αθωότητάς του είτε αποτελεί το μοναδικό αποδεικτικό μέσο στο οποίο μπορεί ο παθών να στηρίξει την καταγγελία του».

Οι σκέψεις αυτές εμπεριέχουν τον πυρήνα του υπό συζήτηση θέματος και αποτελούν ασφαλή οδηγό για τον ποινικό δικαστή κατά την επιτέλεση του δικαιοδοτικού του έργου. Τελικά, σ' αυτόν εναπόκειται η ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων.

Θεσσαλονίκη, 16 Φεβρουαρίου 2016