

Κείμενο εισήγησης στην επιστημονική εκδήλωση με θέμα «Ποινική δίκη και Παράνομα αποδεικτικά μέσα» που διοργάνωσε η Επιτροπή Επιμόρφωσης και Επαγγελματικής Κατάρτισης Δικηγόρων του ΔΣΘ και ο Σύλλογος Μεταπτυχιακών φοιτητών και Υποψηφίων Διδασκόντων Νομικής ΑΠΘ, στη Θεσσαλονίκη την Δευτέρα 15 Φεβρουαρίου 2016.

I. Αποτελεί γενική παρουσίαση και κριτική των νόμων 4322/2015 και 4356/2015, κατά το μέρος που εισάγουν ποινικοοικονομικές ρυθμίσεις – γι' αυτό παραλείπεται.

## II. Παράνομα Αποδεικτικά Μέσα

Από το ολικό στο μερικό και από το γενικό στο ειδικό : τα παράνομα αποδεικτικά μέσα στην ποινική δίκη – ζήτημα που αποτελεί αντικείμενο της σημερινής εκδηλώσεως.

Ειδικότερα η §1εδ.1 του αρ.65 (του δευτέρου από τους παραπάνω νόμους) του Ν.4356/2015 ορίζει ότι «στις περιπτώσεις πράξεων κακουργηματικού χαρακτήρα, που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος ή του Εισαγγελέα Εγκλημάτων Διαφθοράς, δεν εφαρμόζεται (η προβλέπεται ότι «αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών δε λαμβάνονται υπόψιν στην ποινική διαδικασία») §2 του αρ.177 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, εφόσον το αποδεικτικό μέσο «αφορά πληροφορίες ή στοιχεία, στα οποία οι ανωτέρω εισαγγελείς έχουν δικαίωμα πρόσβασης κατά τις διατάξεις του αρ.17<sup>A</sup> §8 εδ. α΄ του Ν.2523/1997 και του άρ.2 §5 εδ.α΄ του Ν.4022/2011, η δε §2 του ίδιου (αρ.65 Ν.4356/2015) άρθρου ότι : « η χρήση του παραπάνω αποδεικτικού μέσου κατά την παραπομπή και τη δίκη γίνεται δεκτή εφόσον κριθεί αιτιολογημένα ότι :

α) Η βλάβη που προκαλείται είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος, τη σπουδαιότητα και την έκταση από τη βλάβη ή τον κίνδυνο που προκάλεσε η ερευνώμενη πράξη, β) η απόδειξη της αλήθειας θα ήταν διαφορετικά αδύνατη, γ) η πράξη με την οποία το αποδεικτικό μέσο αποκτήθηκε δεν προσβάλλει την ανθρώπινη αξία». Αναφορικά με τη συγκεκριμένη πρόβλεψη, χρήσιμη φαίνεται η συνοπτική παράθεση των ακόλουθων γενικών και ειδικών παρατηρήσεων:

Γενικές Παρατηρήσεις : (6)

- 1) Δεν είναι συμβατό με τη δομή ενός κράτους δικαίου, ή όποιου τύπου εκτελεστική (κυβερνητική) εξουσία να καθορίζει αυθεντικά (πατερναλιστικά), υπηρετώντας συγκυριακούς σχεδιασμούς, την ιεράρχηση μεγεθών ευρισκομένων σε αντιπαλότητα – ενόψει του ότι έχουμε να κάνουμε με ad hoc σταθμίσεις και όχι in abstracto αξιολογήσεις, προφανές ότι όσο και αν δεν μας αρέσει ο πρώτος λόγος ανήκει στο δικάζον δικαστήριο και όχι στη νομοθετούσα κυβέρνηση.
- 2) Για ένα ζήτημα, όπως αυτό των νόμιμων ή παράνομων αποδεικτικών μέσων του οποίου η κανονιστική διαδρομή παρουσιάζει ιστορικές καμπές (ελλείπει ρυθμίσεως έως το 1996 – επιτρεπτό με το Ν. 2408/1996 μόνο για κακουργήματα απειλούμενα με ποινή ισόβιας κάθειρξης - απόλυτη απαγόρευση με το Ν.3674/2008) το εγχείρημα της νομοθετικής προσεγγίσεως του χωρίς προηγούμενη επιστημονική του συζήτηση –δημόσια διαβούλευση υποδηλώνει είτε μη άμεσα κατανοητή υπεροψία, είτε πρόδηλη υποτίμηση των διαστάσεων του.
- 3) Ο ΚΠΔ κατά την έναρξη εφαρμογής του στις 1.1.1951 αποτελούσε ένα κείμενο με συμπαγή ενδοσυστημική αρμονία και ευκρινή ιδεολογικό προσανατολισμό. Στα 65 χρόνια εφαρμογής του υπέστη αλλεπάλληλες – αποσπασματικού χαρακτήρα – τροποποιήσεις από όλες τις εξουσίες, με αποτέλεσμα να καταστεί αγνώριστος. Μπροστά σ' αυτό το νομοθετικό «είπα-ξείπα» σε αυτό το κανονιστικό «ράβε ξήλωνε», το οποίο ασφαλώς και δεν συνιστά ουσιαστική διείσδυση στην ουσία των ποινικοοικονομικών προβλημάτων, έχει γίνει πια δύσκολο (αν όχι ακατόρθωτο) να πει κανείς σήμερα τι ακριβώς ισχύει και τι δεν ισχύει και βέβαια, να προβλέψει πόσο ακόμα θα ισχύει, ό, τι ισχύει. Στη σωρεία αυτών των αποσπασματικών μεταβολών συγκαταλέγεται και η παρούσα η οποία πέραν ότι εισήχθη ως μέρος

άσχετου κατ' αντικείμενο νομοθετήματος, επιπλέον δεν εντάσσεται καν, σε αντίθεση, με τις προηγούμενες, στο σώμα του ΚΠΔ και 3<sup>η</sup> ως τροποποίηση του αρ.177 §2 αυτού με κίνδυνο να κηρυχθεί σε «αφάνεια»

- 4) Ο νομοθέτης, κατ' εξοχήν ο ποινικοδικονομικός, οφείλει να συνοδεύει το νομοθέτημα του και με μία εμπειριστατωμένη εξήγηση των λύσεων που επιδιώκει να δώσει με το εκάστοτε νεοεισαγόμενο νομοθέτημα σε συγκεκριμένα ανακύπτοντα προβλήματα. Έχει, δηλαδή ιδιαίτερη σημασία η ύπαρξη μιας εμπειριστατωμένης, Εισηγητικής Έκθεσης σε σχέση με τις συγκεκριμένες επιλογές του νομοθέτη επί θεμάτων ως προς τα οποία υπήρξαν ή μπορεί να υπάρξουν αμφισβητήσεις. Η προκύπτουσα απ' αυτήν την εισηγητική έκθεση σαφής βούληση του νομοθέτη, αυτό είναι το κύριο ζητούμενο της ποινικής νομοθέτησης-είναι, τουλάχιστον, εφόσον κινείται και in bonam partem, δεσμευτική για το δικαστή. Αυτά όλα σημαίνουν ότι στο Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο έχει πρωτεύουσα σημασία η λεγόμενη ιστορική / υποκειμενική μέθοδος ερμηνείας (= «γενετική ερμηνεία») που σε αντίθεση με την κυριαρχούσα αντικειμενική, αποβλέπει στη βούληση του συγκεκριμένου ιστορικού νομοθέτη. Η με τη χρήση παράνομα αποκτηθέντων μέσων απόδειξη των ουσιαστικών προϋποθέσεων επιβολής της ποινής, ενόψει του χαρακτήρα της τελευταίας (της ποινής) ως της βαρύτερης ευθείας προσβολής του ατόμου από τη κρατική δύναμη, μόνο σε σαφή απόφαση των εκπροσώπων της λαϊκής κυριαρχίας μπορεί να στηριχτεί, αυτή δε, ως συγκεκριμένη απόφαση συγκεκριμένων ιστορικών προσώπων είναι φυσικό να θεμελιώνει και να περιορίζει με το γράμμα, αλλά και με το πνεύμα της το νόμιμα αποδεδειγμένο αξιόποινο – αυτή είναι η απαραίτητη δημοκρατική θεμελίωση της ποινική νομιμότητας. Τέτοιας μορφής δημοκρατική θεμελίωση δεν διαθέτει η συζητούμενη ρύθμιση, προεχόντως γιατί αποτελεί προϊόν τροπολογίας μη συνοδευόμενης από αντίστοιχη διαφωτιστική Εισηγητική Έκθεση. Πρόκειται πράγματι για ουσιώδη μεν, πλην «λάθρα» νομοθέτηση, η οποία

περιβάλλεται από ένα πέπλο εντυπωσιασμού, αιφνιδιασμού και ( υποσυνείδητης έστω) φοβίας....

- 5) Μια άξια της σοβαρότητας και του προορισμού της ποινικής νομοθέτησης εκδηλώνεται εφόσον και τη στιγμή που χρειάζεται. Με άλλα λόγια στα πλαίσια της ποινικής νομοθετικής λειτουργίας, δικάωση της οποιασδήποτε κανονιστικής επιλογής δεν νοείται πέραν και έξω από τα μεγέθη της αναγκαιότητας και της χρονικής αμεσότητας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση κανένα από τα στοιχεία αυτά δεν συντρέχει. Η επίμαχη διάταξη ανταποκρίνεται μη εισάγουσα τίποτα το καινοφανές, στις απαιτήσεις ενός πολύ εφήμερου, βραχυπρόθεσμου και συγκυριακού δικονομικού σχεδιασμού, ενός σχεδιασμού υποταγμένου στην ικανοποίηση περισσότερο επικοινωνιακών και λιγότερο ουσιαστικά υπαρκτών διαδικαστικών αναγκών...
- 6) Τελευταία γενική παρατήρηση : η αξιοπιστία στην κριτική προσέγγιση επιβάλλει την τήρηση ίσων αποστάσεων από τα υποκείμενα ή τα αντικείμενα της κριτικής. Τούτο μας υποχρεώνει να πούμε ότι: όσο αξιοκατάκριτος είναι ο τρόπος δράσεως της νομοθετικής λειτουργίας, τόσο απαράδεκτη είναι η μορφή αντιδράσεως της δικαστικής λειτουργίας. Και εξηγούμε : η δικαστική εξουσία εκφράζεται δημοκρατικά νομιμοποιημένα ,όπως και την ώρα, που το Σύνταγμα ορίζει - ,με τη μορφή, δηλαδή, του δικαστικού σχηματισμού στο χρόνο που αυτός δρα δικαιδοτικά. Κατά την εν λόγω αναφορά, εκφορά κρίσεων περί συνταγματικότητας ή μη συγκεκριμένων προβλέψεων στα πλαίσια ανακοινώσεων συνδικαλιστικών οργανώσεων, αφαιρούν και δεν προσθέτουν κύρος, αφού κινδυνεύουν να εκληφθούν ως υποστηρικτική υποτέλεια ή αρνητική πολεμική της εκάστοτε κυβερνητικής εξουσίας, φαινόμενα εξίσου επικίνδυνα για δικαστικό λειτουργό.

Ειδικές παρατηρήσεις: (4)

- 1) Φαίνεται ως απολύτως κρατούσα, σε επιστήμη και νομολογία, η προσέγγιση του θέματος του επιτρεπτού ή όχι της χρήσεως στην ποινική διαδικασία του παράνομα κτηθέντος αποδεικτικού μέσου στη βάση μιας σταθμίσεως η οποία έχει άξονες αναφοράς την προστασία της αξίας του ανθρώπου και την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Παρά και πάνω από οποιαδήποτε (απόλυτη) συνταγματική ή νομοθετική απαγόρευση, τα μόνα αποδεικτικά μέσα που δεν μπορούν να αξιοποιηθούν στην ποινική διαδικασία είναι αυτά που έχουν εξασφαλισθεί με βασανιστήρια – μέσω δηλαδή, της προσβολής της αξίας του ανθρώπου.
  
- 2) Εξειδικεύοντας την αμέσως παραπάνω γενική θέση, η θεωρία και το ακυρωτικό μας είχε φτάσει, ως το χρόνο εισαγωγής της νέας προβλέψεως και ανεξάρτητα από την εκάστοτε μορφή του αρ.177 §2 ΚΠΔ, στις ακόλουθες μερικότερες παραδοχές :
  - (i) Το αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε θεμιτά (λόγω για παράδειγμα συνδρομής άμυνας ή κατάστασης ανάγκης) μπορεί, χωρίς κανέναν περιορισμό να χρησιμοποιείται στις ποινικές διαδικασίες, αφού δεν έχει αποκτηθεί, όπως απαιτεί το αρ. 177§2 ΚΠΔ, με αξιόποινη πράξη ή μέσω αυτής.
  - (ii) Το ίδιο ισχύει (=όχι δηλαδή απαγόρευση) όταν η χρήση του μέσου είναι απολύτως αναγκαία για να αποδειχθεί η αθωότητα ενός ατόμου που δεν μπορεί να επιτευχθεί με άλλο τρόπο και αυτό, διότι η τιμωρία ενός αθώου αποτελεί βάνανυση προσβολή της αξίας του ανθρώπου, η οποία ως απόλυτο μέγεθος, οριοθετεί κάθε αποδεικτική απαγόρευση. Περιφερειακά ζητούμενο σε τούτη την περιοχή είναι το αν πρέπει ή όχι να απαιτείται ως επιπλέον προϋπόθεση η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας που επιβάλλει τη συνεκτίμηση της βαρύτητας του ζητήματος με τη

νομολογία και μεγάλο μέρος της επιστήμης, να απαντά καταφατικά και το άλλο μέρος της επιστήμης αποφασικά ενόψει του στιγματιστικού χαρακτήρα της ποινής.

- (iii) Χρήση με τήρηση όμως της αρχής της αναλογικότητας, του αθεμίτως κτηθέντος υλικού μπορεί να γίνει, όταν αυτό αποτελεί το μοναδικό αποδεικτικό μέσο, στο οποίο ο παθών μπορεί να στηρίξει την καταγγελία του και να ασκήσει έτσι το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας.

Με τις παραπάνω παραδοχές είχε, όπως εύστοχα επεσήμανε ο εξάιρετος (πλην παρεξηγημένος από το δικαστικό κατεστημένο της εποχής του) εισαγγελέας Ανδρέας Ζυγούρας εξασφαλιστεί : «ισορροπία στο σύστημα προστασίας αξιών κατά την αποδεικτική διαδικασία, σύμφωνα με την βαθύτερη λογική του δικαίου, η οποία στηρίζεται στη στάθμιση των εννόμων αγαθών και συμφερόντων και στη συμφερότερη κατ' αναλογία διαφύλαξή τους».

Σ' αυτή την κατακτημένη νομολογιακά πρωτίστως, θέση τίποτε το νέο δεν προσθέτει η επίμαχη ρύθμιση, η οποία έτσι με δυσκολία θα μπορούσε να χαρακτηριστεί «καινοφανής».

- 3) Όπως από την απλή ανάγνωση της προκύπτει, η κάμψη της απαγορεύσεως περιορίζεται στα κακουργήματα που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος και του Εισαγγελέα Εγκλημάτων Διαφθοράς. Ο συγκεκριμένος περιορισμός αναβαθμίζει αδικαιολόγητα τα προστατευμένα εδώ έννομα αγαθά, όπως και την ανάγκη διερεύνησης της ουσιαστικής αλήθειας για την προστασία τους. Το αποτέλεσμα αυτής της επιλεκτικής (αποσπασματικής) αναβαθμίσεως είναι η παραγωγή αξιολογικών

αντινομιών στην ιεραρχική κατάταξη των εννόμων αγαθών αφού για σαφώς βαρύτερα εγκλήματα (για παράδειγμα : ανθρωποκτονία – βιασμό – ναρκωτικά) υποβαθμίζεται a priori το καθήκον διερεύνησης επί ουσιαστικής αλήθειας.

- 4) Τέταρτη και τελευταία, ειδική παρατήρηση : η νεοπαγής διάταξη είναι ατελώς καταστρωμένη νομοτεχνικά – περιβάλλεται από μία (εγκυμονούσα εφαρμοστική ανασφάλεια) αοριστία και πράγμα σπουδαιότερο μπορεί να αποτελέσει εφιαλήριο για «ψευδο-επιχειρήματα» του τύπου ότι η παρούσα επιλογή κατέστη αναγκαία γιατί δήθεν, άλλα ίσχυαν πριν, με ό,τι αυτό σημαίνει και για ήδη εκκρεμείς υποθέσεις.

#### Δυο τελικές σκέψεις

Κλείνοντας τη σύντομη εισήγηση μου, δύο καταληκτικές παρατηρήσεις καταθέτω :

- i) Αν έπρεπε, σώνει και καλά, να συγκρίνει κανείς την ποιότητα της σύγχρονης νομοθεσίας με την ποιότητα της αντίστοιχης παλαιότερης νομοθεσίας θα μπορούσε σχηματικά να πει : ο δείκτης δικαιοκρατικότητας της σύγχρονης ποινικοδικονομικής νομοθεσίας κινείται σε υψηλά επίπεδα, ενώ ο τρόπος νομοτεχνικής κατάστρωσης της, υπολείπεται προφανώς του απαιτούμενου μέτρου. Ανάστροφη, μάλλον, εικόνα παρουσιάζουν οι σχετικοί δείκτες στα πλαίσια της παλαιότερης νομοθεσίας. Τα παραπέρα συμπεράσματα ευχερώς μπορούν να εξαχθούν...
- ii) Δεν είμαι καθόλου αισιόδοξος για το μέλλον της ποινικοδικονομικής νομοθεσίας στη χώρα μας, έχω, όμως, την αυταπάτη να πιστεύω ότι συγκεντρώσεις σαν τη σημερινή εκπέμπουν προς τα έξω το μήνυμα ότι πάντως αντιλαμβανόμαστε όλοι, τί είδους κανονιστικό προϊόν μας προσφέρεται .....

Σας Ευχαριστώ.