



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ & ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ
ΤΗΛ. 2106411526
ΦΑΞ 2106411523

Αθήνα 22-10-2020

Αριθμ. πρωτ.: 8444

Αριθμ. Γνωμοδότησης: 14

Προς
Την Α.Α.Δ.Ε.
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ ΥΠΟΘΕΣΕΩΝ
ΑΥΤΟΤΕΛΕΣ ΤΜΗΜΑ Α' ΕΛΕΓΧΟΥ ΠΟΙΝΙΚΩΝ
ΑΔΙΚΗΜΑΤΩΝ & ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΩΝ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑΤΩΝ

ΘΕΜΑ: Ερώτημα ως προς τη νομιμότητα χρήσης και αποδεικτικής αξιοποίησης υλικού (ηχογραφημένης συνομιλίας) στα πλαίσια πειθαρχικής διαδικασίας.

Επί του ερωτήματος, το οποίο μας υποβάλατε με το με αριθμ. πρωτ. Δ.Ε.Σ.ΥΠ. Α 154567 ΕΞ 2020 ΕΜΠ 12-10-2020 έγγραφό σας, αναφορικά με το επιτρεπτό ή μη ως αποδεικτικού μέσου ηχογραφημένης συνομιλίας εφοριακού υπαλλήλου με επιχειρηματία, κατά την οποία ο πρώτος απαίτησε και έλαβε από

1

του τελευταίου. Η ως άνω διάταξη θεσπίστηκε στα πλαίσια της γενικότερης προστασίας που παρέχεται στον άνθρωπο από τα άρθρ. 2 παρ 1, 5 παρ. 1, 9Α, 19 και 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος και του έχοντος υπερνομοθετική ισχύ άρθρου 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής και γενικότερα της προσωπικότητας κάθε ανθρώπου. Η απαγόρευση αυτή αφορά εκδηλώσεις ή πράξεις της ιδιωτικής ζωής των τρίτων που είναι ικανές να επιφέρουν βλάβη στην προσωπικότητα και να μειώσουν την αξιοπρέπειά τους, αποσκοπείται δε με τον τρόπο αυτό η διασφάλιση της προστασίας των εννόμων αγαθών του ανθρώπου, που προστατεύονται από τις ανωτέρω διατάξεις. Από πλευράς συνταγματικού δικαίου η προστασία της ιδιωτικής ζωής κατοχυρώνεται από τις διατάξεις των άρθρων 5^α, 9, 9^α και 19 του Συντάγματος. Όμως η οικονομική αξιοποίηση παρανόμων αποδεικτικών μέσων θα κριθεί σε συνταγματικό επίπεδο, αφού ο τυπικός νόμος δεν μπορεί να κατασχύσει του Συντάγματος (Α. Ζύγουρας, Αντί/λέας Αρείου Πάγου, Η οικονομική αξιοποίηση υπό των ιδιωτών των παρανόμως αποκτηθέντων υπ' αυτών αποδεικτικών μέσων μετά την τελευταία νομοθετική μεταβολή ΠονΧρ 2008,1013). Αυτό έγινε δεκτό από τον Άρειο Πάγο με την 1/2001 απόφαση της Ολομέλειας (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), κατά τον οποίο επιβάλλεται η ad hoc στάθμιση των συγκρουόμενων ατομικών δικαιωμάτων με γνώμονα τη βέλτιστη δυνατή συνύπαρξή τους. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προαναφερόμενη απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου «εξαίρεση από τον, συνταγματικής ισχύος, κανόνα της απαγορεύσεως των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ισχύει μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως είναι λ.χ. η ανθρώπινη ζωή. Κάθε άλλη εξαίρεση από την ως άνω απαγόρευση, εισαγόμενη τυχόν με

3

τον δεύτερο σημαντικό χρηματικό ποσό, κατά την άσκηση των καθηκόντων του(φορολογικός έλεγχος επιχείρησης), στα πλαίσια της πειθαρχικής διαδικασίας, παραθέτουμε τα ακόλουθα: Κατά τη διάταξη του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ, όπως ισχύει, αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόπινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι η χρησιμοποίηση στην ποινική δίκη απαγορευμένου αποδεικτικού μέσου προσβάλλει το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου και δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 171 παρ. 1δ ΚΠΔ. Επίσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 370 Α παρ.1,2 ΠΚ, όπως ισχύει, 1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών σταθερής ή κινητής 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 στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας, τιμωρείται με φυλάκιση. 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 που δεν διεξάγεται δημόσια ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. 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

2

διάταξη κοινού νόμου, όπως είναι και ο Ποινικός Κώδικας, είναι ανίσχυρη κατά το μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο της προστασίας συνταγματικά υπέρτερου έννομου αγαθού». Συνεπώς, από πλευράς ποινικοοικονομικού δικαίου θα κριθεί κατά πόσον η θεσπιζόμενη απόλυτη απαγόρευση της οικονομικής αξιοποίησης τέτοιων αποδεικτικών μέσων, στη συγκεκριμένη περίπτωση, είναι συμβατή με τις διατάξεις των άρθρων 2 §1 και 25 §1 εδ. δν Συντ. Ειδικότερα, από τις διατάξεις των άρθρων 2 §1, 5 §2, 19 §§1 και 3 και 25 §1 εδ. δ' του Συντ. προκύπτει, ότι ο κανόνας της απαγόρευσης της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, που θεσπίζεται από τη διάταξη του άρθρου 19 §3 του Συντ., κόμπηται σε εξαιρετικές περιπτώσεις όχι μόνον υπέρ αλλά και κατά του κατηγορουμένου. Η χρήση των αποδεικτικών μέσων που ελήφθησαν κατόπιν βασανιστηρίων αποκλείεται κατ' απόλυτο τρόπο ως μέσο αναζήτησης της αλήθειας, αφού τα βασανιστήρια αναιρούν την ίδια την έννοια του κράτος δικαίου. Η έλλογη αξιοποίηση όμως άλλων αποδεικτικών μέσων παρανόμως κτηθέντων, όπως λ.χ. με παραβίαση του ιδιωτικού απορρήτου κ.λπ., 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 (Ζύγουρας, ό.π., σελ. 1014, ΟΛΑΠ 1/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Επομένως, νόμιμα λαμβάνεται υπόψη υπέρ του κατηγορουμένου, υπό τον περιορισμό της διάταξης του άρθρου 25 §1 εδ. δ' του Συντ. που θεσπίζει την αρχή της αναλογικότητας, το παρανόμως ληφθέν αποδεικτικό μέσο, όταν στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται, το αποδεικτικό αυτό μέσο

4

είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητας του. Εξ άλλου, υπό τις ίδιες αυτές προϋποθέσεις θα ληφθεί υπόψη κατά του κατηγορουμένου παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο, όταν αυτό αποτελεί το μοναδικό ενδεχομένως αποδεικτικό μέσο στο οποίο το θύμα δύναται να στηρίξει την καταγγελία του (ΑΠ 611/2006 με σύμφωνη αγόρευση του Αντεισαγγελέα Α. Ζύγουρα ΠοινΔικ 2006, 857, ΝοΒ 2007, 150, ΠοινΧρ 2007, 895, Δ 2006, 927, Α. Ζύγουρας, ό.π., σελ. 1014, ΔιαιΕισΕφΠειρ 110/2009 ΠοινΔνη 2010.1299, 2011.328 με παρατηρήσεις Γ. Μπουρμά). Την ίδια άποψη υιοθετούν και οι με αρ. 171/2017, 277/2014, 653/2013, 1202/2011 αποφάσεις του ΑΠ, σύμφωνα με τις οποίες, η απαγόρευση της χρήσης παρανόμως ληφθέντος αποδεικτικού μέσου δεν περιλαμβάνει και τις πράξεις ή εκδηλώσεις προσώπων, 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 ανατεθειμένων σε αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση τούτων, η οποία, ως εκ της φύσεως και του είδους των εκπληρουμένων καθηκόντων, υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική. Αλλά και η νομολογία του ΕΔΔΑ κινείται προς την ίδια κατεύθυνση, δηλαδή ότι είναι επιτρεπτή υπό προϋποθέσεις, όπως στις προαναφερθείσες περιπτώσεις, η δικονομική αξιοποίηση παρανόμων αποδεικτικών μέσων (Βλ. Α. Ζύγουρα, ό.π., με περαιτέρω παραπομπές σε ΕΔΔΑ, υπόθεση Allan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφ. 5.11.2002, σκέψεις 47-48, υπόθεση Schenk κατά Ελβετία, απόφ. 12.7.1988, ΠΛογ 2003.1300, ΠοινΔικ 2008, 1096 σημ. 21 αντίστοιχα, κ.ά., Ε. Πουλαράκη, Η Νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στη ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2008, 1094). Έτσι κρίθηκε ότι στις προαναφερόμενες περιπτώσεις με τη δικονομική αξιοποίηση των

παρανόμων αποδεικτικών μέσων, δεν παραβιάστηκε η από το άρθρο 6 §1 ΕΣΔΑ θεσπιζόμενη αρχή της δίκαιης δίκης. Ειδικότερα στην υπόθεση Schenk κατά Ελβετίας, όπου η κατηγορία είχε στηριχθεί σε μια υποκλοπή τηλεφωνική ομιλία, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι, παρά το δεδομένο του παρανόμου του χρησιμοποιηθέντος αποδεικτικού μέσου, δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 §1, αφού ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την αυθεντικότητα της μαγνητοταινίας και να αντισταθεί στη χρήση της, ενώ υπήρχαν και άλλα στοιχεία σε βάρος του. Αλλά και στην περίπτωση που το «παρανόμο» αποδεικτικό στοιχείο αποτελεί τη μοναδική απόδειξη ενοχής του, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει, ότι δεν υφίσταται παραβίαση του δικαιώματος σε μια δίκαιη δίκη, εάν ο κατηγορούμενος είχε ευρεία δυνατότητα να θέσει υπό αμφισβήτηση το αποδεικτικό υλικό και τον τρόπο απόκτησής του σε κάθε στάδιο της ποινικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα στην υπόθεση Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, όπου το τηλεφωνικό υλικό, που ήταν προϊόν υποκλοπής, αποτέλεσε τη μόνη ισχυρή απόδειξη ενοχής, το Δικαστήριο κατέληξε με ψήφους 6 προς 1 ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 §1 από την απόφαση των αρμοδίων ποινικών δικαστών να μην κηρύξουν απαράδεκτο το συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο, καθώς ο κατηγορούμενος είχε ευρεία δυνατότητα να αμφισβητήσει το συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο καθώς και τις περιστάσεις λήψης του [Βλ. Khan v United kingdom (12.5.2000), σκέψεις 37-38]. Εξ άλλου, μια ολοκληρωτική απαγόρευση της χρήσης των παρανόμων αποδεικτικών μέσων θα οδηγούσε σε παράλογα αξιακά αποτελέσματα ή στην καταβαράθρωση ενός συστήματος κοινωνικών αξιών. Επομένως, γίνεται δεκτό, ότι η χρησιμοποίηση παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων επιβάλλεται από την αρχή της αναλογικότητας

και κατά του κατηγορουμένου, τουλάχιστον σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου η εν λόγω απαγόρευση οδηγεί σε κατάργηση του δικαιώματος του πολίτη σε δικαστική ακρόαση και προστασία (άρθρο 20 §1 Συντ.), με αποτέλεσμα να πλήττεται ακόμη και η ανθρώπινη αξία στο πρόσωπο του απροστάτευτου θύματος αξιοποιώνων πράξεων, τα συνταγματικά δικαιώματα-έννομα αγαθά του οποίου μπορούν να προστατευθούν μόνο με τη δικαστική αξιοποίηση κάποιου παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου (ΑΠ 611/2006 ΠοινΔικ 2006, 857 με συμφ. προτ. Εισ. Α. Ζύγουρα, ΠοινΧρ 2008, 1014). Με βάση τις προπαρατεθείσες αναπτύξεις, είναι προφανές, ότι, εφόσον στην ποινική δίκη είναι επιτρεπτή, υπό προϋποθέσεις, η χρήση παρανόμου αποδεικτικού μέσου, κατά μείζονα λόγο ευχερώς συνάγεται, ότι και στην πειθαρχική διαδικασία, είναι επιτρεπτή, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, η χρήση του εν λόγω αποδεικτικού μέσου, εφόσον αυτή συνάδει με τη φύση και το σκοπό της πειθαρχικής διαδικασίας. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η γνώμη μας στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι, ότι στο πλαίσιο της πειθαρχικής διαδικασίας που διενεργείται σε βάρος του ανωτέρω υπαλλήλου, μπορεί να γίνει χρήση της ως άνω ηχογραφημένης συνομιλίας, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη του ότι: α) η εν λόγω συνομιλία αποτελεί το μόνο αποδεικτικό μέσο και β) ότι σε αντίθετη περίπτωση, η εν λόγω απαγόρευση θα είχε ως αποτέλεσμα να πλήττεται ακόμα και η ανθρώπινη αξία στο πρόσωπο του απροστάτευτου θύματος αξιοποιώνων πράξεων ήτοι αγαθών υπέρτερων, που τυχάνουν συνταγματικής προστασίας, αφού στην περίπτωση αυτή, η συμπεριφορά του δράστη, όπως αυτή αποτυπώνεται στην ηχογραφημένη συνομιλία, δεν αποτελεί ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, αλλά συνέχιση της

κατάπτωσής του, η οποία άρχισε με το έγκλημα της δωροληψίας και γι' αυτό δεν μπορεί να τύχει συνταγματικής διαφύλαξης.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου



ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ:

- 1) Υπουργείο Δικαιοσύνης
- 2) κ.κ. Εισαγγελείς Εφετών της χώρας και δι' αυτών στους κ.κ. Εισαγγελείς Πρωτοδικών της περιφέρειάς τους
- 3) κ.κ. Προέδρους Εφετών της χώρας και δι' αυτών στους κ.κ. Προέδρους Πρωτοδικών της περιφέρειάς τους