



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αθήνα, 5 Ιουλίου 2017

Αριθ. Πρωτ. 4864

Αριθ. Γνωμ. 2

ΠΡΟΣ

ΑΡΧΗΓΕΙΟ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ

ΚΛΑΔΟΣ ΔΙΟΙΚ/ΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΣΤΥΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ

Θέμα: Νομιμότητα της χρήσης και αποδεικτικής αξιοποίησης αποδεικτικού υλικού που προέρχεται από την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών

Επί του ερωτήματος, το οποίο μας απευθύνετε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 233174/6/7-ε' από 2 Ιουνίου 2017 έγγραφό σας και συγκεκριμένα, για το αν είναι επιτρεπτή κατά νόμο η χρήση και λήψη υπόψη, ως αποδεικτικό μέσο στο πλαίσιο πειθαρχικής διαδικασίας, του περιεχομένου και των δεδομένων επικοινωνίας που προέρχονται από την άρση του απορρήτου τηλεφωνικών επικοινωνιών, η γνώμη μας είναι η εξής: Κατά τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν. 2225/1994 (Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις), όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε και τροποποιήθηκε με τους νόμους 3606/2007, 3666/2008, 3658/2008, 4012/2012, 4198/2013, 4254/2014, 4267/2014, 4411/2016 ΚΑΙ 4416/2016, «Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται από: α) τα άρθρα 134, 135 παράγραφοι 1, 2, 135Α, 137Α, 137Β, 138, 139, 140, 143, 144, 146, 148 παράγραφος 2, 150, 151, 157 παρ. 1,

159, 159Α, 168 παρ. 1, 187 παράγραφοι 1, 2, 187Α παράγραφοι 1 και 4, 207, 208 παρ. 1, 235 παρ. 2, 236 παρ. 2, 237 παράγραφοι 2 και 3β', 264 περιπτώσεις β' και γ', 270, 272, 275 περίπτωση β', 291 παρ. 1 περιπτώσεις β' και γ', 292Α παρ. 4 εδάφιο β' και παρ. 5, 299, 322, 323Α παράγραφοι 1, 2, 4, 5 και 6, 324 παράγραφοι 2 και 3, 336 σε βάρος ανηλίκου, 338 παρ. 1 σε βάρος ανηλίκου, 339 παράγραφος 1 περιπτώσεις α' και β', 342 παράγραφοι 1 και 2, 348Α παρ. 4, 348Γ παρ. 1 περιπτώσεις α' και β', 349 παρ. 1 και 2, 351 παράγραφοι 1, 2, 4 και 5, 351Α παράγραφοι 1 περιπτώσεις α' και β' και 3, 370Α, 370Δ, 374, 380, 385 παρ. 1 περιπτώσεις α' και β' του Ποινικού Κώδικα, β) τα άρθρα 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 46, 47, 59, 140 και 144 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, γ) το άρθρο 15 παρ. 1 του Ν. 2168/1993, δ) τα άρθρα 20, 22 και 23 του Ν. 4139/2013, ε) το άρθρο 157 παρ. 1γ' του Ν. 2960/2001, στ) το άρθρο 3 περίπτωση ιε' του Ν. 3691/2008, σε συνδυασμό με το άρθρο δεύτερο του Ν. 2656/2000, ζ) το άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 2803/2000, η) το άρθρο 45 παρ. 1 περιπτώσεις α', β' και γ' του Ν. 3691/2008, θ) το άρθρο 28 του Ν. 1650/1986. Επίσης, επιτρέπεται η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 του Ποινικού Κώδικα, καθώς επίσης και για τα εγκλήματα των παραγράφων 1, 2, 3, 4 εδάφιο α' και 6 του άρθρου 292Α, του άρθρου 292Β, του άρθρου 292Γ, των παραγράφων 1 περίπτωση γ' και 4 του άρθρου 339, της παρ. 3 του άρθρου 342, του άρθρου 348, των παραγράφων 1, 2 και 5 του άρθρου 348Α, του άρθρου 348Β, της παρ. 1 περιπτώσεις γ' και δ' του άρθρου 348Γ και της παρ. 1 περίπτωση γ' του άρθρου 351Α, των άρθρων 370Γ και 370Ε, του άρθρου 381 Α, του άρθρου 381Β και του άρθρου 386Α του Ποινικού Κώδικα. Επιπλέον, η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή

για τη διακρίβωση των εγκλημάτων που προβλέπονται από το άρθρο 11 του Ν. 3917/2011, το άρθρο 15 του Ν. 3471/2006 και το άρθρο 10 του Ν. 3115/2003. 1α. Η άρση του απορρήτου είναι επίσης επιτρεπτή για τη διακρίβωση παραβάσεων των άρθρων 3 έως 7, 29 και 30 του ν. 3340/2005. 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", όπως ο νόμος αυτός εκάστοτε ισχύει. 1γ. Η άρση του απορρήτου είναι επίσης επιτρεπτή για τη διακρίβωση παραβάσεων του άρθρου 93α του ν. 4099/2012». Κατά τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 4 του ίδιου άρθρου (άρ. 4 του Ν. 2225/1994), η άρση του απορρήτου στις προβλεπόμενες, ως άνω, περιπτώσεις, επιβάλλεται με διάταξη του αρμόδιου καθ' ύλην και κατά τόπο Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών, εφόσον διαπιστωθεί αιτιολογημένα ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν. Εξάλλου, κατά τους ορισμούς της διάταξης της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του ίδιου νόμου (Ν. 2225/1994), «Το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη και διοικητική διαδικασία για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθορισθεί με τη διάταξη. Κατ' εξαίρεση, η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί, κατά την αιτιολογημένη κρίση της, να επιτρέψει με νεότερη διάταξή της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω στοιχεία, αν χρησιμεύουν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερου σοβαρού εγκλήματος από αυτά που αναφέρονται

στην παρ. 1 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου, καθώς και για υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα». Ο νόμος 2225/1994 αποτελεί το νομοθετικό παρακολούθημα των προβλέψεων του άρθρου 19 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο, «1. 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...3. Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α». Ειδικότερα, στο μεν άρθρο 4 του περί ου ο λόγος νόμου προσδιορίζονται συγκεκριμένα οι αξιόποινες πράξεις για τις οποίες είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου, ενώ με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου καθορίζεται η διαδικασία άρσης, στην παράγραφο δε 10 αυτού του άρθρου ορίζεται ότι το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας που έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς επίσης και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, και μάλιστα με ποινή ακυρότητας, να αξιοποιηθεί αποδεικτικά σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη για σκοπό διαφορετικό από εκείνον για τον οποίο είχε καθορισθεί με τη διάταξη του αρμόδιου Συμβουλίου. Από την αρνητική, ως άνω, εκφορά της διάταξης αυτής, σαφώς προκύπτει ότι τα αποκτηθέντα από την άρση του απορρήτου στοιχεία λαμβάνονται υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη μόνο στην ίδια ποινική και αντίστοιχη διοικητική ή πειθαρχική δίκη, στην οποία αφορά η γενομένη άρση του απορρήτου. Κατ' εξαίρεση, όμως, η δικαστική αρχή που εξέδωσε την περί άρσης του απορρήτου διάταξη, έχει τη δυνατότητα, με αιτιολογημένη νεότερη διάταξή της, να επιτρέψει να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω

στοιχεία, αν χρησιμεύουν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος από αυτά που περιλαμβάνονται στο άρθρο 4 του νόμου αυτού, καθώς και για την υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα. Από τις προειρημένες διατάξεις συνάγεται ότι το απόλυτα απαραβίαστο του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, καθώς και η απόλυτη απαγόρευση της χρήσης και αποδεικτικής αξιοποίησης στοιχείων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των ως άνω συνταγματικών προβλέψεων, κάμπτεται από τις διατάξεις του Ν. 2225/1994, παρεκτός από τη συνδρομή λόγων εθνικής ασφάλειας, με σκοπό και τη διακρίβωση τέλεσης διακεκριμένης διαβάθμισης εγκλημάτων, με τις εγγυήσεις της δικαστικής εξουσίας, τα αρμόδια όργανα της οποίας, δηλαδή το Συμβούλιο Εφετών ή Πλημμελειοδικών, σε κάθε περίπτωση ελέγχουν τη συνδρομή των προς τούτο προϋποθέσεων και αιτιολογημένα κρίνουν την αναγκαιότητα άρσης του απορρήτου, το περιεχόμενο δε και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας που έχουν συγκεντρωθεί από την ενεργοποίηση της διάταξης για την άρση του απορρήτου, νομίμως χρησιμοποιούνται και λαμβάνονται υπόψη τόσο στην ποινική όσο και σε συναφή πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη, εφόσον πρόκειται για τον αυτό σκοπό που είχε καθορισθεί με τη σχετική για την άρση του απορρήτου διάταξη. Περαιτέρω, τα στοιχεία της επικοινωνίας, τα οποία έγιναν γνωστά από την προηγουμένως διαταχθείσα άρση του απορρήτου, καθώς και οποιοδήποτε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο, δεν επιτρέπεται μεν να αξιοποιηθούν αποδεικτικά σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που καθορίσθηκε με τη σχετική διάταξη, πλην, όμως, τα αποκαλούμενα στην περίπτωση αυτή «τυχαία ευρήματα» είναι δυνατόν να ληφθούν υπόψη και να τύχουν της προσήκουσας αποδεικτικής αξιοποίησης όχι μόνο σε άλλη

ποινική δίκη, αλλά, ενόψει του αδιάσπικτου της διατύπωσης της συγκεκριμένης διάταξης, και σε διοικητική ή πειθαρχική δίκη και διοικητική εν γένει διαδικασία, ιδίως όταν ο σκοπός δεν είναι διαφορετικός από αυτόν για τον οποίο διατάχθηκε η άρση του απορρήτου, με την προϋπόθεση βέβαια ότι έχει προηγηθεί σχετική, επαρκώς αιτιολογημένη, κρίση της δικαστικής αρχής που εξέδωσε την αρχική διάταξη. Άλλωστε, εφόσον το περιεχόμενο και τα λοιπά στοιχεία της επικοινωνίας που προέρχονται μετά από τήρηση της νόμιμης διαδικασίας για την άρση του απορρήτου, έγιναν γνωστά με την επισύναψή τους στην οικεία δικογραφία και επιτρέπεται η άμεση ή έμμεση αποδεικτική αξιοποίησή τους, πολύ δε περισσότερο όταν τα πραγματικά περιστατικά που απαρτίζουν την ποινικά επιλήψιμη συμπεριφορά του υπαιτίου όχι μόνο δεν αψίστανται εκείνων που στοιχειοθετούν τα πειθαρχικά παραπτώματα, αλλά συμπίπτουν με αυτά, όπως στις περιπτώσεις του προκείμενου ερωτήματος, δεν διαθέτει σοβαρό δογματικό και λογικό έρεισμα η αντίθετη άποψη, κατά την οποία είναι ανεπίτρεπτη η αξιοποίησή τους σε διοικητικής ή πειθαρχικής φύσεως δίκη. Κατά συνέπεια όσων προεκτέθηκαν και με δεδομένη, σύμφωνα με την ιστόρηση του πραγματικού των κρισιολογούμενων περιπτώσεων, τη νομιμότητα της διαδικασίας άρσης του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων των ελεγχόμενων πειθαρχικά αστυνομικών, κατά το στάδιο της ποινικής διαδικασίας, για τη διακρίβωση των διαλαμβανόμενων στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν. 2225/1994 εγκλημάτων, είναι επιτρεπτή κατά νόμο η λήψη υπόψη, επεξεργασία, ανάλυση και αποδεικτική αξιοποίηση, στο πλαίσιο της πειθαρχικής διαδικασίας και στις τρεις υπό εξέταση υποθέσεις, των στοιχείων που προέκυψαν από την άρση του απορρήτου, τα οποία ζητήθηκαν από τις δικαστικές και δη τις ανακριτικές αρχές και περιήλθαν νομίμως στα αρμόδια, για τη διεκπεραίωση

της εν λόγω διαδικασίας, όργανα της Ελληνικής Αστυνομίας και συνακόλουθα, η απάντησή μας επί των επιμέρους σχετικών ερωτημάτων παρίσταται θετική.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a vertical stroke, positioned above the printed name.

Χαράλαμπος Βουρλιώτης