



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΟΜΕΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016 - 2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Παναγιώτας Διονυσίου Ανδρικοπούλου
Α.Μ.: 853

**Η θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου υπό το
αμερικανικό δίκαιο και το πεδίο εφαρμογής της υπό το
ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο**

Επιβλέπων:

Αλέξανδρος Δημάκης

Αθήνα, Νοέμβριος 2017

Copyright © [*Παναγιώτα Ανδρικοπούλου, 2017*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Η παρούσα αφιερώνεται σε όλους τους σημαντικούς άλλους.
Στους παρόντες και στους απόντες.

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η παρούσα εργασία, που εκπονήθηκε στο πλαίσιο του Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών του Τομέα Ποινικών Επιστημών της Νομικής Σχολής Αθηνών, πραγματεύεται την «*θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» ως αυτή γεννήθηκε και αναπτύχθηκε στο αμερικανικό ποινικό δικονομικό δίκαιο, καθώς και με την διερεύνηση του πεδίου εφαρμογής αυτής στο ημεδαπό ποινικό δικονομικό δίκαιο. Πρόκειται για μερικότερη προβληματική των αποδεικτικών απαγορεύσεων, η οποία ενδιαφέρεται για την δικονομική αντιμετώπιση των έμμεσων αποδεικτικών μέσων, που εισφέρονται στην ποινική δίκη ως απότοκο μιας αλυσίδας με αρχή την παράνομη δράση του επιφορτισμένου με την συλλογή των αποδείξεων κρατικού οργάνου. Υπό το φως της νομολογίας του U.S. Supreme Court, η οποία καταλαμβάνει σημαντική έκταση στην παρούσα εργασία δεδομένης της ιδιαίτερως σημαντικής θέσης που κατέχει στο συγκεκριμένο σύστημα δικαίου, διατρέχονται πλέον των τεσσάρων δεκαετιών διερεύνησης της συγκεκριμένης θεωρίας. Έπειτα, παρατίθενται τα πορίσματα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, το οποίο προσεγγίζει το εν γένει πρόβλημα των αποδεικτικών απαγορεύσεων, όπως άλλωστε και τα εμμέσως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, με αφετηρία ελέγχου την εν συνόλω δικαιοσύνη της διαδικασίας. Επιπλέον, προβάλλονται οι κυριότεροι εκπρόσωποι της ελληνικής θεωρίας που έχουν εκφέρει άποψη περί του θέματος, τόσο πριν από την εισαγωγή των άρθρων 177 § 2 ΚΠΔ και 19Α Σ, όσο και μετά από την θέσπισή τους. Τέλος, επισημαίνεται ότι ο σκοπός της παρούσας εργασίας είναι η εγγύτερη διερεύνηση της «*θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» και η συμβολή στην πολύ πλούσια συζήτηση περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ	3
ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ	6
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	7
1^η ΕΝΟΤΗΤΑ	9
ΤΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ – ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΥΠΟΒΑΘΡΟ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΚΑΙ Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΠΕΡΑ ΑΠΟ ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΟΥ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	9
2^η ΕΝΟΤΗΤΑ	11
ΣΥΝΤΟΜΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΗΣ ΕΞΕΛΕΚΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΡΟΜΗΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ	11
I. Η ΤΕΤΑΡΤΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Ο ΚΑΝΟΝΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ	11
II. Η ΠΕΜΠΤΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Ο ΚΑΝΟΝΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ	17
Η επέκταση του κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων μετά από διακριβωμένη παραβίαση του δικαιώματος σε μη αυτό - ενοχοποίηση.....	18
Η επέκταση του κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα μετά από παραβίαση των εγγυήσεων της Miranda.....	21
III. Η ΕΚΤΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Ο ΚΑΝΟΝΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ	26
3^η ΕΝΟΤΗΤΑ	28
Η ΓΕΝΝΗΣΗ ΚΑΙ Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΚΑΡΠΩΝ ΤΟΥ ΔΗΛΗΤΗΡΙΩΔΟΥΣ ΔΕΝΤΡΟΥ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΑΝΩΤΑΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΩΝ ΗΠΑ	28
I. ΟΙ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΓΕΝΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗΣ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΙΡΕΣΕΩΝ ΤΗΣ	28
Silverthorne Lumber Co vs United States.....	28
Nardone vs United States.....	29
Wong Sun vs United States.....	30
Μια υπόθεση διερεύνησης της έννοιας της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου («the attenuation of the taint exception»): Brown vs Illinois	32
Μια δεύτερη υπόθεση διερεύνησης της έννοιας της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου («the attenuation of the taint exception»): New York vs Harris	33
Υποθέσεις διερεύνησης της εξαίρεσης της ανεξάρτητης πηγής («the independent source exception»): Segura vs United States και Murray vs United States.....	34
Η εξαίρεση της αναπόφευκτης ανακάλυψης («the inevitable discovery exception»): Nix vs Williams.....	35
Η εξαίρεση της καλής πίστης των διωκτικών οργάνων («the good faith exception»): United States vs Leon.....	37
II. Η ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΗΣ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΣΤΙΣ ΝΟΜΟΛΟΓΗΜΕΝΕΣ ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ	39
Η κριτική στην εξαίρεση της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου («the attenuation of the taint exception»).....	39

Η κριτική στην εξαίρεση της αναπόφευκτης ανακάλυψης («the inevitable discovery exception»)	42
.....	42
III. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	49
4^η ΕΝΟΤΗΤΑ	51
Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΕΠΕΚΤΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΠΟ ΤΟ ΕΛΛΑ	51
I. Η ΥΠΟΘΕΣΗ GÄFGEN ΚΑΤΑ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ	51
Η μειοψηφίσασα άποψη – Η αναγκαιότητα επαναπροσδιορισμού της θέσης του ΕΛΔΑ ως προς τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με παραβίαση απόλυτων δικαιωμάτων.....	58
II. Η ΣΥΡΡΙΚΝΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗΣ ΕΜΒΕΛΕΙΑΣ ΤΩΝ ΑΠΟΛΥΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΔΙΑ ΤΗΣ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ	60
III. ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΓΝΩΜΗ ΤΗΣ ΓΡΑΦΟΥΣΑΣ ΣΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ GÄFGEN vs GERMANY	62
IV. Η ΣΥΝΤΡΕΧΟΥΣΑ ΓΝΩΜΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ ZUPANCIC ΣΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ DVORSKI ΚΑΤΑ ΚΡΟΑΤΙΑΣ	65
5^η ΕΝΟΤΗΤΑ	67
Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ – Η ΠΡΟΣΛΗΨΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΚΑΡΠΩΝ ΤΟΥ ΔΗΛΗΤΗΡΙΩΔΟΥΣ ΔΕΝΤΡΟΥ	67
I. Η ΘΕΩΡΙΑ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΡΙΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΘΕΣΠΙΣΗ ΤΗΣ ΔΕΥΤΕΡΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 177 ΚΠΔ ...67	
Η ανάδειξη της ανάγκης μιας συστηματικής και συνολικής ρύθμισης εκ μέρους του νομοθέτη – η πρόταση της θεωρίας της στάθμισης.....	68
Η ανάδειξη της αναγκαιότητας επέκτασης της απαγόρευσης αξιοποίησης και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα.....	70
Εναλλακτική νόμιμη κτήση των αποδείξεων και τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα υπό το πρίσμα του προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου - Μια αντί – πρόταση στην θεωρία της στάθμισης.....	76
Το Σχέδιο του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας πριν από την θέσπιση της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 177 ΚΠΔ.....	81
Μια ακόμη συνηγορία υπέρ της θεωρίας της στάθμισης και η απόρριψη της πειθαρχικής επενέργειας ως σκοπού των αποδεικτικών απαγορεύσεων.....	82
II. ΟΙ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΘΕΣΠΙΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 177 ΚΠΔ ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ	87
Η νομοθετική κατοχύρωση της απώτερης επενέργειας των αποδεικτικών απαγορεύσεων – η διείσδυση της θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου.....	87
Η θετική, ενιαία και συνολική πρόσληψη των πορισμάτων της θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους.....	88
III. ΟΙ ΑΡΝΗΤΕΣ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΚΑΡΠΩΝ ΤΟΥ ΔΗΛΗΤΗΡΙΩΔΟΥΣ ΔΕΝΤΡΟΥ	96
6^η ΕΝΟΤΗΤΑ	98
Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	98
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΚΑΙ ΕΠΙΛΟΓΟΣ	102
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	104

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΠ: Άρειος Πάγος

ΕΔΔΑ: Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΕΣΔΑ: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΠοινΔικ : Ποινική Δικαιοσύνη

ΠοινΧρ : Ποινικά Χρονικά

ΝοΒ : Νομικό Βήμα

ΠΚ: Ποινικός Κώδικας

ΚΠΔ: Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

Σ: Σύνταγμα

Calif. L. Rev.: California Law Review

J. Crim. L. & Criminology: Journal of Criminal Law & Criminology

Md. L. Rev.: Maryland Law Review

Mich. L. Rev.: Michigan Law Review

New York: Cambridge Univ. Press: New York Cambridge University Press

St. Louis U. Pub. L. Rev.: Saint Louis University Public Law Review

Sw. J. Int'l L: Southwestern Journal of International Law

U. Pa. L. Rev.: University of Pennsylvania Law Review

U.S. Supreme Court ή U.S.: Supreme Court of the United States

Val. U. L. Rev.: Valparaiso University Law Review

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στην παρούσα εργασία η δομή που ακολουθήθηκε στο υπό διερεύνηση θέμα υπηρέτει τον σκοπό της κατ' αρχάς κατανόησης της «*θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*», όπως αυτή γεννήθηκε και αναπτύχθηκε στο αμερικανικό ποινικό δικονομικό δίκαιο, προκειμένου να απαντηθεί το ερώτημα της θετικής πρόσληψής της στο ημεδαπό σύστημα δικαίου και υπό το φως και το πρίσμα των έως τώρα εξελίξεων στην ημεδαπή θεωρία και νομολογία. Η πρόταση εκ μέρους της γράφουσας καταλήγει να είναι θετική για τον λόγο ότι δεν πρόκειται για μια προσέγγιση στο πεδίο των αποδεικτικών απαγορεύσεων ξένη προς το δικό μας δίκαιο.

Στην πρώτη ενότητα γίνεται μια εισαγωγή στο κοινωνικό – ιστορικό υπόβαθρο υπό το οποίο γεννήθηκε η συγκεκριμένη θεωρία, καθώς και μια σύντομη αναφορά στην εν συνόλω επίδρασή της στο δικονομικό δίκαιο άλλων κρατών. Η ενότητα αυτή αποσκοπεί κατεξοχήν στην γενική παρουσίαση της προβληματικής, προκειμένου ο αναγνώστης να έχει μια ομαλή εισαγωγή στο θέμα.

Στην δεύτερη ενότητα προσεγγίζεται το νομικό θεμέλιο της θεωρίας και παρουσιάζεται η εν γένει φύση και η λειτουργία του κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων, του οποίου έκφραση αποτελεί και η «*θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*». Η ενότητα αυτή διαιρείται σε τρεις υποενότητες προκειμένου να γίνει μια εγγύτερη ερμηνευτική προσέγγιση στις τρεις θεμελιώδεις διατάξεις του Αμερικανικού Συντάγματος ως προς τον κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων, δεδομένου ότι ο κανόνας αποκλεισμού αποτελεί την δικονομική κύρωση της παραβίασής τους. Με άλλα λόγια, το πραγματικό του κανόνα δικαίου, που επισύρει την συγκεκριμένη έννομη συνέπεια, είναι διαφορετικό σε κάθε μια από αυτές τις περιπτώσεις και για τον λόγο αυτό πρέπει αυτές οι περιπτώσεις να μελετηθούν αυτοτελώς.

Στην τρίτη ενότητα μελετάται η γέννηση και η εξέλιξη της «*θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» μέσα από την νομολογία του U.S. Supreme Court. Στην συνέχεια προβάλλονται οι απόψεις της αμερικανικής ποινικής δικονομικής θεωρίας στις νομολογημένες εξαιρέσεις. Τέλος, γίνεται σύνοψη των συμπερασμάτων.

Στην τέταρτη ενότητα παρουσιάζεται η θέση της νομολογίας του ΕΔΔΑ σε σχέση με την «*θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» υπό το πρίσμα του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη. Ήδη σε αυτό το σημείο αξίζει να σημειωθεί ότι υπάρχει ισχυρή τάση Δικαστών που προτείνουν την υιοθέτησή της με αξιοπρόσεκτα επιχειρήματα.

Στην πέμπτη ενότητα παρουσιάζονται οι θέσεις της ελληνικής θεωρίας. Στην συγκεκριμένη ενότητα ο άξονας της ανάλυσης στρέφεται γύρω από την εισαγωγή του άρθρου 177 § 2 ΚΠΔ. Ήτοι παρουσιάζονται οι απόψεις που προηγήθηκαν της εισαγωγής του και έπονται οι απόψεις μετά από την εισαγωγή του.

Στην έκτη ενότητα γίνεται επισκόπηση της πενιχρής ελληνικής νομολογίας, η οποία φαίνεται να μην έχει ιδιαιτέρως προβληματιστεί με την αξιοποίηση των έμμεσων αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη. Η έλλειψη επαρκούς νομολογιακής ενασχόλησης δεν θα πρέπει να ξαφνιάζει, καθόσον η εν γένει ενασχόληση με τις αποδεικτικές απαγορεύσεις έχει διαδρομή μόλις λίγων δεκαετιών, λαμβανομένου υπόψη ότι η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 177 ΚΠΔ εισήχθη μόλις το 1995, ενώ το άρθρο 19Α Σ μόλις το 2001.

Τέλος, η παρούσα εργασία κλείνει με τα συμπεράσματα – επίλογο. Σε αυτό το σημείο γίνεται και η πρόταση της γράφουσας περί της δυνατότητας ή όχι υιοθέτησης της συγκεκριμένης θεωρίας στο ημεδαπό ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο.

1^η ΕΝΟΤΗΤΑ

ΤΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ – ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΥΠΟΒΑΘΡΟ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΚΑΙ Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΠΕΡΑ ΑΠΟ ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΟΥ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η «θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου» («*the fruits of the poisonous tree doctrine*») καθιδρύθηκε στο U.S. Supreme Court την δεκαετία του 1960 υπό την προεδρία του Δικαστή Earl Warren¹. Σε αυτήν την περίοδο το Δικαστήριο με την νομολογία του θεμελίωσε τα δικαιώματα του κατηγορουμένου, όπως αυτά προβλέπονται στην Τέταρτη, Πέμπτη, Έκτη και Όγδη Τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος και τα κατέστησε νομικώς δεσμευτικά για τα κράτη της Ομοσπονδίας.

Οι αποφάσεις σταθμοί της περιόδου προεδρίας του Δικαστή Earl Warren είναι α) η *Mapp vs Ohio*², η οποία κατέστησε τον κανόνα του αποκλεισμού των αποδείξεων νομικά δεσμευτικό για τα κράτη της Ομοσπονδίας, β) η *Wong Sun vs United States*³, η οποία επιβεβαίωσε την εφαρμογή του κανόνα και στα παράγωγα αποδεικτικά στοιχεία, γ) η *Massiah vs United States*⁴, η οποία επέκτεινε τον κανόνα και στα αποδεικτικά στοιχεία που συγκεντρώνονται μετά από παραβίαση του δικαιώματος σε συνήγορο υπερασπίσεως και δ) η *Miranda vs Arizona*⁵, η οποία ασχολήθηκε με το δικαίωμα στην μη αυτό – ενοχοποίηση.

Όπως πληροφορούμαστε από τον καθηγητή Ποινικού Δικαίου και Ποινικής Δικονομίας στο Πανεπιστήμιο Saint Louis Stephen C. Thaman, οι ανωτέρω αποφάσεις, καθώς και όσες εισήγαγαν εξαιρέσεις στην «θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου» και συγκεκριμένα την εξαίρεση της ανεξάρτητης πηγής

¹ Τα στοιχεία της ενότητας λαμβάνονται κυρίως από το άρθρο του Καθηγητή Ποινικού Δικαίου και Ποινικής Δικονομίας στο Πανεπιστήμιο Saint Louis, Thaman, Stephen C., “Fruits of the Poisonous Tree” in *Comparative Law, Sw. J. Int'l L.* 333 (2010), σελ. 333 – 384.

² *Mapp. vs Ohio* 367 U.S., 643, 654 – 55 (1961).

³ *Wong Sun vs United States*, 371 U.S. 471, 484 (1963).

⁴ *Massiah vs United States*, 377 U.S. 201, 206 (1964).

⁵ *Miranda vs Arizona*, 384 U.S. 436, 444 (1966).

(«*independent source exception*») και της αναπόφευκτης ανακάλυψης («*inevitable discovery exception*»), είχαν ιδιαίτερο αντίκτυπο παγκοσμίως⁶.

Ο Thaman αποδίδει την τόσο επίμονη ενασχόληση του Δικαστηρίου με την καθιέρωση του κανόνα του αποκλεισμού των αποδείξεων, κυρίως την δεκαετία 1960, στην ανάδειξή του, αφενός, σε Συνταγματικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο με αναιρετική δικαιοδοσία επί των αποφάσεων των δικαστηρίων όλων των κρατιδίων και αφετέρου στην έντονη πολιτική κίνηση της περιόδου με αιχμή του δόρατος το αντιρατσιστικό κίνημα.

Από την εργασία του καθηγητή Stephen C. Thaman⁷ αντλούμε την πληροφόρηση ότι οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στο αμερικανικό δίκαιο αποτελούν την έννομη συνέπεια μόνο της παραβίασης των προαναφερθεισών συνταγματικών διατάξεων, που εγκολπώνουν συγκεκριμένα υπερασπιστικά δικαιώματα. Ο λόγος για τον οποίο επιφυλάσσεται η εφαρμογή τους μόνο για τις παραβιάσεις του Συντάγματος είναι ότι αποτελούν μια επαχθή συνέπεια, που δεν είναι δυνατόν να επισύρει η παραβίαση υποδεέστερων διατάξεων.

Η έννομη συνέπεια της εφαρμογής του κανόνα του αποκλεισμού των αποδεικτικών μέσων λόγω παραβίασης του Αμερικανικού Συντάγματος είναι η μη αξιοποίηση των αποδεικτικών μέσων ενώπιον Δικαστηρίου⁸. Πρόκειται, δηλαδή, για εξαρτημένες αποδεικτικές απαγορεύσεις αξιοποίησης νομολογιακής προέλευσης, καθόσον το Αμερικανικό Σύνταγμα σιωπά ως το προς ποια είναι η ενδεδειγμένη κύρωση σε περίπτωση παραβίασής του.

Περαιτέρω, και όπως και κατωτέρω στην παρούσα εργασία θα καταδειχθεί, το Δικαστήριο άγεται πλέον στον αποκλεισμό των αποδείξεων μόνο ως τελευταίο καταφύγιο, αφότου προηγηθεί μια ανάλυση κόστους – οφέλους προκειμένου να διακριβωθεί αν εξυπηρετείται ο αποτρεπτικός τους σκοπός. Ως εκ τούτου, αφήεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στο δικάζον δικαστήριο προκειμένου να εφαρμόσει ή όχι τον συγκεκριμένο κανόνα⁹.

⁶ Οράτε Thaman, Stephen C., ό.π., σελ. 335.

⁷ Οράτε Thaman, Stephen C., ό.π., σελ. 343.

⁸ Οράτε Thaman, Stephen C., ό.π., σελ. 345 – 346.

⁹ Οράτε Thaman, Stephen C., ό.π., σελ. 351.

2^η ΕΝΟΤΗΤΑ

ΣΥΝΤΟΜΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΗΣ ΕΞΕΛΕΚΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΡΟΜΗΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

I. Η ΤΕΤΑΡΤΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Ο ΚΑΝΟΝΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ

Amendment IV (1791)

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Η Τέταρτη Τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος προστατεύει την ιδιωτική ζωή από την παράνομη εισβολή των κρατικών αρχών, καθώς και το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία. Συνηθέστερες περιπτώσεις παραβίασης του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή από τα κρατικά όργανα αποτελούν α) η παρανόμως διεξαγόμενη έρευνα σε κατοικία ή άλλον ιδιωτικό χώρο και β) η παγίδευση των συνομιλιών. Αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με την νομολογία του Δικαστηρίου, μόνο όσων τα δικαιώματα προσβάλλονται κατά την διενέργεια της παρανομίας από τα κρατικά όργανα, δύνανται να αιτηθούν την απαγόρευση αξιοποίησης¹⁰.

Στην υπόθεση *Weeks vs. United States*¹¹ καθορίστηκε ότι η απαγόρευση αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων, που αποκτήθηκαν κατά παράβαση της Τέταρτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος, ήτοι από παράνομη έρευνα ή κράτηση ή κατάσχεση, είναι το καλύτερο μέσο διασφάλισης του συνταγματικού

¹⁰ Οράτε Thaman, Stephen C., ό.π., σελ. 374. Αυτό σημαίνει πρακτικά ότι αν κατά την παράνομη έρευνα σε κατοικία ανακαλυφθούν ενοχοποιητικά στοιχεία για τρίτο πρόσωπο, του οποίου δεν παραβιάζεται το άσυλο της κατοικίας ή το δικαίωμα ιδιοκτησίας κ.λπ., το τρίτο πρόσωπο δεν μπορεί να εναντιωθεί στην αποδεικτική αξιοποίηση αυτών των στοιχείων.

¹¹ *Weeks vs United States*, 232 U.S. 383 (1914).

κανόνα. Συγκεκριμένα σκοπός της συγκεκριμένης διάταξης είναι η θέση ορίων στην δράση των κρατικών αρχών, που στο πεδίο του ποινικού δικαίου ενδιαφέρονται πρωτίστως για την συλλογή αποδεικτικών στοιχείων της ενοχής. Ωστόσο, και όπως εκφράσθηκε στην κρίση του δικαστηρίου:

«The efforts of the courts and their officials to bring the guilty to punishment, praiseworthy as they are, are not to be aided by the sacrifice of those great principles established by years of endeavor and suffering which have resulted in their embodiment in the fundamental law of the land.»¹².

Οπότε, αν το δικαστήριο επιτρέψει την εισαγωγή των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων θα καταστήσει τον κανόνα ένα κενό περιεχόμενου γράμμα.

Περαιτέρω και όπως κρίθηκε στην υπόθεση *Mapp vs. Ohio*¹³ οι αποδεικτικές απαγορεύσεις αποσκοπούν στο να αποτρέψουν και να επιβάλλουν τον σεβασμό στις συνταγματικές εγγυήσεις με τον μόνο αποτελεσματικό τρόπο, με το να αφαιρέσουν το κίνητρο της περιφρόνησής τους¹⁴.

Ωστόσο, είναι προφανές ότι η συνέπεια, που επισύρει η παραβίαση του ανωτέρω συνταγματικού κανόνα, είναι ιδιαιτέρως επαχθής για την κοινωνία. Πολλοί συγγραφείς στην αμερικανική ποινικό – δικονομική θεωρία¹⁵ έχουν αναπτύξει βάσιμη επιχειρηματολογία στηριζόμενη στην θέση ότι, εφόσον σκοπός των αποδεικτικών απαγορεύσεων είναι να αποτρέψουν τα διωκτικά όργανα από την παραβίαση του Συντάγματος, αυτό μπορεί να επιτευχθεί και με λιγότερο επαχθή μέσα, όπως είναι η εισαγωγή νομοθεσίας που να καθορίζει την δράση τους και να επιβάλλει κυρώσεις μη συμμόρφωσης.

Περαιτέρω, δεν είναι κάθε παραβίαση του νόμου τόσο σοβαρή, έτσι ώστε να φθάνει μέχρι και σε παραβίαση των συνταγματικών κανόνων, και για τις περιπτώσεις αυτές δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται ο αποκλεισμός των αποδεικτικών μέσων. Η θέση αυτή αφήνει ένα πεδίο διακριτικής ευχέρειας στον εφαρμοστή του δικαίου που θα

¹² *Weeks vs United States*, 232 U.S. 383 (1914), σελ. 393.

¹³ *Mapp. vs Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

¹⁴ Οράτε *Mapp. vs Ohio*, ό.π. «*to deter – to compel respect for the constitutional guaranty in the only effectively way – by removing the incentive to disregard it*». *The Fruit of the Poisonous Tree Revisited and Shepardized*, 56 Calif. L. Revs 579 (1968).

¹⁵ Οράτε τα εκατέρωθεν επιχειρήματα όπως αναπτύσσονται στο Pitler, M. Robert, *The Fruit of the Poisonous Tree Revisited and Shepardized*, 56 Calif. L. Revs 579 (1968).

σταθμίσει την σοβαρότητα της παράνομης δράσης με την συνέπεια που πρέπει να επισύρει. Από την άλλη όμως, αυτή η θέση βρίσκει μια σοβαρότατη αντίρρηση που έγκειται στην αδυναμία πολλές φορές των Δικαστών κατώτερων βαθμίδων του δικαιοδοτικού συστήματος να κρίνουν ορθά την κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Για να αποφευχθεί αυτή η δυσάρεστη κατάσταση, ήτοι να άγονται υποθέσεις ενώπιον του *U.S. Supreme Court* και να ανατρέπονται δικαστικές αποφάσεις, μετά από την προσφυγή των καταδικασμένων, το *U.S. Supreme Court* είχε κατά καιρούς διαμορφώσει διάφορα κριτήρια – φόρμουλες που να καθοδηγούν τους κατώτερους Δικαστές κατά την λήψη των αποφάσεων. Στην βιβλιογραφία αναφέρεται ως χαρακτηριστικό παράδειγμα το «*totality of circumstances – voluntariness test*»¹⁶. Εν τέλει και λόγω του ατελέσφορου και των συγκεκριμένων μεθόδων, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις επικράτησαν επί τω τέλει της αποτροπής της παρανομίας και οι προσπάθειες επικεντρώθηκαν στην διερεύνηση της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ παρανομίας και κτήσης του αποδεικτικού μέσου, καθώς και στην σχέση μέσου – σκοπού, ώστε να εφαρμόζεται η απαγόρευση αξιοποίησης μόνο σε εκείνες τις περιπτώσεις, όπου ο σκοπός της πειθαρχικής επενέργειας υπερβαίνει το κοινωνικό κόστος¹⁷.

Ενδεικτικά, αναφέρουμε ότι με την απόφαση στην υπόθεση *Hudson v Michigan*¹⁸, το Δικαστήριο, με περαιτέρω παραπομπές σε θεωρία και νομολογία, ανέδειξε την σημασία της στάθμισης συμφερόντων κατά την εφαρμογή του κανόνα και των εξαιρέσεών του. Συγκεκριμένα, ο αποκλεισμός των αποδείξεων πρέπει να είναι το τελευταίο καταφύγιο, λόγω του σημαντικού κοινωνικού κόστους ως προς την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας, με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται όπου ο θεραπευτικός σκοπός τους δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί με άλλον τρόπο¹⁹.

¹⁶ Το οποίο κριτήριο αναφέρεται στην ελεύθερη βούληση του ύποπτου – κατηγορουμένου να ομολογήσει την ενοχή του κατά την διάρκεια της ανάκρισης. Με αυτό το κριτήριο γινόταν προσπάθεια να αξιολογηθεί η συγκεκριμένη ομολογία ενοχής υπό το πρίσμα της Πέμπτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος, η οποία εγκαθίδρυε την αρχή της μη αυτό – ενοχοποίησης. Με την απόφαση στην υπόθεση *Miranda vs Arizona*, το συγκεκριμένο κριτήριο αντικαταστάθηκε από την υποχρέωση των διωκτικών αρχών να ενημερώνουν τον ύποπτο – κατηγορούμενο για τα δικαιώματά του προτού των εξετάσουν.

¹⁷ *Watkins, Courtney, Utah vs Strieff: The Gratuitous Expansion of the Attenuation Doctrine*, 76 *Md. L. Revs Endnotes* 115 (2017), σελ. 115 επ.

¹⁸ *Hudson vs Michigan*, 547 US 586 – U.S. Supreme Court 2006.

¹⁹ *Hudson vs Michigan*, 547 US 586 – U.S. Supreme Court 2006. Την γνώμη του Δικαστηρίου την διατύπωσε ο Δικαστής Scalia. Παραθέτουμε ενδεικτικό απόσπασμα εκ του σημείου III A § 2 της απόφασης: «*Suppression of evidence, however, has always been our last resort, not our first impulse. The exclusionary rule generates "substantial social costs," and have held it to be applicable only "where its remedial objectives are thought most efficaciously served," United States vs Calandra, 414*

Περαιτέρω, η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παρανομίας και κτήσης των αποδείξεων είναι μια αναγκαία, αλλά όχι επαρκής συνθήκη για την εφαρμογή της απαγόρευσης²⁰. Για να έρθει σε εφαρμογή, θα πρέπει η κτήση των αποδείξεων να είναι απότοκο της εκμετάλλευσης αυτής καθ' εαυτής της αρχικής παρανομίας, έτσι ώστε να έχει νόημα ο αποτρεπτικός σκοπός της απαγόρευσης²¹. Και βεβαία, ακόμα και σε αυτή την περίπτωση ο αποτρεπτικός σκοπός θα επισύρει την συνέπεια του αποκλεισμού, μόνον εφόσον προκρίνεται αυτός έναντι του αναπόφευκτου κοινωνικού κόστους²².

Ωστόσο και για την στάθμιση κόστους – οφέλους, ήτοι ο σκοπός αποτροπής να υπερβαίνει το κοινωνικό κόστος, που προωθήθηκε με τις τελευταίες αποφάσεις του Δικαστηρίου, ο καθηγητής Wayne R LaFave²³ προτείνει ότι δεν μπορεί να αξιολογείται κατεξοχήν για να μην εφαρμόζεται ο κανόνας του αποκλεισμού των αποδεικτικών μέσων, αλλά θα πρέπει κάθε απόφαση, που συνέβαλε σε αυτό το νομολογιακό προηγούμενο, να λαμβάνεται υπόψη υπό τις συνθήκες που ελήφθη. Ο LaFave παραθέτει αποφάσεις από τις οποίες α) κάποιες κατέληξαν στην μη εφαρμογή του κανόνα αποκλεισμού, διότι βάσει της στάθμισης κόστους – οφέλους η εφαρμογή του αρκούσε στην ποινική διαδικασία, ώστε να μην προσφέρει τίποτε περισσότερο σε άλλες διαδικασίες²⁴, και β) κάποιες άλλες κατέληξαν στο ότι ο σκοπός αποτροπής δεν υπερβαίνει το κοινωνικό κόστος, καθόσον δεν παρανόμησαν τα διωκτικά όργανα, αλλά κάποιος δικαστής ή ο νομοθέτης²⁵. Εν συνεχεία υπενθυμίζει ότι η στάθμιση έχει ήδη γίνει από τον συντακτικό νομοθέτη και για τον λόγο αυτό δεν πρέπει να παροράται ότι δεν θα συνέτρεχε περίπτωση εφαρμογής του κανόνα αποκλεισμού, αν

U. S. 338, 348 (1974)—that is, "where its deterrence benefits outweigh its `substantial social costs," Scott, supra, at 363 (quoting Leon, supra, at 907).».

²⁰ Hudson vs Michigan, 547 US 586 – U.S. Supreme Court 2006 σε σημείο III A § 4: «*In other words, exclusion may not be premised on the mere fact that a constitutional violation was a "but-for" cause of obtaining evidence. Our cases show that but-for causality is only a necessary, not a sufficient, condition for suppression.*».

²¹ Hudson vs Michigan, 547 US 586 – U.S. Supreme Court 2006 σε σημείο III B § 1: «*... the exclusionary rule has never been applied except "where its deterrence benefits outweigh its `substantial social costs..."*».

²² Hudson vs Michigan, 547 US 586 – U.S. Supreme Court 2006 σε σημείο III B § 3: «*Next to these "substantial social costs" we must consider the deterrence benefits, existence of which is a necessary condition for exclusion. (It is not, of course, a sufficient condition: "[I]t does not follow that the Fourth Amendment requires adoption of every proposal that might deter police misconduct."*».

²³ LaFave, Wayne R., The Smell of Herring: A Critique of the Supreme Court's Latest Assault on the Exclusionary Rule, 99 J. Crim. L. & Criminology 757 (2008-2009), σελ. 757.

²⁴ Αναφέρει τις United States vs Calandra, Stone vs Powell, Pennsylvania Board of Probation and Parole vs Scott.

²⁵ Αναφέρει τις United States vs Leon, 468 U.S. 897 (1984) και Illinois vs Krull, 480 U.S. 340 (1987).

τα αστυνομικά όργανα δεν είχαν το πρώτον παρανομήσει²⁶. Ως εκ τούτου, η στάθμιση κόστους – οφέλους υπό το πρίσμα του σκοπού αποτροπής έχει νόημα στις προαναφερθείσες περιπτώσεις.

Περαιτέρω, κατακρίνει την υιοθέτηση μιας προσέγγισης ενοχής του παρανομήσαντος διωκτικού οργάνου, σύμφωνα με την οποία όσες συμπεριφορές χαρακτηρίζονται ως μεμονωμένα αμελείς να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Τέταρτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος, καθόσον πιθανολογείται ότι δεν θα έχει νόημα ο σκοπός αποτροπής. Ο LaFave φαίνεται να θεωρεί ότι κατ' αυτόν τον τρόπο εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της Τέταρτης Τροποποίησης μια πλειάδα περιπτώσεων χωρίς προφανή λόγο, πολλώ δε μάλλον που το Δικαστήριο δεν έχει δικαιολογήσει για τον ίδιο επαρκώς αυτήν την διαφοροποίηση²⁷, την οποία θεωρεί ότι είναι σαφώς διακριτή περίπτωση από την εξαίρεση της «καλής πίστης» του διωκτικού οργάνου («*the good faith exception*»), όπως έχει νομολογηθεί από το Δικαστήριο. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι η εξαίρεση της καλής πίστης έχει νομολογηθεί σε περιπτώσεις, όπου το αστυνομικό όργανο ενήργησε κατόπιν υποδείξεως είτε δικαστή είτε σύμφωνα με (αντισυνταγματικό εν τέλει) νόμο και δικαιολογημένα θεωρήθηκε η ενέργειά του ευρισκόμενου σε καλή πίστη δεν απαιτείται να επισύρει την συνέπεια του αποκλεισμού. Σε αυτές τις περιπτώσεις δεν έχει νόημα ο αποτρεπτικός σκοπός, γιατί το όργανο θεωρούσε ότι ενεργεί σύμφωνα με το δίκαιο²⁸.

²⁶ LaFave, Wayne R., *The Smell of Herring: ...*, ό.π.: *'The essential point is that the cost is not imposed by the exclusionary rule, but by the Fourth Amendment itself.'* και διά παραπομπής στο ίδιο του το άρθρο στον Stewart, Potter, *the Road to Mapp. vs Ohio and Beyond: The origins, Development and Future of the Exclusionary Rule in Search – and – Seizure Cases*, *Columbia Law Review*, 1983, Volume 83, σελ. 1365, 1392 – 1393: *'Much of the criticism leveled at the exclusionary rule is misdirected' as the 'critics fail to acknowledge that, on many instances, the same extremely relevant evidence would not have been obtained had the police officer complied with the commands of the Fourth Amendment in the First Place'*.

²⁷ Οράτε LaFave, Wayne R., *The Smell of Herring: ...*, ό.π., σελ. 768: « ***Since the Court's holding rests upon the conclusion that Fourth Amendment violations of the negligence variety (or, as discussed below, at least some of them) are different from more culpable violations because the "benefits of deterrence" are significantly lower in such circumstances, one would think that somewhere in the Herring opinion there would appear a direct statement as to precisely why this is so. But no such statement by the Herring majority is to be found. This is a shocking omission, but is in a sense understandable, as it is far from apparent that any halfway plausible case for that proposition can be made.***»

²⁸ Οράτε LaFave, Wayne R., *The Smell of Herring: ...*, ό.π., σελ. 765: «*As the Court explained in Krull, regarding the rule applicable in both of those cases, for the police to be acting "in objective good faith," so that the fruits of the Fourth Amendment violation need not be suppressed, it is essential to show that the officer acted "in objective reasonable reliance" upon the judge's warrant or the legislature's statute.*».

Επιπλέον, απορρίπτει την ανωτέρω προσέγγιση επισημαίνοντας ότι ο σκοπός αποτροπής σε μια αμελή συμπεριφορά δεν είναι χωρίς νόημα. Αντιθέτως το νόημα έγκειται στο να διαπαιδαγωγηθούν τα αστυνομικά όργανα στο να επιδεικνύουν επιμέλεια²⁹. Άλλωστε, ούτε από άποψη αποτελεσμάτων, η αμελής συμπεριφοράς εκ φύσεως ή λόγω εντάσεως πρέπει να τύχει διαφορετικής αντιμετώπισης από την εκ προθέσεως, δόλια ή εκ βαριάς αμέλειας συμπεριφορά, έτσι ώστε να δικαιολογείται η στάθμιση κόστους – οφέλους να αποβεί υπέρ της παραδοχής των αποδεικτικών μέσων. Έχει λάβει χώρα, σε κάθε περίπτωση, προσβολή των συνταγματικών δικαιωμάτων και για τον λόγο αυτό πρέπει να υπάρξει αντίδραση της κοινωνίας³⁰.

Εν κατακλείδι, το Δικαστήριο έχοντας να κρίνει επί υποθέσεων των οποίων τα πραγματικά περιστατικά υπάγονταν στο πεδίο εφαρμογής της τέταρτης τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος, με βασικό στοιχείο διερεύνησης όλων την προσβολή του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή του κατηγορουμένου από τα κρατικά όργανα, ανέπτυξε τον κανόνα αποκλεισμού ως το πλέον αποτελεσματικό μέσο αποτροπής επανάληψης της παραβίασης του Συντάγματος, καθώς με τον τρόπο αυτό αφαιρείται το κίνητρο της παρανομίας. Ο κανόνας αποκλεισμού όμως δε έρχεται σε εφαρμογή σε κάθε περίπτωση, έστω και διαπιστωθείσης της παραβίασης, αλλά μόνον εφόσον επιτύχει ο έλεγχος «*deterrence - causation*». Με άλλα λόγια, πρώτα διερευνάται ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ παρανομίας και αποδεικτικού αποτελέσματος και έπειτα γίνεται στάθμιση μεταξύ του σκοπού αποτροπής και της παρανομίας. Αυτός ο έλεγχος δεν έχει αυστηρά προκαθορισμένα στάδια, ούτε αναγνωρίζεται ως τέτοιος από το Δικαστήριο, αλλά αναδεικνύεται από την μελέτη της νομολογίας.

²⁹ Οράτε LaFave, Wayne R., *The Smell of Herring* : ..., ό.π., σελ. 768, όπου υιοθετεί την άποψη των μειοψηφούντων δικαστών: «...*suggestion runs counter to a foundational premise of tort law-that liability for negligence, i.e., lack of due care, creates an incentive to act with greater care.*».

³⁰ Οράτε LaFave, Wayne R., *The Smell of Herring*: ..., ό.π., σελ. 769: «*In addition, because the consequences are equally serious whatever the degree of culpability of the sheriff's employee, it is apparent that no distinction can be drawn in terms of just what results need to be deterred. Nor can it plausibly be argued that negligent violations of the Fourth Amendment, as a class, are not sufficiently harmful to be an appropriate subject of the exclusionary doctrine. As any habitual reader of Fourth Amendment appellate opinions can attest, many more violations of the Fourth Amendment are the result of carelessness than are attributable to deliberate misconduct. Application of the exclusionary rule, the Supreme Court instructs, demonstrates "that our society attaches serious consequences to violations of constitutional rights, and provides "an incentive to err on the side of constitutional behavior. There is nothing about the volume or nature of negligent violations of the Fourth Amendment that makes such demonstration unnecessary, and providing an incentive to do things right is no less important when the wrongdoing was simply failing to pay attention*».

II. Η ΠΕΜΠΤΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Ο ΚΑΝΟΝΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ

Amendment V (1791)

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Με την Πέμπτη Τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος κατοχυρώνεται το δικαίωμα στην μη αυτό – ενοχοποίηση. Εντυπωσιακό είναι το γεγονός ότι έως και την δεκαετία του 1950 οι ομολογίες ενοχής και οι αυτό – ενοχοποιητικές καταθέσεις αποκλείονταν να αξιοποιηθούν ενώπιον δικαστηρίου για τον λόγο ότι θεωρούνταν αναξιόπιστες («*untrustworthy*»). Για αυτό τον λόγο είχε αναπτυχθεί από την νομολογία, και προκειμένου να επιτρέπεται η αξιοποίησή τους, το «*voluntariness test*»³¹. Ένα παράδειγμα του συγκεκριμένου ελέγχου, έστω και αδιανόητου στα σύγχρονα κράτη δικαίου, παρατίθεται από τον καθηγητή Thaman³² ως ακολούθως: Ένας άνθρωπος βασανίζεται προκειμένου να ομολογήσει την ενοχή του και το πράττει. Ακολούθως, του επιτρέπεται να ξεκουραστεί για ικανό χρόνο από το βασανιστήριο και η εξέταση του επαναλαμβάνεται χωρίς όμως την μέθοδο του βασανισμού. Αν ομολογήσει εκ νέου την ενοχή του, η νεότερη ομολογία θεωρείται ότι έχει δοθεί εκουσίως, είναι αξιόπιστη και εισφέρεται στο Δικαστήριο.

Περαιτέρω και λόγω του κριτηρίου της αξιοπιστίας, ήταν επιτρεπτό να εισφέρονται ενώπιον του Δικαστηρίου τα παράγωγα από την εξαναγκασμένη ή μη ηθελημένη ομολογία υλικά αποδεικτικά μέσα³³.

³¹ Οράτε Kamisar, Yale. "On the 'Fruits' of Miranda Violations, Coerced Confessions, and Compelled Testimony." Mich. L. Revs 93, no. 5 (1995): 929-1010, σελ. 937.

³² Οράτε Thaman, Stephen C., ό.π., σελ. 354.

³³ Οράτε Kamisar, Yale., ό.π., σελ. 937.

Η επέκταση του κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων μετά από διακριβωμένη παραβίαση του δικαιώματος σε μη αυτό - ενοχοποίηση

Ο Καθηγητής Yale Kamisar στην μελέτη του «*On the 'Fruits' of Miranda Violations, Coerced Confessions, and Compelled Testimony.*»³⁴ μας πληροφορεί ότι με την εξέλιξη της νομολογίας το βάρος μετακυλίστηκε από την αξιοπιστία και την εκούσια προέλευση της ομολογίας, στις ακολουθούμενες από τα διωκτικά όργανα μεθόδους εξέτασης. Προς επίρρωση της διαπίστωσής του παραθέτει και απόσπασμα από απόφαση του Δικαστηρίου το έτος 1961 σύμφωνα με το οποίο το κρίσιμο ερώτημα που κέκληται το Δικαστήριο να απαντήσει είναι η ανακριτική μέθοδος εξέτασης του κατηγορουμένου που έκαμψε την βούλησή του να αντισταθεί και τον υποχρέωσε σε μια ανελεύθερη ομολογία, χωρίς να έχει σημασία η αξιοπιστία αυτής³⁵. Κατά πως φαίνεται, δηλαδή, και στον κανόνα του αποκλεισμού των αποδεικτικών μέσων λόγω παραβίασης του δικαιώματος στην μη αυτό – ενοχοποίηση σκοπός είναι η αποτροπή των κρατικών οργάνων από την παραβίαση του Αμερικανικού Συντάγματος. Δεδομένου του σκοπού αυτού, θα πρέπει να επεκταθεί η απαγόρευση αξιοποίησης και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα μετά από εξαναγκασμένη ομολογία, για τους ίδιους ακριβώς λόγους επέκτασης με όσα γίνονται δεκτά για την παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή³⁶.

Συγκεκριμένα, αν γίνουν αποδεκτά ενώπιον Δικαστηρίου τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα, τα διωκτικά όργανα θα έχουν επιτύχει όσα ακριβώς επιδίωκαν με τον βασανισμό, ή οποιαδήποτε άλλη απάνθρωπη συμπεριφορά, και ο αποτρεπτικός σκοπός της απαγόρευσης αξιοποίησης της εξαναγκασμένης ομολογίας θα έχει αποτύχει. Περαιτέρω, παραβιάζονται και θεμελιώδεις αρχές του συστήματος αντιδικίας, καθόσον η κατηγορούσα αρχή βρίσκεται σε καλύτερη θέση, από αυτήν που θα βρισκόταν αν δεν είχε παραβιάσει το νόμο³⁷.

³⁴ Οράτε Kamisar, Yale., ό.π., σελ. 939.

³⁵ Ο κατηγορούμενος δέχθηκε την απειλή ότι, αν δεν ομολογήσει την ενοχή του, θα εξετασθεί ως μάρτυρας στο αστυνομικό η τμήμα η άρρωστη γυναίκα του.

³⁶ Οράτε Kamisar, Yale., ό.π., σελ. 941: «*And, if the purpose of the exclusionary rule is to deter unacceptable police behavior, then the exclusion of fruits may also be necessary to achieve this deterrence. There would seem to be no rational basis for distinguishing between products of an illegal search as opposed to products of an illegally obtained statement in terms of applicability of the fruits doctrine.*».

³⁷ Οράτε Kamisar, Yale., ό.π., σελ. 948: «*The second alternative puts police who engage in forbidden interrogation methods in a better position than they would have been in if they had obeyed the law.*».

Στην συνέχεια ο Yale Kamisar καταστρώνει μια υπόθεση εργασίας³⁸, σύμφωνα με την οποία τα αστυνομικά όργανα εισβάλλουν στην κατοικία του κατηγορουμένου και παρατηρούν δύο κλειδιά στο κομοδίνο πλάι στο κρεβάτι, τα οποία ο κατηγορούμενος καταφέρνει να καταπιεί. Μετά την χορήγηση εμετικού, τα αποβάλλει. Πάνω σε αυτά αναγράφεται η κωδικοποιημένη ονομασία ενός αεροπλάνου. Εν συνεχεία απαιτούν από τον κατηγορούμενο να τους υποδείξει που βρίσκεται το αεροπλάνο και αν περιέχει ποσότητα ναρκωτικών ουσιών. Ο κατηγορούμενος, ακόμα επηρεασμένος από το εμετικό, υποδεικνύει τον τόπο στάθμευσης του αεροπλάνου και ομολογεί ότι περιέχει μεγάλη ποσότητα ναρκωτικών. Το ερώτημα είναι αν θα αξιοποιούνταν σε δίκη τα ναρκωτικά.

Από τα περιστατικά της υπόθεσης, κατ' αρχάς, έχει διασφαλισθεί ότι σε κάθε περίπτωση δεν θα έρθει σε εφαρμογή καμία εξαίρεση της «*θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*», όπως κατωτέρω στην εργασία αναλύονται. Περαιτέρω, και σύμφωνα με τον Kamisar, η αξιοποίηση των ναρκωτικών ενώπιον Δικαστηρίου επιδοκιμάζει έμμεσα την απάνθρωπη, υποτιμητική συμπεριφορά που υπέδειξαν τα διωκτικά όργανα³⁹.

Η ίδια απάντηση με την ανωτέρω αρμόζει και σε περιπτώσεις, όπου ο εξαναγκασμός είναι ψυχολογικής φύσεως, όπως με την απειλή να συμβεί κακό στον ίδιο τον κατηγορούμενο ή σε οικογενειακό του πρόσωπο, αν δεν ομολογήσει που βρίσκονται αποδεικτικά στοιχεία της ενοχής του. Και σε αυτές τις περιπτώσεις, τα διωκτικά όργανα έχουν ενεργήσει κατά τρόπο μη ανεκτό παραβιάζοντας δικαιώματα που βρίσκονται στον πυρήνα της ανθρώπινης υπόστασης, όπως είναι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

Διαφορετική είναι η προσέγγιση όταν ο εξαναγκασμός οδηγεί πρωτογενώς σε αποδεικτικά μέσα τα οποία υπάρχουν αντικειμενικά και ανεξάρτητα από την θέληση του κατηγορουμένου, όπως είναι το αίμα που λαμβάνεται από το σώμα του⁴⁰. Το δικαίωμα σε μη αυτό – ενοχοποίηση δεν καταλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής τα

³⁸ Οράτε Kamisar, Yale., ό.π., σελ. 950..

³⁹ Οράτε Kamisar, Yale., ό.π., σελ. 951, « *In the hypothetical case, no less than in Rochin, to admit the evidence found in the defendant's airplane would be to encourage the police to act the same way - or at least not discourage them from doing so - the next time the occasion arose "on the chance that all will end well."*».

⁴⁰ Οράτε Kamisar, Yale., ό.π., σελ. 956 «*...and more generally the acquisition of nontestimonial evidence, standing alone - that is, untainted by any antecedent Fifth Amendment violation - does not offend the privilege against self-incrimination.*».

προρρηθέντα αποδεικτικά μέσα, καθόσον η Πέμπτη Τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος αναφέρεται σε ομολογία («*confession*»), ήτοι σε προφορικό ή γραπτό λόγο που παράγεται μετά από οποιασδήποτε φύσεως εξαναγκασμό.

Εν ολίγοις και για να έχουμε εφαρμογή της «*θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» σε παράγωγα υλικά αποδεικτικά μέσα, που αποκτήθηκαν κατά παραβίαση του δικαιώματος στην μη αυτό – ενοχοποίηση, πρέπει να ισχύουν τα ακόλουθα: Αξιοποιήθηκε οποιασδήποτε φύσεως εξαναγκασμός από τα διωκτικά όργανα προκειμένου να αποσπασθεί ομολογία ενοχής και οι αποδείξεις προήλθαν από την συγκεκριμένη ομολογία. Προκειμένου να αχθούμε στο συγκεκριμένο συμπέρασμα θα πρέπει να ελεγχθεί όλη η αλυσίδα γεγονότων, που προηγήθηκαν της ανακάλυψης των παράγωγων αποδεικτικών μέσων. Επίσης, δεν έχει σημασία το γεγονός ότι τα υλικά αποδεικτικά μέσα υπάρχουν αντικειμενικά, δεν είναι ομολογίες, και άρα δεν καταλαμβάνονται πρωτογενώς από το πεδίο εφαρμογής της εδώ εξεταζόμενης συνταγματικής διάταξης. Σημασία έχει ότι η πορεία ανακάλυψής του προηγήθηκε παραβίασή της και ότι υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ ανακάλυψης και παραβίασης.

Από την άλλη πλευρά, όπως πληροφορούμαστε από τον Kamisar⁴¹, το Δικαστήριο άργησε πολύ να ασχοληθεί ολόπλευρα με το θέμα του παραδεκτού των παραγώνων αποδεικτικών μέσων. Ο ίδιος αποδίδει αυτήν την καθυστέρηση στο γεγονός ότι ίσχυε έως και τις αρχές του 1990 ο κανόνας της αυτοδίκαιης ανατροπής της απόφασης («*rule of automatic reversal*»), αν η υπεράσπιση κατάφερνε να αποδείξει ότι η ομολογία ενοχής ελήφθη μετά από παραβίαση του δικαιώματος στην μη αυτό – ενοχοποίηση. Τούτο σήμαινε ότι μετά την κρίση περί παραβίασης, δεν εξεταζόταν καμία άλλη απόδειξη ενοχής. Κατέπιπτε αυτοδικαίως η καταδίκη. Άλλωστε και οι εισαγγελείς αρνούσαν να εισάγουν μόνο τα εμμέσως κτηθέντα υλικά αποδεικτικά μέσα και όχι την ομολογία της ενοχής, προκειμένου να υποχρεωθεί το Δικαστήριο να λάβει θέση στο συγκεκριμένο θέμα. Τούτο οφειλόταν πιθανότατα, σύμφωνα με τον ίδιο συγγραφέα, στο ότι μια δικογραφία άνευ της ομολογίας θα είχε περισσότερες πιθανότητες να εγείρει έλλογες αμφιβολίες.

⁴¹ Οράτε Kamisar, Yale., ό.π., σελ. 990 επ..

Η επέκταση του κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα μετά από παραβίαση των εγγυήσεων της Miranda

Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αρχάς σε περιπτώσεις με διακριβωμένη παραβίαση του Συντάγματος, ήτοι ο κατηγορούμενος εξαναγκάστηκε να προβεί σε αυτό – ενοχοποιητικές δηλώσεις. Το ενδιαφέρον είναι να απαντηθεί το ερώτημα το τι μέλει γενέσθαι με τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα, σε περίπτωση όπου δεν υπάρχει καθ' εαυτή παραβίαση της συνταγματικής διάταξης, αλλά παραβίαση της υποχρέωσης προειδοποίησης του υπό κράτηση κατηγορουμένου πριν από την με οποιοδήποτε τρόπο εξέτασή του, σύμφωνα με την απόφαση στην υπόθεση *Miranda vs Arizona*⁴². Στην συγκεκριμένη υπόθεση, έλαβε χώρα τετράωρη εξέταση κατηγορουμένου υπό κράτηση, ακινητοποιημένου με αλυσίδες, έως ότου και ομολόγησε. Κατά την εξέταση, η αστυνομία του αρνήθηκε την επικοινωνία του με τον συνήγορό του και εισέφερε την ομολογία του στην δίκη εναντίον του, παρά την διαμαρτυρία του. Το Δικαστήριο ευθύς εξ' αρχής δήλωσε ότι με την συγκεκριμένη απόφαση θα διερευνήσει πλευρές του δικαιώματος στην μη αυτό – ενοχοποίηση σε υπό κράτηση εξέταση και θα δώσει συγκεκριμένες κατευθυντήριες, σύμφωνα με το Σύνταγμα, στους εφαρμοστές του νόμου. Η κρίση του Δικαστηρίου συνοψίζεται ως ακολούθως⁴³:

«... The prosecution may not use statements, whether exculpatory or inculpatory, stemming from custodial interrogation of the defendant unless it demonstrates the use of procedural safeguards effective to secure the privilege against self-incrimination. By custodial interrogation, we mean questioning initiated by law enforcement officers after a person has been taken into custody or otherwise deprived of his freedom of action in any significant way. As for the procedural safeguards to be employed, unless

⁴² *Miranda vs Arizona* 384 U.S. 436 (1966).

⁴³ *Miranda vs Arizona* 384 U.S. 436 (1966), σελ. 444 – 445. Λόγω της επίδρασης που είχε η συγκεκριμένη κρίση του Δικαστηρίου και προκειμένου να μην χαθεί το νόημα στην μετάφραση προκρίνεται να παρατεθεί ως έχει το απόσπασμα στο κύριο σώμα της εργασίας και σε αυτήν την παραπομπή, απλώς να συνοψισθούν τα κύρια σημεία ως προκύπτουν από την ανάγνωσή του. Καθιδρύεται, λοιπόν, απαγόρευση αξιοποίησης σε δικαστήριο κάθε ενοχοποιητικής κατάθεσης σε κατάσταση κράτησης ή με οποιονδήποτε τρόπο στέρησης της ελευθερίας, η οποία προέρχεται από εξέταση, εκτός αν έχουν ληφθεί μέτρα εξασφαλιστικά του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος. Συγκεκριμένα, ο ερωτώμενος πρέπει να προειδοποιηθεί για το δικαίωμα στην σιωπή, για το ενδεχόμενο ότι πει να χρησιμοποιηθεί εναντίον του και για το δικαίωμα σε συνήγορο υπεράσπισης της επιλογής του ή διορισμένου. Ο κατηγορούμενος μπορεί να παραιτηθεί των δικαιωμάτων του, υπό την προϋπόθεση ότι η παραίτηση είναι εκούσια και έχει γνώση των συνεπειών της. Ο κατηγορούμενος ουδέποτε στερείται των δικαιωμάτων του σε σιωπή και σε συνήγορο υπεράσπισης, ακόμα και αν έχει εκουσίως απαντήσει σε κάποιες από τις ερωτήσεις που του απευθύνθηκαν.

other fully effective means are devised to inform accused persons of their right of silence and to assure a continuous opportunity to exercise it, the following measures are required. Prior to any questioning, the person must be warned that he has a right to remain silent, that any statement he does make may be used as evidence against him, and that he has a right to the presence of an attorney, either retained or appointed. The defendant may waive effectuation of these rights, provided the waiver is made voluntarily, knowingly and intelligently. If, however, he indicates in any manner and at any stage of the process that he wishes to consult with an attorney before speaking, there can be no questioning. Likewise, if the individual is alone and indicates in any manner that he does not wish to be interrogated, the police may not question him. The mere fact that he may have answered some questions or volunteered some statements on his own does not deprive him of the right to refrain from answering any further inquiries until he has consulted with an attorney and thereafter consents to be questioned ...»

Σύμφωνα με τον καθηγητή Thaman⁴⁴ το Δικαστήριο δείχνει επιφυλακτικό στην εφαρμογή του κανόνα του αποκλεισμού και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα μετά από παραβίαση της προρρηθείσας υποχρέωσης προειδοποίησης, ως ανωτέρω με την απόφαση στην υπόθεση *Miranda* έχει αποκτήσει περιεχόμενο και μορφή.

Αυτό οφείλεται κατεξοχήν στο ότι η νομολογία του Δικαστηρίου έχει ακολουθήσει μια πορεία, που πολλές φορές έχει αναδιπλώσει την κρίση του και έφθασε μέχρι και το σημείο να αμφισβητηθεί το συνταγματικό κύρος της *Miranda vs Arizona*. Η αμφισβήτηση αυτή συνοψίζεται ως ακολούθως: «... a mere *Miranda* violation, unlike a coerced confession or compelled testimony, does not constitute a violation of the *Fifth Amendment* itself...»⁴⁵. Με άλλα λόγια θεωρήθηκαν απλά μέτρα προφύλαξης του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος⁴⁶, χωρίς συνταγματική περιοπή. Το Δικαστήριο, από την στιγμή που διατύπωσε την συγκεκριμένη κρίση και εφεξής έως

⁴⁴ Οράτε Thaman, Stephen C., ό.π., σελ. 360 : «... its reluctance to apply...».

⁴⁵ Οράτε Kamisar, Yale., ό.π., σελ. 972.

⁴⁶ Η κρίση περί «...only prophylactic standards designed to 'safeguard' or to 'provide practical reinforcement' for the privilege against self – incrimination» διατυπώθηκε στην *Michigan vs Tucker* 417 U.S. 433 (1974). Σε αυτήν την υπόθεση έγινε δεκτό ως αποδεικτικό μέσο μάρτυρας, του οποίου η ταυτότητα εντοπίστηκε μετά από κατάθεση, η οποία δεν έλαβε χώρα υπό το προστατευτικό πλαίσιο της *Miranda*.

την απόφαση στην υπόθεση *Dickerson vs United States*⁴⁷, απομείωνε διαρκώς το κύρος της *Miranda*.

Ακριβέστερα, έκανε διάκριση μεταξύ των πραγματικά εξαναγκασμένων καταθέσεων και των τεκμαιρόμενα εξαναγκασμένων καταθέσεων (ήτοι, η βάση της *Miranda*) και θεωρούσε ότι μόνο οι πρώτες εμπίπτουν στο πεδίο προστασίας της Πέμπτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος και μόνο για αυτές μπορεί να έρθει σε εφαρμογή η «θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου»⁴⁸.

Ωστόσο, στην υπόθεση *Dickerson vs United States*, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε το συνταγματικό κύρος της *Miranda*. Στην συγκεκριμένη υπόθεση κρίθηκε η συνταγματικότητα νομοθεσίας, που επέτρεπε την αποδεικτική αξιοποίηση ενοχοποιητικών καταθέσεων με μόνη προϋπόθεση ότι παρασχέθηκαν εκουσίως. Προφανώς, η συγκεκριμένη νομοθεσία σκοπό είχε να εγκολπώσει και να προωθήσει ακόμα περισσότερο την νομολογία που ακολούθησε την *Miranda*, έτσι ώστε να μην υπάρχει λόγος να λαμβάνεται υπόψη από τα Δικαστήρια.

Σύμφωνα με τον καθηγητή Kamisar⁴⁹ η άρνηση του Δικαστηρίου να ανατρέψει την *Miranda* οριστικά οφείλεται κατ' αρχάς στο γεγονός ότι η προωθούμενη νομοθεσία δεν κατοχύρωνε δικονομικές εγγυήσεις ισοδύναμες με όσα νομολογήθηκαν στην *Miranda*. Έπειτα, η *Miranda* εξασφάλιζε υψηλά επίπεδα προστασίας στον κατηγορούμενο, χωρίς από την άλλη να φθάνει σε ακραία αποτελέσματα, όπως θα ήταν να θεωρείται σε κάθε περίπτωση εξαναγκασμένη η ομολογία ενοχής λόγω της απουσίας συνηγόρου κατά την εξέταση υπό κράτηση. Επιπλέον, υπό την απόφαση αυτή είχε αναπτυχθεί και μια πλειάδα νομολογιακών εξαιρέσεων που εκ των πραγμάτων αποδυνάμωναν την εφαρμογή της. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν δεν αναφέρεται περίπτωση εξαίρεσης, τα αστυνομικά όργανα εξασφαλίζουν την λήψη δήλωσης παραίτησης εκ μέρους του κατηγορουμένου από τα δικαιώματά του στην πλειοψηφία των περιπτώσεων και για τον λόγο αυτό είναι εξαιρετικά δύσκολο να αποδειχθεί ότι η ομολογία ήταν ακούσια.

⁴⁷ *Dickerson vs United States* 530 U.S. 428 (2000).

⁴⁸ Οράτε την ανάλυση στο Kamisar, Yale, "Miranda Thirty-Five Years Later: A Close Look at the Majority and Dissenting Opinions in *Dickerson*.", 33 *Arizona State Law Journal* 387, 2001, Issue 2 σελ. 391 επ.

⁴⁹ Kamisar, Yale, "Miranda Thirty-Five Years Later...", ό.π., σελ. 395 επ.

Τέλος, θα ανατρεπόταν νομολογιακό προηγούμενο περισσότερων από τριών δεκαετιών και θα επέφερε σύγχυση στα αστυνομικά όργανα.

Στην *Dickerson* η πλειοψηφία αρνήθηκε να δώσει το τελειωτικό χτύπημα στην *Miranda* λόγω ενός κατά γενική ομολογία συμβιβασμού των διαφορετικών πολιτικών αντιλήψεων και προσεγγίσεων των πτερύγων του Δικαστηρίου. Αυτός ο συμβιβασμός διαφάνηκε στην απόφαση, διότι η γλώσσα που χρησιμοποιήθηκε καταδεικνύει ότι αφενός πρέπει να αποκατασταθεί το συνταγματικό κύρος της *Miranda* και αφετέρου να μην διαταραχθεί όλο το νομολογιακό προηγούμενο που την αποδυνάμωνε σταδιακά⁵⁰.

Αυτός ο συμβιβασμός με κύριο περιεχόμενο ότι δεν μπορεί ο νόμος να καταργήσει έναν συνταγματικό κανόνα, αλλά από την άλλη ότι ο συγκεκριμένος κανόνας δεν είναι άκαμptos, αλλά ευμετάβλητος, επέτρεψε στο Δικαστήριο να λάβει αποφάσεις που συνέχιζαν να κρίνουν την *Miranda* ως μέτρο προφύλαξης ενός βασικού συνταγματικού δικαιώματος και το μέτρο προφύλαξης μπορεί να αντικατασταθεί από ένα λειτουργικό ισοδύναμο⁵¹. Ενδεικτικώς, αναφέρουμε ότι ακολούθησε το έτος 2004 η απόφαση στην υπόθεση *United States vs Patane*⁵², όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν θα αποκλεισθεί ως καρπός του δηλητηριώδους δέντρου το πιστόλι που δεσμεύθηκε μετά από ομολογία κατηγορουμένου, ο οποίος δεν έλαβε πλήρη πληροφόρηση των δικαιωμάτων του. Από την άλλη το Δικαστήριο με ισχνή πλειοψηφία εφήρμοσε τον κανόνα αποκλεισμού των αποδεικτικών μέσων στην υπόθεση *Missouri vs Seibert*⁵³, όπου το ανακρίνον όργανο διεξήγαγε την εξέταση του κατηγορουμένου με μια τεχνική παράκαμψης της υποχρέωσης προειδοποίησης.

⁵⁰ Kamisar, Yale, "Miranda Thirty-Five Years Later...", ό.π., σελ. 394 «*As we awaited the decision in Dickerson, almost all of us assumed that, as Donald Drips put it, 'the Court would have to either repudiate Miranda, repudiate the prophylactic – rule cases, or offer some ingenious reconciliation of the two lines of precedent.' in an apparent compromise between the right and left wings of the Court, Rehnquist holds that the law is to stay exactly as it was pre – Dickerson, by judicial fiat.*»

⁵¹ Kamisar, Yale. «Dickerson vs United States: The Case That Disappointed Miranda's Critics - And Then Its Supporters» In *The Rehnquist Legacy*, edited by C. Bradley, 106-28. New York: Cambridge Univs Press, 2006, σελ. 2 – 3 και *Dickerson vs United States* 530 U.S. 428 (2000) «*Although Miranda invited legislative action to protect the constitutional right against coerced self-incrimination, it stated that any legislative alternative must be "at least as effective in apprising accused persons of their right of silence and in assuring a continuous opportunity to exercise it."*».

⁵² *United States vs Patane* 542 U.S. 630 (2004).

⁵³ *Missouri vs Seibert* 542 U.S. 600 (2004).

Αυτές οι αποφάσεις καταδεικνύουν ότι διατηρήθηκε ακέραια η νομολογία που αποδυνάμωσε την *Miranda*⁵⁴.

Εν κατακλείδι, και λόγω της επιφυλακτικότητας μερίδας των Δικαστών στο U.S. Supreme Court απέναντι στην εφαρμογή του της ίδιας της *Miranda*, παρατηρείται επιφυλακτικότητα και στην επέκταση του κανόνα αποκλεισμού και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα. Από την άλλη και εφόσον ακόμα και σήμερα δεν έχει υπάρξει οριστική ανατροπή της απόφασης αυτής, δεν θα πρέπει να γίνεται κατάχρηση του Δικαστηρίου, αλλά να προσεγγίζεται το θέμα σύμφωνα και με τις αρχές που έχει το ίδιο θέσει υπό την εφαρμογή της Τέταρτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος.

⁵⁴ Χαρακτηριστικά παραθέτουμε απόσπασμα από την απόφαση *United States vs Patane* 542 U.S. 630 (2004) σημείο II § 4: «*But because such prophylactic rules necessarily sweep beyond the Self-Incrimination Clause's actual protections, [...], any further extension of one of them must be justified by its necessity for the protection of the actual right against compelled self-incrimination ...*».

III. Η ΕΚΤΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Ο ΚΑΝΟΝΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ

Amendment VI (1791)

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense.

Σε αντίθεση με την Πέμπτη Τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος, στην Έκτη Τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος κατοχυρώνεται το δικαίωμα σε συνήγορο υπεράσπισης, το οποίο ενεργοποιείται μετά την έναρξη των διαδικασιών με την απαγγελία της κατηγορίας⁵⁵. Σκοπός της συγκεκριμένης συνταγματικής διάταξης είναι να κατοχυρώσει το σύστημα της αντιδικίας μεταξύ του κράτους και του κατηγορουμένου και για τον λόγο αυτό δεν βρίσκεται το πεδίο εφαρμογής του στην εξέταση υπό συνθήκες εξαναγκασμού, αλλά όπου παρακάμπτονται οι επίσημες διαδικασίες προκειμένου να εξαχθούν αυτό – ενοχοποιητικές δηλώσεις⁵⁶, πρόκειται εν ολίγοις για τις περιπτώσεις της σκόπιμης εκμαίευσης («*deliberate elicitation*»).

Η σκόπιμη εκμαίευση αναφέρεται, όταν τα κρατικά όργανα δημιουργούν τις συνθήκες εκείνες όπου είναι πιθανόν να παρασύρουν τον κατηγορούμενο σε αυτό – ενοχοποιητικές δηλώσεις χωρίς την συνδρομή συνηγόρου. Τα κρατικά όργανα επομένως αναζητούν ένα άδικο πλεονέκτημα⁵⁷.

Λόγω της ενεργοποίησης αυτού του δικαιώματος μετά την απαγγελία της κατηγορίας από τα κρατικά όργανα, το πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης

⁵⁵ Grewell, Justin Bishop, A Walk in the Constitutional Orchard: Distinguishing Fruits of Fifth Amendment Right to Counsel from Sixth Amendment Right to Counsel in *Fellers Vs United States*, 95 J. Crim. L. & Criminology 725 (2004-2005), σελ. 725.

⁵⁶ Grewell, Justin Bishop, ό.π., σελ. 743.

⁵⁷ Grewell, Justin Bishop, ό.π., σελ. 754: «*In contrast, the Sixth Amendment seeks a fair playing field between the accused and the State, so deliberate elicitation focuses on the intent of the officers and whether the State sought unfair advantage*».

είναι στενότερο από εκείνο της Πέμπτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος, καθόσον απαγορεύει την εκμείευση πληροφοριών για το συγκεκριμένο έγκλημα και όχι για άλλα εγκλήματα, που πιθανόν έχει διαπράξει ο κατηγορούμενος, αλλά για τα οποία δεν έχει κινηθεί η ποινική διαδικασία⁵⁸. Η παραίτηση του κατηγορουμένου από το δικαίωμά του σε συνήγορο είναι επιτρεπτή.

Σε περίπτωση παραβίασης της συγκεκριμένης διάταξης έρχεται σε εφαρμογή ο κανόνας αποκλεισμού των αποδείξεων, όπως και η θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου, όπως έγινε δεκτό με την απόφαση στην υπόθεση *Massiah vs United States*⁵⁹.

⁵⁸ Grewell, Justin Bishop, ό.π., σελ. 756: «*The Sixth Amendment right to counsel only provides protection for the specific charge or indictment brought against the suspect, which allows officers to elicit information in the absence of counsel regarding offences for which the suspect has not been charged*».

⁵⁹ *Massiah vs United States* 377 U.S. 201 (1964), σελ. 377: «*We hold that the petitioner was denied the basic protections of that guarantee when there was used against him at his trial evidence of his own incriminating words, which federal agents had deliberately elicited from him after he had been indicted and in the absence of his counsel*».

3^η ΕΝΟΤΗΤΑ

Η ΓΕΝΝΗΣΗ ΚΑΙ Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΚΑΡΠΩΝ ΤΟΥ ΔΗΛΗΤΗΡΙΩΔΟΥΣ ΔΕΝΤΡΟΥ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΑΝΩΤΑΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΩΝ ΗΠΑ

I. ΟΙ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΓΕΝΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗΣ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΙΡΕΣΕΩΝ ΤΗΣ

Silverthorne Lumber Co vs United States

Η «θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου» γεννήθηκε υπό την δικαιοδοσία του Αμερικανικού Ανώτατου Δικαστηρίου. Πρώτη υπόθεση υπό την οποία διατυπώθηκε ο κανόνας, που αργότερα θα γινόταν γνωστός με την προαναφερθείσα φράση, είναι η υπόθεση *Silverthorne Lumber Co vs United States*⁶⁰, η οποία εκδόθηκε το έτος 1920.

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, είχε αρχικά διαταχθεί η προσκόμιση εγγράφων της Εταιρείας *Silverthorne Lumber Co* ενώπιον του δικάζοντος Δικαστηρίου για την διερεύνηση της τέλεσης του αδικήματος της φοροδιαφυγής. Τα έγγραφα είχαν περιέλθει σε γνώση της αστυνομίας και της κατηγορούσας αρχής κατόπιν παράνομης έρευνας στις εγκαταστάσεις της εταιρείας, κατά την διάρκεια της οποίας κρατούντο οι ιδιοκτήτες και παρήχθησαν φωτοτυπικά και φωτογραφικά αντίγραφα των εγγράφων, προκειμένου να διαταχθεί σύννομα από το αρμόδιο δικαστικό όργανο η προσκόμισή τους. Οι ιδιοκτήτες αρνήθηκαν να παραδώσουν τα έγγραφα στους αστυνομικούς υπαλλήλους, καθώς, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους, η γνώση των εγγράφων αποκτήθηκε κατά τρόπο αντικείμενο στα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματά τους. Μετά την άρνηση αυτή, οι ιδιοκτήτες βρέθηκαν κατηγορούμενοι για το αδίκημα της περιφρόνησης της αρχής, κρίθηκαν ένοχοι και καταδικάστηκαν σε χρηματική ποινή και φυλάκιση. Το U.S. Supreme Court ανέλαβε την υπόθεση κατόπιν προσβολής της καταδικαστικής απόφασης.

⁶⁰ *Silverthorne Lumber Co. Vs United States*, 251 U.S. 385 (1920).

Επί των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, ο Δικαστής Holmes, που εξέφρασε την γνώμη του δικαστηρίου, στήριξε την ανατροπή της καταδικαστικής απόφασης στην θέση ότι η ουσία μιας ρύθμισης⁶¹, που απαγορεύει την απόκτηση αποδεικτικών μέσων με έναν συγκεκριμένο τρόπο, είναι ότι τα συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα δεν μπορούν να αξιοποιηθούν καθόλου. Αυτό δεν σημαίνει ότι τα υπό απόδειξη γεγονότα έχουν καταστεί ιερά και μη προσβάσιμα. Αν γνώση αυτών αποκτηθεί από μια ανεξάρτητη πηγή, τα γεγονότα μπορούν να αποδειχθούν όπως και κάθε άλλο, αλλά η γνώση που έχει αποκτηθεί από σφάλμα της ίδιας της Κυβέρνησης δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί⁶².

Nardone vs United States

Σχεδόν δύο δεκαετίες αργότερα, το έτος 1939, το U.S. Supreme Court για πρώτη φορά κάνει χρήση της φράσης «*fruits of the poisonous tree*» στην υπόθεση *Nardone vs United States*⁶³. Την κρίση του Δικαστηρίου εξέφρασε ο Δικαστής Frankfurter. Τα πραγματικά περιστατικά έχουν ως εξής: Οι αιτούντες είχαν καταδικαστεί για λαθρεμπόριο αλκοόλ, κατοχή και απόκρυψη λαθραίου αλκοόλ και συνωμοσία για το λαθρεμπόριο και την απόκρυψη. Προσβάλαν την καταδικαστική απόφαση για τον λόγο ότι η καταδίκη είχε στηριχθεί σε τηλεφωνικές τους συνδιαλέξεις, που είχαν παγιδευτεί σε παραβίαση της σχετικής νομοθεσίας. Με ομολογία των ομοσπονδιακών αρχών, μετά από αιτήματα των καταδικασθέντων, βεβαιώθηκε η κρατική παρανομία. Ωστόσο και πέρα από τις καταθέσεις των μαρτύρων που αναπαρήγαγαν τις συνδιαλέξεις ενώπιον των Δικαστηρίων, οι κρατικές αρχές είχαν αξιοποιήσει

⁶¹ Εν προκειμένω εννοεί την τέταρτη τροποποίηση του αμερικανικού Συντάγματος με την οποία απαγορεύονται οι έρευνες, οι κατασχέσεις και οι συλλήψεις, εκτός αν τηρείται η νόμιμη διαδικασία. Σημαντικό είναι να σημειωθεί, για την καλύτερη κατανόηση της κρίσης του δικαστηρίου, ότι η κατηγορούσα αρχή είχε προτείνει ότι δεν εμπίπτει στον προστατευτικό σκοπό της διάταξης η γνώση που αποκτάται από τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, προκειμένου να αξιοποιηθεί για να εκδοθεί διάταξη έρευνας που θα επέτρεπε την προσκομιδή τους πλέον νομίμως ενώπιον του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα υποστηρίχθηκε ότι δεν εμπίπτει στον προστατευτικό σκοπό οποιοδήποτε πλεονέκτημα μπορεί να ωφεληθεί η Κυβέρνηση από την απαγορευμένη πράξη (*Silverthorne Lumber Co. Vs United States*, 251 U.S. 385 (1920), σελ. 391: «*that the protection of the Constitution covers the physical possession, but not any advantages that the Government can gain over the object of its pursuit by doing the forbidden act.* »).

⁶² *Silverthorne Lumber Co. Vs United States*, 251 U.S. 385 (1920), σελ. 392: «*The essence of a provision forbidding the acquisition of evidence in a certain way is that not merely evidence so acquired shall not be used before the Court, but that it shall not be used at all. Of course, this does not mean that the facts thus obtained become sacred and inaccessible. If knowledge of them is gained from an independent source they may be proved like any others, but the knowledge gained by the Government's own wrong cannot be used by it in the way proposed.*».

⁶³ *Nardone vs United States* 308 U.S. 338 (1939).

περαιτέρω τις συλλεχθείσες από τις συνδιαλέξεις πληροφορίες για να οδηγηθούν και σε περαιτέρω αποδείξεις.

Το Δικαστήριο αρχικά διατύπωσε την άποψη ότι σε τέτοιες περιπτώσεις, όπως η υπό κρίση, πρέπει να εναρμονιστούν δύο αντιτιθέμενα συμφέροντα, από την μια πλευρά η εφαρμογή του ποινικού δικαίου και από την άλλη το πεδίο της ιδιωτικής ζωής, που δεν δεσμεύεται από το Σύνταγμα και τους νόμους. Εν προκειμένω και ενόψει της διά νόμου απαγόρευσης της παγίδευσης των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και της δημόσιας αναπαραγωγής τους, η έμμεση αξιοποίηση τους θα συνιστούσε και έμμεση παραβίαση του νόμου⁶⁴. Τα αποτελέσματα της έμμεσης αξιοποίησης συνιστούν και τον καρπό του δηλητηριώδους δέντρου. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει τα πορίσματα της απόφασης στην υπόθεση *Silverthorne Lumber Co vs United States* και δίδει ιδιαίτερη έμφαση στην αιτιώδη σχέση μεταξύ της παρανομίας και του αποδεικτικού μέσου, υποστηρίζοντας ότι ο αιτιώδης σύνδεσμος μπορεί να χαλαρώσει τόσο ώστε να υπάρξει κάθαρση από την μόλυνση⁶⁵. Χωρίς περαιτέρω αιτιολόγηση της σκέψης αυτής⁶⁶, καταλήγει στο ότι το παραδεκτό εν τέλει της λήψης υπόψη αποδείξεων, που έχουν αποκτηθεί χάρη στην αρχική παρανομία, εξαρτάται από την ύπαρξη ή όχι ανεξάρτητης πηγής και το βάρος πέφτει στην κατηγορούσα αρχή προκειμένου να το αποδείξει⁶⁷.

Wong Sun vs United States

Επόμενος σταθμός στον σχηματισμό του δόγματος ήταν η υπόθεση *Wong Sun vs United States*⁶⁸. Στην υπόθεση αυτή υπάλληλοι της ομοσπονδιακής αστυνομίας εισήλθαν παρανόμως στο κατάστημα του Toy, υπόπτου για την διακίνηση ναρκωτικών ουσιών, τον κυνήγησαν στο διαμέρισμά του, όπου κοιμόντουσαν η

⁶⁴ *Nardone vs United States* 308 U.S. 338 (1939), σελ. 340: «*To forbid the direct use of methods thus characterized, but to put no curb on their full indirect use, would only invite the very methods deemed "inconsistent with ethical standards and destructive of personal liberty."*».

⁶⁵ *Nardone vs United States* 308 U.S. 338 (1939), σελ. 341: «*Sophisticated argument may prove a causal connection between information obtained through illicit wiretapping and the Government's proof. As a matter of good sense, however, such connection may have become so attenuated as to dissipate the taint.*».

⁶⁶ Η οποία, όπως παρακάτω θα αναλυθεί, αποτέλεσε το έναυσμα για την εξαίρεση που είναι γνωστή ως «attenuation doctrine», ήτοι ότι πλέον η σχέση μεταξύ παρανομίας και αποδεικτικού μέσου είναι τόσο μεμακρυσμένη, που η απομάκρυνση αυτή λειτουργεί ως κάθαρση. Ωστόσο, η συγκεκριμένη σκέψη είναι ιδιαίτερος «σκοτεινή» και έχει προκαλέσει αντιρρήσεις στην θεωρία για το κατά πόσο πρέπει να θεωρείται διακριτή εξαίρεση ή περισσότερο αποτελούσε μια βαθύτερη διερεύνηση εκ μέρους του Δικαστηρίου της εξαίρεσης της ανεξάρτητης πηγής.

⁶⁷ *Nardone vs United States* 308 U.S. 338 (1939), σελ. 341: «*This leaves ample opportunity to the Government to convince the trial court that its proof had an independent origin.*».

⁶⁸ *Wong Sun vs United States* 371 U.S. 471 (1963).

γυναίκα και τα παιδιά του, και τον συνέλαβαν. Τότε, αυτός αποκάλυψε το όνομα ενός άλλου διακινητή, του Yee. Οι αρχές αμέσως κατευθύνθηκαν στον Yee, ο οποίος τους παρέδωσε ποσότητα ναρκωτικών και ανέφερε τα ονόματα του Toy και του Wong Sun, ως διακινητών. Με την συνοδεία του Toy, οι αρχές μετέβησαν στην συνοικία, όπου κατοικούσε ο Wong Sun, και τον συνέλαβαν στην κατοικία του. Αν και έγινε ενδελεχής έρευνα στην κατοικία, δεν βρέθηκαν ναρκωτικά. Η διαδικασία συνεχίστηκε με την άρνηση των κατηγορουμένων πλέον Toy και Wong Sun να υπογράψουν τις απολογίες τους, αν και ο Wong Sun επιβεβαίωσε την ακρίβεια του περιεχομένου της. Η υπόθεση ήχθη ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου για δίκη. Η κατηγορία στηρίχθηκε σε τέσσερα αποδεικτικά μέσα, τα οποία θεωρήθηκαν παραδεκτά από το δικάζον δικαστήριο, αν και υπήρξαν ενστάσεις εκ μέρους των κατηγορουμένων. Αυτά ήταν α) οι προφορικές δηλώσεις του κατηγορουμένου Toy στην κρεβατοκάμαρά του την στιγμή της σύλληψής του, β) η ηρωίνη που παραδόθηκε από τον Yee, γ) η ανυπόγραφη απολογία του Toy στην προδικασία και δ) η ανυπόγραφη απολογία του Wong Sun στην προδικασία.

Επί του παραδεκτού των ανωτέρω αποδεικτικών μέσων το Δικαστήριο απεφάνθη κατ' αρχάς ότι η σύλληψη του Toy ήταν παράνομη και ως εκ τούτου και οι δηλώσεις του είναι οι καρποί της παρανομίας των αστυνομικών οργάνων με αποτέλεσμα να ανακύπτει περίπτωση εφαρμογής της απαγόρευσης αξιοποίησης. Περαιτέρω και σε σχέση με τα ναρκωτικά, που παραδόθηκαν από τον Yee, εκρίθη ότι ανακαλύφθηκαν από τις αρχές ακριβώς λόγω των παρανόμως ληφθεισών δηλώσεων του Toy, έτσι ώστε να μην είναι δυνατόν να αξιοποιηθούν στην δίκη εναντίον του. Συγκεκριμένα το Δικαστήριο διατύπωσε την άποψη ότι δεν είναι κάθε απόδειξη «*καρπός του δηλητηριώδους δέντρου*», απλώς και μόνο επειδή δεν θα ερχόταν στον φως αν δεν υπήρχε η παράνομη δράση της αστυνομίας. Αντιθέτως, το ερώτημα που πρέπει να τεθεί είναι αν, δεδομένης της αρχικής παρανομίας, τα αποδεικτικά μέσα αποκτήθηκαν με την εκμετάλλευση αυτής της παρανομίας ή με μέσα επαρκώς διακριτά, έτσι ώστε να απαλλάσσονται από την αρχική μόλυνση⁶⁹. Τέλος και αναφορικά με την προδικαστική απολογία του Wong Sun, έγινε δεκτό ότι είναι παραδεκτό αποδεικτικό

⁶⁹ Wong Sun vs United States 371 U.S. 471 (1963), σελ. 370 – 371: «*We need not hold that all evidence is "fruit of the poisonous tree" simply because it would not have come to light but for the illegal actions of the police. Rather, the more apt question in such a case is "whether, granting establishment of the primary illegality, the evidence to which instant objection is made has been come at by exploitation of that illegality or instead by means sufficiently distinguishable to be purged of the primary taint."*».

μέσο, καθόσον ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της αρχικής παράνομης σύλληψης του Toy και της απολογίας έχει χαλαρώσει τόσο πολύ, ώστε να υπάρξει απολύμανση του συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου. Σε αυτήν την κρίση, βαρύνουσας σημασίας ήταν ότι η κατάθεση του Wong Sun έγινε οικεία βουλήσει μετά από νόμιμη κλήτευση και μάλιστα όχι ως κρατούμενος.

Μια υπόθεση διερεύνησης της έννοιας της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου («the attenuation of the taint exception»): Brown vs Illinois

Η διερεύνηση των δικαστηριακών αποφάσεων, που συνέβαλαν στον σχηματισμό του εδώ εξεταζόμενου δόγματος, συνεχίζεται με την απόφαση στην υπόθεση *Brown vs Illinois*⁷⁰. Στην συγκεκριμένη υπόθεση ο προσφεύγων έκανε αυτό – ενοχοποιητικές δηλώσεις υπό κράτηση μετά από παράνομη σύλληψη. Προτού προβεί στις ανωτέρω δηλώσεις είχε λάβει ενημέρωση των δικαιωμάτων του, όπως αυτά καθορίστηκαν στην υπόθεση *Miranda vs Arizona*⁷¹. Ακριβώς το ερώτημα που ανέκυψε ήταν αν αρκούσε η ενημέρωση που έλαβε, προκειμένου να υπερκερασθεί ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης σύλληψης, της πρώτης αυτό – ενοχοποιητικής δήλωσης και της δεύτερης, που ακολούθησε ως καρπός της πρώτης.

Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η προειδοποίηση του κατηγορουμένου υπό την *Miranda* αποσοβεί τον κίνδυνο να προβεί αυτός σε ομολογία ενοχής υπό συνθήκες ψυχολογικού εξαναγκασμού και για τον λόγο αυτό εμποδίζεται η παραβίαση της Πέμπτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος. Ωστόσο και σε σχέση με το δικαίωμα ενός προσώπου να μην συλλαμβάνεται, ούτε να κρατείται, ούτε να ερευνάται και να δεσμεύεται η περιουσία του, εκτός αν τηρούνται οι προϋποθέσεις του κανόνα της Τέταρτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος, το ερώτημα παραμένει. Και συγκεκριμένα καταλήγει στο ότι δεν θα αποφευγόταν η παραβίαση από τις αρχές, αν γνώριζαν ότι με μια απλή ενημέρωση του κατηγορούμενου θα ήταν παραδεκτοί, ως αποδεικτικά μέσα, οι καρποί της

⁷⁰ *Brown vs Illinois*, 422 U.S. 590 (1975).

⁷¹ Στην συγκεκριμένη πολύ σημαντική απόφαση του Δικαστηρίου καθορίστηκαν τα δικαιώματα, των οποίων πρέπει να λάβει γνώση ο κατηγορούμενος, προκειμένου να αποφευχθεί μια παρανόμως κτηθείσα αυτο – ενοχοποιητική κατάθεση ενώπιον των ανακριτικών και δικαστικών αρχών. Κατ' αυτόν τον τρόπο αποφεύγεται η παραβίαση της Πέμπτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος, που θα ενεργοποιούσε την αποδεικτική απαγόρευση. Η ενημέρωση, που πρέπει να λάβει ο κατηγορούμενος, συνίσταται: α) στο δικαίωμα σιωπής, β) στο ο,τιδήποτε πει μπορεί να αξιοποιηθεί ενώπιον Δικαστηρίου, γ) στο δικαίωμα σε συνήγορο υπεράσπισης και δ) στο δικαίωμα να του διορισθεί συνήγορος προτού εξετασθεί, εφόσον αδυνατεί οικονομικά ο ίδιος. Για περισσότερα οράτε *Miranda vs Arizona* 384 U.S. 436 (1966).

παρανομίας τους. Με άλλα λόγια, θα έπαινε να υπάρχει το κίνητρο της σύννομης συμπεριφοράς⁷². Επομένως και για να υπάρξει διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου θα πρέπει να ληφθούν υπόψη και άλλοι παράγοντες εκτός από την ενημέρωση. Αυτοί είναι, ανάμεσα σε άλλους, η εγγύτητα της παρανομίας και του κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, ο σκοπός της παρανομίας κ.λπ..

Μια δεύτερη υπόθεση διερεύνησης της έννοιας της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου («the attenuation of the taint exception»): New York vs Harris

Το U.S. Supreme Court διερευνά την λήψη αυτό – ενοχοποιητικών δηλώσεων υπό το πρίσμα του σκοπού προστασίας και του πεδίου εφαρμογής της Τέταρτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος και στην υπόθεση *New York vs Harris*⁷³, ενόψει ενός παλαιού νομολογιακού κανόνα περί της απαγόρευσης σύλληψης σε κατοικία χωρίς ένταλμα⁷⁴. Ο Harris ήταν ύποπτος δολοφονίας και συνελήφθη στην κατοικία του χωρίς ένταλμα. Κατά την διάρκεια της σύλληψης, αφού ενημερώθηκε σύμφωνα με την *Miranda vs Arizona* και παραιτήθηκε από τα δικαιώματά του, προέβη σε ομολογία ενοχής. Σε ομολογία ενοχής προέβη και κατά την διάρκεια της κρατήσεώς του στο αστυνομικό τμήμα με εκ νέου αδιαμφισβήτητη νόμιμη παραίτηση από τα δικαιώματά του. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο αποκλεισμός της ομολογίας του κατηγορουμένου στο αστυνομικό τμήμα δεν θα εξυπηρετούσε τον σκοπό της απαγόρευσης σύλληψης σε κατοικία χωρίς ένταλμα. Ο κανόνας αυτός εξυπηρετεί το άσυλο της κατοικίας, ως εξειδίκευση του δικαιώματος προστασίας στην ιδιωτική ζωή, και εν προκειμένω αποκλείστηκε η αξιοποίηση της ομολογίας της ενοχής στην κατοικία του. Επιπλέον, ο κατηγορούμενος της συγκεκριμένης υπόθεσης θα είχε συλληφθεί σε κάθε περίπτωση δεδομένου ότι υπήρχαν ισχυρές υπόνοιες διάπραξης του εγκλήματος από αυτόν και θα είχε εξετασθεί, όπως και συνέβη. Άρα η δεύτερη ομολογία της ενοχής δεν προήλθε από εκμετάλλευση της αρχικής παρανομίας και έχει υπάρξει αποδυνάμωση της αιτιώδους συνάφειας.

Από την επισκόπηση των αποφάσεων έως τώρα έχει καταστεί εμφανές ότι ο η έννοια της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου, ως εξαίρεση στην «*θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δένδρου*», είναι ιδιαίτερος ασαφής και σκοτεινή. Η

⁷² *Brown vs Illinois*, 422 U.S. 590 (1975), σελ. 602 – 603: «*Any incentive to avoid Fourth Amendment violations would be eviscerated by making the warnings, in effect, a "cure-all," and the constitutional guarantee against unlawful searches and seizures could be said to be reduced to "a form of words."*».

⁷³ *New York vs Harris*, 495 U.S. 14 (1990).

⁷⁴ Ο κανόνας αυτός διαμορφώθηκε στην υπόθεση *Payton vs New York*, 445 U.S. 573 (1980).

διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι η προρρηθείσα απόφαση γνώρισε ισχυρότερη μειοψηφία, η οποία θεωρεί ότι τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης απαιτούν να εφαρμοσθεί το νομολογιακό προηγούμενο της υπόθεσης *Brown vs Illinois* και να αποκλεισθεί και η δεύτερη ομολογία της ενοχής. Η θέση της μειοψηφίας είναι ότι δεν υπάρχουν ισχυροί παράγοντες που να διακόπτουν την αιτιώδη διαδρομή μεταξύ της παράνομης σύλληψης και της ομολογίας υπό κράτηση, όπως και στην προγενέστερη απόφαση, και η ενημέρωση σύμφωνα με την *Miranda vs Arizona* δεν είναι τέτοιος παράγοντας.

Υποθέσεις διερεύνησης της εξαίρεσης της ανεξάρτητης πηγής («the independent source exception»): Segura vs United States και Murray vs United States

Στις υποθέσεις *Segura vs United States*⁷⁵ και *Murray vs United States*⁷⁶, το Δικαστήριο διερευνά την εξαίρεση της ανεξάρτητης πηγής σε παρόμοιες περιπτώσεις λήψης εντάλματος έρευνας μετά την παράνομη είσοδο και παραμονή σε κατοικία. Εν προκειμένω, αυτό το οποίο υπήρξε κρίσιμο ήταν ότι το ένταλμα δεν εκδόθηκε επ' ωφελεία στοιχείων συλλεχθέντων κατά την παραμονή των αστυνομικών οργάνων στο κτίριο, αλλά ως προϊόν μιας ανεξάρτητης διαδικασίας. Η άποψη της μειοψηφίας και στις δύο περιπτώσεις ήταν ότι αποδυναμώνεται ο αποτρεπτικός σκοπός της απαγόρευσης αξιοποίησης. Στην πρώτη υπόθεση η αποδυνάμωση και η έμμεση παραβίαση του Συντάγματος έγκειται στο ότι η παράνομη παραμονή των αστυνομικών οργάνων στον ιδιωτικό χώρο των κατηγορουμένων αποσκοπούσε στην διασφάλιση τυχόν υπαρχόντων αποδεικτικών μέσων, διαφορετικά δεν θα είχε λάβει χώρα⁷⁷. Στην δεύτερη υπόθεση, η απόφαση της πλειοψηφίας κατακρίθηκε ότι αδυνατούσε να θεμελιώσει σε σταθερά θεμέλια την εξαίρεση, δεδομένου ότι οι ίδιοι αστυνομικοί που εισήλθαν παρανόμως και παρατήρησαν τις ποσότητες μαριχουάνας, επέτυχαν και την έκδοση του εντάλματος έρευνας.

⁷⁵ *Segura vs United States*, 468 U.S. 796 (1984).

⁷⁶ *Murray vs United States*, 487, U.S., 533 (1988).

⁷⁷ *Segura vs United States*, 468 U.S. 796 (1984), σελ. 468: «*The agents impounded the apartment precisely because they wished to avoid risking a loss of access to the evidence within it. Thus, the unlawful benefit they obtained was exactly the benefit that motivated them in the case to violate the Constitution*».

Η εξαίρεση της αναπόφευκτης ανακάλυψης («the inevitable discovery exception»): Nix vs Williams

Από την εφαρμογή της εξαίρεσης της «ανεξάρτητης πηγής», ως με τις ανωτέρω αποφάσεις αναλύεται, πολύ περισσότερες δυσχέρειες παρουσιάζει η εφαρμογή της εξαίρεσης της «αναπόφευκτης ανακάλυψης» («*inevitable discovery*»). Η εξαίρεση αυτή διερευνήθηκε και εφαρμόστηκε στην υπόθεση *Nix vs Williams*⁷⁸. Η υπόθεση αυτή απασχόλησε δύο φορές το U.S. Supreme Court⁷⁹ και τα πραγματικά της περιστατικά έχουν συνοπτικά ως ακολούθως: Μετά την εξαφάνιση ενός ανήλικου κοριτσιού, ο ύποπτος και εν προκειμένω προσφεύγων συνελήφθη και οδηγείτο στο αστυνομικό τμήμα συνοδεία αστυνομικών κατόπιν διαβεβαίωσης του συνηγόρου του ότι δεν θα εξεταζόταν κατά την διαδρομή. Ωστόσο και ενώ διέσχιζαν την απόσταση, ένας από τους αστυνομικούς προσκάλεσε τον ύποπτο να προβεί σε αυτό – ενοχοποιητικές δηλώσεις, καθόσον του επεσήμανε ότι δεν θα είναι δυνατόν να εντοπισθεί το πτώμα και να γίνει μια κανονική κηδεία, εφόσον παρέλθει το βράδυ με την δυνατή χιονόπτωση. Συνεπεία της πρόσκλησης από τον αστυνομικό, ο ύποπτος τους οδήγησε στο πτώμα.

Ταυτόχρονα με το ανωτέρω γεγονός, είχε σχηματισθεί ομάδα διερεύνησης από τα διωκτικά όργανα, προκειμένου να εντοπίσουν το πτώμα. Την στιγμή που ο καταδικασθείς υπεδείκνυε το πτώμα, η ομάδα διερεύνησης βρίσκονταν σε απόσταση δύο μιλίων και θα εξερευνούσε και την περιοχή, όπου είχε αφεθεί το δολοφονηθέν κορίτσι, σύμφωνα με τον σχεδιασμό.

Κατ' αρχήν οι αυτό – ενοχοποιητικές δηλώσεις του κατηγορουμένου στο αυτοκίνητο κατά την διαδρομή αποκλείστηκαν από την διαδικασία στο ακροατήριο ως προϊόν της παραβίασης του δικαιώματος υπερασπίσεως, όπως αυτό αποκρυσταλλώνεται στην Έκτη Τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος. Ωστόσο, στο μετά από προσφυγή Δικαστήριο ουσίας εισήχθησαν και αξιοποιήθηκαν για την περί ενοχής κρίση ως αποδεικτικά μέσα το πτώμα, φωτογραφίες από τα ρούχα και μεταθανάτιες ιατρικές και χημικές εξετάσεις.

Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι η κρίση του στην υπόθεση *Silverthorne* δεν έφτασε ως το σημείο να καταστήσει την γνώση, που αποκτήθηκε από την παρανομία των διωκτικών οργάνων, μη προσβάσιμη από άλλη ανεξάρτητη πηγή («*independence*

⁷⁸ *Nix vs Williams (Williams II)*, 467 U.S. 431 (1984).

⁷⁹ Προηγήθηκε η απόφαση *Brewer vs Williams*, 430 U.S. 387 (1977).

source discovery»). Άλλωστε και στην υπόθεση Wong Sun επισημάνθηκε ότι η εφαρμογή των «καρπών του δηλητηριώδους δέντρου» δεν είναι το αιτιατό κάθε αιτιώδους συνάφειας, αλλά πρέπει η ανακάλυψη των παράγωγων αποδεικτικών μέσων να έγινε με την εκμετάλλευση αυτής της ίδιας αρχικής παρανομίας. Περαιτέρω, σκοπός της επέκτασης της απαγόρευσης αξιοποίησης και στους καρπούς των αποδεικτικών μέσων είναι η αποτροπή των διωκτικών οργάνων από την παραβίαση του Συντάγματος. Και ακριβώς επειδή προκύπτει ένα υψηλό κοινωνικό κόστος από την ενδεχόμενη ατιμωρησία των εγκληματιών, η απαγόρευση αξιοποίησης δεν πρέπει να φθάνει ως το σημείο η υπεράσπιση να έχει προβάδισμα από την κατηγορούσα αρχή. Αυτή η ανάγκη διατήρησης της ισότητας των όπλων δικαιολογεί και τις προαναφερθείσες εξαιρέσεις στον κανόνα. Κατά λογική συνεπαγωγή θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, αν οι διωκτικές αρχές θα έφθαναν νόμιμα και αναπόφευκτα στην ανακάλυψη των αποδείξεων, ήτοι μη επισυμβαίνουσας της παρανομίας, τότε οι αποδείξεις πρέπει παραδεκτώς να εισαχθούν ενώπιον του Δικαστηρίου. Η υποθετική διαδρομή πρέπει να έχει έδαφος σε μια αφθονία, ποιοτική και ποσοτική, των έως τώρα συγκεντρωμένων στοιχείων και το βάρος πέφτει στην κατηγορούσα αρχή να την θεμελιώσει. Σε αυτήν την περίπτωση ο σκοπός της αποτροπής δεν έχει νόημα⁸⁰, καθώς αφενός σπάνια θα είναι ο παραβιάζων σε θέση να γνωρίζει ότι μπορεί να θεμελιωθεί μια διαδρομή αναπόφευκτης ανακάλυψης και αφετέρου, αν είναι σε θέση να το γνωρίζει, δεν θα διακινδυνεύσει την εισαγωγή των αποδεικτικών μέσων με την διενέργεια μιας παρανομίας. Στο σκεπτικό του το Δικαστήριο απέρριψε και κάθε αιτίαση ότι παραβιάσθηκε η αρχή της δίκαιης δίκης και του συστήματος της αντιδικίας με την λήψη των αυτό – ενοχοποιητικών δηλώσεων με την παραβίαση του δικαιώματος σε συνήγορο, ακριβώς γιατί με την εισαγωγή των αποδείξεων, που αναπόφευκτα θα ανακαλύπτονταν, διατηρείται η ισότητα μεταξύ κατηγορούσας αρχής και υπεράσπισης.

⁸⁰ Nix vs Williams (Williams II), 467 U.S. 431 (1984), σελ. 444: «*If the prosecution can establish by a preponderance of the evidence that the information ultimately or inevitably would have been discovered by lawful means -- here, the volunteers' search -- then the deterrence rationale has so little basis that the evidence should be received. Anything less would reject logic, experience, and common sense.*».

*Η εξαίρεση της καλής πίστης των διοικητικών οργάνων («the good faith exception»):
United States vs Leon*

Τέλος, πολύ σημαντική στον προβληματισμό της παρούσας εργασίας είναι και η απόφαση στην υπόθεση *United States vs Leon*⁸¹, στην οποία, με πλειοψηφία 6 – 4, το Δικαστήριο αφίστατο οριστικά από την ακεραιότητα του δικονομικού συστήματος ως σκοπού των αποδεικτικών απαγορεύσεων και υιοθέτησε την εξαίρεση της «καλής πίστης» των αστυνομικών οργάνων. Σε αυτή την υπόθεση, ένας πληροφοριοδότης ενημέρωσε έναν αστυνομικό ότι δύο πρόσωπα διακινούσαν μεγάλες ποσότητες ναρκωτικών ουσιών από την κατοικία τους. Επιπλέον, ο πληροφοριοδότης ενημέρωσε ότι είχε παρατηρήσει ένα κουτί παπουτσιών με χρήματα, που ανήκε σε έναν από τους δύο υπόπτους, και ότι οι ύποπτοι διατηρούσαν στην κατοικία τους μόνο μικρές ποσότητες ναρκωτικών ουσιών. Επί τη βάση της πληροφόρησης αυτής, η αστυνομία ξεκίνησε μια εκτεταμένη διερεύνηση της υπόθεσης με επίκεντρο πρώτα την κατοικία των υπόπτων. Κατά την διάρκεια της παραμονής οργάνων περίξ της κατοικίας, έφθασε εκεί και εισήλθε ένας πρώην συλληφθείς για κατοχή μαριχουάνας. Από την εξέταση της σχηματισθείσης δικογραφίας του συγκεκριμένου προσώπου, τα κρατικά όργανα εντόπισαν τον Alberto Leon, τον οποίο είχε δηλώσει ως εργοδότη του. Ο Alberto Leon είχε συλληφθεί στο παρελθόν με την κατηγορίες περί ναρκωτικών. Νεότερες πληροφορίες τον ενέπλεκαν εκ νέου με την διακίνηση ναρκωτικών ουσιών.

Στην συγκεκριμένη υπόθεση, η παρανομία έγκειται στο ότι τα αστυνομικά όργανα άρχισαν την διερεύνηση της υπόθεσης και την διεξαγωγή ανακριτικών πράξεων, χωρίς να έχει εκδοθεί έγκυρο ένταλμα έρευνας και καλεί τη πίστη ενεργώντας εκτέλεσαν αυτό με συνέπεια ωστόσο να παραβιασθεί η ιδιωτική ζωή των κατηγορουμένων, όπως την θεμελιώνει ως δικαίωμα η Τέταρτη Τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος.

Αρχικά, το Δικαστήριο υποστηρίζει ότι σκοπός του κανόνα αποκλεισμού των αποδεικτικών μέσων είναι η αποτροπή των αστυνομικών οργάνων από οποιαδήποτε μελλοντική παραβίαση της Τέταρτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος και ο κανόνας δεν έχει νομολογηθεί ως ατομικό δικαίωμα⁸². Έπειτα και για να

⁸¹ United States vs Leon 468 U.S. 897 (1984).

⁸² United States vs Leon 468 U.S. 897 (1984), σελ. 906: «*The Fourth Amendment contains no provision expressly precluding the use of evidence obtained in violation of its commands, and an examination of its origin and purposes makes clear that the use of fruits of a past unlawful search or*

εφαρμοσθεί ο κανόνας του αποκλεισμού, θα προηγηθεί μια στάθμιση συμφερόντων μεταξύ της ανάγκης τιμώρησης των εγκληματιών και του οφέλους από τον αποκλεισμό των αποδείξεων. Συνεπώς, σε περίπτωση που τα διωκτικά όργανα ενήργησαν καλή τη πίστει ή η παρανομία τους είναι αμελητέα, το πλεονέκτημα που αποκτούν οι εγκληματίες είναι αδικαιολόγητο⁸³. Ο κανόνας είναι ανεπιθύμητο να εφαρμοσθεί σε υπόθεση όπου δεν θα εκπληρωθεί ο αποτρεπτικός σκοπός. Το Δικαστήριο για να ενισχύσει το επιχείρημα αυτό παραθέτει το ακόλουθο απόσπασμα από παλαιότερη απόφασή του «*if ... the exclusionary rule does not result in appreciable deterrence, then, clearly, its use in the instant situation is unwarranted*»⁸⁴. Έπειτα, υπενθυμίζει αφενός ότι ο κανόνας του αποκλεισμού των αποδεικτών μέσωσ περιορίζεται ως προς το πεδίο εφαρμογής του μόνο στους φορείς των προσβεβλημένων από τα κρατικά όργανα δικαιωμάτων και αφετέρου ότι ο κανόνας δεν εφαρμόζεται ανεξαιρέτως. Και σε αυτήν την υπόθεση υιοθετεί την εξαίρεση της καλής πίστης των διωκτικών αρχών την στιγμή που λαμβάνει χώρα η παρανομία, διότι αυτό επιτάσσει η προσέγγιση της στάθμισης, όπως έχει εξελιχθεί από την νομολογία. Επιπλέον, εξετάζει την σημασία του αποτρεπτικού σκοπού δεδομένης της καλής πίστης του οργάνου την στιγμή που πράττει παρανόμως και καταλήγει ότι δεν υπάρχει τίποτα να αποτραπεί σε μια τέτοια περίπτωση.

seizure "work[s] no new Fourth Amendment wrong." The wrong condemned by the Amendment is "fully accomplished" by the unlawful search or seizure itself, ibid., and the exclusionary rule is neither intended nor able to "cure the invasion of the defendant's rights which he has already suffered." The rule thus operates as "a judicially created remedy designed to safeguard Fourth Amendment rights generally through its deterrent effect, rather than a personal constitutional right of the party aggrieved."».

⁸³ United States vs Leon 468 U.S. 897 (1984), σελ. 907 – 908: «*Particularly when law enforcement officers have acted in objective good faith or their transgressions have been minor, the magnitude of the benefit conferred on such guilty defendants offends basic concepts of the criminal justice system.*».

⁸⁴ United States vs Leon 468 U.S. 897 (1984), σελ. 909.

II. Η ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΗΣ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΣΤΙΣ ΝΟΜΟΛΟΓΗΜΕΝΕΣ ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ

Από την επισκόπηση των ανωτέρω αποφάσεων, καθίσταται εμφανές ότι το U.S. Supreme Court μαζί με τον σχηματισμό του δόγματος, έδωσε σάρκα και οστά σε εξαιρέσεις υπό την πίεση της εύρεσης της ουσιαστικής αλήθειας και της άρσης του κοινωνικού κόστους της απαγόρευσης αξιοποίησης. Αυτές οι εξαιρέσεις δημιουργούν ανασφάλεια δικαίου και έχουν προκαλέσει την αντίδραση της Αμερικανικής Θεωρίας, η οποία έχει κατακρίνει με ισχυρή επιχειρηματολογία τόσο την εξαίρεση της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου («*the attenuation of the taint exception*»), όσο και αυτήν της αναπόφευκτης ανακάλυψης («*the inevitable discovery exception*»)⁸⁵.

Η κριτική στην εξαίρεση της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου («the attenuation of the taint exception»)

Κατ' αρχάς επαναλαμβάνεται ότι η εξαίρεση της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου («*the attenuation of the taint exception*») επιτρέπει την εισαγωγή των αποδεικτικών μέσων ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου, εφόσον ο σύνδεσμος μεταξύ της αρχικής παρανομίας και της απόκτησής τους έχει καταστεί αδύναμος. Συγκεκριμένα, η υπό εξέταση εξαίρεση φέρεται να εκφράσθηκε στην απόφαση *Nardone vs United States* με την ακόλουθη διατύπωση: «*sophisticated argument may prove a causal connection between information obtained through illicit wire – tapping and the Government's proof. As a matter of good sense, however, such connection may have become so attenuated as to dissipate the taint*»⁸⁶. Έπειτα στην απόφαση *Wong Sun vs United States*, αν και δεν αναφέρθηκε ευθέως στην εξαίρεση αυτή, το Δικαστήριο έκανε αναφορά σε δύο κριτήρια, που μπορούν να συσχετισθούν με την «αποδυνάμωση» του αιτιώδους συνδέσμου. Το πρώτο είναι αυτό της εκμετάλλευσης της αρχικής παρανομίας προκειμένου να αποκαλυφθούν τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα και το δεύτερο είναι αυτό της παρέμβασης της ελεύθερης βούλησης του κατηγορουμένου να ομολογήσει την ενοχή του.

⁸⁵ Στο άρθρο Editors, Fruit of the Poisonous Tree-A Plea for Relevant Criteria, 115 U. Pa. L. Revs 1136 (1967), σελ. 1136 γίνεται αναφορά στον καθηγητή Anthony G. Amsterdam, ο οποίος παρομοιάζει τις αποφάσεις του Δικαστηρίου με το στρίψιμο νομίσματος («*flipping a coin*»). Την εποχή που εκφράσθηκε η άποψη αυτή, δεν είχε ακόμα εκδοθεί η *Nix vs Williams* (1984).

⁸⁶ *Nardone vs United States*, 308 U.S. 338 (1939), σελ. 341.

Η εξαίρεση σχηματοποιήθηκε ακόμα περισσότερο στην υπόθεση *Brown vs Illinois*. Υπενθυμίζουμε ότι αυτή καθ' εαυτή η ενημέρωση του ανακρινόμενου προσώπου για τα δικαιώματά του δεν διακόπτει τον αιτιώδη σύνδεσμό. Ωστόσο, είναι ένας από τους λαμβανομένους υπόψη παράγοντες. Οι άλλοι είναι η χρονική εγγύτητα μεταξύ της παράνομης σύλληψης και της ομολογίας, η ύπαρξη επισυμβαινουσών περιστάσεων και ο σκοπός και το εύρος της παρανομίας των διοικητικών αρχών. Έχει παρατηρηθεί ότι οι περιστάσεις μπορούν να διακόψουν τον αιτιώδη σύνδεσμο, μόνον εφόσον είναι απρόβλεπτες⁸⁷.

Στην βιβλιογραφία⁸⁸ έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι το Δικαστήριο στην υπόθεση *Nardone vs United States*⁸⁹ δεν σκόπευε να καθιδρύσει μια νέα εξαίρεση στην θεωρία, που για δεύτερη μόλις φορά ρητώς εφήρμοζε, παρά πολύ περισσότερο να ενισχύσει την εξαίρεση της ανεξάρτητης πηγής. Αυτή η άποψη στηρίζεται κατ' αρχάς στο ότι το απόσπασμα, όπου αναφέρεται, άρχεται και καταλήγει με την διερεύνηση της δυνατότητας ύπαρξης μιας πηγής γνώσης των ενοχοποιητικών αποδείξεων ανεξάρτητης από την αρχική κρατική παρανομία⁹⁰. Σύμφωνα με τον συγγραφέα που εκφράζει την συγκεκριμένη άποψη, το Δικαστήριο υποχρεώθηκε σε μια επιμελέστερη ανάλυση τόσο της «*θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δένδρου*», όσο και της εξαίρεσης που προωθούσε, σε απάντηση των αιτημάτων κατώτερων δικαστηρίων, όπως και του δικάσαντος την υπόθεση Εφετείου, για καθορισμό των ορίων και για καθοδήγηση με την νομολόγηση κριτηρίων.

Μάλιστα, ο ίδιος προχωρεί ακόμα περισσότερο, διακρίνοντας μια κατ' αρχάς αγεφύρωτη *prima facie* αντίθεση μεταξύ των εννοιών αποδυνάμωση («*attenuation*») και ανεξαρτησία («*independent*»), στην πρόταση να προσλαμβάνεται το

⁸⁷ Ο μειοψηφών Δικαστής στην υπόθεση *Utah vs Strieff*, 579 U.S. 136 S. Ct. 2056 (2016) αναλύει ότι οι επισυμβαίνουσες περιστάσεις που διακόπτουν τον αιτιώδη σύνδεσμο προέρχονται από το δίκαιο της αδικοπραξίας με αποτέλεσμα να προϋποτίθεται και υπό το πρίσμα των αποδεικτικών απαγορεύσεων ότι είναι απρόβλεπτες. Συγκεκριμένα: «*Finally, consider whether any intervening circumstance “br[oke] the causal chain” between the stop and the evidence. Ante, at 6. The notion of such a disrupting event comes from the tort law doctrine of proximate causation And as in the tort context, a circumstance counts as intervening only when it is unforeseeable—not when it can be seen coming from miles away.*».

⁸⁸ Stratton, Brent D., *The Attenuation Exception to the Exclusionary Rule: A Study in Attenuated Principle and Dissipated Logic*, 75 J. Crim. L. & Criminology 139 (1984), σελ. 139.

⁸⁹ *Nardone vs United States*, 308 U.S. 338 (1939)

⁹⁰ Συγκεκριμένα *Nardone vs United States*, 308 U.S. 338 (1939), σελ. 341: «*Here, as in the Silverthorne case, the facts improperly obtained do not become sacred and inaccessible ... As a matter of good sense, however, such connection may have become so attenuated as to dissipate the taint This leaves ample opportunity to the government to convince the trial court that its proof has an independent origin*».

συγκεκριμένο σημείο (οράτε «*As a matter of good sense, however, such connection may have become so attenuated as to dissipate the taint*»⁹¹) όχι αποσπασματικά, αλλά υπό το πρίσμα της δυνατότητας της ανεξάρτητης πηγής να αποδυναμώσει, άλλως να διακόψει, τον σύνδεσμο μεταξύ της αρχικής παρανομίας και της κτήσης των αποδεικτικών μέσων. Αναγνωρίζοντας την αδυναμία της γλωσσικής του παρατήρησης, ο συγγραφέας καταλήγει και στο ότι τελικά δεν είναι και αναγκαία καμία συμφιλίωση, παρά μόνον ότι το Δικαστήριο διατύπωσε εκείνη την χρονική στιγμή μια άνευ δογματικής σημασίας γλωσσική υπερβολή, η οποία θα ελάμβανε σάρκα και οστά ως εξαίρεση παρά μόνο ένα τέταρτο του αιώνα αργότερα στην υπόθεση *Wong Sun vs United States*⁹².

Τέλος, ο Brent Stratton διατυπώνει και σκέψεις οι οποίες έχουν ανατραπεί από την μεταγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου, αλλά για λόγους πληρέστερης διερεύνησης της παρούσας προβληματικής, θα παρουσιαστούν. Συγκεκριμένα, ελέγχει την εξαίρεση υπό το πρίσμα του σκοπού του κανόνα και αν εξυπηρετεί τον σκοπό αυτό. Αρχικά επαναλαμβάνει ότι, αν και η αποδεικτική απαγόρευση δεν είναι η ρητώς εκπεφρασμένη από τον συνταγματικό νομοθέτη έννομη συνέπεια του πραγματικού της Τέταρτης Τροποποίησης του Αμερικανικού Συντάγματος, ωστόσο από το Δικαστήριο έχει αναγνωρισθεί ως η αποτελεσματικότερη θεραπεία στην προσβολής της ιδιωτικής ζωής από παράνομες διεισδύσεις των κρατικών οργάνων. Άρα αναγνωρίζεται και ένα ατομικό δικαίωμα στην εφαρμογή της αποδεικτικής απαγόρευσης, καθόσον το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή αναφέρεται σε συγκεκριμένο πρόσωπο. Η αποδοχή παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ενώπιον των δικαστηρίων, διαιωνίζει ανεπίτρεπτα την παραβίαση των συνταγματικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου⁹³, και τούτο δεν αναιρείται από μια εξαίρεση στηριζόμενη στην αποδυνάμωση του αιτιώδους συνδέσμου, η οποία αποδυνάμωση έχει ως κριτήρια, για παράδειγμα, το πέρασμα του χρόνου ή την καλή θέληση των κρατικών οργάνων. Ακόμα περισσότερο υπονομεύει την πειθαρχική επενέργεια της απαγόρευσης στα κρατικά όργανα, καθόσον επιτρέπει την ύπαρξη ενός περιθωρίου

⁹¹ *Nardone vs United States*, 308 U.S. 338 (1939), σελ. 341.

⁹² *Wong Sun vs United States*, 371 U.S. 471 (1963).

⁹³ Ενδεικτική της αγωνίας του να καταδείξει την μη συμβατότητα της εξαίρεσης με το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, ο συγγραφέας επαναλαμβάνει τουλάχιστον δύο φορές τις ακόλουθες φράσεις: «*the court perpetuates the violation of the defendant's constitutional rights*» σελ. 155, «*the courts can perpetuate the police's violation*» σελ. 156.

εκτίμησης στον δικαστή επί τη βάσει ασυστηματοποιήτων κριτηρίων της κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης⁹⁴.

Η κριτική στην εξαίρεση της αναπόφευκτης ανακάλυψης («the inevitable discovery exception»)

Δεν είναι μόνο η εξαίρεση της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου, που έχει προκαλέσει το ζωηρό ενδιαφέρον της θεωρίας, αλλά και αυτή της αναπόφευκτης ανακάλυψης («*the inevitable discovery exception*»), η οποία έχει βρεθεί στο επίκεντρο της ανάλυσης⁹⁵. Η εξαίρεση, όπως θεμελιώθηκε στην *Nix vs Williams* την οποία παραθέσαμε ανωτέρω, σημαίνει ότι το Δικαστήριο δεν υποχρεούται να αποκλείσει αποδεικτικά μέσα, τα οποία έχουν αποκτηθεί εξαιτίας της παρανομίας των κρατικών αρχών, όταν η κατηγορούσα αρχή θεμελιώνει ότι σε κάθε περίπτωση αυτά θα είχαν αποκτηθεί και με νόμιμα μέσα. Επισημαίνεται περαιτέρω ότι η εξαίρεση αυτή αναφέρεται σε μια υποθετική αιτιώδη διαδρομή, σε αντίθεση με την εξαίρεση της ανεξάρτητης πηγής («*the independent source exception*»). Με άλλα λόγια θα πρέπει να αποδειχθεί ότι απολειπόμενης της παρανομίας των κρατικών οργάνων, τα αποδεικτικά μέσα θα ανακαλύπτονταν με νόμιμο τρόπο. Η υπόθεση αυτή θεμελιώνεται στην διεξαγόμενη ανακριτική διαδικασία, ως αυτή είχε καταστρωθεί έως την στιγμή της παρανομίας. Βεβαίως, η εξαίρεση αυτή έχει υποστηρικτές και επικριτές⁹⁶. Οι πρώτοι υποστηρίζουν ότι διαφυλάσσεται η σημασία του αποκλεισμού των αποδείξεων, καθόσον ελέγχεται κατ' αρχήν η απόκτησή τους κατά τρόπο παράνομο, ενώ ταυτόχρονα αποτρέπεται η απόκτηση ενός ανεπιθύμητου οφέλους από τους κατηγορουμένους. Οι επικριτές θεωρούν ότι πρόκειται μόνο για μια εικασία, που

⁹⁴ «*The attenuation exception communicates to law enforcement officers that fourth amendment violations will not affect the admissibility of illegally obtained evidence if the government uses remotely derivative evidence, the government unintentionally discovers evidence, or the government discovers a witness who agrees to testify against the defendant. Even if the government did not try to obtain evidence in an "attenuated" fashion, the government knows that the courts will be more likely to find attenuation if the challenged evidence is relevant and probative*», σελ. 163 – 164 με περαιτέρω παραπομπές σε θεωρία και νομολογία.

⁹⁵ Οράτε ενδεικτικά Cohn, William M., Sixth Amendment – Inevitable Discovery: A Valuable but Easily Abused Exception to the Exclusionary Rule, 75 J. Crim. L. & Criminology 729 (1984), Issue 3., σελ. 729 επ.,

Shively, Bradford R., The Inevitable Discovery Doctrine: Indiana as the Exception, Not the Rule, 43 Val. U. L. Revs 407 (2008), σελ. 407 επ.,

Brooks, Peter, "Inevitable Discovery" - Law, Narrative, Retrospectivity," Yale Journal of Law & the Humanities, 2013, Volume 15: Issue 1, Article 2, σελ. 71 επ.

⁹⁶ Οράτε για περαιτέρω παραπομπές στην σχετική συζήτηση: Cohn, William M., Sixth Amendment – Inevitable Discovery: A Valuable but Easily Abused Exception to the Exclusionary Rule, 75 J. Crim. L. & Criminology 729 (1984), Issue 3., σελ. 733 – 734.

επιτρέπει στα κρατικά όργανα να δράσουν παράνομα επαφιόμενα στην δυνατότητα θεμελίωσης μιας υπόθεσης.

Για το Δικαστήριο, ωστόσο, η υιοθέτηση αυτής της εξαίρεσης είναι δικαιολογημένη, καθόσον επέρχεται ισορροπία συμφερόντων μεταξύ του κοινωνικού κόστους της μη τιμώρησης των εγκληματιών και της μακροπρόθεσμης κοινωνικής ωφέλειας από την αποτροπή παράνομων ενεργειών των κρατικών οργάνων και παραβιάσεων των συνταγματικών δικαιωμάτων. Η εξισορρόπηση αυτή επέρχεται με το να μην τεθεί η κατηγορούσα αρχή σε θέση χειρότερη από εκείνη που θα βρισκόταν αν δεν είχε συμβεί η παρανομία. Η δικαιολόγηση της πρότασης αυτής έγκειται στο ότι τα αποδεικτικά μέσα θα βρίσκονταν αναπόφευκτα από την νομίμως διεξαγόμενη δραστηριότητα των διωκτικών αρχών στην συγκεκριμένη υπόθεση. Και πίπτει το βάρος στην κατηγορούσα αρχή να αποδείξει ότι θα έφτανε σε αυτό το αποτέλεσμα με την παράθεση ποσοτικώς και ποιοτικώς επαρκών στοιχείων.

Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι η εξαίρεση αυτή απαιτεί, με την χρήση της λογικής, μια ανακατασκευή της πραγματικότητας⁹⁷. Ωστόσο αυτή η ανακατασκευή δεν αργεί να διολισθήσει σε άλλοθι καταδίκης εγκληματιών, αν το επιληφθέν την υπόθεση δικαστήριο δεν αξιολογήσει τα τεθειμένα ενώπιον του πραγματικά περιστατικά με περίσκεψη. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο θα πρέπει να φθάσει, μέσω της απόδειξης, σε ένα επίπεδο πιθανότητας εγγίζουσας τα όρια της βεβαιότητας ως προς το τι θα είχε συμβεί και το επίπεδο πρέπει να είναι όμοιο με αυτό της εξαίρεσης της ανεξάρτητης πηγής. Αντίστοιχα και το βάρος απόδειξης που πίπτει στην κατηγορούσα αρχή πρέπει να ανταποκρίνεται σε αυτό το επίπεδο. Κατ' αυτόν τον τρόπο θα αποφευχθεί και η κατάχρηση. Σε κάθε περίπτωση, σε αυτήν την υποθετική αιτιώδη διαδρομή το δικαστήριο πρέπει να μένει ανεπηρέαστο από την φύση και την βαρύτητα του εγκλήματος, γιατί συσκοτίζεται η λογική της εξαίρεσης και υπονομεύεται ο προστατευτικός σκοπός των αποδεικτικών απαγορεύσεων.⁹⁸

⁹⁷ Χαρακτηριστικά ο Cohn, William M. στο προπαρατεθέν άρθρο του «*Sixth Amendment...*» στην σελίδα 746 αναφέρει: «*The principle of inevitable discovery, therefore, is based upon logic.*».

⁹⁸ Κατωτέρω ο ίδιος συγγραφέας στην σελ. 752 προκρίνει το ανεπηρέαστο του Δικαστηρίου από την βαρύτητα του εγκλήματος με την ακόλουθη επιχειρηματολογία: «*Moreover the integrity of the inevitable discovery doctrine demands that courts ascer.ly the rule in a consistent and neutral fashion, regardless of the facts of a case. Although the character of a crime has some impact on the decision process, the heinous nature of a crime does not permit a court to condone a constitutional violation*».

Πολύ ενδιαφέρουσα παρατήρηση⁹⁹ ως προς την ανακατασκευή της πραγματικότητας, που επιχειρείται με την κατασκευή μιας υποθετικής αιτιώδους διαδρομής, η οποία και απαιτείται προκειμένου να έρθει σε εφαρμογή η εδώ εξεταζόμενη εξαίρεση, είναι και ότι σε αυτή την περίπτωση πρόκειται για μια αναδρομική αφήγηση που κατασκευάζεται από το τέλος της. Αυτή η νοητική κατασκευή είναι προφανώς αμφισβητήσιμη, καθόσον δεν είναι συμβάν, αλλά αφήγηση. Το τέλος καθορίζει την πορεία της αφήγησης των γεγονότων, που δεν υπήρξαν όμως ποτέ ως τέτοια. Για αυτό τον λόγο απαιτείται η αναδρομή να είναι συνεπής και να έχει συνοχή. Τα χαρακτηριστικά αυτά θα επιτευχθούν από όσα, εν τέλει, πραγματικά έλαβαν χώρα.

Ο Peter Brooks στην μελέτη του αναφέρει και υποθέσεις ενώπιον του U.S. Supreme Court, που πολύ λιγότερο επετεύχθη μια συνεπής αναδιήγηση των γεγονότων από ότι στην *Nix vs Williams*, αλλά εφαρμόσθηκε η εξαίρεση της αναπόφευκτης ανακάλυψης σε περισσότερο αμφισβητήσιμα πραγματικά περιστατικά. Για παράδειγμα στην υπόθεση *United States vs Levasseur*¹⁰⁰ δεν αποκλείσθηκαν αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν μετά από παράνομη έρευνα σε κατοικία, επειδή θα μπορούσε να έχει εκδοθεί ένταλμα έρευνας, αν το επεδίωκαν τα αστυνομικά όργανα.

Ωστόσο, η αφήγηση είναι σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό μια εκ των υστέρων προφητεία. Και προκειμένου η αφήγηση να φθάσει στο τέλος της, θα πρέπει κάθε στοιχείο της να οδηγεί στο επόμενο σε μια αλυσίδα, προκειμένου να υπάρχει συνοχή, και η αφήγηση νοηματοδοτείται από το ίδιο της το τέλος, αυτό που είναι εν τέλει το ζητούμενο.

Εν προκειμένω, η διαδρομή της αφήγησης πρέπει να εξυπηρετεί όχι μόνο το επιθυμητό τέλος, αλλά και ένα τέλος που θα είναι συμβατό με τις συνταγματικές επιταγές. Για παράδειγμα μια μεσολαβούσα πιθανολογούμενη (από την αναδιήγηση των περιστατικών) παρανομία των κρατικών αρχών κατά την διεξαγωγή των ερευνών, θα μπορούσε να καταστήσει την υπόθεση άχρηστη για τον σκοπό που κλήθηκε να εκπληρώσει, ήτοι να θεμελιώσει την εξαίρεση της αναπόφευκτης ανακάλυψης. Όπως λέει χαρακτηριστικά ο Peter Brooks «*it has the 'double logic' of*

⁹⁹ Οράτε την μελέτη Brooks, Peter, "Inevitable Discovery" - Law, Narrative, Retrospectivity," Yale Journal of Law & the Humanities, 2013, Volume 15: Issue 1, Article 2, σελ. 71.

¹⁰⁰ United States vs Levasseur, 609 F. Supp. 849 (D. Me. 1985).

the 'retrospective prophecy', arguing that the stipulated outcome is the only way to realize the history of constitutional interpretation»¹⁰¹. Ως εκ τούτου, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και κάθε νομικό προηγούμενο, νομολογημένο από το Δικαστήριο, και το οποίο έχει υπαχθεί στην ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων και έχει γίνει πλέον στοιχείο αυτής. Με άλλα λόγια, κάθε κρίση του Δικαστηρίου θα γίνει αποδεκτή, μόνον εφόσον συμβιβάζεται με την κύρια συνταγματική ερμηνεία, και αυτή η αποδοχή με την σειρά της θα ανατροφοδοτεί την κύρια ερμηνεία, έτσι ώστε να δίνεται η εντύπωση ότι το Δίκαιο είναι σταθερό και οι κρίσεις του έχουν συνοχή.

Οι καταληκτικές σκέψεις του Brooks αναφέρονται στην εξαίρεση της αναπόφευκτης ανακάλυψης ως ενός προβλήματος της λογικής, καθόσον είναι μια νοητική κατασκευή. Συγκεκριμένα, δεν αναφερόμαστε σε συμβάντα, αλλά στον τρόπο που αφηγούμαστε τον κόσμο και ο τρόπος της αφήγησης είναι αυτός που δίνει περιεχόμενο και μορφή σε ότι θα μπορούσε να έχει συμβεί. Και οι αφηγήσεις τείνουν να καθιστούν το τέλος τους αναπόφευκτο¹⁰².

Πολλοί σχολιαστές¹⁰³ της απόφασης *Nix vs Williams* εμμένουν στο ότι θα έπρεπε να έχει γίνει ένας ακριβέστερος καθορισμός του επιπέδου της απόδειξης που απαιτείται προκειμένου να γίνει δεκτό ότι η κατηγορούσα αρχή έχει θεμελιώσει την υποθετική αιτιώδη διαδρομή. Αντιθέτως, η ασάφεια, που εν τέλει επέλεξε το Δικαστήριο, θεωρήθηκε ως εσκεμμένη, καθόσον η εξαίρεση της αναπόφευκτης ανακάλυψης μπορεί να αξιοποιηθεί ως εργαλείο καταδίκης, σε υποθέσεις που δεν θα άντεχαν διαφορετικά τον έλεγχο συμβατότητας με τις συνταγματικές διατάξεις¹⁰⁴. Άλλωστε, δεδομένου ότι η εξαίρεση αρύεται την νομιμότητά της από την διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου δεν συνιστά σημαντικό βάρος για την κατηγορούσα αρχή

¹⁰¹ Brooks, Peter, ό.π. σελ. 97.

¹⁰² Οράτε Brooks, Peter, ό.π. σελ. 100 «*my argument has come down to this: when we start probing the interesting piece of Fourth Amendment doctrine known as 'inevitable discovery', we find implicated within it a larger problem of legal narrative, which is in turn a problem of narrative as a human function and cognitive instrument. Stories are not events in the world, but rather a way in which we speak the world, and in so doing give it shape and meaning. Stories tend to strive toward discovery, toward what Aristotle called recognition (anagnorisis), and strive to make the discovery or recognition inevitable. That is what the rhetoric of narrative is all about.*».

¹⁰³ Στο άρθρο του Shively, Bradford R., *The Inevitable Discovery Doctrine: Indiana as the Exception, Not the Rule*, 43 Val. U. L. Revs 407 (2008), σελ. 407, γίνεται μια επισκόπηση των απόψεων που εκφράστηκαν επ' αφορμή της εδώ εξεταζόμενης εξαίρεσης με πλούσιες παραπομπές.

¹⁰⁴ Χαρακτηριστικά ο McINNIS, Tom N. στο άρθρο του *Nix vs Williams and the inevitable discovery exception: creation of a legal safety net*. 28 St. Louis U. Pub. L. Revs 397-446 (2009), σελ. 397, αναφέρεται σε ένα δίκτυ ασφαλείας («*safety net*»), προκειμένου κατηγορούμενοι, για τους οποίους υπάρχει κοινή πεποίθηση ότι είναι ένοχοι, να τιμωρούνται, παρά την κατ' αρχήν εφαρμογή του κανόνα του αποκλεισμού των αποδείξεων.

να εισφέρει καθαρές και πειστικές αποδείξεις για την θεμελίωσή της. Αυτό δηλαδή που πρέπει να θεμελιωθεί με πειστικές αποδείξεις είναι ότι η νόμιμη κτήση ήταν αναπόφευκτη βάσει της πορείας που θα ακολουθείτο αν δεν είχε συμβεί η παρανομία και όχι μια πιθανότητα¹⁰⁵. Περαιτέρω, το χαμηλό επίπεδο της απαιτούμενης απόδειξης υπονομεύει την πειθαρχική επενέργεια των αποδεικτικών απαγορεύσεων, καθόσον θα είναι εύκολο για τις διωκτικές αρχές να ανταποκριθούν σε αυτό. Κατ' αυτόν τον τρόπο επιδοκιμάζεται έμμεσα η παραβίαση του Συντάγματος και δεν επιτυγχάνεται η λογική πίσω από την συγκεκριμένη εξαίρεση, δηλαδή η παρανομία των κρατικών οργάνων είναι η αποκλειστική αιτία της κτήσης των κρίσιμων αποδεικτικών μέσων¹⁰⁶.

Περαιτέρω, άλλοι θεωρούν ότι αναγκαίο στοιχείο θεμελίωσης της εξαίρεσης είναι η καλή πίστη των διωκτικών οργάνων κατά την στιγμή της παρανομίας, επικρίνοντας την κρίση του Δικαστηρίου ότι δεν είναι αναγκαία προϋπόθεση με την δικαιολόγηση ότι θα είναι σχεδόν αδύνατον για το όργανο, που παρανομεί (ακόμα και δόλια), να είναι σε θέση να γνωρίζει ότι μπορεί να θεμελιωθεί η εδώ εξεταζόμενη εξαίρεση¹⁰⁷. Το Δικαστήριο έχει δίκιο να μην απαιτεί αυτή την προϋπόθεση, δεδομένου ότι ζητούμενο να αποδειχθεί είναι ότι αντικειμενικά τα αποδεικτικά μέσα θα ανακαλύπτονταν αναπόφευκτα με νόμιμο τρόπο και τούτο καθιστά αλυσιτελή οποιαδήποτε συζήτηση περί της αναγκαιότητας ή όχι υπάρξεως καλής πίστης στο πρόσωπο του παρανομήσαντος διωκτικού οργάνου. Η συμμόρφωση του διωκτικού οργάνου στο Σύνταγμα θα επιτευχθεί με την αξιοποίηση άλλων μεθόδων¹⁰⁸.

Τέλος, στην βιβλιογραφία υποστηρίζεται και η άποψη ότι κάθε επικριτική θέση της θεωρίας και πρόσκληση στο Δικαστήριο να καθορίσει συγκεκριμένες

¹⁰⁵ Οράτε Shively, Bradford R., ό.π., σελ. 436 «*Thus, the very logic of the inevitable discovery exception demands not merely that it is more likely than not that the evidence could have been discovered; it demands clear and convincing evidence that the evidence inevitably would have been discovered.*».

¹⁰⁶ Οράτε Shively, Bradford R., ό.π., σελ. 436: «*The failure of the prosecution to satisfy the burden of clear and convincing evidence is tantamount to failing to prove that the evidence indeed, inevitably, would have been discovered by lawful means; thus, in such cases, the logic underlying the inevitable discovery exception fails for the simple reason that the illegality then is the exclusive cause of the discovery of the challenged evidence.*».

¹⁰⁷ Οράτε Shively, Bradford R., ό.π., σελ. 422.

¹⁰⁸ Οράτε Shively, Bradford R., ό.π., σελ. 442: «*Although it is a serious matter when a law enforcement officer has intentionally violated the constitution that he or she has sworn to uphold, a blanket rule barring application of the inevitable discovery exception, where the offending officer has acted in bad faith, is unwarranted and inappropriate because the good or bad faith of the offending officer is irrelevant to the inevitable discovery analysis, and such bad faith misconduct on the part of individual officers in inevitable discovery cases is properly punishable through mechanisms other than the exclusionary rule.*».

προϋποθέσεις ενόψει της εφαρμογής της εξαίρεσης δεν συλλαμβάνει την ουσία της απόφασης του Δικαστηρίου στην συγκεκριμένη υπόθεση και σε κάθε όμοια με αυτή. Ο Tom N. McInnis¹⁰⁹ είναι κατηγορικός σε κάθε προσπάθεια εξορθολογισμού. Το Δικαστήριο στην *Nix vs Williams* υποβίβασε εκουσίως τον αποκλεισμό των αποδείξεων, προκειμένου να αποφευχθεί το υψηλό κοινωνικό κόστος που θα προκαλούνταν με την μη τιμώρηση του δράστη ενός ειδεχθούς εγκλήματος. Μια οποιαδήποτε άλλη απόφαση θα έπληττε στην γενική πρόληψη προωθώντας την ανυπακοή στον νόμο εκ μέρους των κοινωνιών. Και το Δικαστήριο αποφάσισε να καθιδρύσει μια εξαίρεση ελκυστική στην εφαρμογή της, διότι είναι δυνατόν να προσαρμοσθεί σε κάθε όμοια περίπτωση. Το κρίσιμο για το Δικαστήριο ήταν να συμβιβάσει την εξαίρεση αυτή με το Σύνταγμα χωρίς να ενδιαφέρεται να την περιχαρακώσει ανάμεσα σε δύσκαμπτες προϋποθέσεις. Πρόκειται για μια πραγματιστική προσέγγιση.

Ο Συγγραφέας επιχειρηματολογεί υπέρ της ανωτέρω άποψης καταδεικνύοντας τις αδύναμες πλευρές της απόφασης. Αρχικά, υποστηρίζει το Δικαστήριο δεν αμφισβήτησε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία (ήτοι η κατάσταση του πτώματος) θα βρισκόνταν στην ίδια κατάσταση, με αυτή στην οποία βρέθηκαν, μέσω της νομίμως διεξαγόμενης έρευνας. Με άλλα λόγια, δεν ενδιαφέρθηκε να αμφισβητήσει την αξιοπιστία των αποδεικτικών μέσων πεπληρωμένης της υποθετικής αιτιώδους διαδρομής¹¹⁰. Έπειτα, δεν ενδιαφέρθηκε να θέσει ως προϋπόθεση την ύπαρξη εν εξελίξει, άλλως ενεργούς, ανακριτικής πράξης την στιγμή που λαμβάνει χώρα η παρανομία¹¹¹. Περαιτέρω, δεν καθόρισε ως προϋπόθεση την καλή πίστη των αστυνομικών οργάνων, καθόσον δεν ήθελε η επί σκοπώ παραβίαση του Συντάγματος εκ μέρους τους να εμποδίσει την τιμώρηση του εγκληματία. Δηλαδή, υποβίβασε τον

¹⁰⁹ Οράτε McInnis, Tom N., ό.π., σελ. 440: «*What is missing from most of these analyses despite a clear pattern of behavior is a sense of reality concerning the Court's view of the exclusionary rule and its social costs. Simply put, the Court dislikes the rule because of what it sees as its high social costs.*».

¹¹⁰ Οράτε McINNIS, Tom N., ό.π., σελ. 444: «*The Court's unwillingness to address whether the inevitable discovery exception requires evidence to be in the same condition at the point of its hypothetical finding versus when it was actually illegally found demonstrates that the Court either misunderstood the complexities of the case or ignored them for the purpose of creating a more flexible safety net which could be used to gain convictions rather than having to aσελ.ly the exclusionary rule.*».

¹¹¹ Οράτε McINNIS, Tom N., ό.π., σελ. 444 – 445: «*Perhaps the knowledge that at the time that Williams actually led the police to the body there was no active lawful alternative in place caused the Court to couch its finding in terms which did not necessarily require an active alternative to be in place in that time of the constitutional violation.*».

αποτρεπτικό σκοπό των αποδεικτικών απαγορεύσεων¹¹². Εν κατακλείδι, πρόκειται για ένα δίχτυ ασφαλείας προσαρμόσιμο στις ανάγκες κάθε υπόθεσης, όπου αναφέρεται περίπτωση εφαρμογής αποδεικτικής απαγόρευσης¹¹³.

¹¹² Οράτε McINNIS, Tom N., ό.π., σελ. 445: «*In the Court's view, the violation of the Constitution is not what is important. The important thing it is limiting the costs placed on society by the exclusionary rule and boosting the government's ability to gain a conviction.*».

¹¹³ Οράτε McINNIS, Tom N., ό.π., σελ. 445 - 446: «*The Court has preferred to leave the inevitable discovery exception flexible so that it can continue to serve as a legal safety net to ensure that people who seem factually guilty are convicted.*».

III. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Κατά την γνώμη της γράφουσας, μπορούν ακόμα και σε αυτό το σημείο να επισημανθούν κάποια βασικά συμπεράσματα σε σχέση με την «*θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» ως έχει αναλυθεί με την παράθεση των θεμελιωδών δικαστηριακών αποφάσεων του U.S. Supreme Court και με την παράθεση των διάφορων απόψεων της θεωρίας.

Η επέκταση της απαγόρευσης αξιοποίησης και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα αναφέρεται μόνο σε παραβιάσεις συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων και όχι σε κάθε παραβίαση του νόμου. Κατά την γέννηση της θεωρίας η επέκταση δικαιολογήθηκε υπό την άποψη ότι η μια απαγόρευση αξιοποίησης που δεν θα επεκτεινόταν και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα, τότε θα καθιστούσε την ίδια την απαγόρευση κενού περιεχομένου γράμμα διά της έμμεσης καταστρατήγησής της. Περαιτέρω και με δεδομένο ότι για να γίνει επέκταση της αποδεικτικής απαγόρευσης αξιοποίησης στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα, θα πρέπει να υπάρχει κατ' αρχάς αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης των πρωτογενών αποδεικτικών μέσων ως λογικώς προηγούμενο, η επέκταση του κανόνα αποκλεισμού δικαιολογείται από το υπέρτερο συμφέρον της κοινωνίας να διαπαιδαγωγήσει τα ίδια της τα όργανα στον σεβασμό των ίδιων της των νόμων. Ωστόσο και αυτό φέρει ένα βαρύ κοινωνικό κόστος που είναι η μη τιμώρηση των εγκληματιών.

Κατ' αρχάς το Δικαστήριο διερευνά, αν και όχι με αυστηρή μεθοδολογία, την αιτιώδη σχέση μεταξύ της παρανομίας των αποδεικτικών οργάνων και το αποδεικτικό αποτέλεσμα της κτήσης των παράγωγων αποδεικτικών μέσων. Και προκειμένου να γίνει δεκτή η ύπαρξη της αιτιώδους σχέσης θα πρέπει τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα να αποκτήθηκαν με την εκμετάλλευση της πρωταρχικής παρανομίας. Ωστόσο, αυτά καθ' εαυτά τα περιστατικά της υπόθεσης δεν έχουν καταστεί μη προσβάσιμα, αλλά γνώση αυτών μπορεί να αποκτηθεί και από άλλη ανεξάρτητη της παρανομίας πηγή. Αυτή η ανεξάρτητη πηγή αναφέρεται σε μια ανακριτική διαδικασία διερεύνησης της υπόθεσης, η οποία δεν έχει με κανένα τρόπο έρθει σε επαφή με την γνώση που έλαβαν τα διωκτικά όργανα λόγω της αρχικής παρανομίας τους. Περαιτέρω και ως προς την αιτιώδη σχέση το Δικαστήριο δέχεται ότι ο σύνδεσμος μπορεί είτε να αποδυναμωθεί με την υπεισέλευση παραγόντων και περιστατικών, όπως είναι η ελευθερία της βούλησης ενός μάρτυρα, είτε να υπερκερασθεί από μια υποθετική

αιτιότητα λόγω της ύπαρξης παράλληλης, καθ' όλα νόμιμης και όλως ανεξάρτητης ανακριτικής διαδικασίας, η οποία θα έφθανε στο ίδιο αποδεικτικό αποτέλεσμα με πιθανότητα που εγγίζει την βεβαιότητα, αν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη ενέργεια των διωκτικών οργάνων. Οι δύο τελευταίες περιπτώσεις έχουν δεχθεί και την οξεία αντίδραση και κριτική της αμερικανικής θεωρίας, που στηλιτεύει το Δικαστήριο για έμμεση υπονόμηση της «*θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» με την εγκαθίδρυση εξαιρέσεων σε σαθρά θεμέλια.

Τέλος και εφόσον γίνει δεκτή αιτιώδης σχέση μεταξύ της πρωταρχικής παρανομίας και της κτήσης των παράγωγων αποδεικτικών μέσων, τότε θα ακολουθήσει και η στάθμιση κόστους – οφέλους, όπου ο ένας όρος της στάθμισης θα είναι ο σκοπός πειθάρχησης των διωκτικών οργάνων και ο άλλος όρος της στάθμισης θα είναι το συμφέρον της κοινωνίας από την τιμώρηση των εγκληματιών. Για την κρίση του δικαστηρίου σημαντικό είναι το βάρος του πταίσματος του παρανομήσαντος διωκτικού οργάνου. Υπό την έποψη αυτή λειτουργεί και η αυτονομημένη πλέον εξαίρεση της «καλής πίστης», αλλά και η διαφαινόμενη τάση του Δικαστηρίου να μην εφαρμόζει τον κανόνα αποκλεισμού των αποδεικτικών μέσων, όπου κρίνει ότι η παρανομία οφείλεται σε μια μεμονωμένη αμέλεια.

Κατά τα ανωτέρω θεωρώ ότι σκιαγραφείται σε αδρές γραμμές η φόρμουλα που είναι γνωστή στην βιβλιογραφία ως «*deterrence – causation*». Τέλος, πρέπει να επιδοκιμασθεί το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ για την συνεισφορά του στην εν συνόλω δικονομική αντιμετώπιση των παράγωγων αποδεικτικών μέσων.

4^η ΕΝΟΤΗΤΑ

Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΕΠΕΚΤΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΠΟ ΤΟ ΕΛΛΑ

I. Η ΥΠΟΘΕΣΗ GÄFGEN ΚΑΤΑ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

Με την από 01.06.2010 απόφαση του στην υπόθεση Gäfgen κατά Γερμανίας¹¹⁴ η ευρεία σύνθεση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εξέτασε περίπτωση παραδεκτού παραγών αποδεικτικών μέσων. Η υπόθεση έχει ως ακολούθως: Ο προσφεύγων παραπλάνησε ένα αγόρι ηλικίας 11 ετών προκειμένου να τον ακολουθήσει στο διαμέρισμά του αξιοποιώντας την γνωριμία του με την αδερφή του αγοριού. Ακολούθως δολοφόνησε το αγόρι δι' ασφυξίας. Μετά την δολοφονία άφησε μήνυμα στους γονείς του αγοριού ότι αυτό έχει απαχθεί και ζητούσε λύτρα ποσού ύψους ενός εκατομμυρίου ευρώ. Το πτώμα του αγοριού το απόθεσε κάτω από μια προβλήτα σε λίμνη ευρισκόμενη σε ιδιωτική έκταση κείμενη σε απόσταση μιας ώρας από την Φρανκφούρτη. Τρεις μέρες μετά το περιστατικό παρέλαβε τα λύτρα και παγιδεύτηκε από την αστυνομία, η οποία τον συνέλαβε στο αεροδρόμιο της Φρανκφούρτης, ενώ προσπαθούσε να διαφύγει.

Μετά την σύλληψη, οδηγήθηκε στο αστυνομικό τμήμα της Φρανκφούρτης, όπου πληροφορήθηκε ότι είναι ύποπτος για την απαγωγή του αγοριού και ενημερώθηκε για τα δικαιώματά του ως κατηγορούμενος. Μετά την επικοινωνία του με τον συνήγορό του υπέδειξε ως δράστες της απαγωγής δύο άλλα πρόσωπα και ισχυρίστηκε ότι τον είχαν κρύψει σε μια καλύβα κοντά σε λίμνη. Την επόμενη ημέρα ο προϊστάμενος του αστυνομικού τμήματος διέταξε έναν υφιστάμενό του να απειλήσει τον προσφεύγοντα με σημαντικό σωματικό πόνο και, αν ήταν αναγκαίο, να τον υποβάλει σε αυτόν τον πόνο προκειμένου να αποκαλύψει που βρίσκεται το παιδί. Ο υφιστάμενος ενήργησε όπως του υπεδείχθη. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι απειλήθηκε ότι θα εγκλεισθεί σε κελί με σωματώδεις έγχρωμους άνδρες, που θα τον κακοποιούσαν σεξουαλικά. Επιπλέον ισχυρίστηκε ότι ο αστυνομικός τον χτύπησε αρκετές φορές στο στήθος με το χέρι και τον ταρακούνησε αρκετά ώστε να χτυπήσει το κεφάλι του

¹¹⁴ CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05).

στον τοίχο. Υπό το κράτος του φόβου, ο προσφεύγων απεκάλυψε την τοποθεσία όπου βρισκόταν το πτώμα του παιδιού εντός δέκα λεπτών από την έναρξη της εξέτασης. Συνεπεία της αποκάλυψης ο προσφεύγων οδήγησε τα αστυνομικά όργανα στο σημείο, όπου είχε κρύψει το πτώμα του παιδιού.

Τον εντοπισμό του πτώματος ακολούθησε εγκληματολογική έρευνα του τόπου και ανακαλύφθηκαν τα αποτυπώματα από τις ρόδες του αυτοκινήτου του προσφεύγοντος. Μετά την αποκάλυψη ο προσφεύγων οδηγήθηκε στο αστυνομικό τμήμα, όπου εξετάστηκε εκ νέου από άλλο αστυνομικό όργανο, ομολόγησε την ενοχή του και υπέδειξε στους αστυνομικούς που βρίσκονταν και τα άλλα πειστήρια του εγκλήματος, όπως τα σχολικά βιβλία, ο σχολικός σάκος, τα ρούχα και η γραφομηχανή με την οποία έγραψε το απειλητικό σημείωμα στους γονείς.

Η διαταγή της απειλής από τον προϊστάμενο είχε καταγραφεί σε έκθεση που συνέταξε ο ίδιος. Επιπλέον, επισήμανε ότι η πρόκληση του σωματικού πόνου θα γινόταν υπό την επίβλεψη ιατρού. Ως άλλοθι της συγκεκριμένης ενέργειας αξιοποίησε το ενδεχόμενο το αγόρι να είναι ζωντανό, αλλά εκτεθειμένο σε κίνδυνο ζωής. Μάλιστα, ο προϊστάμενος δήλωσε στην έκθεση ότι η απειλή δεν θα αξιοποιείτο για την προώθηση της ποινικής διαδικασίας, που είχε ενεργοποιηθεί για την κατηγορία της απαγωγής.

Ο προσφεύγων εξετάστηκε διαδοχικά από τα αστυνομικά όργανα, τον εισαγγελέα και από δικαστή. Σε κάθε μια εξέταση επιβεβαίωσε την ομολογία της ενοχής.

Στην επ' ακροατηρίω διαδικασία ο προσφεύγων κατέθεσε αίτηση προκειμένου να παύσει κάθε διαδικασία εναντίον του επί τη βάση των προαναφερθεισών παράνομων ενεργειών των αστυνομικών οργάνων, καθώς και να απαγορευθεί η αξιοποίηση όχι μόνο των ομολογιών ενοχής, αλλά και των πειστηρίων του εγκλήματος, ως καρπών του δηλητηριώδους δέντρου. Αν και το δικάζον Δικαστήριο διέγνωσε παραβίαση των συνταγματικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, έκρινε ότι η διαδικασία μπορεί να συνεχιστεί, διότι τα δικαιώματα της υπεράσπισης δεν επηρεάστηκαν σημαντικά. Συγκεκριμένα έγινε στάθμιση μεταξύ της σοβαρότητας του αποδιδόμενου στον κατηγορούμενο εγκλήματος και της παραβίασης των συνταγματικών δικαιωμάτων του προσφεύγοντος και ευρέθη ότι η παραβίαση δεν ήταν μη ανεκτή έτσι ώστε να μην συνεχισθεί η διαδικασία.

Περαιτέρω, από τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με την χρήση των παρανόμων ανακριτικών μεθόδων, μόνο η ομολογία της ενοχής υπό το κράτος του φόβου της απειλής κρίθηκε ως απαράδεκτη, ενώ τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα (ήτοι το πτώμα κ.λπ.) κρίθηκαν ως παραδεκτά μετά από στάθμιση της βαρύτητας του εγκλήματος και της σοβαρότητας της παραβίασης των συνταγματικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Με άλλα λόγια, η απαγόρευση αξιοποίησης των αποδεικτικών μέσων κρίθηκε δυσανάλογη¹¹⁵.

Μετά την κρίση επί των αιτήσεων του κατηγορουμένου, η επ' ακροατηρίω διαδικασία συνεχίστηκε και ο κατηγορούμενος ομολόγησε εκ νέου την ενοχή του, κρίθηκε ένοχος και καταδικάστηκε σε ισόβιο εγκλεισμό.

Ο προσφεύγων άσκησε έφεση και προσφυγή στο Συνταγματικό Δικαστήριο της χώρας. Κάθε μια από αυτές απορρίφθηκε.

Η υπόθεση ήχθη ενώπιον του ΕΔΔΑ για παραβίαση των άρθρων 3 και 6 της ΕΣΔΑ. Σημειώνουμε ότι το Δικαστήριο διέγνωσε παραβίαση του άρθρου 3 και χαρακτήρισε τις ενέργειες των αστυνομικών οργάνων ενόσω ο προσφεύγων κρατείτο ως απάνθρωπη συμπεριφορά. Ωστόσο, για την προβληματική της παρούσας εργασίας ενδιαφέρον έχουν οι σκέψεις του Δικαστηρίου σχετικά με τις αποδεικτικές απαγορεύσεις. Κατ' αρχάς το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι δεν υπάρχει συμφωνία μεταξύ των κρατών – μελών για την έκταση εφαρμογής του κανόνα αποκλεισμού. Εν συνεχεία και μετά από την μελέτη κειμένων οργάνων του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, ήτοι της Επιτροπής του ΟΗΕ για τα ανθρώπινα δικαιώματα και της Επιτροπής του ΟΗΕ ενάντια στα βασανιστήρια, διέγνωσε ότι και τα δύο αυτά όργανα προκρίνουν τον αποκλεισμό των αποδείξεων, που άμεσα ή έμμεσα, αποκτήθηκαν μετά από βασανιστήρια ή με άλλες απαγορευμένες μεθόδους. Αναφορά έγινε στις σκέψεις του Δικαστηρίου και στην «*θεωρία των καρπών του*

¹¹⁵ Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), § 31: «*according to which a balancing [of interests] in the particular circumstances of the case had to be carried out, taking into account, in particular, whether there had been a flagrant violation of the legal order, notably of provisions on fundamental rights, and according to which the seriousness of the offence investigated also had to be considered. Balancing the severity of the interference with the defendant's fundamental rights – in the present case the threat of physical violence – and the seriousness of the offence he was charged with and which had to be investigated – the completed murder of a child – makes the exclusion of evidence which has become known as a result of the defendant's statement – in particular the discovery of the dead child and the results of the autopsy – appear disproportionate.*»

δηλητηριώδους δέντρου», όπως αυτή μελετάται και στην παρούσα εργασία, ήτοι με αναφορά στο νομολογιακό προηγούμενο του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Αμερικής.

Εν τέλει, στην κρίση του περί υποτιθέμενης παραβίασης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ λόγω εισαγωγής στην ποινική δίκη ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων των παράγωγων αποδεικτικών μέσων, των πειστηρίων του εγκλήματος, μετά από την εξαναγκασμένη ομολογία της ενοχής, το ΕΔΔΑ παρατηρεί ότι η ΕΣΔΑ δεν προβλέπει κανόνες παραδεκτού των αποδείξεων και υπόκειται στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών να προβεί στις σχετική ρύθμιση. Οπότε δεν είναι ρόλος του να διαγνώσει ποιες αποδείξεις μπορούν να είναι παραδεκτές. Το ερώτημα που αναφέρεται ενώπιον του είναι αν η διαδικασία στο σύνολό της είναι δίκαιη, περιλαμβανομένου του τρόπου με τον οποίο αποκτήθηκαν οι αποδείξεις. Η εξέταση της υπόθεσης, στην οποία προβαίνει το Δικαστήριο, περιλαμβάνει την παρανομία, που έχει λάβει χώρα και τον προσδιορισμό της παραβίασης σε σχέση με την ΕΣΔΑ, εφόσον έχει παραβιασθεί δικαίωμα προστατευόμενο από αυτή. Περαιτέρω και προκειμένου να κριθεί αν η διαδικασία ήταν δίκαιη στο σύνολό της εξετάζεται αν παραβιάσθηκαν τα δικαιώματα της υπεράσπισης και συγκεκριμένα αν δόθηκε στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να αμφισβητήσει την αξιοπιστία των αποδεικτικών στοιχείων και να αντιταχθεί στην αξιοποίησή τους. Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπόψη η αξία των αποδείξεων, οι συνθήκες υπό τις οποίες αποκτήθηκαν και αν αυτές οι συνθήκες επιδρούν στην αξιοπιστία τους. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι δίδει σημασία και αν τα αποδεικτικά στοιχεία υπό αμφισβήτηση υπήρξαν ή όχι αποφασιστικά για την κατάληξη των ποινικών διαδικασιών αξιολογώντας ταυτόχρονα αν υπήρχαν υποστηρικτικά στοιχεία καθώς και την βαρύτητά τους.

Εν συνεχεία, το Δικαστήριο υπεισέρχεται σε μια πολύ ενδιαφέρουσα ανάλυση, η οποία εκκινεί από την φύση του παραβιασθέντος δικαιώματος. Συγκεκριμένα, στην απόφαση παρατίθεται η σκέψη ότι η αξιοποίηση στην ποινική δίκη αποδείξεων που αποκτήθηκαν κατά παραβίαση του άρθρου 3 απαιτεί επιπλέον δικαιολόγηση από αυτή που ακολουθεί σε σχέση με την παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο αιτιολογεί αυτήν την διαφοροποίηση δηλώνοντας ότι το άρθρο 3 προστατεύει ένα απόλυτο δικαίωμα, που βρίσκεται στον πυρήνα της Σύμβασης, έτσι ώστε να αμφισβητείται η δικαιοσύνη της διαδικασίας και σε περίπτωση που η υπό

εξέταση απόδειξη δεν είναι η αποφασιστική για την καταδίκη¹¹⁶. Σε αυτή την ροή σκέψεων το Δικαστήριο αναφέρεται στην νομολογία του ότι η εισαγωγή στην δίκη ομολογιών, που έχουν αποσπασθεί με βασανιστήριο ή με απάνθρωπη συμπεριφορά κατά παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ, καθιστά την διαδικασία στο σύνολό της άδικη ανεξάρτητα από την αξία των ομολογιών και ανεξάρτητα από το αν υπήρξε αποφασιστική για την καταδίκη.

Περαιτέρω και αναφορικά με την αξιοποίηση πειστηρίων που έχουν αποκτηθεί ως άμεσο αποτέλεσμα της απάνθρωπης συμπεριφοράς, ήτοι αποτέλεσμα πράξεων βίας, η οποία μπορεί να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο, τα συγκεκριμένα πειστήρια δεν θα πρέπει να είναι ποτέ η βάση της καταδίκης. Κάθε άλλη κρίση θα εξυπηρετούσε μόνο στην έμμεση νομιμοποίηση της αξιοκατάκριτης συμπεριφοράς, που απαγορεύεται με το άρθρο 3 ΕΣΔΑ. Ωστόσο, αυτό δεν ισχύει το δίχως άλλο και για πειστήρια, που αποκτήθηκαν με απάνθρωπη ή εξευτελιστική συμπεριφορά, που δεν είναι όμως βασανιστήριο.

Εν προκειμένω και στην συγκεκριμένη υπόθεση, το Δικαστήριο θεωρεί ότι τα πειστήρια του εγκλήματος αποκτήθηκαν ως άμεσο αποτέλεσμα των παράνομων ανακριτικών μεθόδων, που οδήγησαν στις αρχικές αυτό – ενοχοποιητικές δηλώσεις του κατηγορουμένου. Άλλωστε, αυτά τα αποδεικτικά μέσα έχουν κατηγοριοποιηθεί και από τα εθνικά δικαστήρια ότι εμπίπτουν στην «απώτατη επενέργεια» (*«long – range effect»*)¹¹⁷. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι δεν υπάρχει νομολογιακό προηγούμενο για την αντιμετώπιση του θέματος της αξιοποίησης παραγώγων υλικών αποδεικτικών μέσων, που αποκτήθηκαν σε αιτιώδη συνάφεια με απάνθρωπη συμπεριφορά, η οποία όμως δεν είναι βασανιστήριο. Επίσης, επαναλαμβάνει ότι δεν

¹¹⁶ Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), § 165: «However, particular considerations arise in respect of the use in criminal proceedings of evidence obtained in breach of Article 3. The use of such evidence, secured as a result of a violation of one of the core and absolute rights guaranteed by the Convention, always raises serious issues as to the fairness of the proceedings, even if the admission of such evidence was not decisive in securing a conviction».

¹¹⁷ Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), § 171: «The Court notes that in the proceedings before the domestic courts, the impugned real evidence was classified as evidence which had become known to the investigation authorities as a consequence of the statements extracted from the applicant (the “long-range effect” (Fernwirkung) – see paragraph 31 above). For the purposes of its own assessment under Article 6, it considers it decisive that there is a causal link between the applicant’s interrogation in breach of Article 3 and the real evidence secured by the authorities as a result of the applicant’s indications, including the discovery of J.’s body and the autopsy report thereon, the tyre tracks left by the applicant’s car at the pond, as well as J.’s backpack, clothes and the applicant’s typewriter. In other words, the impugned real evidence was secured as a direct result of his interrogation by the police that breached Article 3.».

υπάρχει ομοφωνία για το πεδίο εφαρμογής του κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων. Βέβαια, κάνει και μια αναφορά στο ενδεχόμενο να ευρίσκοντο οι αποδείξεις αργότερα ανεξάρτητα από την παράνομη συμπεριφορά¹¹⁸. Το Δικαστήριο επίσης προβαίνει σε στάθμιση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και συμφερόντων. Από την μια πλευρά των όρων της στάθμισης, υπάρχει η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας για την οποία ενδιαφέρεται το θύμα και η κοινωνία. Άλλωστε, δεν πρέπει να παραβλεφθεί ότι οι επί της παρούσης υπόθεσης παράνομες ανακριτικές μέθοδοι αποσκοπούσαν στην εύρεση του παιδιού εν ζωή και ως εκ τούτου αξιοποιήθηκαν προκειμένου να προστατευθεί ένα άλλο θεμελιώδες δικαίωμα προστατευόμενο από την Σύμβαση. Από την άλλη πλευρά των όρων της στάθμισης βρίσκεται το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, το οποίο μπορεί να κλονισθεί με την αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων κτηθέντων κατά παράβαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ, καθώς και η ακεραιότητα της διαδικασίας ενώπιον των Δικαστηρίων και οι αρχές ενός κράτους δικαίου. Βέβαια το δικαίωμα το δικαίωμα που προστατεύεται στο άρθρο 3 ΕΣΔΑ είναι απόλυτο και ανεπίδεκτο στάθμισης. Το αυτό όμως δεν ισχύει για το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη κατ' άρθρο 6 ΕΣΔΑ. Αυτό όμως το οποίο ισχύει εν προκειμένω είναι ότι η εισαγωγή στην δίκη των παράγωγων αποδεικτικών μέσων, που αποκτήθηκαν με παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ (έστω και μεμακρυσμένα από την παραβίαση δεδομένου ότι μεσολαβούν τα άμεσα αποδεικτικά μέσα) μπορεί να κλονίσει την δικαιοσύνη της διαδικασίας, όπως επίσης και δίδει ένα κίνητρο στους εφαρμοστές του νόμου να αξιοποιούν τέτοιου είδους παράνομες ανακριτικές μεθόδους. Αυτή η περίπτωση όμως αναφύει μόνον εφόσον τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα είχαν επίδραση στην καταδίκη ή στην ποινή.

Στην συγκεκριμένη υπόθεση, τα εθνικά δικαστήρια στήριζαν την καταδικαστική απόφαση μόνο στην ομολογία ενοχής που έγινε ενώπιον του Δικαστηρίου μετά από την πλήρη ενημέρωση του κατηγορουμένου για τα δικαιώματά του, και τα παράγωγα υλικά αποδεικτικά μέσα, τα πειστήρια του εγκλήματος, αξιοποιήθηκαν μόνο για τον

¹¹⁸ Προσωπικά η γράφουσα θεωρεί ότι η συγκεκριμένη αναφορά είναι μια προσπάθεια του Δικαστηρίου να διαγνώσει αν θα μπορούσε να συντρέξει περίπτωση διακοπής του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ παρανομίας και παράγωγων αποδεικτικών μέσων. Άλλως, η συγκεκριμένη επισήμανση είναι άσχετη με την ανάπτυξη, καθόσον είναι προφανές ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί τούτο από τα τεθειμένα υπόψη μας πραγματικά περιστατικά. Όσο προβληματική και αν είναι η «preponderance» του U. S. Supreme Court, σε αυτή την περίπτωση ακόμα και αυτή η ασαφής και αόριστη ελάχιστη προϋπόθεση φαίνεται να είναι χρήσιμη.

έλεγχου της αξιοπιστίας της συγκεκριμένης ομολογίας¹¹⁹. Οπότε λοιπόν διεκόπη ο σύνδεσμος μεταξύ της παρανομίας και καταδίκης ως προς τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα¹²⁰. Ιδιαίτερης σημασίας είναι για το ΕΔΔΑ ότι η ομολογία ενοχής στο ακροατήριο απεδείχθη να είναι ανεξάρτητη από την παρελθούσα παρανομία, καθώς έγινε μετά από ενημέρωση του κατηγορουμένου για τα υπερασπιστικά του δικαιώματα και υπό την δήλωση ότι ομολογεί την ενοχή του μετανοημένος για την πράξη του. Ούτε τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου θίχτηκαν, καθώς είχε την ευκαιρία να προβάλει αντιρρήσεις για το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων και το εθνικό δικαστήριο είχε διακριτική ευχέρεια στην κρίση του μετά την προβολή της αντίρρησης. Τέλος, δεν παραβιάστηκε το δικαίωμα σε μη αυτό – ενοχοποίηση, καθώς η καταδίκη στηρίχθηκε σε αυτήν την ομολογία ενοχής και τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα είχαν μόνο δευτερεύοντα υποστηρικτικό ρόλο.

Μετά τις ανωτέρω κρίσεις, το Δικαστήριο καταλήγει στο ότι η διαδικασία ήταν δίκαιη στο σύνολό της, δεδομένου ότι α) τα παρανόμως κτηθέντα παράγωγα αποδεικτικά μέσα δεν είχαν την αποφασιστική επίδραση στην περί ενοχής κρίση, β) δεν παραβιάστηκαν τα δικαιώματα της υπεράσπισης και γ) δεν παραβιάστηκε το δικαίωμα σε μη αυτό – ενοχοποίηση¹²¹.

¹¹⁹ Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), § 179: «*The Court notes that, in the present case, the Regional Court expressly based its findings of fact concerning the execution of the crime committed by the applicant – and thus the findings decisive for the applicant's conviction for murder and kidnapping with extortion – exclusively on the new, full confession made by the applicant at the trial (see paragraph 34 above). Moreover, that court also considered the new confession the essential, if not the only, basis for its findings of fact concerning the planning of the crime, which likewise played a role in the applicant's conviction and sentence (ibid.). The additional evidence admitted at the trial was not used by the Regional Court against the applicant to prove his guilt, but only to test the veracity of his confession.*».

¹²⁰ Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), § 181: «*It can thus be said that there was a break in the causal chain leading from the prohibited methods of investigation to the applicant's conviction and sentence in respect of the impugned real evidence.*».

¹²¹ Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), § 187: «*The Court concludes that in the particular circumstances of the applicant's case, the failure to exclude the impugned real evidence, secured following a statement extracted by means of inhuman treatment, did not have a bearing on the applicant's conviction and sentence. As the applicant's defense rights and his right not to incriminate himself have likewise been respected, his trial as a whole must be considered to have been fair.*».

Η μειοψηφήσασα άποψη – Η αναγκαιότητα επαναπροσδιορισμού της θέσης του ΕΔΔΑ ως προς τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με παραβίαση απόλυτων δικαιωμάτων

Η ανωτέρω απόφαση ελήφθη κατά πλειοψηφία 11 δικαστών, ενώ μειοψήφησαν 6¹²². Σύμφωνα με την μειοψηφούσα άποψη υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 ΕΣΔΑ και μάλιστα η συγκεκριμένη απόφαση υπήρξε ευκαιρία για το δικαστήριο να καθορίσει το πεδίο εφαρμογής του κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων μετά από παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ¹²³. Όπως άλλωστε το ίδιο το Δικαστήριο ομολογεί στην απόφασή του δεν έχει ακόμα λάβει θέση για την εισαγωγή στην δίκη παράγωγων αποδεικτικών μέσων, των πειστηρίων του εγκλήματος, τα οποία αποκτήθηκαν μετά από εξαναγκασμένη ομολογία ενοχής, με τον εξαναγκασμό να συνίσταται σε συμπεριφορά που δεν είναι βασανιστήριο. Για την μειοψηφούσα άποψη, η απόφαση της πλειοψηφίας κινδυνεύει να υπονομεύσει τον απόλυτο χαρακτήρα των δικαιωμάτων που προστατεύονται με το άρθρο 3 ΕΣΔΑ. Η διαφοροποίηση έγκειται στην άποψη ότι ουδέποτε υπήρξε διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παρανομίας και της καταδίκης υπό το πρίσμα των εισφερθεισών στο εθνικό δικαστήριο αποδείξεων. Ο λόγος ευρίσκεται στο ότι η ποινική διαδικασία είναι ένα οργανικό σύνολο, του οποίου κάθε στάδιο έχει επίδραση στο επόμενο. Στην συγκεκριμένη υπόθεση, η προδικασία στιγματίστηκε από την απάνθρωπη και εξευτελιστική συμπεριφορά των διωκτικών οργάνων και το στίγμα αυτό έπρεπε να εξαλειφθεί οριστικά. Αντιθέτως, η πλειοψηφία αποτυγχάνει να αντιμετωπίσει την διαδικασία ως ενιαίο σύνολο και για τον λόγο αυτό δέχεται ότι η ομολογία της ενοχής στην επ' ακροατηρίω διαδικασία είναι ανεξάρτητη της παρανομίας. Ωστόσο, τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα είχαν εισφερθεί στην δίκη και στήριζαν από μόνα τους την καταδίκη, χωρίς να είναι αναγκαία και αυτή ακόμη η ομολογία¹²⁴. Μετά την παραδοχή των συγκεκριμένων πειστηρίων στην δίκη, ο

¹²² Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), Joint Partly Dissenting Opinion of Judges ROZAKIS, TULKENS, JEBENS, ZIEMELE, BIANKU and POWER

¹²³ Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), Joint Partly Dissenting Opinion of Judges ROZAKIS, TULKENS, JEBENS, ZIEMELE, BIANKU and POWER, § 2: «*Difficult though this case was, it presented the Grand Chamber with an opportunity to rule upon the precise scope of the exclusionary rule in respect of any evidence obtained by a breach of Article 3.*».

¹²⁴ Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), Joint Partly Dissenting Opinion of Judges ROZAKIS, TULKENS, JEBENS, ZIEMELE, BIANKU and POWER, § 6: «*The majority's judgment pays no regard to the fact that the applicant's confession which, it is claimed, "broke" the causal chain, was made immediately after his failed attempt to exclude the incriminating evidence and that it was repeated, more fully, only after all of that evidence had been adduced at trial. Having failed to have it excluded, he cannot but have been aware that the trial court would have before it forensic and other compelling evidence which he himself had pointed out on the*

κατηγορούμενος αδυνατούσε να υπερασπιστεί αποτελεσματικά τον εαυτό του, γιατί η καταδίκη ήταν σχεδόν αναπόφευκτη. Για την μειοψηφία, ο μόνος αποτελεσματικός τρόπος για να απαλλαγεί η διαδικασία στο σύνολό της από το στίγμα της παρανομίας στην προδικασία θα ήταν να αποκλεισθούν τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα. Επιπλέον, μέμφεται την πλειοψηφία για την διχοτόμηση που επιχειρεί με την συγκεκριμένη απόφαση στο άρθρο 3 ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνει απόλυτα δικαιώματα, έτσι ώστε να είναι παραδεκτά αποδεικτικά μέσα, που αποκτήθηκαν μετά από απάνθρωπη συμπεριφορά, που δεν είναι όμως βασανιστήριο. Για την μειοψηφία, ο μόνος τρόπος να προστατευθούν αυτά τα απόλυτα δικαιώματα είναι να εφαρμοσθεί με αυστηρότητα και αδιακρίτως ο κανόνας αποκλεισμού, διότι αφαιρείται το κίνητρο παραβίασής τους από τα διωκτικά όργανα. Άλλωστε, το αναπόφευκτο κοινωνικό κόστος από αυτήν την αυστηρή εφαρμογή βαρύνει το ίδιο το κράτος, του οποίου τα όργανα απέτυχαν να συλλέξουν τα αποδεικτικά μέσα χωρίς να παραβιάσουν το άρθρο 3 ΕΣΔΑ¹²⁵. Περαιτέρω, το συμφέρον της κοινωνίας κείται όχι μόνο στην αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας, αλλά και στην αποτροπή από απάνθρωπες, εξευτελιστικές συμπεριφοράς και από βασανιστήρια, καθώς επίσης κείται και στην ακεραιότητα του συστήματος δικαιοσύνης¹²⁶.

order of the police authorities and which would clearly establish his guilt. We consider it telling that both the Federal Public Prosecutor and counsel for J.'s parents argued that the applicant's confession "was worth nothing" since he had only confessed to what had, in any event, already been proven (see paragraph 35 of the judgment). Therein lies the core of the problem and it is difficult to disagree with their submissions in this regard.»

¹²⁵ Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), Joint Partly Dissenting Opinion of Judges ROZAKIS, TULKENS, JEBENS, ZIEMELE, BIANKU and POWER, § 11: «*However, where this occurs the ultimate responsibility for any such "advantage" to the accused lies, firmly, with the State authorities whose agents, irrespective of their motivation, permitted the perpetration of inhuman treatment and thereby risked compromising the subsequent conduct of criminal proceedings.»*

¹²⁶ Οράτε CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05), Joint Partly Dissenting Opinion of Judges ROZAKIS, TULKENS, JEBENS, ZIEMELE, BIANKU and POWER, § 12: «*However, in our view, there is an equally vital, compelling and competing public interest in the preservation of the values of civilized societies founded upon the rule of law. In such societies, recourse to subjecting individuals to inhuman or degrading treatment, regardless of its purpose, can never be permitted. There is, in addition, a critical public interest in ensuring and maintaining the integrity of the judicial process and the admission into a trial of evidence obtained in violation of an absolute human right would undermine and jeopardize the integrity of that process.»*

II. Η ΣΥΡΡΙΚΝΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗΣ ΕΜΒΕΛΕΙΑΣ ΤΩΝ ΑΠΟΛΥΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΔΙΑ ΤΗΣ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ

Η ανωτέρω απόφαση του ΕΔΔΑ, όπως είναι φυσικό δεν πέρασε απαρατήρητη. Με άρθρο του στην Ποινική Δικαιοσύνη¹²⁷, ο Σωτήριος Κύρκος κατ' αρχάς επισημαίνει ότι το ΕΔΔΑ για ακόμη μια φορά στην μακρά νομολογία του διέκρινε ιεραρχικά την απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση από τα βασανιστήρια. Η διάκριση αυτή δεν υποστηρίζεται από το κείμενο της ΕΣΔΑ και περαιτέρω δεν υπήρξε στην απόφαση κάποια ιδιαίτερη δικαιολόγηση των κριτηρίων, που επιστρατεύτηκαν, και της βαρύτητάς τους, προκειμένου να καταλήξει ότι η συμπεριφορά των Γερμανών αστυνομικών δεν ήταν βασανιστήριο.

Περαιτέρω, αποδίδει μομφή στην απόφαση, καθώς κατά την γνώμη του το Δικαστήριο απέφυγε να λάβει σαφή θέση ως προς το πεδίο εφαρμογής των αποδεικτικών απαγορεύσεων μετά από παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ, αφήνοντας ανοικτό πεδίο να είχε αποφασίσει διαφορετικά, εφόσον είχε χαρακτηρίσει την συμπεριφορά των αστυνομικών οργάνων ως βασανιστήριο. Εν συνεχεία, επισημαίνει ότι ο πυρήνας της απόφασης έγκειται στην στάθμιση μεταξύ της βαρύτητας των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και της βαρύτητας του εγκλήματος, στην οποία προέβη το Δικαστήριο, και στην εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Αλλά και αυτή η ανάλυση δεν απαλλάσσεται αδυναμιών, κατά τον συγκεκριμένο συγγραφέα, καθώς η άρνηση του Δικαστηρίου να αποφανθεί περί απόλυτης απαγόρευσης, το υποχρεώνει να καταφύγει και σε ένα προβληματικό (λόγω απροσδιοριστίας και ασάφειας) κριτήριο αμεσότητας¹²⁸ μεταξύ του παραδεκτού ή μη των αποδεικτικών στοιχείων και της παρανομίας. Έπειτα, ο Κύρκος προβαίνει σε μια επισήμανση, με την οποία φαίνεται να ασκεί κριτική ευρύτερα στην άρνηση του ΕΔΔΑ να προσδιορίσει επακριβώς τις αποδεικτικές απαγορεύσεις ενόψει του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, επιτρέποντας ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης στα κράτη μέλη και

¹²⁷ Κύρκος Σωτήριος, Δοκιμάζοντας τους καρπούς του δηλητηριώδους δένδρου: η απειλή χρήσης βασανιστηρίων ως μομφή απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης κατ' άρθρο 3 της ΕΣΔΑ και οι επιπτώσεις της στην προστασία του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη (Με αφορμή την απόφαση της 01.06.2010 του ΕΔΔΑ επί της προσφυγής Gafgen κατά Γερμανίας), ΠοινΔικ 10/2011 (ΕΤΟΣ 14ο), σελ. 1132 επ..

¹²⁸ Μάλλον εννοεί την χρονική αμεσότητα, καθώς παραθέτει απόσπασμα της απόφασης που αναφέρεται η ακόλουθη φράση: «τα επίμαχα στοιχεία τυγχάνουν περισσότερο μεμακρυσμένα από την παραβίαση του ως άνω άρθρου».

αναλαμβάνοντας μόνο να εξετάσει την δικαιοσύνη της διαδικασίας στο σύνολό της¹²⁹. Βέβαια, η ανάλυση του ΕΔΔΑ πάσχει έτι περαιτέρω, γιατί υποπίπτει στο παράπτωμα να κρίνει ότι έχει υπάρξει παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνει απόλυτα δικαιώματα, και στην συνέχεια να σχετικοποιεί την προστασία που απορρέει από το απόλυτο δικαίωμα με το να μην δέχεται παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Ο Κύρκος θεωρεί ότι εξαιτίας αυτού του παράδοξου το Δικαστήριο εμμένει τόσο πολύ στην επίδραση που (θέλει η απόφαση να μας πείσει ότι δεν) είχαν τα πειστήρια του εγκλήματος στην περί ενοχής κρίση. Βέβαια, χαρακτηρίζει την συγκεκριμένη συλλογιστική ως «πρόσχημα», υπό το οποίο ξεπροβάλλει η διάθεση του Δικαστηρίου να προωθήσει περισσότερο μια υποχώρηση των ατομικών δικαιωμάτων, που κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ (ακόμα και αυτόν με απόλυτο χαρακτήρα) και υπέρ των οποίων είχε αποβεί η στάθμιση των συντακτών της, προκειμένου να εξυπηρετούνται άλλοι σκοποί¹³⁰. Τέλος, συντάσσεται με τους μειοψηφήσαντες Δικαστές και διαβλέπει μια τάση επικράτησης κάμψης στην απόλυτη απαγόρευση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ.

¹²⁹ Τον προβληματισμό αυτό τον εκφράζει και ενόψει της έκτασης της προστασίας του δικαιώματος σε μη αυτό – ενοχοποίηση. Συγκεκριμένα, ό.π., στην σελίδα 1137 εντοπίζεται ο ακόλουθος προβληματισμός: «δημιουργεί εύλογη ανασφάλεια ως προς τα αποδεκτά όρια, πολλώ δε μάλλον διότι ειδικά σε ό,τι αφορά την απόδειξη στα πλαίσια μιας ποινικής διαδικασίας το ΕΔΔΑ δεν εκφέρει άποψη σχετικά με το ζήτημα του παραδεκτού των αποδείξεων, καθώς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ δεν περιλαμβάνει αντίστοιχους κανόνες, ούτε σχετικά με την εκτίμησή τους, όπου ο πρώτος λόγος επιφυλάσσεται για τις εθνικές δικαιοδοσίες, με την αναγνώριση ενός ιδιαίτερα ευρέος περιθωρίου εκτίμησης (*margin of appreciation*), αρκεί, ωστόσο, αυτές να αιτιολογούν τις σχετικές αποφάσεις τους, του Δικαστηρίου περιοριζόμενου να ερευνήσει αν η εξεταζόμενη διαδικασία, όπως διεξήχθη ως σύνολο, είχε ένα δίκαιο προστασίας του δικαιώματος σε μη αυτό – ενοχοποίηση». Η προσωπική γνώμη της γράφουσας είναι ότι ο προβληματισμός αυτός εκφεύγει του πλαισίου της συγκεκριμένης απόφασης, καθώς περιέχει έντονου περιεχομένου εκφράσεις και ειδικότερα «δημιουργεί εύλογη ανασφάλεια πολλώ δε μάλλον γεννά σειρά σοβαρών ερωτημάτων».

¹³⁰ Ενδεικτικά αναφέρει, ό.π. σελ.1138, τον ατελέσφορο χαρακτήρα των μέσων αποτροπής, αντίκτυπο στην κοινή γνώμη, την περιρρέουσα κοινωνική και πολιτική ατμόσφαιρα κ.ο.κ.,

III. ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΓΝΩΜΗ ΤΗΣ ΓΡΑΦΟΥΣΑΣ ΣΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ GÄFGEN vs GERMANY

Κατά την προσωπική γνώμη της γράφουσας, η απόφαση στην υπόθεση GÄFGEN vs GERMANY είναι μια αμήχανη προσπάθεια του ΕΔΔΑ να αποφύγει αυτό που θεωρεί ανεπίτρεπτο, ήτοι να μην αξιοποιηθούν αξιόπιστα και βαρύνουσας σημασίας αποδεικτικά μέσα εναντίον του διαφαινόμενου δράστη ενός ιδιαίτερος ειδικτού εγκλήματος. Στο ότι πρόκειται για μια αμήχανη προσπάθεια συνηγορεί και το ίδιο το κείμενο της απόφασης, το οποίο στερείται συνεκτικότητας των επιχειρημάτων. Επί παραδείγματι, αναφέρω ότι από την ανάλυση της στάθμισης καταλήγουμε εν τέλει στην μη αποφασιστικής σημασίας επίδραση των παραγώνων αποδεικτικών μέσων στην καταδικαστική απόφαση, ενώ παρεμβάλλονται και σκέψεις περί δυνατότητας απόκτησης των συγκεκριμένων αποδεικτικών μέσων με τρόπο ανεξάρτητο από την παρανομία, σκέψεις περί διακοπής του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ παρανομίας και καταδίκης λόγω της νέας ομολογίας της ενοχής στην επ' ακροατηρίω διαδικασία, καθώς και άλλες.

Προσωπικά συντάσσομαι και εγώ με την γνώμη της μειοψηφίας. Η κοινωνία επιβαρύνεται με την αποτυχία συλλογής των αποδεικτικών στοιχείων άνευ παρανομίας, η οποία παρανομία μάλιστα στην συγκεκριμένη περίπτωση συνίσταται σε μια βαρεία προσβολή της ίδιας της ανθρώπινης υπόστασης, όπως είναι η απάνθρωπη ή εξευτελιστική συμπεριφορά και η χρήση μεθόδων βασανιστηρίου, η οποία συντελείται από την ίδια την συντεταγμένη έννομη τάξη διά των οργάνων, που μετέχουν της δημόσιας εξουσίας. Περαιτέρω, κατά την κλασσική θεώρηση, τα ατομικά δικαιώματα, υπό την αμυντική τους διάσταση, κατοχυρώνονται σε υπερνομοθετικής ισχύος δεσμευτικά κείμενα, προκειμένου να υπάρξει ένας αυτοπεριορισμός της ίδιας της κρατικής εξουσίας, ήτοι προκειμένου να αποσοβηθεί η αυθαιρεσία και να υπάρξει συντεταγμένη βία¹³¹.

Πέρα από τις ανωτέρω παρατηρήσεις, κατά την γνώμη μου αν είχε γίνει εφαρμογή της «θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου», δεν θα είχαν εισαχθεί τα παράγωγα αποδεικτικά στοιχεία στην επ' ακροατηρίω διαδικασία. Αυτό νομίζω θα

¹³¹ Δημητρόπουλος Ανδρέας Γ., Συνταγματικά δικαιώματα, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος Γ' – Τεύχ. Ι – ΙΙ, β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 23 επ., όπου αναπτύσσεται η αξίωση για παράλειψη (non facere).

είχε γίνει και με αυτόν τον περιορισμένο και αποδυναμωμένο κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων, όπως το U.S. Supreme Court πλέον τον αντιμετωπίζει¹³².

Στο παρόν σημείο επαναλαμβάνουμε ότι το U.S. Supreme Court αξιοποιεί ως κριτήριο το «*deterrence – causation*». Συγκεκριμένα, με την απειλή πρόκλησης σωματικού πόνου, που είναι η αποδειχθείσα παράνομη συμπεριφορά των αστυνομικών οργάνων, ο υπό κράτηση κατηγορούμενος εξαναγκάστηκε να προβεί σε αυτό – ενοχοποιητικές δηλώσεις, καθώς και εξαναγκάστηκε να οδηγήσει τα αστυνομικά όργανα στα πειστήρια του εγκλήματος, ήτοι στο πτώμα. Το ΕΔΔΑ έκανε δεκτή παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Αντιστοίχως, θα είχε παραβιασθεί η Πέμπτη Τροποποίηση του Αμερικανικού. Η παραβίαση αυτή έγινε εκ προθέσεως, καθόσον τα όργανα είχαν γνώση των πραγματικών περιστατικών, που συγκροτούν το πραγματικό του κανόνα δικαίου, και βούληση επίτευξης του συγκεκριμένου αποτελέσματος, ήτοι να εξαναγκασθεί ο κατηγορούμενος διά της απειλής σε αυτό – ενοχοποιητικές δηλώσεις. Με εκμετάλλευση αυτής της ίδιας της αρχικής παρανομίας έφθασαν στην συλλογή των παραγώνων αποδεικτικών μέσων. Με άλλα λόγια, η παρανομία συνδέεται αιτιωδώς με την λήψη της εξαναγκασμένης ομολογίας, η οποία με την σειρά της συνδέεται αιτιωδώς με την συλλογή των πειστηρίων και ως εκ τούτου η παρανομία λειτουργεί ως *condicio sine qua non* της αποκάλυψης.

Από την μελέτη των πραγματικών περιστατικών, δεν προκύπτει ότι συντρέχει κάποια από τις εξαιρέσεις της «*θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» ως προς την μελέτη της αιτιότητας, ήτοι δεν υπάρχει κάποια ανεξάρτητη πηγή από την οποία οι κρατικές αρχές έλαβαν γνώση των περιστατικών, δεν έχει αποδυναμωθεί ο αιτιώδης σύνδεσμος, καθώς δεν έχουν μεσολαβήσει άλλες περιστάσεις, και δεν θα είχαν αναπόφευκτα οδηγηθεί τα διωκτικά όργανα στην συγκεκριμένη αποκάλυψη, διότι δεν υπήρχε εν εξελίξει ανακριτική διαδικασία, που από τα υπόλοιπα στοιχεία, φαίνεται ότι θα είχε οδηγηθεί στα συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα. Τέλος και σε σχέση με την στάθμιση κόστους - οφέλους επαναλαμβάνουμε ότι το U.S. Supreme Court σε ένα τελευταίο στάδιο ανάλυσης εφαρμόζει τον κανόνα αποκλεισμού των αποδεικτικών μέσων, μόνον εφόσον ο αποτρεπτικός σκοπός υπερβαίνει το κοινωνικό κόστος. Για την στάθμιση αυτή λαμβάνει υπόψη, ανάμεσα σε άλλα, την εκ προθέσεως ή όχι παραβίαση εκ μέρους του παρανομήσαντος οργάνου. Αν το όργανο

¹³² Αν και από την έως τώρα μελέτη που έχει γίνει στην νομολογία του U.S. Supreme Court ως προς την διαχρονική εξέλιξη του κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων, δεν θα ήταν περιεργό αν σε μια τέτοιας φύσεως υπόθεση δεχόταν και το «*τελικό χτύπημα*».

βρισκόταν σε καλή πίστη, ή, καινοφανώς, πρόκειται για μια μεμονωμένη αμέλεια, ο αποτρεπτικός σκοπός δεν έχει νόημα και η στάθμιση αποβαίνει υπέρ της εισαγωγής των αποδεικτικών μέσων. Αν όχι και με δεδομένο ότι πρόκειται για την παραβίαση ενός συνταγματικού κανόνα, τότε ο αποτρεπτικός σκοπός υπερβαίνει το κοινωνικό κόστος από την μη τιμώρηση του εγκληματία και αποκλείεται η αξιοποίηση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

Στην σκέψη 73 της απόφασης, το ΕΔΔΑ παραπέμπει στις αποφάσεις *Nix vs Williams*, *Segura vs United States* και *Herring Vs United States* ως ενδεικτικές αποφάσεις εφαρμογής της «θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου». Αυτό το οποίο πρέπει να σχολιασθεί είναι ότι είναι άξιο προβληματισμού γιατί επιλέχθηκαν οι συγκεκριμένες αποφάσεις, στις οποίες εισάγονται εξαιρέσεις από τον κανόνα, και όχι άλλες. Στο παρόν σημείο αρκεί να επαναλάβουμε ότι στην *Nix vs. Williams* θεμελιώθηκε η εξαίρεση της αναπόφευκτης αποκάλυψης, η οποία δεν βρίσκει έδαφος εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση, στην *Segura vs. United States* έγινε ανάλυση της εξαίρεσης της ανεξάρτητης πηγής και στην *Herring vs. United States* γίνεται μια προβληματική, κατά τον LaFave, στάθμιση κόστους – οφέλους με προσπάθεια του Δικαστηρίου να θεμελιώσει εξαίρεση με βάση την αμέλεια και όχι την πρόθεση του παρανομήσαντος οργάνου κατά την παραβίαση, έτσι ώστε να μην έχει νόημα ο αποτρεπτικός σκοπός.

IV. Η ΣΥΝΤΡΕΧΟΥΣΑ ΓΝΩΜΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ ZUPANCIC ΣΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ DVORSKI ΚΑΤΑ ΚΡΟΑΤΙΑΣ

Προβληματισμό για την άρνηση του ΕΔΔΑ να ασχοληθεί εγγύτερα με τον κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων γενικότερα και με την έκταση εφαρμογής του στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα, έχει εκφρασθεί και σε άλλες υποθέσεις. Για την παρούσα εργασία ενδιαφέρον παρουσιάζει η συντρέχουσα γνώμη του Δικαστή Zupancic στην από 20.10.2015 απόφαση για την υπόθεση DVORSKI κατά Κροατίας¹³³. Σε αυτή την υπόθεση το Δικαστήριο διέγνωσε παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, καθώς η αστυνομία του κράτους της Κροατίας δεν ενημέρωσε τον προσφεύγοντα ούτε για την διαθεσιμότητα δικηγόρου να του παρέχει συνδρομή ούτε για την παρουσία του στο αστυνομικό τμήμα. Περαιτέρω, ο προσφεύγων κατά την εξέτασή του από αστυνομικούς ομολόγησε τα εγκλήματα, για τα οποία κατηγορήθηκε, και αυτή η ομολογία εισήχθη στην δίκη εναντίον του ως απόδειξη. Εν συνεχεία, τα εθνικά δικαστήρια δεν έλαβαν τα αναγκαία μέσα θεραπείας της προσβολής προκειμένου να διασφαλίσουν την δικαιοσύνη της διαδικασίας. Αυτά τα γεγονότα, λαμβανόμενα υπόψη σωρευτικά, επηρέασαν αρνητικά τα υπερασπιστικά δικαιώματα και υπονόμισαν τον δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας στο σύνολό της.

Επί της ανωτέρω αποφάσεως ο Δικαστής Zupancic παρατηρεί ότι, ως μέσο θεραπείας της προσβολής που διέγνωσε το ΕΔΔΑ, θα διεξαχθεί νέα δίκη μετά από αίτηση επανάληψης σύμφωνα με τον Κροατικό Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Σκοπός αυτής της διαδικασίας είναι η διόρθωση των απολύτως ουσιαστικών σφαλμάτων της διαδικασίας (*«absolutely essential procedural errors»*), που οδήγησαν το Δικαστήριο στην διάγνωση παραβίασης του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη. Ωστόσο, η απόφαση της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου πρέπει να κατακριθεί, καθόσον δεν καθόρισε τις δικονομικές παραμέτρους εντός των οποίων πρέπει να διεξαχθεί η νέα δίκη¹³⁴. Ο Δικαστής θεωρεί ότι κεντρικής σημασίας είναι η εισαγωγή ή όχι στην νέα δίκη των αποδεικτικών μέσων, που συνελέγησαν από την αστυνομία εξαιτίας των αυτό – ενοχοποιητικών δηλώσεων του προσφεύγοντος μετά από

¹³³ CASE OF DVORSKI vs CROATIA, 20.10.2015 (Application no. 25703/11).

¹³⁴ Οράτε CASE OF DVORSKI vs CROATIA, 20.10.2015 (Application no. 25703/11), Concurring Opinion of Judge Zupancic, § 3: *«the majority judgment establishes the presumption of the privilege against self – incrimination and places an emphasis on the retrial, but it does not specify the procedural parameters within which the new procedure is to be attempted»*.

παραβίαση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων (ήτοι, του δικαιώματος σε συνήγορο υπεράσπισης της εκλογής του), και σε ποια έκταση τα συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα είναι οι «καρποί του δηλητηριώδους δέντρου». Γι' αυτόν το κριτήριο πρέπει να εφαρμοσθεί είναι η *condicio sine qua non*, έτσι ώστε να αποκλεισθούν όλες οι αποδείξεις, που πηγάζουν άμεσα ή έμμεσα από την παρανόμως διεξαχθείσα εξέταση του κατηγορουμένου¹³⁵. Ως εκ τούτου το πρόβλημα είναι ο κανόνας αποκλεισμού των αποδείξεων.

Κατά τον Δικαστή Zupancic πρέπει να αποκλεισθούν όλα όσα έχουν μολυνθεί από την αρχική παρανομία και οι επιλαμβανόμενοι την υπόθεση Δικαστές να μην έχουν γνώση αυτών. Και αυτό είναι το διακύβευμα, διότι στο ηπειρωτικό δίκαιο την υπόθεση θα επιληφθούν Δικαστές, είτε επαγγελματίες είτε λαϊκοί, σύμφωνα με την αρχή του φυσικού δικαστή, δεδομένου ότι δεν υπάρχει στα καθ' ημάς ο θεσμός αποκλεισμού των ενόρκων για συγκεκριμένο λόγο. Λόγω της απουσίας του θεσμού αυτού είναι αδύνατον να προεπιλεγούν δικαστές που να μην έχουν προηγούμενη γνώση αυτής της περίφημης υπόθεσης. Επίσης, στο ηπειρωτικό δίκαιο δεν υπάρχει θεσμός αντίστοιχος με τον ρόλο του δικάζοντος την υπόθεση δικαστή στο *common law*, ήτοι να αποκλείει από την υπόθεση τα απαράδεκτα αποδεικτικά μέσα προτού φθάσουν σε γνώση των ενόρκων. Αντιθέτως, το ηπειρωτικό δίκαιο κυριαρχείται από την αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων («*the free discernment of evidence*») και της ηθικής απόδειξης («*intime conviction*»). Ωστόσο, για τον Δικαστή Zupancic, είναι ανόητο να θεωρείται ότι ο επιλαμβανόμενος την υπόθεση δικαστής μένει ανεπηρέαστος από τα μολυσμένα αποδεικτικά μέσα, λόγω της υποχρέωσής του να μην στηρίζει την περί ενοχής κρίση του σε αυτά στην αιτιολογία της αποφάσεως¹³⁶. Εν κατακλείδι, το αναφερόμενο πρόβλημα των απαράδεκτων αποδεικτικών μέσων έπρεπε να έχει λυθεί από το ΕΔΔΑ με την απόφασή του.

¹³⁵ Οράτε CASE OF DVORSKI vs CROATIA, 20.10.2015 (Application no. 25703/11), Concurring Opinion of Judge Zupancic, § 5: «*As implied above, the test to be applied is a sine qua non test, i.e. the query applies to all the evidence stemming directly or indirectly from the irregular interrogation at the critical beginning of this domestic procedure.*».

¹³⁶ Οράτε CASE OF DVORSKI vs CROATIA, 20.10.2015 (Application no. 25703/11), Concurring Opinion of Judge Zupancic, §§ 12,13: «*The German rule to the effect that the judge cannot rely on such evidence in his or her reasoning out, motivation of the judgment is, to say the least, naïve to the extent that this presupposes the ability of the judges to ignore the contaminated or otherwise inadmissible evidence. The wrong assumption, unmasked by Bishop Berkeley, to the effect that the description of the proof of an idea explains the way through which the very idea was arrived at, underlies the proscription of citing in the motivation of the judgment of the evidence subject to exclusionary rule. This is obviously not going to prevent the judge from ex post facto rationalizing his 'intime conviction', as the French call it.*».

5^η ΕΝΟΤΗΤΑ

Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ – Η ΠΡΟΣΛΗΨΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΚΑΡΠΩΝ ΤΟΥ ΔΗΛΗΤΗΡΙΩΔΟΥΣ ΔΕΝΤΡΟΥ

Άρθρο 177 ΚΠΔ

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

2. Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία.

Η παράγραφος 2 προστέθηκε το πρώτον με την παράγραφο 7 του άρθρου 2 ν. 2408/1996 (Α' 104) και αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 2 του άρθρου 10 ν. 3674/2008 (Α' 136/10.07.2008).

I. Η ΘΕΩΡΙΑ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΡΙΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΘΕΣΠΙΣΗ ΤΗΣ ΔΕΥΤΕΡΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 177 ΚΠΔ.

Πριν από την θέσπιση της ανωτέρω διάταξης το έτος 1996, όπου έγινε από τον νομοθέτη προσπάθεια συστηματικής ρύθμισης των αποδεικτικών απαγορεύσεων και περιελήφθη η φράση «ή μέσω αυτών», στην ελληνική βιβλιογραφία απαντώνται οι κατωτέρω απόψεις για την απαγόρευση αξιοποίησης των παράγωγων αποδεικτικών μέσων, που αποκτήθηκαν από αμέσως παράνομα αποδεικτικά μέσα¹³⁷.

¹³⁷ Επισημαίνουμε ότι δεν θα μας απασχολήσει η προβληματική των τυχαίων ευρημάτων, καθώς από τον ορισμό που παρατίθεται από τον Λίβνο, ήτοι ότι *πρόκειται για πράγματα που ανευρίσκονται κατά την διάρκεια διεξαγόμενης έρευνας χωρίς να έχουν σχέση με τον ανακριτικό της σκοπό και θεμελιώνουν είτε αυτά τα ίδια είτε σε περιστάσεις υπό τις οποίες ανακαλύφθηκαν υπόνοιες περί τελέσεως μέχρι της στιγμής*

Η ανάδειξη της ανάγκης μιας συστηματικής και συνολικής ρύθμισης εκ μέρους του νομοθέτη – η πρόταση της θεωρίας της στάθμισης

Ο Διονύσης Δ. Σπινέλλης με την από 16.05.1986 εισήγησή του στο Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών, που δημοσιεύθηκε στα Ποινικά Χρονικά υπό τον τίτλο «Αποδεικτικές Απαγορεύσεις στην Ποινική Δίκη» έκανε πρόταση συνολικής συστηματικής ρύθμισης των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ελληνική έννομη τάξη¹³⁸. Αρχικά κάνει με παραδείγματα και μέσα από την ελληνική νομολογία διάκριση των ρυθμισμένων και αρρυθμιστων περιπτώσεων των αποδεικτικών απαγορεύσεων προκειμένου να αναδείξει την ανάγκη για μια ενιαία συστηματική θεώρηση. Έπειτα αναφέρεται συγκριτικά στο παράδειγμα του αμερικανικού και του γερμανικού δικαίου.

Για την «θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου» φαίνεται να έχει κάποια γνώση κυρίως από έμμεσες πηγές, καθώς παραπέμπει κυρίως σε γερμανική βιβλιογραφία και άλλης, εκτός από αμερικανικής προέλευσης, βιβλιογραφία¹³⁹. Σε αυτό πρέπει να αποδοθεί και η ελλιπής παράθεση της σχετικής θεωρίας, διαπίστωση η οποία απορρέει κατ' αρχάς από το ότι δεν γίνεται αναφορά στην 6η Τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος ως νομικού θεμελίου¹⁴⁰ και περαιτέρω στην ακόλουθη πενιχρή αναφορά¹⁴¹: «Μάλιστα το ίδιο Δικαστήριο δέχθηκε ότι απαγορεύεται η χρησιμοποίηση και αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν νόμιμα αυτά τα ίδια αλλά βάσει πληροφοριών που είχαν ληφθεί παράνομα (θεωρία «των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου»: *fruit of the poisonous tree doctrine*, ή «μολυσμένες αποδείξεις»: *tainted evidence*).». Ως δικαιολογητικές βάσεις αναφέρει α) την επιβεβαίωση του κύρους των συνταγματικών κανόνων, β) την ακεραιότητα του δικαστηριακού συστήματος, γ) και τον αποτρεπτικό σκοπό. Για την κατανόηση του

εκείνης αξιόποινης πράξης του δράστη ή άλλου προσώπου, ή επιστηρίζουν αποδεικτικώς κατηγορία ως προς την οποία έχει ήδη κινηθεί άλλη ποινική δίωξη, είναι εμφανές ότι διακρίνονται ευκρινώς από τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα – οράτε Λίβος Νικόλαος, Η δικονομική αξιολόγηση των τυχαίων ευρημάτων (Εξ αφορμής της Α.Π. 157/1998, ΠοινΧρ ΜΗ', σελ. 781 επ.), ΠοινΧρ τόμος 1998, σελ. 951 επ..

¹³⁸ Σπινέλλης, Δ. Διονύσης, Αποδεικτικές Απαγορεύσεις στην Ποινική Δίκη, ΠοινΧρ ΛΣΤ', σελ. 865 επ..

¹³⁹ Οράτε Σπινέλλης, ό.π., σελ. 875 – 876, οι μόνες άμεσες πηγές από την αμερικανική βιβλιογραφία είναι το άρθρο J.J. Clearly, Motion to suppress evidence, Public Defender Sourcebook (S. Singer ed.), New York, 1976, σελ. 294 και το σύγγραμμα του J. Langbein, Comparative Criminal Procedure: Germany, 1977.

¹⁴⁰ Υπενθυμίζουμε ότι η *Massiah vs United States*, που επέκτεινε την θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου και στα αποδεικτικά μέσα μετά από παραβίαση του δικαιώματος σε συνήγορο υπεράσπισης, εκδόθηκε το έτος 1964.

¹⁴¹ Οράτε Σπινέλλης, ό.π., σελ. 877.

θεσμού ο συγγραφέας προτρέπει να ιδωθεί υπό το πρίσμα της φύσεως του αμερικανικού ποινικού δικονομικού δικαίου ως συστήματος αντιδικίας.

Στην συνέχεια, παραθέτει στοιχεία από το Γερμανικό Δίκαιο και αναφέρεται και στο «*απώτερο αποτέλεσμα*» της αποδεικτικής απαγόρευσης επ' αφορμή απόφασης του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου της Γερμανίας, όπου επέκτεινε το αποτέλεσμα της απαγόρευσης και σε έγγραφα, τα οποία εντοπίστηκαν μετά από παράνομη παρακολούθηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων. Το «*απώτερο αποτέλεσμα*» είναι θεσμός παρόμοιος με τον εδώ εξεταζόμενο.

Σκοπός της εισήγησης του είναι η διατύπωση πρότασης συνολικής συστηματικής θεώρησης. Ενδιαφέρον έχει ότι ως δικαιολογητικό σκοπό των αποδεικτικών απαγορεύσεων, συγκεκριμένα της απαγόρευσης αξιοποίησης, πρότεινε «για να προστατευθεί το συγκεκριμένο έννομο αγαθό από νέα προσβολή του στα πλαίσια της ποινικής δίκης, αλλά και γενικά και αφηρημένα να προστατευθεί από μελλοντικές προσβολές». Εν ολίγοις, κατά την γνώμη μου, συμπαρατάσσεται και με τον σκοπό αποτροπής¹⁴².

Περαιτέρω, ως νομική βάση για τις αρρυθμιστες περιπτώσεις προτείνει τις συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα και να μην υπάρχει περιορισμός στις περιπτώσεις, όπου η απόκτηση έγινε με αξιόποινη συμπεριφορά¹⁴³. Αυτή η επιλογή, ήτοι η απαγόρευση να στηρίζεται μόνο σε αξιόποινη πράξη, διευρύνει και ταυτόχρονα στενεύει το πεδίο εφαρμογής των αποδεικτικών απαγορεύσεων, καθόσον από την μια πλευρά υπάρχουν περιπτώσεις που παραβιάζεται θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα, αλλά η παραβίαση δεν είναι αξιόποινη πράξη, και υπάρχουν περιπτώσεις όπου η αξιόποινη πράξη δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως προσβολή τέτοιας βαρύτητας που να υποχρεώνει σε υποχώρηση της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας και της αποτελεσματικής λειτουργίας του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης¹⁴⁴. Μετά από αυτήν την διευκρίνιση του νομικού θεμελίου, προκρίνει ως κριτήριο ανάδειξης της αποδεικτικής απαγόρευσης (ως κύρωσης) την στάθμιση μεταξύ του εκάστοτε προσβεβλημένου συνταγματικού δικαιώματος και της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας¹⁴⁵.

¹⁴² Οράτε Σπινέλλης, ό.π., σελ. 879.

¹⁴³ Οράτε Σπινέλλης, ό.π., σελ. 879.

¹⁴⁴ Οράτε Σπινέλλης, ό.π., σελ. 880 – 881.

¹⁴⁵ Οράτε Σπινέλλης, ό.π., σελ. 880.

Ως συνταγματικές διατάξεις που πρέπει να αποτελέσουν την βάση απόλυτων αποδεικτικών απαγορεύσεων προκρίνει το άρθρο 2 § 1 Σ περί της ανθρώπινης αξίας ως θεμελιώδους αρχής του πολιτεύματος και το άρθρο 7 § 2 Σ περί της απαγόρευσης των βασανιστηρίων. Αντιθέτως και σε σχέση με το άρθρο 5 § 1 Σ περί της κατοχύρωσης του δικαιώματος στην προσωπικότητα, ο Σπινέλλης προκρίνει¹⁴⁶ την υιοθέτηση της γερμανικής θεωρίας των τριών βαθμίδων με πρώτη βαθμίδα τον σκληρό πυρήνα της προσωπικότητας, όπου κάθε προσβολή πρέπει ανεξαιρέτα να οδηγεί σε αποδεικτική απαγόρευση, με δεύτερη βαθμίδα τις όψεις της προσωπικότητας, που μπορούν να σταθμισθούν με άλλες συνταγματικά κατοχυρωμένες αξίες, και με τρίτη βαθμίδα τις όψεις της προσωπικότητας που δεν προστατεύονται. Από τα άλλα συνταγματικά δικαιώματα ιδιαίτερη μνεία κάνει μόνο στο απόρρητο των επιστολών, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 19 Σ και είναι απολύτως απαραβίαστο.

Τέλος και όσον αφορά την στην παρούσα εργασία πραγματευόμενη προβληματική, κάνει την ακόλουθη πρόταση: «Λογικό είναι πάντως να δεχτούμε ότι απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα πρέπει να είναι και εκείνα που συνδέονται αιτιωδώς με την απαγορευμένη απόκτηση αμέσως απαγορευμένων μέσων. Πρέπει όμως και εδώ να ισχύσουν οι ίδιες δυνατότητες στάθμισης συμφερόντων που αναφέραμε και για τις άμεσες προσβολές»¹⁴⁷.

Η ανάδειξη της αναγκαιότητας επέκτασης της απαγόρευσης αξιοποίησης και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα

Ο Στυλιανός Παπαγεωργίου – Γονατάς ασχολήθηκε με την από 27.01.1989 εισήγησή του στο Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών, δημοσιευθείσα στα Ποινικά Χρονικά¹⁴⁸, εγγύτερα με την διάκριση των άμεσων και των έμμεσων αποδεικτικών μέσων. Η εισήγησή του εκκινεί με την παρατήρηση ότι ούτε η ελληνική θεωρία, ούτε η ελληνική νομολογία είχαν ασχοληθεί έως και την στιγμή συγγραφής της εργασίας του με την επισταμένη μελέτη αυτής της διάκρισης.

Προκειμένου να προχωρήσει ο ίδιος στην διερεύνηση αυτή, αρχικά παραθέτει την διάκριση των αποδεικτικών απαγορεύσεων κτήσης και των αποδεικτικών

¹⁴⁶ Οράτε Σπινέλλης, ό.π., σελ. 883 – 885.

¹⁴⁷ Οράτε Σπινέλλης, ό.π., σελ. 885.

¹⁴⁸ Παπαγεωργίου – Γονατάς, Στυλιανός, Το Πρόβλημα των Παράνομα Αποκτηθέντων Έμμεσων Αποδεικτικών Μέσων στην Ποινική Δίκη, ΠοινΧρ ΛΘ' (1989), σελ. 545 επ..

απαγορεύσεων αξιοποίησης και έπειτα την διάκριση ρυθμισμένων και αρρυθμιστων περιπτώσεων. Στην συνέχεια, παραθέτει τις διάφορες δικαιολογητικές βάσεις που έχουν υποστηριχθεί για τις αποδεικτικές απαγορεύσεις, Πρώτη εκτίθεται η «καθαρότητα της διαδικασίας» (άλλως όπως σε αυτήν την εργασία έχει χαρακτηριστεί, η ακεραιότητα του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης), δεύτερη αναφέρεται η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας, τρίτος αναφέρεται ο αποτρεπτικός σκοπός των διωκτικών οργάνων¹⁴⁹ και τέταρτη η λειτουργία των αποδεικτικών απαγορεύσεων ως οιονεί ένδικων βοηθημάτων του κατηγορουμένου. Για τον Παπαγεωργίου – Γονατά, αν και μπορεί οι ανωτέρω δικαιολογητικές βάσεις να βρίσκονται σε αντίθεση, αυτή η αντίθεση πρέπει να θεωρηθεί φαινομενική, γιατί αυτό που πρέπει να επιτυγχάνεται από το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης είναι: *«Προστασία της κοινωνίας από το έγκλημα και προστασία του κατηγορουμένου, αλλά και κάθε ατόμου, από μια αυθαίρετη ποινική δίωξη. Η κρατούσα γνώμη δέχεται σήμερα, ότι οι δύο αυτοί δικονομικοί σκοποί συνδέονται με μια διαλεκτική σχέση, με την έννοια ότι κανένας απ' αυτούς δεν έχει πάντα το προβάδισμα, αλλά αντίθετα και σ' αυτές ακόμα τις περιπτώσεις όπου ο ένας υποχωρεί, εξακολουθεί να αποτελεί το αδιαπέραστο φραγμό του άλλου.»*¹⁵⁰. Για τον συγγραφέα ακριβώς σε αυτήν την παραδοχή βρίσκεται και όλη η ουσία των αποδεικτικών απαγορεύσεων.

Περαιτέρω, εξετάζει την τύχη παρανόμως κτηθεισών αποδείξεων, οι οποίες έχουν εισέλθει στην επ' ακροατηρίω διαδικασία, διότι η απαγόρευση αξιοποίησης δεν είναι αυτονόητη συνέπεια. Το ότι η απαγόρευση αξιοποίησης δεν είναι αυτονόητη συνέπεια απορρέει από το γεγονός ότι η παραβίαση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου έχει ήδη συμβεί και τα διωκτικά όργανα θα υποστούν τις συνέπειες των πράξεων τους. Το ερώτημα έγκειται στο γιατί αυτό να συνεπάγεται την στέρηση της πολιτείας από τα επιλήψιμα αποδεικτικά μέσα. Οι απορρίπτοντες την αξιοποίηση στηρίζουν την θέση τους στην άποψη ότι το κράτος δεν μπορεί να επωφελείται από την ίδια του την παρανομία. Αντιθέτως, οι υποστηρικτές της αξιοποίησης υποστηρίζουν ότι στην εξαιρετική εκείνη περίπτωση που το επιλήψιμο αποδεικτικό μέσο είναι το μοναδικό, τότε προκρίνεται η αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας. Βέβαια και αυτή η άποψη, που παρατίθεται, αναφέρεται σε μια ακραία περίπτωση.

¹⁴⁹ Τον οποίο συσχετίζει με τους σκοπούς της ποινής, ήτοι την γενική και την ειδική πρόληψη.

¹⁵⁰ Οράτε Παπαγεωργίου – Γονατάς, Στυλιανός, ό.π., σελ. 550.

Από την προσεκτική επισκόπηση των διαφόρων επιχειρημάτων και ο Παπαγεωργίου – Γονατάς προκρίνει τις «σταθμιστικές» προσεγγίσεις¹⁵¹. Χαρακτηριστικά αναφέρει: «Είναι χαρακτηριστικό ότι σήμερα δεν υπάρχει καμία θεωρία που να υποστηρίζει ότι κάθε αξιοποίηση αποδεικτικού μέσου, στην απόκτηση του οποίου επιφοχώρησε η οποιαδήποτε διαδικαστική παράβαση, επιφέρει αυτόματα και την ακύρωσή της σχετικής απόφασης. Και αυτή η στάθμιση δεν είναι σε τελευταία ανάλυση τίποτε άλλο από την διαλεκτική σχέση που συνδέει – όπως είδαμε – τους σκοπούς της ποινικής δίκης σε κάθε στάδιό της, και συνεπώς και στην κρισιμότετη φάση της αξιοποίησης του αποδεικτικού υλικού».

Από όσα ανωτέρω έχει αναπτύξει, ο ίδιος διακηρύττει κατηγορηματικά ότι απολύτως προστατεύεται μόνο η ανθρώπινη αξία, η οποία δεν μπορεί να σταθμισθεί με καμία άλλη αξία.

Βέβαια, στην μελέτη του διερευνά και άλλες προσεγγίσεις, όπως την «θεωρία του κύκλου δικαιωμάτων του κατηγορουμένου»¹⁵², σύμφωνα με την οποία μόνο η παραβίαση των διατάξεων που έχουν θεσπισθεί για την αποτελεσματική υπεράσπιση του κατηγορουμένου μπορεί να έχει ως συνέπεια την αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης, και την «θεωρία του προστατευτικού σκοπού του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου»¹⁵³, σύμφωνα με την οποία η αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης πρέπει να έρχεται ως συνέπεια μόνον, εφόσον η προσβολή του κανόνα δικαίου δεν έχει ολοκληρωθεί με την παράνομη απόκτηση του αποδεικτικού μέσου.

Σε συνέχεια της ανωτέρω ανάλυσης, ο Παπαγεωργίου – Γονατάς φθάνει να διερευνήσει και το ερώτημα που είχε θέσει από την αρχή σχετικά με την τύχη των έμμεσων αποδεικτικών μέσων¹⁵⁴. Τα κατά της αξιοποίησης επιχειρήματα προκρίνουν την αρχή της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας και της αποτελεσματικής αντεγκληματικής πολιτικής. Σε συνάφεια με την πρόταξη των αρχών αυτών αναφέρονται και ερωτήματα, όπως για παράδειγμα, σχετικά με τα όρια της αλυσίδας της απαγόρευσης και σχετικά με το είδος της παράβασης που μπορεί να επισύρει αυτή την έννομη συνέπεια. Από την άλλη πλευρά, το κύριο επιχείρημα είναι ότι η εισαγωγή στην δίκη των έμμεσως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων καταστρατηγεί την απαγόρευση αξιοποίησης των παρανόμως κτηθέντων άμεσων αποδεικτικών μέσων.

¹⁵¹ Οράτε Παπαγεωργίου – Γονατάς, Στυλιανός, ό.π., σελ. 554.

¹⁵² Οράτε Παπαγεωργίου – Γονατάς, Στυλιανός, ό.π., σελ. 558.

¹⁵³ Οράτε Παπαγεωργίου – Γονατάς, Στυλιανός, ό.π., σελ. 558.

¹⁵⁴ Οράτε Παπαγεωργίου – Γονατάς, Στυλιανός, ό.π., σελ. 561.

Ο Παπαγεωργίου – Γονατάς προκρίνει και στην περίπτωση των έμμεσων αποδεικτικών μέσων τις σταθμιστικές θεωρίες με την ακόλουθη επιχειρηματολογία¹⁵⁵: «Οι ενδιάμεσες όμως θεωρίες, που θεωρούνται σήμερα και οι επικρατέστερες είναι οι σταθμιστικές, οι ίδιες δηλ. ακριβώς που αναφέρθηκαν κατά την σκιαγράφιση του προβλήματος των απαγορευμένων αξιοποιήσεων. Τα ίδια κριτήρια που αναφέρθηκαν για την νομιμοποίηση της αξιοποίησης αυτών των αποδείξεων, που στηρίζονται κατά άμεσο τρόπο σε ένα παράνομο αποδεικτικό μέσο, ισχύουν και για τις αποδείξεις εκείνες, που μόνο με έμμεσο τρόπο συνάγονται από το συναφές επιλήψιμο αποδεικτικό μέσο. Αυτό σημαίνει ότι όπως ακριβώς π.χ. η βαρύτητα του σχετικού εγκλήματος 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 του κατηγορουμένου έχει το ίδιο βεληνεκές όταν πρόκειται για άμεσες ή για έμμεσες αποδείξεις.»

Σκοπός της ανάλυσής του και λόγος της εγγύτερης διερεύνησης της διάκρισης έμμεσων και άμεσων παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων ήταν να καταστήσει αναμφίβολης αναγκαιότητας την επέκταση των αποδεικτικών απαγορεύσεων και στα έμμεσα αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα, καθώς για αυτόν πρόκειται για δύο μεγέθη όμοια και η επέκταση εξυπηρετεί τον ίδιο σκοπό «γιατί θα ήταν πιστεύω (sic) αρκετά υποκριτικό να υποστηρίζαμε, ότι οι απόλυτες και ανυποχώρητες εκείνες θέσεις που δεχθήκαμε σαν φραγμό στην δράση των διωκτικών αρχών, αρχίζουν να σχετικοποιούνται, όταν τα ανακριτικά όργανα επεκτείνουν τη δραστηριότητά τους, για να στηρίζουν την κατηγορία σε περισσότερα αποδεικτικά μέσα ... Έτσι με δεδομένο το αξίωμα ότι 'η αλήθεια δεν πρέπει να αναζητείται έναντι οποιουδήποτε τιμήματος', κάθε άλλη προσέγγιση του θέματος αντιστρατεύεται κατά την γνώμη μου ένα φιλελεύθερο Ποινικό οικοδόμημα ενός Κράτους Δικαίου με τις ειδικοπροληπτικές προεκτάσεις του, που διακηρύσσουν ότι ο σκοπός της ποινής δεν πραγματώνεται μόνο μέσα στα κελιά της φυλακής, αλλά εξίσου στην διεξαγωγή της δίκης, όταν ο κατηγορούμενος ρητά ή ενδόμυχα λέει: Αυτός ο Δικαστής σωστά με δίκασε.»¹⁵⁶.

Πριν από την νομοθέτηση της παραγράφου 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ και ο Νίκος Δημητράτος είχε προβεί σε πολύ ενδιαφέρουσες παρατηρήσεις για το εδώ

¹⁵⁵ Οράτε Παπαγεωργίου – Γονατάς, Στυλιανός, ό.π., σελ. 563.

¹⁵⁶ Οράτε Παπαγεωργίου – Γονατάς, Στυλιανός, ό.π., σελ. 563.

εξεταζόμενο θέμα¹⁵⁷. Με αφετηριακή σκέψη ότι «η ανακάλυψη της αλήθειας και μόνο στην ποινική δίκη δεν αποτελεί μία απόλυτη αξία»¹⁵⁸, ο συγγραφέας προχωρά στην πλέον εμπειρισταωμένη παρουσίαση της φύσης και της λειτουργίας των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο αμερικανικό ποινικό δικονομικό σύστημα¹⁵⁹.

Για τον Δημητράτο οι αποδεικτικές απαγορεύσεις του εν λόγω δικαιοσύνης συστήματος είναι δικονομικής φύσης συνέπειες της παραβίασης των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, όπως αυτά κατοχυρώνονται στις συνταγματικές διατάξεις επί τω τέλει του προσδιορισμού των ορίων νομίμου δράσεως των αστυνομικών οργάνων κατά την διαδικασία συλλογής του αποδεικτικού υλικού. Και αυτός ο χαρακτήρας είναι απόρροια του συστήματος αντιδικίας, που διέπει την αμερικανική ποινική δίκη, ήτοι η δίκη δέον να είναι ένα «τίμιο παιχνίδι». Έτσι λοιπόν οι αποδεικτικές απαγορεύσεις επαναφέρουν την ισορροπία των αντίπαλων πλευρών αφαιρώντας από την κατηγορούσα αρχή το αθέμιτο πλεονέκτημα.

Αξεπέραστη όμως είναι και η θέση του U.S. Supreme Court ότι πρέπει να διασφαλίζεται και η ακεραιότητα της ποινικής διαδικασίας¹⁶⁰, έτσι ώστε να μην γίνεται η δικαστική αρχή συμμετοχος στην παρανομία κρατικών οργάνων αναλαμβάνοντας το χρέος να εμπεδώσει στους κοινωνούς και κυρίως στα κρατικά όργανα το δίκαιο, που αυτή η ίδια η πολιτεία έχει θεσπίσει. Από τα προρρηθέντα προκύπτει ότι η δικαιολογητική βάση του θεσμού είναι η πειθαρχική επενέργεια του κανόνα αποκλεισμού στα διωκτικά όργανα λόγω της αφαίρεσης του κινήτρου της παράνομης δράσης τους.

Ο Δημητράτος έχοντας μελετήσει με επιμέλεια την αμερικανική ποινικοδικονομική θεώρηση έχει γνώση και της συντελεσθείσας ήδη από τα μέσα της δεκαετίας 1980 στροφής της νομολογίας του U.S. Supreme Court με την εισαγωγή

¹⁵⁷ Δημητράτος, Νικόλαος Γ., *Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1992.

¹⁵⁸ Οράτε Δημητράτος, Νικόλαος Γ., *ό.π.*, σελ. 24.

¹⁵⁹ Οράτε Δημητράτος, Νικόλαος Γ., *ό.π.*, σελ. 25 επ.

¹⁶⁰ Αυτός ο σκοπός των αποδεικτικών απαγορεύσεων βρίσκεται υπό δριμεία αμφισβήτηση ήδη από τα μέσα της δεκαετίας 1980 για τον λόγο ότι το U.S. Supreme Court υπό την επίδραση επικριτών του κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων. Μια ενδιαφέρουσα κριτική τοποθέτηση σε αυτήν την θεμελιώδους σημασίας βασική επιλογή βρίσκεται στο άρθρο LaFave, Wayne R., *The Smell of Herring: A Critique of the U.S. Supreme Court's Latest Assault on the Exclusionary Rule*, 99 *J. Crim. L. & Criminology* 757 (2008-2009).

εξαιρέσεων και εμμένει ιδιαίτερα στην ρήτρα «καλής θελήσεως»^{161, 162}. Για την στροφή αυτή εκφράζεται με ιδιαίτερη ανησυχία: «Είναι πάντως σαφές ότι κάτω από ένα τέτοιο πρίσμα θεωρήσεως των πραγμάτων ο κίνδυνος για την ίδια την υπόσταση και το περιεχόμενο του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο αμερικανικό δικονομικό σύστημα εμφανίζεται πλέον ως ιδιαίτερα σοβαρός».

Άλλωστε δεν αρκείται μόνο σε μια παρουσίαση του κανόνα αποκλεισμού, αλλά υπερασπίζεται και την δικαιολογητική του βάση σε αντιπαράθεση με την άποψη ότι η δομή του ελληνικού ποινικού δικονομικού συστήματος ως ανακριτικού αντιστρατεύεται την ανάπτυξη του κανόνα αποκλεισμού¹⁶³. Χαρακτηρίζει την άποψη αυτή ως εσφαλμένη και συνηγορεί υπέρ της πειθαρχικής επενέργειας των αποδεικτικών απαγορεύσεων ανεξαρτήτως δομής του δικονομικού συστήματος, καθώς «*Ήδη (sic) οι επισημάνσεις που έγιναν αναφορικά προς την φύση και την λειτουργία των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο γερμανικό ποινικό δικονομικό σύστημα αποκαλύπτουν την αδήριτη ανάγκη προστασίας των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων του πολίτη από τον κίνδυνο της κρατικής αυθαιρεσίας: έναν κίνδυνο που τελικά ενυπάρχει εν σπέρματι σε κάθε μορφή πολιτειακής εξουσίας ανεξαρτήτως του συγκεκριμένου εκάστοτε συστήματος κοινωνικοπολιτικής αναπτύξεως.*»¹⁶⁴.

Ειδικότερα, ως προς το θέμα των εμμέσως κτηθέντων αποδεικτικών στοιχείων επισημαίνει ότι είναι σημείο αμφισβήτησης, αν πρέπει να επεκταθούν οι αποδεικτικές απαγορεύσεις και να καταλαμβάνουν και αυτά. Από την προηγηθείσα συγκριτική παράθεση που επιχείρησε στην εργασία του, θεωρεί ότι η ανεπιφύλακτη επέκταση που επιφυλάσσει η «*θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» είναι συνεπής

¹⁶¹Οράτε Δημητράτος, Νικόλαος Γ., ό.π., σελ. 29 – 31. Στην παρούσα εργασία η ανωτέρω εξαίρεση αναφέρεται στο οικείο μέρος ως εξαίρεσης της καλής πίστης. Ο όρος στην αγγλική γλώσσα είναι «*good faith exception*».

¹⁶²Βέβαια, αυτή η στροφή είναι πέραν πάσης αμφιβολίας εμφανής λόγω και της διαρκούς απομείωσης του κύρους της *Miranda vs Arizona*. Άλλωστε και η *Dickerson*, που εκδόθηκε αρκετά χρόνια μετά την σε αυτό το σημείο σχολιαζόμενη μελέτη, δεν ήταν παρά ένας αναγκάσιος συμβιβασμός των αντίρροπων πολιτικών κατευθύνσεων των πτερύγων του U.S. Supreme Court. Η πορεία απόλυτης συνταγματικής της κύρους δεν ανεκόπη οριστικά, παρά μόνον καθυστέρησε.

¹⁶³Οράτε Δημητράτος, Νικόλαος Γ., ό.π., σελ. 37: «*Στην ελληνική θεωρία μάλιστα, με αφορμή τον συναφή προβληματισμό, έχει διατυπωθεί ακόμη και η άποψη πως το φιλοσοφικό και γενικότερο θεωρητικό περιβάλλον του ευρωπαϊκού ποινικοδικονομικού συστήματος «δεν είναι πρόσφορο για την καλλιέργεια και ανάπτυξη του θεσμού του Exclusionary Rule».* Έτσι, με θεωρητικό σημείο αναφοράς την θεμελιακή αντίληψη, ότι το αμερικανικό θεσμικό πλαίσιο δικονομικών κανόνων ακολουθεί το «*συμμετρικά εναρμονισμένο*» (*coordinate*) φιλοσοφικό σύστημα, ενώ το αντίστοιχο ευρωπαϊκό ακολουθεί το «*ιεραρχικά οργανωμένο*» (*hierarchical*) ,σύστημα οργανώσεως της πολιτειακής εξουσίας, υποστηρίχθηκε ότι στον ευρωπαϊκό χώρο θέμα περιορισμού ή αποδυναμώσεως των δραστηριοτήτων της κρατικής εξουσίας δεν υφίσταται, τουλάχιστον όχι στον ίδιο έντονο βαθμό που αυτό αναγνωρίζεται στα πλαίσια του αμερικανικού πολιτειακού συστήματος».

¹⁶⁴Οράτε Δημητράτος, Νικόλαος Γ., ό.π., σελ. 37 – 38.

με την σκοπό της πειθαρχικής επενέργειας στην δράση των κρατικών οργάνων¹⁶⁵. Αντιθέτως, στα καθ' ημάς του ηπειρωτικού δικαιοϊκού συστήματος υπάρχει μερίδα της θεωρίας που προτάσσει την αντεγκληματική πολιτική και την ανάγκη αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας έτσι ώστε να αποθαρρύνεται η επέκταση¹⁶⁶. Ο Δημητράτος αντιτείνει ότι το εμμέσως κτηθέν αποδεικτικό μέσο δεν διαφοροποιείται από το αμέσως παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο ως προς την ουσία της απαγόρευσης¹⁶⁷ και ως λογικώς συνεπακόλουθο δεν υπάρχει λόγος να μην εφαρμοσθούν οι ίδιες αρχές και στις δύο περιπτώσεις, ήτοι υποχώρηση της αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας σε όφελος ενός θεμελιώδους δικαιώματος του πολίτη. Από την άλλη όμως και αυτή η παραδοχή δεν πρέπει να βρίσκει απόλυτη εφαρμογή, καθόσον αναγκαία είναι και η σχετικοποίησή της, όπως άλλωστε γίνεται δεκτό και στο αμερικανικό ποινικό δικονομικό σύστημα με την αναγνώριση εξαιρέσεων στην «θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου»¹⁶⁸. Ο ίδιος προτείνει η σχετικοποίηση να λαμβάνει χώρα «όπου ανάμεσα στην επιλήψιμη αποδεικτική διαδικασία και στην δικαστική απόφαση καμμία νομική συνάφεια δεν είναι πλέον ορατή», αλλιώς το μόνο που επιτυγχάνεται είναι ένας «νομικός φορμαλισμός»¹⁶⁹. Τέλος και σε σχέση με την υποθετική αιτιότητα, ήτοι ότι το περιεχόμενο του αποδεικτικού μέσου θα υπόκειται αναπόφευκτα δι' άλλης νόμιμης διαδικασίας σε αξιολόγηση από το δικαστήριο, προτείνει κάθε φορά να ερευνάται, ως προς την αιτιότητα, «εάν η γνώση του περιεχομένου που προέκυψε έμμεσα από την υπέρβαση μιας αποδεικτικής απαγορεύσεως είναι ούτως ή άλλως κατά τον ίδιο περίπου χρόνο πραγματώσιμη και ως προϊόν μιας άλλης νόμιμης αποδεικτικής διαδικασίας»¹⁷⁰.

Εναλλακτική νόμιμη κτήση των αποδείξεων και τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα υπό το πρίσμα του προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου - Μια αντί – πρόταση στην θεωρία της στάθμισης.

Προς υποστήριξη της αποδοχής της απώτερης επενέργειας των αποδεικτικών απαγορεύσεων συνηγορεί και ο Τζαννετής στο άρθρο του υπό τον τίτλο

¹⁶⁵ Οράτε Δημητράτος, Νικόλαος Γ., ό.π., σελ. 57.

¹⁶⁶ Οράτε Δημητράτος, Νικόλαος Γ., ό.π., σελ. 58.

¹⁶⁷ Η έννομη τάξη με την υιοθέτηση κανόνα αποκλεισμού στοχεύει στην μη αξιολόγηση του περιεχομένου του αποδεικτικού μέσου.

¹⁶⁸ Οράτε Δημητράτος, Νικόλαος Γ., ό.π., σελ. 60.

¹⁶⁹ Οράτε Δημητράτος, Νικόλαος Γ., ό.π., σελ. 62.

¹⁷⁰ Οράτε Δημητράτος, Νικόλαος Γ., ό.π., σελ. 63.

«Αποδεικτικές Απαγορεύσεις και εναλλακτική νόμιμη κτήση αποδείξεων»¹⁷¹. Σε αυτό το άρθρο ο συγγραφέας πραγματεύεται το ερώτημα «εάν ένα απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο καθίσταται αξιοποιήσιμο, εφόσον διαπιστώνεται ότι ούτως ή άλλως θα μπορούσε να είχε κτηθεί νομίμως»¹⁷². Ωστόσο και προτού λάβει θέση σε αυτό, κάνει τις αναγκαίες ορολογικές διευκρινίσεις και διερευνά την δικαιολογητική βάση των αποδεικτικών απαγορεύσεων.

Ο ίδιος προκρίνει καταρχάς ότι οι αποδεικτικές απαγορεύσεις μπορούν να είναι η δικονομική κύρωση της παραβίασης μόνον συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, είτε αυτά ανευρίσκονται στο ίδιο το κείμενο του συντάγματος είτε σε διατάξεις συνταγματικής περιωπής, λόγω της υποχώρησης της αρχής της αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, ως απορρέουσας από την αρχή του κράτους δικαίου. Έπειτα, για τον Τζαννετή η απαγόρευση αξιοποίησης θα έρθει σε εφαρμογή μόνον εφόσον τούτο επιτάσσει ο προστατευτικός σκοπός του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου, απορρίπτοντας ταυτόχρονα τις σταθμιστικές θεωρίες ως προκαλούσες ανασφάλεια δικαίου.

Ως προς την απώτατη επενέργεια ο Τζαννετής κρίνει ως αδικαιολόγητη οποιαδήποτε διαφοροποίηση ως προς την αντιμετώπιση των αμέσως και εμμέσως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Με άλλα λόγια, η μη επέκταση της απαγόρευσης αξιοποίησης και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα θα επέτρεπε την εισαγωγή στην δίκη του περιεχομένου του αποδεικτικού στοιχείου, που στην μη αξιοποίησή του το πρώτον αποσκοπεί ο θεσμός, με παραλλαγμένη μόνο μορφή¹⁷³.

Ακολούθως και μετά από τις αναγκαίες διασαφήσεις ασχολείται με το πρόβλημα, που έθεσε αρχικά και το οποίο είναι πολύ ενδιαφέρον να παρουσιασθεί και στην παρούσα εργασία, καθόσον η σε αυτό το σημείο παρουσιαζόμενη προβληματική συσχετίζεται με την εξαίρεση της αναπόφευκτης ανακάλυψης, που εισήχθη στην υπόθεση *Nix vs Williams* και έχει προκαλέσει έντονη συζήτηση στην αμερικανική θεωρία ως ανωτέρω στην παρούσα αναφέρεται.

Κατ' αρχάς παραθέτει τις αξιωματικές θέσεις υπό τις οποίες θα διερευνηθεί η υποθετική νόμιμη κτήση του αποδεικτικού μέσου. Πρώτον, η υποθετική νόμιμη κτήση και η απαγόρευση αξιοποίησης τελούν σε εσωτερική συνοχή υπό την έννοια

¹⁷¹ Τζαννετής, Αριστομένης, *Αποδεικτικές Απαγορεύσεις και εναλλακτική νόμιμη κτήση αποδείξεων*, ΠονΧρ τόμος 1995, σελ. 5 επ.

¹⁷² Οράτε Τζαννετής, Αριστομένης, ό.π..

¹⁷³ Οράτε Τζαννετής, Αριστομένης, ό.π..

ότι μετά την *in concreto* κατάφαση της ύπαρξης απαγόρευσης αξιοποίησης θα ακολουθήσει διακρίβωση της δυνατότητας υποχώρησής της με συνυπολογισμό της υποθετικής νόμιμης κτήσης. Δεύτερον, η υποθετική νόμιμη κτήση αναφέρεται στο συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο και όχι στην εν γένει δυνατότητα διαγνώσεως της ενοχής του κατηγορουμένου. Τρίτον, λογικό είναι ότι δεν μπορεί να γίνει λόγος για την διερεύνηση της υποθετικής νόμιμης κτήσης, εφόσον το αποδεικτικό μέσο έχει αποκτηθεί νομίμως δυνάμει άλλης πραγματικής αιτιώδους διαδρομής, είτε συγχρόνως είτε μετά την παράνομη κτήση με αποτέλεσμα την διακοπή της αιτιότητας μεταξύ παρανομίας και αξιοποίησης¹⁷⁴.

Η μερίδα της θεωρίας, που έχει ταχθεί υπέρ της δυνατότητας συνεκτιμήσεως της εναλλακτικής νόμιμης κτήσης και τις απόψεις της οποίας παραθέτει ο Τζαννετής, διαιρείται σε όσους εκκινούν από την μελέτη της αιτιότητας, σε όσους θεωρούν ότι η εναλλακτική νόμιμη κτήση είναι μια γενική αρχή των αποδεικτικών απαγορεύσεων¹⁷⁵, σε όσους θεωρούν ότι πρόκειται για το δικονομικό αντιστάθμισμα της επανάληψης των επιλήψιμων πράξεων της διαδικασίας¹⁷⁶ και σε όσους την θεωρούν παράγοντα που πρέπει να συνυπολογισθεί κατά την στάθμιση της αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης και του θιγμένου δικαιώματος¹⁷⁷. Από όλη αυτή την πανσπερμία απόψεων αξίζει να αναφερθούμε ειδικότερα σε όσους εξετάζουν το θέμα υπό την έποψη της αιτιότητας. Υπάρχουν θεωρητικοί που θεωρούν ότι ο υποθετικός αιτιώδης σύνδεσμος διακόπτει ή υπερκερνά την πραγματική αιτιώδη διαδρομή. Ο Τζαννετής επικρίνει αυτές τις απόψεις, «διότι ως γνωστόν στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο κατά κοινή παραδοχή οι υποθετικές αιτιώδεις διαδρομές δεν διασπούν τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ συμπεριφοράς και αποτελέσματος. Εξάλλου στην υπό κρίση περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος ούτε για υπερκερνώσα αιτιότητα

¹⁷⁴ Οράτε και την «*the independent source exception*» και πως αυτή συσχετίζεται με την «*the inevitable discovery exception*» ανωτέρω στην παρούσα εργασία.

¹⁷⁵ Οράτε Τζαννετής, Αριστομένης, ό.π., ο Τζαννετής αντιτείνει ότι η εναλλακτική νόμιμη κτήση πρέπει να εξετάζεται *in concreto* προκειμένου να απαντηθεί με ενιαίο τρόπο το ερώτημα της εφαρμογής ή όχι της απαγόρευσης αξιοποίησης στο αποδεικτικό μέσο και «*όχι ως μια γενική αρχή που αποσβήνει εκ των υστέρων την ήδη γεγεννημένη απαγόρευση αξιοποίησης*».

¹⁷⁶ Οράτε Τζαννετής, Αριστομένης, ό.π., στον πυρήνα αυτής της άποψης, που θέλει την εναλλακτική νόμιμη κτήση, ως μέσο θεραπείας της δικονομικής παρατυπίας, βρίσκεται, κατά τον χρόνο που διαπιστώνεται η αποδεικτική απαγόρευση, το ερώτημα αν θα μπορούσε η επιλήψιμη πράξη να επαναληφθεί χωρίς της παρανομία. Είναι προφανές ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν απαντά και στο ερώτημα αν το αποδεικτικό μέσο είναι ή όχι αξιοποιήσιμο.

¹⁷⁷ Οράτε Τζαννετής, Αριστομένης, ό.π., ο Τζαννετής απορρίπτει συλλήβδην τις σταθμιστικές θεωρίες. «*Μόνο στις ενάριθμες περιπτώσεις, στις οποίες είναι παραδεκτή η εφαρμογή της σταθμιστικής μεθόδου (προσβολές εντεύθεν του σκληρού πυρήνα των συνταγματικών δικαιωμάτων) θα μπορούσε να διανοίγει περιθώριο για τη συνεκτίμηση της υποθετικής αιτιότητας ως παράγοντα σταθμίσεως*».

(überholende Kausalität), δεδομένου ότι η παραβίαση της αποδεικτικής απαγορεύσεως δεν εξοβελίσθηκε από κάποια άλλη causa, ώστε να καταστεί ανενεργός, αλλά τουναντίον επέδρασε και απέληξε στο παράνομο αποδεικτικό αποτέλεσμα.»¹⁷⁸. Άλλοι θεωρητικοί που αποδέχονται την εναλλακτική νόμιμη κτήση υπό το πρίσμα της αιτιότητας έχουν ως αφετηρία των απόψεών τους τον αντικειμενικό καταλογισμό, έτσι ώστε η συνάφεια μεταξύ δικονομικής παρατυπίας και αποδεικτικού αποτελέσματος να διασπάται σε κανονιστικό επίπεδο και το αποδεικτικό μέσο καθίσταται αξιοποιήσιμο, εφόσον θα μπορούσε να έχει αποκτηθεί νομίμως. Και η άποψη αυτή επικρίνεται, διότι από την μια πλευρά το αποτέλεσμα στο οποίο οδηγεί είναι σε βάρος του κατηγορουμένου, ενώ σε επίπεδο ουσιαστικού δικαίου θα είχε αποβεί σε όφελός του, και από την άλλη πλευρά «καθ' εαυτή η μεταφορά των αρχών του αντικειμενικού καταλογισμού από το ουσιαστικό στο δικονομικό δίκαιο είναι και μεθοδολογικώς αμφισβητήσιμη. Και τούτο διότι η εναλλακτική νόμιμη συμπεριφορά είναι ποινικώς διαφέρουσα μόνο στο εξ αμελείας έγκλημα για λόγους, που σχετίζονται με τη δογματική ιδιομορφία του εγκλήματος αυτού και κατά συνέπεια καθίσταται έκθετη η διαστολή των συνεπειών της – και μάλιστα με καθολική ισχύ – στο πεδίο των αποδεικτικών απαγορεύσεων, το οποίο καμία απολύτως συνάφεια ή αντιστοιχία με το εξ αμελείας έγκλημα δεν εμφανίζει.»¹⁷⁹.

Από την άλλη πλευρά βρίσκονται οι εκπρόσωποι της θεωρίας που απορρίπτουν την εναλλακτική νόμιμη κτήση και καταδεικνύουν ότι η κατάφαση μιας υποθετικής αιτιότητας θεμελιώνεται σε αστάθμητους παράγοντες, μη εμπειρικά διαγνώσιμους και ότι η υποθετική αιτιότητα επιτρέπει την αυθαιρεσία του εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου. Επίσης, αντιστρατεύεται τα δογματικά θεμέλια του ποινικού δικονομικού δικαίου, που απαιτούν η επιλήψιμη πράξη να ακυρώνεται και να γίνεται επανάληψη χωρίς την παρατυπία. Ο Τζαννετής θεωρεί εύλογες τις ανωτέρω διαφωνίες, ωστόσο ότι μπορούν να ξεπεραστούν. Κατ' αρχάς οι πρώτες με την απαίτηση συγκεκριμενοποίησης της υποθετικής αιτιώδους διαδρομής και με την επίταση του βαθμού πιθανολογήσεως. Άλλωστε και με δεδομένο ότι δεν οδηγεί κάθε απαγόρευση κτήσεως και σε απαγόρευση αξιοποίησεως, αλλά λαμβάνονται υπόψη και άλλοι παράγοντες, αυτό επιτρέπει να είναι και η εναλλακτική νόμιμη κτήση ένας από τους παράγοντες αυτούς. Περαιτέρω, και με την σοβαρότερη από τις διαφωνούσες απόψεις

¹⁷⁸ Οράτε Τζαννετής, Αριστομένης, ό.π..

¹⁷⁹ Οράτε Τζαννετής, Αριστομένης, ό.π..

περί της καταστρατήγησης των δογματικών θεμελίων του ποινικού δικονομικού δικαίου, αντιπροτείνεται ότι πρέπει να υπάρξει¹⁸⁰ ένας συμβιβασμός με το περιεχόμενο ότι η εναλλακτική νόμιμη κτήση θα λαμβάνεται υπόψη για την παραδοχή του αξιοποιήσιμου ή μη του αποδεικτικού μέσου, μόνον εφόσον ο νόμος δεν απαιτεί για την θεραπεία της δικονομικής παρατυπίας προσήκουσα επανάληψη της δικονομικής πράξης.

Μετά την παράθεση και κριτική των διαφόρων απόψεων, ο Τζαννετής προχωρά στην δική του πρόταση. Κατ' αρχάς επαναλαμβάνει ότι δυνατότητα συνεκτίμησης μιας εναλλακτικής νόμιμης κτήσης στις ρητές απαγορεύσεις δεν είναι δυνατή, γιατί αντιβαίνει την ρητώς εκπεφρασμένη βούληση του νομοθέτη. Δεύτερον και όσον αφορά τις αρρυθμιστες περιπτώσεις, υπό το πρίσμα του προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι εναλλακτική νόμιμη κτήση συμβαδίζει με τον προστατευτικό σκοπό της οικείας απαγόρευσης αξιοποίησεως *«μόνο στην περίπτωση, που η συνυπολογιζόμενη υποθετική αιτιώδης διαδρομή είναι διαφορετική από αυτή, που οδήγησε στην παράνομη απόκτηση του αποδεικτικού στοιχείου, με την έννοια ότι θα πρέπει αυτή να μην εξαντλείται στην υποθετική ανυπαρξία της συντελεσθείσης παρατυπίας. ... επιβάλλεται να υποκαθίσταται η πραγματική αιτιώδης διαδρομή με μία ανεξάρτητη και αυτοτελή εναλλακτική δυνατότητα νόμιμης κτήσεως του αποδεικτικού μέσου, η οποία να υπερβαίνει την απλή άρνηση της υπαρκτής δικονομικής παρατυπίας σε υποθετικό επίπεδο.»*¹⁸¹. Τρίτον και όσον αφορά τις συνταγματικές αποδεικτικές απαγορεύσεις, σε όσες αναφέρονται σε προσβολή της ανθρώπινης αξίας και του σκληρού πυρήνα της προσωπικότητας (και για τον λόγο αυτό είναι απόλυτες) η εναλλακτική νόμιμη κτήση δεν βρίσκει εφαρμογή γιατί καταστρατηγεί την απόλυτη απαγόρευση. Σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις και με δεδομένο ότι πρόκειται για αυτοτελείς περιπτώσεις απαγόρευσης αξιοποίησης, ο Τζαννετής δεν βρίσκει πεδίο εφαρμογής, διότι δεν υπάρχει παράνομη κτήση από τα κρατικά όργανα.

Όσον αφορά τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα η άποψη του Τζαννετή εκκινεί από την θέση ότι η κατάστρωση υποθετικού συλλογισμού είναι δυνατή και για τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα πάντοτε υπό το πρίσμα του προστατευτικού σκοπού της παραβιασθείσης απαγορεύσεως κτήσεως και μάλιστα η υποθετική διαδρομή είναι

¹⁸⁰ Κατά την γνώμη της γράφουσας.

¹⁸¹ Οράτε Τζαννετής, Αριστομένης, ό.π..

δυνατή και όταν δεν χωρεί για τα πρωτογενή αποδεικτικά μέσα. Οπότε κατηγορηματικώς δηλώνει ότι «θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι αξιοποιήσιμο ακόμα και το παράγωγο αποδεικτικό μέσο, που προέκυψε εμμέσως από την παραβίαση μιας συνταγματικής ή ρητής αποδεικτικής απαγορεύσεως, υπό την αυτονόητη βεβαίως προϋπόθεση ότι ο συνυπολογισμός της υποθετικής αιτιότητας δεν αντιβαίνει στον προστατευτικό σκοπό του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου. Η προϋπόθεση αυτή πληρούται μόνον όταν η συλλογή του παράγωγου αποδεικτικού μέσου συνδέεται (σε υποθετική βάση) με μία εναλλακτική νόμιμη διαδικασία, η οποία είναι ανεξάρτητη από εκείνη, που οδήγησε στην κτήση του πρωτογενούς αποδεικτικού μέσου.»¹⁸².

Τέλος, ο ίδιος τάσσεται υπέρ ενός συγκεκριμένου υποθετικού συλλογισμού¹⁸³ υπό την έννοια ότι συνυπολογίζονται μόνον οι εναλλακτικές αιτιώδεις διαδρομές, που είχαν δρομολογηθεί κατά τον χρόνο της παράνομης απόκτησης και υπερκεράσθηκαν από την δικονομική παρατυπία. Ο βαθμός πιθανολόγησης ευδοκίμησης της υποθετικής αιτιότητας πρέπει να προσεγγίζει την βεβαιότητα.

Το Σχέδιο του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας πριν από την θέσπιση της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 177 ΚΠΔ

Πριν από την εισαγωγή της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 177 ΚΠΔ είχε δημοσιευθεί και το σχέδιο νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, που περιείχε το άρθρο 165 σχ. ΚΠΔ και το οποίο σχολιάστηκε από τον Άγγελο Κωνσταντινίδη σε δημοσιευθείσα μελέτη του¹⁸⁴.

Από την ανωτέρω μελέτη πληροφορούμαστε και το περιεχόμενο των σχετικών διατάξεων: «το Σχέδιο του νέου ΚΠΔ ορίζει ρητώς στη διάταξη του άρθρου 165 παρ. 1 ότι με ποινή απόλυτης ακυρότητας, εκτός αν σε διάταξη του παρόντος προβλέπεται σχετική ακυρότητα, απαγορεύεται στην ποινική διαδικασία η χρησιμοποίηση αποδεικτικών μέσων που κτήθηκαν παράνομα. Στη δε παρ. 2 του ίδιου άρθρου αναφέρεται ότι σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ύστερα από αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου μπορεί να επιτραπεί η χρήση των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού αποδεικτικών μέσων, όταν υπάρχει απόλυτη αναγκαιότητα, ιδίως για την

¹⁸² Οράτε Τζαννετής, Αριστομένης, ό.π..

¹⁸³ Οράτε Τζαννετής, Αριστομένης, ό.π.. Πρόκειται για μια βελτιωμένη εκδοχή του συγκεκριμένου υποθετικού συλλογισμού, αυτή που προτείνεται. Ο συγκεκριμένος υποθετικός συλλογισμός, αντιπαράκειται στον αφηρημένο, ο οποίος διερευνά in abstracto τις νόμιμες εναλλακτικές αιτιώδεις διαδρομές και όχι αυτές που αναφέρονται στην συγκεκριμένη περίπτωση.

¹⁸⁴ Κωνσταντινίδης, Άγγελος, Παρατηρήσεις στις διατάξεις του σχεδίου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για τα αποδεικτικά μέσα, ΠοινΧρ τόμος 1995, σελ. 1179 επ..

διακρίβωση κακουργημάτων ή για την αθώωση του κατηγορουμένου. Σε καμμία όμως περίπτωση δεν μπορεί να επιτραπεί η χρησιμοποίηση αποδεικτικού μέσου της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, που έχει ληφθεί υπό τις περιστάσεις του άρθρου 137 Α του ΠΚ.».

Ο Κωνσταντινίδης θεώρησε ορθή την ανωτέρω νομοθετική πρωτοβουλία, καθόσον με τρόπο συστηματικό πλέον ρύθμιζε το ζήτημα των αποδεικτικών απαγορεύσεων. Διαφώνησε, ωστόσο, με την προβλεπόμενη στην δεύτερη παράγραφο εξαίρεση, καθόσον την έκρινε ως κερκόπορτα εισαγωγής των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη. Σύμφωνα με τον ίδιο «αντίθετα η ανωτέρω απαγόρευση θα πρέπει να είναι απόλυτη και να μην επιτρέπεται η χρήση των παρανόμων αποδεικτικών μέσων παρά μόνο εφόσον το αποδεικτικό υλικό αποδεικνύει την αθωότητα του κατηγορουμένου»¹⁸⁵.

Ο Κωνσταντινίδης εύστοχα παρατηρεί ότι η προταθείσα ρύθμιση δεν αναφέρει πως πρέπει ο δικαστής να αντιμετωπίσει την εισαγωγή στην δίκη των εμμέσως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Για τον ίδιο, η απουσία ρύθμισης δεν είναι πρόβλημα, καθώς «τα κριτήρια που ισχύουν για την αξιοποίηση των αποδείξεων, που στηρίζονται κατά άμεσο τρόπο σε ένα παράνομο αποδεικτικό μέσο, δεν μπορεί παρά να είναι τα ίδια και για τις αποδείξεις εκείνες, που αποκτήθηκαν εμμέσως από το παράνομο αυτό αποδεικτικό μέσο, δεδομένου ότι πρόκειται για την αντιμετώπιση ενός και του αυτού προβλήματος»¹⁸⁶.

Μια ακόμη συνηγορία υπέρ της θεωρίας της στάθμισης και η απόρριψη της πειθαρχικής επενέργειας ως σκοπού των αποδεικτικών απαγορεύσεων

Ο επιστημονικός διάλογος στην ελληνική θεωρία υπήρξε εντόνως αντιπαραθετικός πριν από την εισαγωγή της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 177 ΚΠΔ. Ο Θεοχάρης Δαλακούρας¹⁸⁷ υποστήριξε και αυτός την αναγκαιότητα μιας συνολικής

¹⁸⁵ Οράτε Κωνσταντινίδης, Άγγελος, ό.π...

¹⁸⁶ Οράτε Κωνσταντινίδης, Άγγελος, ό.π., ο συγγραφέας δεν αιτιολογεί περαιτέρω την σκέψη του αυτή, παρά μόνο παραπέμπει στο άρθρο του Παπαγεωργίου – Γονατά, το οποίο έχει ήδη παρουσιασθεί στην παρούσα εργασία. Παρά ταύτα έχει ενδιαφέρον το γεγονός ότι αρχικά διατυπώνει ως ερώτημα την αναγκαιότητα επέκτασης των αποδεικτικών απαγορεύσεων στα εμμέσως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα [«... μπορεί ο δικαστής να αξιολογεί και εκτιμά (στο πλαίσιο αναζήτησεως της ουσιαστικής αλήθειας) ένα αποδεικτικό μέσο, που είναι μεν νόμιμο, αλλά αποκτήθηκε από ένα άλλο αποδεικτικό μέσο, το οποίο έχει αποκτηθεί παράνομα (έμμεσες αποδείξεις);], για να παρατηρήσει ότι με το σχέδιο νόμου αυτό το θέμα δεν ρυθμίζεται και να καταλήξει στο ότι εν τέλει δεν απαιτείται, χωρίς όμως ιδιαίτερη αιτιολόγηση.

¹⁸⁷ Δαλακούρας, Θεοχάρης, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: Δογματικές βάσεις για την θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη, ΠοινΧρ τόμος 1996, σελ. 321 επ. .

συστηματικής θεώρησης των αποδεικτικών απαγορεύσεων και προέβη και ο ίδιος σε προτάσεις, οι οποίες κατά την γνώμη της γράφουσας, αντιπαραβάλλονται με όσα προτάθηκαν από τον Τζαννετή στην μελέτη του για την εναλλακτική νόμιμη κτήση, όπως ανωτέρω αναλύεται.

Για τον Δαλακούρα το δογματικό θεμέλιο των αποδεικτικών απαγορεύσεων είναι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, ενώ απορρίπτει τις θεωρίες του ειδικοπρωληπτικού και γενικοπρωληπτικού σκοπού της ποινικής δίκης και την θεωρία της πειθαρχικής επενέργειας. Μάλιστα και με δεδομένο ότι η θεωρία της πειθαρχικής επενέργειας είναι αυτή που υιοθετείται και από το U.S. Supreme Court, ασκεί κριτική σε αυτήν, διότι θεωρεί ότι ανάγει την πειθάρχηση των κρατικών οργάνων σε αυτοσκοπό αμφίβολης δικαιοπρακτικής σκοπιμότητας. Για την ακρίβεια υποστηρίζει ότι *«έτσι όμως οι αποδεικτικές απαγορεύσεις μετατρέπονται σε μέσα ενός υπεραπλουστευμένου συμψηφισμού της αδικοπραγίας του δράστη με την δικονομική παράβαση των κρατικών οργάνων, ενός συμψηφισμού δηλαδή που αρκείται στην ύπαρξη και μόνον μιας δικονομικής παρατυπίας χωρίς να ενδιαφέρεται ούτε για το είδος και τη βαρύτητά της, ούτε για την επίδρασή της στην συλλογή του αποδεικτικού υλικού. Πέρα από αυτές τις αντιρρήσεις, όμως, η εξεταζόμενη θεωρία αφήνει ακάλυπτες όλες τις περιπτώσεις των ανεξάρτητων απαγορεύσεων αξιοποίησης, αφού για την εφαρμογή της προϋποθέτει την ύπαρξη μιας παράβασης και μάλιστα εκ μέρους μόνον των κρατικών οργάνων κατά την απόκτηση του αποδεικτικού μέσου.»*¹⁸⁸.

Κατά την γνώμη της γράφουσας όσον αφορά τις αντιρρήσεις περί αναγωγής της πειθάρχησης των διωκτικών οργάνων σε αυτοσκοπό των αποδεικτικών απαγορεύσεων, πρέπει να παρατηρηθεί και να επαναληφθεί ότι ο κανόνας αποκλεισμού είναι η αποτελεσματικότερη θεραπεία στις προσβολές των συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του κατηγορουμένου από τα κρατικά όργανα, καθώς αφαιρεί το κίνητρο της παραβίασης. Το U.S. Supreme Court έχει πλέον αχθεί στην φόρμουλα του *«deterrence – causation»* προκειμένου να χαλιναγωγήσει την ανεξέλεγκτη εφαρμογή του κανόνα αποκλεισμού σε κάθε περίπτωση παραβίασης ως ένα είδος *«κόσκινου»*. Από την πλευρά αυτή αυτοσκοπός δεν είναι η πειθάρχηση των διωκτικών οργάνων, αλλά η τήρηση των κανόνων που ίδια η πολιτεία έχει θεσπίσει από τα όργανά της. Βέβαια και όσον αφορά την αντίρρηση περί περιορισμού των παρανομησάντων υποκειμένων μόνο στα διωκτικά

¹⁸⁸ Οράτε Δαλακούρας Θεοχάρης, ό.π..

όργανα πρόκειται για μια πολύ σοβαρή και αξιοπρόσεκτη θέση, η οποία καθιστά λιγότερο ελκυστική την θεωρία της πειθαρχικής επενέργειας στο δικό μας δικονομικό σύστημα.

Οι παρατηρήσεις του Δαλακούρα και σε σχέση με την αντιμετώπιση της απαγόρευσης αξιοποίησης των αποδεικτικών μέσων υπό το πρίσμα της διδασκαλίας του αμερικανικού δικαίου έχουν ως ακολούθως: *«Έτσι είναι ενδεικτική η στροφή του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου των ΗΠΑ κατά την δεκαετία ήδη του 1970 και η μετέπειτα σταδιακή απομάκρυνσή του από την απόλυτη ισχύ των κανόνων αποκλεισμού αποδεικτικών μέσων, απομάκρυνση που οφείλεται στην έντονη αμφισβήτηση της λειτουργίας της πειθαρχικής επενέργειας και τον χαρακτηρισμό της προηγούμενης απόλυτης τάσης ως κοινωνικά μη ανεκτής. Απόρροια αυτής της αντίληψης αποτέλεσε η σχετικοποίηση της ισχύος των συναφών κανόνων αποκλεισμού, η οποία κατέστησε αναγκαία την προσφυγή του αμερικανικού δικαστηρίου σε μίαν concreto στάθμιση (case – by – case) των δεδομένων της κάθε υπόθεσης. Αξιοσημείωτο είναι περαιτέρω ότι με την αποδοχή αφενός του λεγόμενου «όρου της καλής θέλησης» (good faith clause) και αφετέρου προσφάτως του κριτηρίου της «σημαντικής διαταραχής» (incremental deterrence) της ποινικής δίκης η κατάφαση μιας αποδεικτικής απαγόρευσης προϋποθέτει για το εν λόγω δικαστήριο όχι μόνον την κακόπιστη παραβίαση ενός θεμελιώδους δικαιώματος εκ μέρους των διωκτικών οργάνων, αλλά και την διαπίστωση ότι η αξιοποίηση του παράνομα συλλεχθέντος υλικού θα προκαλέσει σημαντική διαταραχή στην ομαλή εξέλιξη της ποινικής δίκης.»¹⁸⁹.*

¹⁸⁹ Οράτε Δαλακούρας, Θεοχάρης, ό.π. Κατά την γνώμη της γράφουσας πρέπει να επισημανθούν σε αυτό το σημείο τα ακόλουθα: Όσον αφορά τον σημαντικότερο περιορισμό των κανόνων αποκλεισμού των αποδεικτικών μέσων από τα μέσα της δεκαετίας 1970 έως και σήμερα, οι ανωτέρω παρατηρήσεις είναι εν πολλοίς εύστοχες. Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί και στο σημείο αυτό, μετά την ανάλυση που έχει γίνει στο αμερικανικό δίκαιο, ότι η φόρμουλα που ακολουθείται είναι το «*deterrence – causation*». Αρχικά διερευνάται η αιτιότητα και στην συνέχεια έρχεται η στάθμιση. Και αυτό το οποίο σταθμίζεται είναι ο σκοπός της αποτροπής με το κοινωνικό κόστος και αν αυτός υπερβαίνει το κοινωνικό κόστος, τότε πλέον έρχεται σε εφαρμογή ο κανόνας αποκλεισμού. Επιπλέον και η εξαίρεση της καλής πίστης πρέπει να υπομνησθεί ότι έχει έρθει σε εφαρμογή κυρίως σε περιπτώσεις, όπου στην παρανομία δεν είχε προβεί το ίδιο το διωκτικό όργανο αλλά είτε δικαστική αρχή είτε ο νόμος ήταν εν τέλει αντισυνταγματικός. Οπότε και για τον λόγο αυτό δεν έχει νόημα ο πειθαρχικός σκοπός του κανόνα αποκλεισμού. Αυτές οι παρατηρήσεις είναι σημαντικές, καθόσον το U.S. Supreme Court έχει εσωτερική συνοχή στην νομολογία του και τούτο δικαιολογείται από το ότι κάθε φορά αναμετράται με το νομικό προηγούμενο, που το ίδιο έχει θεσπίσει. Από την άποψη αυτή, το U.S. Supreme Court είναι συνεπές και η πορεία που ακολουθεί είναι εν πολλοίς προδιαγεγραμμένη.

Προκειμένου να διερευνήσει περισσότερο το πεδίο εφαρμογής των εξαρτημένων απαγορεύσεων αξιοποίησης, ο Δαλακούρας¹⁹⁰ παραθέτει τις επικρατούσες θεωρίες του προστατευτικού σκοπού και της στάθμισης. Κρίνει την θεωρία του προστατευτικού σκοπού εν πρώτοις ελκυστική, αλλά λόγω των πολλών παραλλαγών της αδύνατον να αντιμετωπισθεί ενιαία. Άλλοι υποστηρίζουν ότι η απαγόρευση αξιοποίησης έρχεται σε εφαρμογή προκειμένου να αποφευχθεί η εμβάθυνση της αρχικής προσβολής και άλλοι ότι πρέπει τούτο να επιτάσσεται από την ratio της παραβιασθείσας διάταξης. Ο Δαλακούρας κρίνει ότι κάθε μια από αυτές τις προσεγγίσεις έχει αξιοπρόσεκτα μειονεκτήματα. Εκείνο όμως που καθιστά την εν λόγω θεώρηση έωλη είναι ότι στις αρρυθμιστες περιπτώσεις, ο οποίες αναφέρονται λόγω ατελών διατάξεων, αν και είναι ευχερές να διαγνωσθεί ο σκοπός του νομοθέτη, είναι παρακινδυνευμένο να καθορισθεί μέσω αυτού του σκοπού η προκριτέα έννομη συνέπεια. Γιατί τότε ο εφαρμοστής του νομού θα οδηγηθεί σε μια ανεπίτρεπτη διάπλωση δικαίου, την οποία όμως ο νομοθέτης δεν θέλησε.

Ενόψει λοιπόν των ατελών νομικών διατάξεων, ο Δαλακούρας¹⁹¹ συμπαρατάσσεται με την θεωρία της στάθμισης προκειμένου να αρθεί διά της αξιολόγησης της πραγματικής κατάστασης η εν τοις πράγμασι σύγκρουση τυπικώς ισοδυνάμων αντίρροπων μεγεθών, ήτοι της αρχής της αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης και του εκάστοτε θεμελιώδους δικαιώματος του ατόμου. Περαιτέρω και στο επιχείρημα των πολεμίων της θεωρίας ότι ο νομοθέτης ήδη με την θέσπιση της παραβιασθείσας διάταξης έχει προβεί σε στάθμιση, ο Δαλακούρας αντιπροτείνει ότι αν επρόκειτο αληθώς για άρση της σύγκρουσης με προ – στάθμιση από τον νομοθέτη, τότε η ατελής νομική διάταξη θα ήταν τέλεια, γιατί θα προέβλεπε την έννομη συνέπεια. Άλλωστε, η συγκεκριμένη θεωρία ούτε διολισθεί σε βουλευσιαρχία του δικαστή, διότι η θεωρία της στάθμισης εφαρμόζεται με μια *«αμιγώς νομική και ορθολογικώς ελέγξιμη διαδικασία»*, ούτε βέβαια μπορεί να καταλήξει να είναι κερκόπορτα προσβολής των απόλυτων προστατευόμενων αρχών της ανθρώπινης αξίας και του πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, διότι αυτά δεν σταθμίζονται σε κάθε περίπτωση.

Για τις ανεξάρτητες απαγορεύσεις αξιοποίησης (όπου η θεωρία του προστατευτικού σκοπού δεν βρίσκει εξ ορισμού δυνατότητα εφαρμογής) επικρατεί

¹⁹⁰ Οράτε Δαλακούρας, Θεοχάρης, ό.π

¹⁹¹ Οράτε Δαλακούρας, Θεοχάρης, ό.π..

αδιαμφισβήτητα η θεωρία της στάθμισης, με την παραλλαγή αυτής, ήτοι την θεωρία των τριών βαθμίδων.

Και για τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα ο Δαλακούρας¹⁹² προκρίνει την λύση της στάθμισης *«ενόψει λοιπόν της επανεμφανιζόμενης συγκρουσιακής σχέσης μεταξύ αφενός της αποτελεσματικής λειτουργίας της ποινικής δικαιοσύνης και αφετέρου της προστασίας του ατόμου και των θεμελιωδών δικαιωμάτων του»*. Ο Δαλακούρας αξιοποιεί και το επιχείρημα της δογματικής ασυνέπειας, εφόσον προκρινόταν διαφορετική αντιμετώπιση μεταξύ των άμεσων και των έμμεσων αποδεικτικών μέσων. Αντιθέτως, η στάθμιση είναι ανεπίτρεπτη σε προβολές απόλυτων θεμελιωδών δικαιωμάτων και για τα εμμέσως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, διότι μια διαφορετική λύση θα σηματοδοτούσε σχετικοποίηση της προστασίας τους. Τέλος, ενδιαφέρον είναι να επισημάνουμε ότι θεωρεί ότι η δυνατότητα εναλλακτικής νόμιμης κτήσης μπορεί να είναι όρος της στάθμισης¹⁹³.

¹⁹²Οράτε Δαλακούρας, Θεοχάρης, ό.π..

¹⁹³ Συνεπώς βεβαίως είναι η θέση αυτή στην δογματική του θεώρηση, αλλά ας μην ξεχνάμε ότι στο αμερικανικό ποινικό δικονομικό δίκαιο η αναπόφευκτη ανακάλυψη είναι αυτοτελής εξαίρεση και όχι όρος στάθμισης.

II. ΟΙ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΘΕΣΠΙΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 177 ΚΠΔ ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ

Η νομοθετική κατοχύρωση της απώτερης επενέργειας των αποδεικτικών απαγορεύσεων – η διείσδυση της θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου

Με την θέσπιση της παραγράφου 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ, ο Τζαννετής έκανε προσπάθεια ερμηνευτικής προσέγγισης της συγκεκριμένης διατάξεως¹⁹⁴. Πρώτο πόρισμα της ερμηνευτικής του προσέγγισης είναι ότι πρέπει να γίνει τελολογική διαστολή του πεδίου εφαρμογής της έτσι ώστε να μην επισύρουν την έννομη συνέπεια της αποδεικτικής απαγόρευσης αξιοποίησης μόνο οι παραβιάσεις των ποινικών διατάξεων, άλλα κάθε παραβίαση συνταγματικώς κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων. Διαφορετικά αναφέρεται μια αξιολογική αντινομία, ήτοι να είναι βαρύτερες οι έννομες συνέπειες από την προσβολή του Ποινικού Κώδικα ή οποιουδήποτε άλλου ειδικού ποινικού νόμου από τις έννομες συνέπειες που επισύρει η προσβολή του Συντάγματος. Δεύτερο πόρισμα της προσέγγισης είναι ότι δεν αποκλείεται η αξιοποίηση των πλαστών ή αναληθών αποδεικτικών μέσων και άρα να συσταλεί το πεδίο εφαρμογής της διάταξης κατά τούτο. Αντιθέτως, αποκλείεται η αξιοποίηση αποδεικτικού μέσου ψευδούς κατά το περιεχόμενο, όταν η αξιόποινη πράξη συνιστά τον γενεσιουργό λόγο του ψεύδους. Τρίτον, η αξιόποινη πράξη πρέπει να έλαβε χώρα όχι σε οποιοδήποτε σημείο της αιτιώδους διαδρομής μέχρι την απόκτηση του αποδεικτικού μέσου, αλλά πρέπει να συμπίπτει χρονικά με το γεγονός αυτό. Περαιτέρω, η διάταξη πρέπει να θεωρηθεί ότι αναφέρεται στην αξιόποινη πράξη νοούμενη ως τελειωτικά άδικης πράξης, χωρίς να έχει σημασία η συνδρομή λόγων αποκλεισμού του καταλογισμού ή εξάλειψης του αξιοποίνου, διότι δεν αρκεί η συνδρομή ενός οποιοδήποτε τέτοιου λόγου προκειμένου να αποτιναχθεί το στίγμα εκείνο που δικαιολογεί την αποδεικτική απαγόρευση¹⁹⁵.

Τέταρτον και ως προς την απώτερη επενέργεια των αποδεικτικών μέσων: «η διάταξη του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ καθιστά απαγορευμένα τα αποδεικτικά μέσα, που αποκτήθηκαν με αξιόποινες πράξεις «ή μέσω αυτών». Η εισηγητική έκθεση του Ν. 2408/96 δεν αποσαφηνίζει το εννοιολογικό περιεχόμενο του όρου ‘μέσω αυτών’. Εάν κανείς θεωρήσει δεδομένο ότι ο νομοθέτης σε να ταυτολογεί, δεν υποδηλώνει δηλαδή

¹⁹⁴ Τζαννετής, Αριστομένης, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων (ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ), ΠοινΧρ τόμος 1998, σελ.105 επ.

¹⁹⁵ Σε αντίθεση με τους λόγους άρσης του αδικού.

με τις φράσεις ‘με αξιόποινη πράξη ή μέσω αυτών’ το αυτό νόημα, οφείλει να αντιδιαστείλει το περιεχόμενο των δύο όρων. Υπό αυτό το πρίσμα η μέσω της αξιόποινης πράξης κτήση αποδεικτικού μέσου αποκτά αυτοτελές νοηματικό περιεχόμενο μόνο εάν εκληφθεί ως απαγόρευση αξιοποίησης των παράγωγων αποδεικτικών μέσων, δηλαδή εκείνων, που αποκτώνται δευτερογενώς μέσω του αποδεικτικού αποτελέσματος της αξιόποινης πράξης. Εάν έτσι έχουν τα πράγματα τότε έχουμε για πρώτη φορά νομοθετική κατοχύρωση της λεγόμενης ‘απώτερης επενέργειας’ («*Fernwirkung*») των αποδεικτικών απαγορεύσεων». Και όπως πολύ εύστοχα επαναλαμβάνει και ο Τζαννετής στην μελέτη του αυτή, η απώτερη επενέργεια προκρίνεται «με θέρμη» από την θεωρία προκειμένου να αποφευχθεί η καταστρατήγηση της πρωτογενούς αποδεικτικής απαγόρευσης αξιοποίησης, ενώ αντιθέτως αντιμετωπίζεται με σκεπτικισμό από την νομολογία λόγω της ενδεχόμενης παράλυσης όλης της ποινικής δίκης. Ο Τζαννετής, όλως φυσιολογικώς, αμφιβάλλει αν ήταν βούληση του ιστορικού νομοθέτη να καθιδρύσει περίπτωση εφαρμογής της απώτερης επενέργειας¹⁹⁶, αλλά και από την άλλη η διάταξη ευνοεί την συγκεκριμένη ερμηνεία.

Αξίζει ακόμα να αναφερθούμε στην αποφθεγματικού περιεχομένου διαπίστωσή του ότι πλέον η νομολογία αποστερείται της δικαιολογίας ότι είναι επιτρεπτά κάθε είδους αποδεικτικά μέσα στην ποινική δίκη λόγω της ανυπαρξίας οποιασδήποτε δικονομικής διάταξης απαγορευτικής της χρήσης.

Σε αντίθεση με τον Τζαννετή, που αμφιβάλλει για την βούληση του ιστορικού νομοθέτη να θεσπίσει περίπτωση της απώτερης επενέργειας, ο Δημητράτος¹⁹⁷ θεωρεί τούτο ως δεδομένο και επικροτεί τον νομοθέτη γι’ αυτό.

Η θετική, ενιαία και συνολική πρόσληψη των πορισμάτων της θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους

Συνηγορία υπέρ της αρχής της σταθμίσεως και στην απαγόρευση αξιοποίησης των εμμέσως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων αναπτύσσει και ο Νάιντος¹⁹⁸. Κατ’ αρχάς

¹⁹⁶ Η σιωπή στην αιτιολογική έκθεση ενισχύει αυτήν την πεποίθηση.

¹⁹⁷ Δημητράτος, Νικόλαος, Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο – Συγχρόνως μια συγκριτική επισκόπηση του αντίστοιχου αμερικανικού και γερμανικού δικαίου, ΠοινΧρ 2001, σελ. 5.

¹⁹⁸ Νάιντος, Χρήστος Δ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 543 επ.

και προκειμένου να γίνει κατανοητή η προσέγγιση του συγγραφέα πρέπει να γίνει παρουσίαση των θεμελιωδών του παραδοχών.

Κατ' αρχήν, εκκινεί από την θέση ότι η απώτερη επενέργεια διαφοροποιείται από άλλες συγγενείς έννοιες¹⁹⁹ λόγω του διακριτικού της γνωρίσματος της γνωστοποίησης στις αρχές ενός νέου αποδεικτικού μέσου. Λόγω και του ορισμού αυτού της απώτερης επενέργειας, η μαρτυρική κατάθεση με περιεχόμενο όσα απόρρητα στοιχεία περιήλθαν σε γνώση του μάρτυρα με οποιονδήποτε τρόπο είναι πρωτογενές αποδεικτικό μέσο²⁰⁰.

Περαιτέρω, τα αποδεικτικά μέσα και προκειμένου να γίνεται λόγος για απώτερη επενέργεια διακρίνονται σε άμεσα ή πρωτογενή και σε έμμεσα ή δευτερογενή ή μολυσμένα²⁰¹. Τα δεύτερα αποκτώνται με την αξιοποίηση των πρώτων. Βέβαια από την διάκριση δεν εξάγεται συμπέρασμα για την έκταση της απαγόρευσης αξιοποίησης, αλλά είναι χρήσιμη γιατί είναι αποκαλυπτική της σχέσης αιτιότητας και για το ότι η απώτερη επενέργεια αναφέρεται μόνο στα έμμεσα αποδεικτικά μέσα.

Ακολούθως κάνει μια συνοπτική παρουσίαση των επιχειρημάτων υπέρ και κατά της απώτατης επενέργειας. Κατά της θεωρίας αυτής, όπως ήδη έχουμε αναφέρει, προτάσσεται η αντεγκληματική πολιτική, υπό την έννοια της ενδεχόμενης αθώωσης εγκληματιών, και το ενδεχόμενο να παραλύσει η ποινική δίκη. Βέβαια, αντί - προτείνεται ότι παράλυση της ποινικής δίκης μπορεί να υπάρξει και λόγω των πρωτογενών αποδεικτικών απαγορεύσεων και σε κάθε περίπτωση η απόδειξη της ενοχής είναι δυνατή με την αξιοποίηση των νομίμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Και το σημαντικότερο όλων των επιχειρημάτων και αυτό το οποίο πρώτος εισέφερε και υποστήριξε ο Δημητράτος, ως ανωτέρω αναφέρεται, είναι ότι δεν υπάρχει λόγος διαφοροποίησης των άμεσων από τα έμμεσα αποδεικτικά μέσα, γιατί εκείνο που ενδιαφέρει είναι το περιεχόμενο σε κάθε απαγόρευση αξιοποίησης. Άλλως και κατά τον τρόπο αυτό θα επιτρεπόταν μια καταστρατήγηση διά της εκ πλαγίου εισροής, η πρωτογενής απαγόρευση θα παρέμενε κενό περιεχομένου γράμμα και τα δικωκτικά όργανα θα είχαν κίνητρο χρήσης παράνομων αποδεικτικών μεθόδων, ήτοι δεν θα πειθαρχούσαν στην νομιμότητα. Τέλος, ουσιωδώς σημαντική για λόγους γενικής

¹⁹⁹ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 545 ως συγγενής έννοια αναφέρεται η «εξακολούθηση της ενέργειας» η οποία σχετίζεται με την διάρκειας της ενέργεια του δικονομικού σφάλματος στην αξιοποίηση του ίδιου του αποδεικτικού μέσου.

²⁰⁰ Ως παραδείγματα αναφέρει τον εξ ακοής μάρτυρα, τον ωτακουστή μιας εξομολόγησης, ο ακροατής μιας συνομιλίας που έχει καταγραφεί ή μιας τηλεφωνικής συνδιάλεξης μέσω ανοικτής ακρόασης.

²⁰¹ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 545.

πρόληψης είναι η ακεραιότητα της διαδικασίας υπό την έποψη της αποδοχής της απόφασης από τον κατηγορούμενο και την κοινωνία ως ορθής.

Ωστόσο, και ο Νάιντος επισημαίνει ότι δεν είναι δυνατή μια εκτεταμένη εφαρμογή της εκ της απώτερης επενέργειας απορρέουσας απαγόρευσης. Ως αναφέρει²⁰²: «το πιο σημαντικό επιχείρημα όμως υπέρ της διάκρισης περιπτώσεων στις οποίες η απώτερη επενέργεια πρέπει να γίνει δεκτή και σε άλλες που πρέπει να απορριφθεί είναι ότι επιβάλλεται να κρίνεται η επέκταση μίας απαγόρευσης στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα με τα ίδια κριτήρια με τα οποία αναγνωρίζεται και η πρωτογενής απαγόρευση. Τη λύση αυτή επιβάλλουν λόγοι δογματικής συνέπειας. Υπό την έννοια αυτή πρέπει να αξιολογηθούν και εκείνες οι περιπτώσεις στις οποίες η βαρύτητα της παραβίασης του δικονομικού κανόνα που οδηγεί σε μια [πρωτογενή] απαγόρευση αξιοποίησης είναι δυσανάλογα μικρή σε σχέση με την βαρύτητα της πράξης που πρέπει να αποδειχθεί και προσδιορίζει το συμφέρον για την δίωξη των εγκλημάτων.».

Στο πότε αναπτύσσουν απώτερη επενέργεια οι πρωτογενείς απαγορεύσεις αξιοποίησης επιχειρούν να δώσουν απάντηση κυρίως οι επικρατούσες θεωρίες της στάθμισης και του προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου.

Η θεωρία του προστατευτικού σκοπού²⁰³ του κανόνα δικαίου υποστηρίζει ότι πρέπει να εξετασθεί αν η αξιοποίηση των παραγώγων αποδεικτικών μέσων εμβαθύνει την αρχική προσβολή. Σε αυτήν την θεωρία γίνεται δεκτό ότι εφαρμόζεται και η εξαίρεση της εναλλακτικής νόμιμης κτήσης του αποδεικτικού μέσου. Ως εκ τούτου και από την θέση αυτή, στις νομοθετικά θεσπισμένες απαγορεύσεις υπάρχει διχογνωμία και άλλοτε υποστηρίζεται ότι πρέπει να διερευνηθεί ο προστατευτικός σκοπός της διάταξης και η δυνατότητα εναλλακτικής νόμιμης κτήσης και άλλοτε ότι η επέκταση πρέπει να θεωρείται δεδομένη λόγω της ρητώς εκπεφρασμένης νομοθετικής βούλησης. Στις αρρυθμιστες εξαρτημένες απαγορεύσεις, θα γίνει διερεύνηση του προστατευτικού σκοπού της διάταξης και στις ανεξάρτητες συνταγματικές απαγορεύσεις θα γίνει στάθμιση με την εναλλακτική νόμιμη κτήση να λειτουργεί πλέον ως κριτήριο της στάθμισης.

Η θεωρία της στάθμισης, ως και εδώ εφαρμόζεται, προκρίνει την *in concreto* στάθμιση της αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης και του προσβεβλημένου δικαιώματος. «Έτσι ενώ η απώτερη επενέργεια των αποδεικτικών απαγορεύσεων

²⁰² Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 558 – 559.

²⁰³ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 560.

γίνεται κατ' αρχήν αποδεκτή, αποκλείεται στις περιπτώσεις βαριάς εγκληματικότητας». Ανεπίδεκτη σταθμίσεως είναι η ανθρώπινη αξία και «η βαρύνουσα προσβολή συνταγματικών δικαιωμάτων». Η θεωρία της στάθμισης επικρίνεται λόγω του υποκειμενισμού και της ανασφάλειας δικαίου, που προωθεί.

Ο Νάιντος υποστηρίζει ότι για να εξευρεθεί η έκταση της εξαίρεσης πρέπει να εκκινήσει κάποιος από την ίδια την έννοια της αξιοποίησης. Η αξιοποίηση μπορεί να νοηθεί υπό στενή και η υπό ευρεία έννοια. Ο ίδιος προκρίνει την ευρεία έννοια καθορίζοντάς της ως ακολούθως²⁰⁴: «Στην οικεία θέση (ενν. του έργου του) ορίστηκαν οι απαγορεύσεις αξιοποίησης ως εκείνες που 'αφορούν το στάδιο της αξιοποίησής του από τα αρμόδια όργανά με την έννοια της παραγωγής εννόμων συνεπειών από το υλικό αυτό στα διάφορα στάδια της ποινικής δίκης και ιδίως στην κύρια διαδικασία'. Με άλλα λόγια η έννοια της αξιοποίησης ταυτίζεται με την έννοια της παραγωγής εννόμων συνεπειών από την απόκτηση του αποδεικτικού μέσου.». Με άλλα λόγια, πρέπει να αποτελέσει το αποδεικτικό μέσο πηγή γνώσης για την απόκτηση άλλων αποδεικτικών μέσων. Αντιθέτως, στενή έννοια της αξιοποίησης είναι να ληφθεί το αποδεικτικό μέσο υπόψη για την εξαγωγή της δικαιοδοτικής κρίσης.

Ο ίδιος προκρίνει την ευρεία έννοια της αξιοποίησης, καθόσον ακριβώς ο αποκλεισμός της ευρείας έννοιας της αξιοποίησης θα συνιστούσε καταστρατήγηση της πρωτογενούς απαγόρευσης με την αξιοποίηση του περιεχομένου του αποδεικτικού μέσου. Ούτε άλλωστε είναι δυνατόν να νοείται απαγόρευση αξιοποίησης μόνο για την εξαγωγή της δικαιοδοτικής κρίσης, διότι θα έμενε αρρύθμιστη όλη η προδικασία, όπου και λαμβάνουν χώρα πλείστες όσες προσβολές από τα διωκτικά όργανα.

Περαιτέρω, «από το περιεχόμενο μιας απαγόρευσης αξιοποίησης με την έννοια αυτή, δηλαδή της 'απαγόρευσης οποιασδήποτε χρήσης του αποδεικτικού αποτελέσματος', προκύπτει ότι σε περίπτωση που διαπιστωθεί η ύπαρξη μίας εξαρτημένης ή ανεξάρτητης απαγόρευσης αξιοποίησης, τότε προκύπτει για τις διωκτικές αρχές μία απαγόρευση περαιτέρω διερεύνησης (: 'Ermittlungsverbot') της αποκτηθείσας από το παράνομο αποδεικτικό μέσο γνώσης. Αυτή η θεώρηση των πραγμάτων επιτρέπει να εξετάσουμε την προβληματική της λεγόμενης απότερης επενέργειας των αποδεικτικών απαγορεύσεων με βάση τη θεωρία των ερμηνευτικά

²⁰⁴ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 567.

συναγόμενων απαγορεύσεων αξιοποίησης. Διότι αυτή η ‘απαγόρευση περαιτέρω διερεύνησης της αποκτηθείσας από το παράνομο αποδεικτικό μέσο γνώσης’ δεν είναι τίποτε άλλο από μία (ερμηνευτικά συναγόμενη, δευτερογενής) απαγόρευση απόκτησης αποδείξεων. Αυτό σημαίνει με άλλα λόγια ότι το όλο ζήτημα της αναγνώρισης απότερης επενέργειας στις απαγορεύσεις αξιοποίησης, ανάγεται τελικά [στο ήδη γνωστό σ’ εμάς] ερώτημα για το αν και υπό ποιες προϋποθέσεις η παραβίαση μίας απαγόρευσης απόκτησης αποδείξεων έλκει μια εξαρτημένη απαγόρευση αξιοποίησης. Η δογματική θεμελίωση της μεθόδου για την απάντηση των δύο ερωτημάτων δεν μπορεί να είναι διαφορετική στις δύο περιπτώσεις. Έτσι και στην περίπτωση των παράγωγων αποδεικτικών μέσων το προβάδισμα αποκτά η θεωρία της στάθμισης, όπως συμβαίνει με όλες τις ερμηνευτικά συναγόμενες εξαρτημένες απαγορεύσεις αξιοποίησης.»²⁰⁵.

Και ο Νάιντος²⁰⁶ υποστηρίζει ότι η απαγόρευση αξιοποίησης επεκτείνεται και στα παράγωγα αποδεικτικά μέσα κατ’ άρθρο 177 § 2 ΚΠΔ σύμφωνα με την ρητώς εκπεφρασμένη βούληση του νομοθέτη, αποκλεισμένης κατ’ αρχήν της σταθμίσεως και τούτο πρέπει να ισχύει σε κάθε νομοθετικώς θεσπισμένη απαγόρευση αξιοποίησης, ήτοι και στο άρ. 19 § 3 Σ. Αν και είναι αξιοπρόσεκτο ότι ελλείπει η φράση «μέσω αυτών» ή άλλη συνώνυμη από την συγκεκριμένη συνταγματική διάταξη, η οποία θεσπίστηκε αρκετά χρόνια αργότερα από την αντίστοιχη της παραγράφου δύο του άρθρου 177 ΚΠΔ, δεν θα πρέπει να γίνει διαφοροποίηση. Ο Νάιντος προκρίνει την νοηματική ταύτιση της έννοιας «χρήση» της προαναφερθείσας συνταγματικής διάταξης με την εν ευρεία εννοία αξιοποίηση. «Διαφορετική προσέγγιση θα παρέβλεπε το γεγονός ότι η προνομακή προστασία των εν λόγω δικαιωμάτων θα ακυρωνόταν αν επιτρεπόταν στις διωκτικές αρχές να νομιμοποιήσουν ουσιαστικά τα ευρήματα που συνδέονται με την αρχική παραβίαση του Συντάγματος με την αναζήτηση και εξεύρεση παράγωγων αποδεικτικών μέσων.»²⁰⁷. Με την έννοια της υπό έννοια αξιοποίησης πρέπει να γίνεται αντιληπτή και η «χρησιμοποίηση» της παραγράφου 4 του άρθρου 253 Α ΚΠΔ περί των ειδικών ανακριτικών πράξεων και ως εκ τούτου και σύμφωνα με τις παραδοχές του ιδίου πρέπει να περιλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης και οι έμμεσες αποδείξεις, μολονότι δεν αναφέρονται ρητώς²⁰⁸. Την ίδια αντιμετώπιση πρέπει να τύχουν και οι διατάξεις των

²⁰⁵ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 569.

²⁰⁶ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 570 – 571.

²⁰⁷ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 571.

²⁰⁸ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 574.

άρθρων 105 § 2, 224 § 2 και 31 § 2 εδ. προτελευταίο ΚΠΔ, έτσι ώστε να καταλαμβάνουν στο πεδίο εφαρμογής τους και τα έμμεσα αποδεικτικά μέσα διά της ερμηνευτικής ταυτίσεως της φράσης «*λαμβάνεται υπόψη*» με την ευρεία εννοία αξιοποίηση²⁰⁹.

Από την μελέτη των ανωτέρω διατάξεων, ο Νάιντος²¹⁰ καταλήγει στο περαιτέρω συμπέρασμα ότι σε κάθε περίπτωση νομοθετικά θεσπισμένης αποδεικτικής απαγόρευσης αξιοποίησης με χρήση των λέξεων ή φράσεων «*λαμβάνεται υπόψη*» ή «*χρησιμοποιείται*» ή άλλων συνώνυμων έρχεται σε εφαρμογή η απώτερη επενέργεια των αποδεικτικών απαγορεύσεων άνευ άλλου τινός. Μετά ταύτα, ο όλος προβληματισμός πρέπει να περιστραφεί γύρω από τις ερμηνευτικά συναγόμενες αποδεικτικές απαγορεύσεις αξιοποίησης. Αν και θα μπορούσε να αποδοθεί στην θέση αυτή η μομφή ότι αντιμετωπίζει κατά τρόπο αδικαιολογήτως διαφορετικό αυτές τις κατηγορίες απαγορεύσεων, ο Νάιντος αντιτείνει ότι η διαφοροποίηση έγινε ήδη από τον νομοθέτη. Αυτό διότι ο νομοθέτης επέλεξε κάποιες περιπτώσεις να τις εξαιρέσει από την στάθμιση, στην οποία προβαίνει ο εφαρμοστής, και να καθορίσει ο ίδιος την δικονομική κύρωση, που πρέπει να επιβληθεί. Ούτε πρέπει *a contrario* να εξαχθεί το συμπέρασμα από την απουσία του όρου «*έμμεσες αποδείξεις*» σε κάποια διάταξη ότι εν προκειμένω δεν περιλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής τα έμμεσα αποδεικτικά μέσα. Αυτό είναι θέμα της συστηματικής ερμηνείας της διάταξης. Τούτο ενισχύεται από το ότι σε όλες τις προπαρατεθείσες περιπτώσεις υπάρχει περίπτωση εν ευρεία εννοία αξιοποίησης και άρα πρόκεινται και για περιπτώσεις επέκτασης της επενέργειας της απαγόρευσης αξιοποίησης του πρωτογενούς αποδεικτικού μέσου.

Ως εξαιρέσεις στην επέκταση ο Νάιντος²¹¹ προκρίνει τις ήδη γνωστές εξαιρέσεις από το αμερικανικό ποινικό δικονομικό δίκαιο της ανεξάρτητης πηγής («*η απόκτηση του αποδεικτικού μέσου κατέστη δυνατή και με δεύτερη αυτοτελή νόμιμη μέθοδο*») και της αποδυνάμωσης του αιτιώδους συνδέσμου («*από την απόκτηση του πρώτου αποδεικτικού μέσου μέχρι την απόκτηση του δεύτερου μεσολαβούν γεγονότα που καθιστούν τον αιτιώδη σύνδεσμο 'χαλαρό' ή 'μακρινό' τόσο, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για 'υπερκερασθείσα' αιτιότητα.*»). Βεβαίως, απορρίπτει την εξαίρεση της εναλλακτικής νόμιμης κτήσης ως μη συνάδουσα με την θέσπιση από τον νομοθέτη της απαγόρευσης.

²⁰⁹ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 575.

²¹⁰ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 576 – 577.

²¹¹ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 577.

Για την εξεύρεση της εφαρμογής της απώτερης επενέργειας στις ερμηνευτικά συναγόμενες περιπτώσεις, ο Νάιντος προκρίνει την θεωρία της στάθμισης. Πρώτη παραδοχή της θεωρίας αυτής είναι ο αποκλεισμός από την στάθμιση της ανθρώπινης αξίας και του πυρήνα των συνταγματικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Έπειτα ακολουθεί η κατάστρωση του συλλογισμού. Ως πρώτο βήμα έρχεται η διακρίβωση στο οντολογικό επίπεδο του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης απόκτησης του πρωτογενούς αποδεικτικού μέσου και του έμμεσου²¹². Ως δεύτερο βήμα έρχεται η διαπίστωση της ανυπαρξίας κανονιστικής διάρρηξης του αιτιώδους συνδέσμου. Σε αυτό το βήμα θα διακριβωθεί η απόκτηση ή όχι της γνώσης του περιεχομένου του αποδεικτικού μέσου από μια ανεξάρτητη πηγή, μια δεύτερη αυτοτελή νόμιμη μέθοδο και η αποδυνάμωση του αιτιώδους συνδέσμου λόγω της μεσολάβησης γεγονότων²¹³. Στο τρίτο βήμα διερευνάται η δυνατότητα απόκτησης του συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου με εναλλακτική νόμιμη διαδικασία. Και ο Νάιντος υιοθετεί την θέση ότι η υποθετική διαδρομή πρέπει να είναι συγκεκριμένη «και να αναφέρεται στην παραγωγή συγκεκριμένου αποδεικτικού αποτελέσματος»²¹⁴. Στην συνέχεια μάλιστα υιοθετεί αυτούσια τα πορίσματα της αμερικανικής νομολογίας προκειμένου να είναι αποδεκτή η εξαίρεση αυτή. Συγκεκριμένα, πρέπει να έχει ήδη δρομολογηθεί μια άλλη ανεξάρτητη και συγκεκριμένη διαδικασία, προτού λάβει χώρα η παρανομία εκείνη που οδήγησε στο έμμεσο αποδεικτικό μέσο, και να οδηγούσε με πιθανότητα που αγγίζει την βεβαιότητα στο ίδιο αποδεικτικό αποτέλεσμα. «*Ιδιαίτερα επισημαίνεται ότι πρέπει να γίνεται κάθε φορά διάκριση ανάμεσα στα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν βάση για πιθανολόγηση και στην ίδια την εκ των υστέρων πρόγνωση (: «ex post Prognose»)*²¹⁵. *Η πραγματική βάση του συλλογισμού πρέπει να υφίσταται.*»²¹⁶. Τέταρτο βήμα στον προτεινόμενο συλλογισμό μετά από την

²¹² Λαμβάνεται ως δεδομένο ότι η διάταξη που παραβιάστηκε έλκει μια (πρωτογενή) απαγόρευση αξιοποίησης (κρίση στο κανονιστικό επίπεδο).

²¹³ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 580. Ο Νάιντος έχει γνώση της εξαίρεσης όπως αυτή αναπτύσσεται στο αμερικανικό δίκαιο. Για αυτό άλλωστε και επεξηγεί την αποδυνάμωση του αιτιώδους συνδέσμου με την αναφορά στην έλλειψη μιας «ευθείας» σχέσης ανάμεσα στην παραβίαση των δικαιωμάτων και στην απόκτηση του παράγωγου αποδεικτικού μέσου. Ως παραδείγματα εφαρμογής της εξαίρεσης αναφέρει την μεσολάβηση μεγάλου χρονικού διαστήματος μεταξύ παρανομίας και κτήσης, την μεσολάβηση της ελεύθερης βούλησης του μάρτυρος ή του κατηγορουμένου κατά την λήψη της κατάθεσης, την μεσολάβησης άρσης της παρανομίας από τα ίδια τα διωκτικά όργανα, την ανυπαρξία πλέον των ιχνών του εγκλήματος. Κατά την γνώμη μου η συγκεκριμένη εξαίρεση ενέχει περίσσια ασάφεια και σημαντικότερες αντιρρήσεις προβάλλονται από την αμερικανική θεωρία.

²¹⁴ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 581.

²¹⁵ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 582 – 583.

²¹⁶ Η επιρροή και στο σημείο αυτό είναι από την αμερικανική νομολογία. Πρόκειται για την περιβόητη *preponderance* που αξιοποιήθηκε στην *Nix vs Williams*.

προγενέστερη διερεύνηση τους αιτιώδους συνδέσμου είναι η στάθμιση. Κριτήρια της στάθμισης²¹⁷ είναι βαρύτητα της παράβασης και η έκταση της εκτροπής, η σημασία της παράβασης για το προστατευόμενο έννομο συμφέρον, ο βαθμός υπαιτιότητας των διωκτικών οργάνων και η αναγκαιότητα θέσης ενός δικονομικού εμποδίου αξιοποίησης. Στην τελική του παρατήρηση για το θέμα αυτό επισημαίνει ότι η απαγόρευση πρέπει να θεωρείται δεδομένη, εφόσον δεν παραλλάσσονται ουσιωδώς τα στοιχεία από την απαγόρευση αξιοποίησης του πρωτογενούς αποδεικτικού μέσου.

²¹⁷ Οράτε Νάιντος, Χρήστος Δ., ό.π., σελ. 583.

III. ΟΙ ΑΡΝΗΤΕΣ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΚΑΡΠΩΝ ΤΟΥ ΔΗΛΗΤΗΡΙΩΔΟΥΣ ΔΕΝΤΡΟΥ

Εκτός από τους υποστηρικτές της υιοθέτησης της θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους και στο ελληνικό ποινικό δικονομικό, υπάρχουν και αυτοί που θεωρούν ότι ούτε πολλά έχει να προσφέρει ούτε είναι δυνατόν από θέση αρχής να υιοθετηθεί άνευ ετέρου μια επέκταση της αποδεικτικής απαγόρευσης αξιοποίησης και στα έμμεσα αποδεικτικά μέσα.

Από τους επιφανέστερους επικριτές της είναι ο Νικόλαος Ανδρουλάκης. Συγκεκριμένα κατηγορηματικώς υποστηρίζει ότι «στις περιπτώσεις προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, και μόνο σ' αυτές, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι επεκτείνεται η απαγόρευση και στις έμμεσα κτηθείσες μέσω αυτής αποδείξεις – εδώ έχει όντως αξία η εικόνα του «δηλητηριώδους δέντρου». ... Αντίθετα, αν η ανεύρεση του όπλου και των δακτυλικών αποτυπωμάτων υπήρξε το αποτέλεσμα της υποκλοπής ενός τηλεφωνήματος ανάμεσα στον δράστη και κάποιο «συνεργάτη» του ή έμπιστό του, δεν κωλύεται κατά την γνώμη μου η αξιοποίησή τους. Το να οδηγεί πάντως αυτού του είδους η παρανομία σε αποκλεισμό και των έμμεσων κτηθεισών αποδείξεων σίγουρα πηγαίνει πολύ»²¹⁸. Σε άλλο σημείο στο ίδιο έργο επικρίνει τον Έλληνα Νομοθέτη ότι με την διάταξη του αρ. 177 § 2 Κ.Π.Δ. και την επέκταση της απόλυτης αποδεικτικής απαγόρευσης αξιοποίησης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και στα έμμεσα αποδεικτικά μέσα «πηγαίνει πολύ μακριά»²¹⁹.

Ο Ανδρουλάκης εφορμάται στις ανωτέρω σκέψεις από την βαρύνουσα σημασία που αποδίδει στην αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης ως όρου της σταθμίσεως με το θιγόμενο κάθε φορά έννομο αγαθό.

Αντιρρήσεις εκφράζει και ο Σεβαστίδης²²⁰, ο οποίος ενόψει του κινδύνου παρεμπόδισης της αποτελεσματικής λειτουργίας της ποινικής δικαιοσύνης και της έμμεσης επιβράβευσης των εγκληματιών διά της ατιμωρησίας, αμφιβάλλει αν είναι επιτρεπτή μια ανεξάιρετη εφαρμογή της θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο. Για τον Σεβαστίδη, η επέκταση της απαγόρευσης αξιοποίησης είναι επιτρεπτή, όταν με την αξιοποίηση του έμμεσου

²¹⁸ Ανδρουλάκης, Νικόλαος Κ., Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 4^η Έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία – Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2012, σελ. 210 – 211.

²¹⁹ Ανδρουλάκης, Νικόλαος Κ., ό.π., σελ. 455.

²²⁰ Σεβαστίδης, Χαράλαμπος Θ., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (ερμηνεία κατ' άρθρο), Τόμος III, Άρθρα 177 – 319, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2015, σελ 2261 – 2263.

αποδεικτικού μέσου καταστρατηγείται η απαγόρευση αξιοποίησης του αρχικού αποδεικτικού μέσου. Αυτό συμβαίνει όταν γίνεται γνωστό με την μαρτυρική κατάθεση μεταφέρεται το περιεχόμενο μιας παρανόμως καταγεγραμμένης συνομιλίας²²¹. Αντιθέτως είναι σε κάθε περίπτωση δυνατή η αξιοποίηση των αποδείξεων, «*όταν προέκυψαν στο πλαίσιο μιας καθ' όλα νόμιμης διαδικασίας ή όταν μετά βεβαιότητα συνάγεται ότι τα διωκτικά όργανα ούτως ή άλλως θα οδηγούνταν και κατόπιν μιας καθ' όλα νόμιμης διαδικασίας στα ίδια ακριβώς αποδεικτικά στοιχεία ή όταν τα μεταγενέστερα έμμεσα κτηθέντα αποδεικτικά μέσα βρίσκονται σε τόσο μακρινή και χαλαρή σύνδεση με την επιλήψιμη ανακριτική διαδικασία, ώστε το αρνητικό στίγμα της τελευταίας να μην αφήνει πλέον ίχνη και στα πρώτα.*»²²².

Ο Σεβαστίδης δεν αιτιολογεί περισσότερο γιατί υιοθετεί μια τόσο επιφυλακτική θέση. Άλλωστε και οι εξαιρέσεις, τις οποίες ως ανωτέρω παραθέτει, δεν είναι άλλες από αυτές που έχουν ήδη μελετηθεί και στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας και υπήρξαν τα προϊόντα της εξελεκτικής πορείας της «*θεωρίας των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*». Ως εκ τούτου, ούτε τίποτε καινούργιο προστίθεται, ούτε αναδεικνύεται μέσα από αυτές γιατί δεν πρέπει να υιοθετηθεί η «*θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» ως έχει από το ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο. Αντιθέτως, μάλιστα ενισχύει το επιχείρημα προς την αντίθετη κατεύθυνση από εκείνη που επιθυμούσε, εφόσον το απόσπασμα μελετηθεί εγγύτερα.

²²¹ Πρέπει να αναφερθεί στο σημείο αυτό ότι εγείρονται σοβαρότατες επιστημονικές αντιρρήσεις για το κατά πόσο αυτό το παράδειγμα αποτελεί περίπτωση εμμέσως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Σύμφωνα με τον Νάιντο πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της «*απώτερη επενέργειας*» και της «*εξακολούθησης της ισχύος*». Η διαφορά τους έγκειται στο αν γνωστοποιείται στις αρχές ένα νέο αυτοτελές αποδεικτικό μέσο. Περίπτωση απώτερης επενέργειας ανακύπτει με την εξεύρεση μια νέας αυτοτελούς πηγής πληροφόρησης, π.χ. το όπλο του εγκλήματος, ενώ περίπτωση εξακολούθησης της ενέργειας είναι αυτή της αναπαραγωγής του ιδίου αποδεικτικού μέσου π.χ. ο μάρτυρας που καταθέτει το περιεχόμενο ενός απορρήτου εγγράφου. Σε αυτήν την περίπτωση ο μάρτυρας είναι πρωτογενές και όχι παράγωγο αποδεικτικό μέσο. Οράτε και Νάιντος, Χρήστος, Ειδικές ανακριτικές πράξεις: επίκαιρα ζητήματα, ΠοινΧρ τόμος 2017, σελ. 491 επ.

6^η ΕΝΟΤΗΤΑ

Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Η ενασχόληση της ελληνικής νομολογίας με το θέμα που πραγματεύεται η παρούσα εργασία είναι φτωχή. Παρακάτω αναφέρονται κάποιες ελάχιστες αποφάσεις, που έστω και ακροθιγώς αναφέρονται στην παρούσα προβληματική.

ΑΠ (ΠΟΙΝ) 171/2017

Η υπόθεση ήχθη ενώπιον του Αρείου Πάγου μετά από αίτηση αναίρεσης του κατηγορουμένου κατά της καταδικαστικής απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Αθηνών για τους λόγους της απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας, που προκλήθηκε μετά από την υποτιθέμενη επ' ακροατηρίω ανάγνωση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, και της έλλειψης αιτιολογίας κατά την απόρριψη του αιτήματος του κατηγορουμένου να μην ληφθεί αυτό υπόψη από το Δικαστήριο. Συγκεκριμένα, στο ακροατήριο αναγνώσθηκε η έκθεση εργαστηριακής απομαγνητοφώνησης, όπου κατεγράφη η απομαγνητοφώνηση δύο ψηφιακών πολυμορφικών δίσκων, οι οποίοι περιείχαν καταγραφή της εικόνας και της φωνής του αναιρεσεύοντος κατηγορουμένου και υπολοίπων προσώπων. Από την επισκόπηση των πραγματικών περιστατικών προκύπτει ότι οι καταγραφές αφορούσαν εκδηλώσεις που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο των υπηρεσιακών καθηκόντων του ως αστυνομικού. Ο αναιρεσειών ισχυρίζεται ότι οι καταγραφές έγιναν εν αγνοία του και χωρίς την συναίνεσή του και ως εκ τούτου αποτελούν παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, τα οποία δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη.

Επ' αφορμή της αίτησης του αναιρεσειούοντος και ενόψει της διερεύνησης εφαρμογής του άρθρου 177 § 2 Κ.Π.Δ., ο Άρειος Πάγος ερμηνεύοντας την συγκεκριμένη διάταξη και ειδικότερα την έννοια του «αξιοποίνου» διερεύνησε περαιτέρω αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 370 §§ 2 και 3 Π.Κ., περί της παραβίασης της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας, από την πράξη της καταγραφής της εικόνας και ήχου του αναιρεσειούοντος. Από την ερμηνεία του άρθρου, του οποίου σκοπός θέσπισης υπήρξε η προστασία της

προσωπικής και ιδιωτικής ζωής κάθε ανθρώπου ως δικαίωμα κατοχυρωμένο συνταγματικώς στα άρθρα 2 § 1, 5 § 1, 9Α, 19 και 25 § 1 εδ. δ' και στο έχον υπερνομοθετική ισχύ άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Ακριβώς όμως και επειδή οι συγκεκριμένες διατάξεις προστατεύουν την ιδιωτική ζωή, μένουν εκτός του πεδίου προστασίας «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 ανατιθεμένων 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.». Με αυτήν την αιτιολογία, το Δικαστήριο διέγνωσε ότι δεν έχει υπάρξει παραβίαση του άρθρου 370 §§ 2 και 3 Π.Κ. και ως εκ τούτου ότι η ανάγνωση της έκθεσης εργαστηριακής απομαγνητοφώνησης δεν είναι έλκεται από παρανόμως ληφθείσα μαγνητοσκόπηση.

Η ανωτέρω απόφαση του Αρείου Πάγου θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι δεν αναφέρεται στην προβληματική των εμμέσως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, καθώς ομοιάζει περισσότερο με περίπτωση, που ο Νάιντος θα κατέτασσε στην «εξακολούθησης της ισχύος» και όχι περίπτωση εμπίπτουσα στην «απώτερη επενέργεια». Σε κάθε περίπτωση, ο Άρειος Πάγος, με την παρουσιαζόμενη σε αυτό το σημείο κρίση του, εμμέσως καταδεικνύει ότι για την αξιολόγηση της δικονομικής αξιοποίησης ενός μεταγενέστερου αποδεικτικού μέσου, θα πρέπει να αναχθούμε στην νόμιμη ή παράνομη κτήση ενός προγενέστερου, εφόσον συνδέονται αιτιωδώς μεταξύ τους.

ΑΠ (ΠΟΙΝ) 1202/2011

Την ίδια κρίση με την προρρηθείσα εξέφρασε το Δικαστήριο και στην προγενέστερη υπ' αριθμόν 1202/2011 απόφασή του, όπου αναγνώσθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου της ουσίας και ελήφθη υπόψη για την καταδικαστική κρίση με άλλα αποδεικτικά μέσα το πόρισμα ένορκης διοικητικής εξέτασης, που στηρίχθηκε σε μαγνητοσκόπηση εκδηλώσεων του κατηγορουμένου, που πραγματοποιήθηκαν στα πλαίσια ανατεθειμένων σε αυτόν καθηκόντων.

ΑΠ (Συμβούλιο) 1713/2006

Μετά από αίτηση αναίρεσης κατηγορουμένου κατά παραπεμπτικού βουλευμάτος του Συμβουλίου Εφετών, για να δικασθεί για το αδίκημα της κακουργηματικής

πλαστογραφίας μετά χρήσεως, και επ' αφορμή προβολής σχετικού λόγου, ο Άρειος Πάγος σε Συμβούλιο διερεύνησε την νομιμότητα δικονομικής αξιοποίησης ενόρκων καταθέσεων μαρτύρων, οι οποίοι μετέφεραν όσα έμαθαν από απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο. Εν προκειμένω, η απαγόρευση κτήσης είχε τεθεί από την νομοθεσία περί τραπεζικού απορρήτου. Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο Εφετών έλαβε υπόψη του έγγραφα, όπως αντίγραφο εντάλματος πληρωμής προς τραπεζικό λογαριασμό και αντίγραφο γραμματίου είσπραξης ποσού κατατεθειμένο σε τραπεζικό λογαριασμό, καθώς και την ένορκη κατάθεση τραπεζικού υπαλλήλου, στην οποία καταθέτει περί απορρήτων τραπεζικών καταθέσεων και συναλλαγών του αναιρεσειόντος με τρίτο πρόσωπο.

Σύμφωνα με την εισαγγελική πρόταση σε αυτήν την υπόθεση, *«ο (δε) παραπάνω μάρτυρας δεν έπρεπε να μεταφέρει ο ομοίως στην Ανάκριση, όσα έμαθε δια του απαγορευμένου αποδεικτικού μέσου, δηλαδή όσα πληροφορήθηκε υπηρεσιακά από τα αρχεία της Τράπεζας που υπηρετούσε, αναφορικά με τις καταθέσεις σ' αυτήν των ως άνω προσώπων, προτού αποφανθεί σχετικώς επ' αυτού το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών, κατόπιν σχετικής αιτήσεως του Εισαγγελέα ή της Ανακρίτριας, αφού η σε βάρος του αναιρεσειόντος – κατηγορουμένου κατηγορία είναι σε βαθμό κακουργήματος.»*. Η πρόταση αυτή στηρίζεται, σύμφωνα με την νομική σκέψη, σε νομολογία του Αρείου Πάγου, η οποία έχει καταλήξει στο πόρισμα ότι η απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρα 171 § 1 εδ. δ' και 177 § 2 ΚΠΔ υπάρχει όχι μόνο με ευθεία χρήση του παράνομου αποδεικτικού μέσου, αλλά και με συνεκτίμηση ένορκης καταθέσεως, όταν ο μάρτυρας μεταφέρει με αυτή όσα έμαθε διά του απαγορευμένου αποδεικτικού μέσου. Εν τέλει, η εισαγγελική πρόταση καταλήγει ότι αξιοποιήθηκαν αποδεικτικά μέσα, που είχαν αποκτηθεί με αξιόποινη πράξη και μέσω αυτής.

Χωρίς ιδιαίτερη διερεύνηση της διάκρισης μεταξύ αμέσως και εμμέσως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, το Δικαστήριο υιοθέτησε την ανωτέρω εισαγγελική πρόταση και αναίρεσε το προσβαλλόμενο βούλευμα για τον λόγο της απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας, λόγω παραβίασης του άρθρου 177 § 2 ΚΠΔ.

Η ανωτέρω απόφαση σχολιάστηκε στον νομικό τύπο με επιδοκιμασία, καθώς αποτελούσε μια περίπτωση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 177 § 2 ΚΠΔ ως

προς τα έμμεσα αποδεικτικά μέσα και την υιοθέτηση της «*θεωρίας της απότερης επενέργειας*»²²³.

²²³ ΣυμβΑΠ 1713/2006 (ΝοΒ 2007, σελ.443, ΠοινΧρ τόμος 2007, σελ.792), Με παρατηρήσεις του Πολυχρόνη Τσιρίδη στο ΝοΒ.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΚΑΙ ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Συμπερασματικά, η θέση της παρούσας εργασίας είναι ότι η «*θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*» δεν είναι ξένη προς το δικονομικό μας σύστημα. Αυτό εδράζεται στην βασική θέση, ως και από τις προρρηθείσες απόψεις της ελληνικής θεωρίας αναφέρεται, ότι τα παράγωγα ή έμμεσα αποδεικτικά μέσα δεν μπορούν να τύχουν διαφορετικής αντιμετώπισης από τα πρωτογενή ή άμεσα, δεδομένου ότι η απαγόρευση αξιοποίησης αναφέρεται στο περιεχόμενο των αποδείξεων. Με άλλα λόγια, η αξιοποίηση των έμμεσων αποδεικτικών μέσων θα καταστρατηγούσε την απαγόρευση αξιοποίησης των άμεσων αποδεικτικών μέσων.

Αυτή την βασική θέση φαίνεται να έχει κάνει δεκτή και ο Έλληνας νομοθέτης με την φράση «*ή μέσω αυτών*» κατά την θέσπιση της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 177 ΚΠΔ, η οποία σε κάθε περίπτωση ευνοεί την επέκταση της απαγόρευσης, ακόμα και αν δεν υπήρξε αυτή η νομοθετική βούληση.

Περαιτέρω, τα βασικά πορίσματα της αμερικανικής νομολογίας, καθώς και οι σχετικές απόψεις της αμερικανικής θεωρίας, δεν μπορούν να αγνοηθούν, διότι υπάρχει μια πολυετής, αλλά και εις βάθος ενασχόληση με τον κανόνα αποκλεισμού των αποδείξεων, η οποία προσέφερε ένα εν πολλοίς λειτουργικό όχημα στην συνολική αντιμετώπιση του θέματος. Ο έλεγχος «*deterrence - causation*» δεν περιχαράκωνει τον δικαστή, αλλά του δίδει ένα ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας σε κάθε συγκεκριμένη υπόθεση να εκφέρει απόφαση αξιοποιώντας συγκεκριμένα κριτήρια και επί τη βάση αυτών των κριτηρίων οι αποφάσεις των κατώτερων δικαστηρίων κρίνονται από τα ανώτερα δικαστήρια.

Η πορεία που ακολουθείται, αν και όχι σε αυστηρώς προκαθορισμένη αλληλουχία, από τον δικαστή στο αμερικανικό ποινικό δικονομικό σύστημα έχει ως ακολούθως:

1. Κατ' αρχάς το Δικαστήριο διερευνά, την αιτιώδη σχέση μεταξύ της παρανομίας των αποδεικτικών οργάνων και το αποδεικτικό αποτέλεσμα της κτήσης των παράγωγων αποδεικτικών μέσων και προκειμένου να γίνει δεκτή η ύπαρξη της αιτιώδους σχέσης θα πρέπει τα παράγωγα αποδεικτικά μέσα να αποκτήθηκαν με την εκμετάλλευση της πρωταρχικής παρανομίας.
2. Ωστόσο, αυτά καθ' εαυτά τα περιστατικά της υπόθεσης δεν έχουν καταστεί μη προσβάσιμα, αλλά γνώση αυτών μπορεί να αποκτηθεί και από άλλη

ανεξάρτητη της παρανομίας πηγή. Αυτή η ανεξάρτητη πηγή αναφέρεται σε μια ανακριτική διαδικασία διερεύνησης της υπόθεσης, η οποία δεν έχει με κανένα τρόπο έρθει σε επαφή με την γνώση που έλαβαν τα διωκτικά όργανα λόγω της αρχικής παρανομίας τους.

3. Περαιτέρω και ως προς την αιτιώδη σχέση το Δικαστήριο δέχεται ότι ο σύνδεσμος μπορεί είτε να αποδυναμωθεί με την υπεισέλευση παραγόντων και περιστατικών, όπως είναι η ελευθερία της βούλησης ενός μάρτυρα, είτε να υπερκερασθεί από μια υποθετική αιτιότητα λόγω της ύπαρξης παράλληλης, καθ' όλα νόμιμης και όλως ανεξάρτητης ανακριτικής διαδικασίας, η οποία θα έφθανε στο ίδιο αποδεικτικό αποτέλεσμα με πιθανότητα που εγγίζει την βεβαιότητα, αν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη ενέργεια των διωκτικών οργάνων.
4. Τέλος και εφόσον γίνει δεκτή αιτιώδης σχέση μεταξύ της πρωταρχικής παρανομίας και της κτήσης των παράγωγων αποδεικτικών μέσων, τότε θα ακολουθήσει και η στάθμιση κόστους – οφέλους, όπου ο ένας όρος της στάθμισης θα είναι ο σκοπός πειθάρχησης των διωκτικών οργάνων και ο άλλος όρος της στάθμισης θα είναι το συμφέρον της κοινωνίας από την τιμώρηση των εγκληματιών.

Εν κατακλείδι, η «*θεωρία των καρπών του δηλητηριώδους δέντρου*», μετά την αναγκαία προσαρμογή όπως ακριβώς προτείνεται και από την περισσότερο από τις άλλες ολοκληρωμένη άποψη του Νάιντου, θα δώσει «καθαρές» λύσεις σε ένα εν πολλοίς αμφιλεγόμενο θέμα, το οποίο ελάχιστα έχει απασχολήσει την ελληνική νομολογία. Η ανάγκη για την υιοθέτησή της, χωρίς τούτο να περιορίζει την απαίτηση για καταπολέμηση του εγκλήματος, είναι επιτακτική δεδομένης και της όλο περισσότερο διευρυμένης συνεργασίας των κρατών και σε επίπεδο δικαστικής συνδρομής για την διεξαγωγή ανακριτικών πράξεων. Δεν θα αργήσει πολύ να έρθει η στιγμή που ο Έλληνας δικαστής θα αποφανθεί για την απαγόρευση, ή όχι, αξιοποίησης παράγωγων αποδεικτικών μέσων, που κτήθηκαν με εκμετάλλευση των πρωτογενών αποδεικτικών μέσων μετά από παράνομη πράξη οργάνου αλλοδαπού κράτους.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ξένη Βιβλιογραφία και Αρθρογραφία

1. Brooks, Peter (2003) ""Inevitable Discovery" - Law, Narrative, Retrospectivity," Yale Journal of Law & the Humanities: Vol. 15: Iss. 1, Article 2.
2. Cohn, William M., Sixth Amendment – Inevitable Discovery: A Valuable but Easily Abused Exception to the Exclusionary Rule, 75 J. Crim. L. & Criminology 729 (1984), Issue 3.
3. Editors, Fruit of the Poisonous Tree-A Plea for Relevant Criteria, 115 U. Pa. L. Rev.1136 (1967).
4. Grewell, Justin Bishop, A Walk in the Constitutional Orchard: Distinguishing Fruits of Fifth Amendment Right to Counsel from Sixth Amendment Right to Counsel in Fellers Vs United States, 95 J. Crim. L. & Criminology 725 (2004-2005).
5. Kamisar, LaFave, Israel, King, Kerr, and Primus's Modern Criminal Procedure, Cases, Comments, & Questions, 12th Edition, American Casebook Series, 2008.
6. Kamisar, Yale. "Dickerson vs United States: The Case That Disappointed Miranda's Critics - And Then Its Supporters." In The Rehnquist Legacy, edited by C. Bradley, 106-28, New York: Cambridge Univ. Press, 2006.
7. Kamisar, Yale, "Miranda Thirty-Five Years Later: A Close Look at the Majority and Dissenting Opinions in Dickerson.", 33 Arizona State Law Journal 387, 2001, Issue 2.
8. Kamisar, Yale, "On the 'Fruits' of Miranda Violations, Coerced Confessions, and Compelled Testimony." Mich. L. Rev. 93, no. 5 (1995): 929-1010.
9. LaFave, Wayne R., The Smell of Herring: A Critique of the U.S. Supreme Court's Latest Assault on the Exclusionary Rule, 99 J. Crim. L. & Criminology 757 (2008-2009).
10. McINNIS, Tom N., Nix vs Williams and the inevitable discovery exception: creation of a legal safety net, 28 St. Louis U. Pub. L. Rev. 397-446 (2009).

11. Pitler, M. Robert, *The Fruit of the Poisonous Tree Revisited and Shepardized*, 56 Calif. L. Rev. 579 (1968).
12. Stratton, Brent D., *The Attenuation Exception to the Exclusionary Rule: A Study in Attenuated Principle and Dissipated Logic*, 75 J. Crim. L. & Criminology 139 (1984)
13. Shively, Bradford R., *The Inevitable Discovery Doctrine: Indiana as the Exception, Not the Rule*, 43 Val. U. L. Rev. 407 (2008).
14. Thaman, Stephen C., “Fruits of the Poisonous Tree” in *Comparative Law*, Sw. J. Int'l L. 333 (2010), Volume 16.
15. Watkins, Courtney, *Utah vs Strieff: The Gratuitous Expansion of the Attenuation Doctrine*, 76 Md. L. Rev. Endnotes 115 (2017).

Ελληνική Βιβλιογραφία και Αρθρογραφία

1. Ανδρουλάκης, Νικόλαος Κ., *Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης*, 4η Έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία – Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2012.
2. Δαλακούρας, Θεοχάρης, *Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: Δογματικές βάσεις για την θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη*, ΠοινΧρ τόμος 1996, σελ. 321 επ.
3. Δημητράτος Νικόλαος Γ., *Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1992.
4. Δημητράτος Νικόλαος, *Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο – Συγχρόνως μια συγκριτική επισκόπηση του αντίστοιχου αμερικανικού και γερμανικού δικαϊκού πλαισίου*, ΠοινΧρ τόμος 2001, σελ. 5 επ..
5. Δημητρόπουλος Ανδρέας Γ., *Συνταγματικά δικαιώματα, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου*, Τόμος Γ' – Τεύχ. Ι – ΙΙ, β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008.
6. Κύρκος Σωτήριος, *Δοκιμάζοντας τους καρπούς του δηλητηριώδους δένδρου: η απειλή χρήσης βασανιστηρίων ως μομφή απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης κατ' άρθρο 3 της ΕΣΔΑ και οι επιπτώσεις της στην προστασία του*

δικαιώματος σε δίκαιη δίκη (Με αφορμή την απόφαση της 01.06.2010 του ΕΔΔΑ επί της προσφυγής Gafgen κατά Γερμανίας), ΠοινΔικ 10/2011 (ΕΤΟΣ 14ο).

7. Κωνσταντινίδης Άγγελος, Παρατηρήσεις στις διατάξεις του σχεδίου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για τα αποδεικτικά μέσα, ΠοινΧρ τόμος 1995, σελ. 1179 επ.
8. Λίβος Νικόλαος, Η δικονομική αξιολόγηση των τυχαίων ευρημάτων (Εξ αφορμής της Α.Π. 157/1998, ΠοινΧρ ΜΗ', σελ. 781 επ.), ΠοινΧρ τόμος 1998, σελ. 951 επ.
9. Νάιντος Χρήστος Δ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011.
10. Νάιντος Χρήστος, Ειδικές ανακριτικές πράξεις: επίκαιρα ζητήματα, ΠοινΧρ τόμος 2017, σελίδα 491 επ.
11. Παπαγεωργίου – Γονατάς, Στυλιανός, Το Πρόβλημα των Παράνομα Αποκτηθέντων Έμμεσων Αποδεικτικών Μέσων στην Ποινική Δίκη, ΠοινΧρ ΛΘ' (1989), σελ. 545 επ.
12. Σεβαστίδης, Χαράλαμπος Θ., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (ερμηνεία κατ' άρθρο), Τόμος ΙΙΙ, Άρθρα 177 – 319, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2015.
13. Σπινέλλης, Διονύσης Δ., Αποδεικτικές Απαγορεύσεις στην Ποινική Δίκη, ΠοινΧρ ΛΣΤ' (1986), σελ. 965 επ.
14. Τζαννετής, Αριστομένης, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων (ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ), ΠοινΧρ τόμος 1998, σελ. 105 επ.
15. Τζαννετής, Αριστομένης, Αποδεικτικές Απαγορεύσεις και εναλλακτική νόμιμη κτήση αποδείξεων, ΠοινΧρ τόμος 1995, σελ. 5 επ.

Νομολογία Αμερικανικών Δικαστηρίων

1. *Weeks vs United States*, 232 U.S. 383 (1914)
2. *Silverthorne Lumber Co. vs United States*, 251 U.S. 385 (1920)
3. *Nardone vs United States*, 308 U.S. 338 (1939)
4. *Mapp vs Ohio*, 367 U.S., 643, 654 – 55 (1961)
5. *Wong Sun vs United States*, 371 U.S. 471 (1963)

6. *Massiah v, United States*, 377 U.S. 201, 206 (1964)
7. *Miranda vs Arizona*, 384 U.S. 436, 444 (1966)
8. *Brown vs Illinois*, 422 U.S. 590 (1975)
9. *Nix vs Williams (Williams II)*, 467 U.S. 431 (1984)
10. *Segura vs United States*, 468 U.S. 796 (1984)
11. *United States vs Leon* 468 U.S. 897 (1984)
12. *United States vs Levasseur*, 609 F. Supp. 849 (D. Me. 1985)
13. *Murray vs United States*, 487, U.S., 533 (1988)
14. *New York vs Harris*, 495 U.S. 14 (1990)
15. *Dickerson vs United States* 530 U.S. 428 (2000)
16. *United States vs Patane* 542 U.S. 630 (2004)
17. *Missouri vs Seibert* 542 U.S. 600 (2004)
18. *Hudson vs Michigan*, 547 U.S. 586 - U.S. Supreme Court (2006)

Νομολογία ΕΛΛΑ

CASE OF GÄFGEN vs GERMANY, 01.06.2010 (application no 22978/05)

CASE OF DVORSKI vs CROATIA, 20.10.2015 (Application no. 25703/11)

Ελληνική Νομολογία

ΑΠ (ΠΟΙΝ) 171/2017

ΑΠ (ΠΟΙΝ) 1202/2011

ΣυμβαΠ 1713/2006 (NoB 2007, σελ. 443, ΠοινΧρ τόμος 2007, σελ.792), Με παρατηρήσεις του Πολυχρόνη Τσιρίδη στο NoB