

# Παρουσίαση Καταχώρισης

## Νομολογία

Πλημμελειοδικεία

Πλημμελειοδικείο Μυτιλήνης

Μονομελές Πλημμελειοδικείο Μυτιλήνης

## Αριθμός απόφασης: 152/2020

Το κείμενο που ακολουθεί δημοσιεύεται στον τόμο 2021, σελ. 747

Δικαστής: **Ι. Εγγλέζος** (Πλημμελειοδίκης)

Εισαγγελεύς: **Φωτεινή Κόκκορη** (Αντεισαγγελεύς Πλημμελειοδικών)

Δικηγόρος: **Χ. Λαδής** (Δικηγόρος)

### Κείμενο απόφασης

Από την παραδεκτή επισκόπηση της υπ' αριθμ. 94/2015 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Κακουρημάτων Βορείου Αιγαίου, την υπ' αριθμ. 22/2017 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Κακουρημάτων Βορείου Αιγαίου, που εκδόθηκε κατόπιν άσκησης έφεσης κατά της πρώτης απόφασης, της υπ' αριθμ. 406/2018 απόφασης του Αρείου Πάγου (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα), η οποία εκδόθηκε κατόπιν άσκησης αίτησης αναιρέσεως κατά της ανωτέρω απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Κακουρημάτων Βορείου Αιγαίου με την οποία αναιρέθηκε η ως άνω απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου καθ' ο μέρος με αυτήν καταδικάστηκε ο αναιρεσείων και ήδη 2<sup>ος</sup> κατηγορούμενος Γ.Τ. του Ι., για την πράξη της ένταξης σε εγκληματική οργάνωση και της υπ' αριθμ. 63/2020 απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Κακουρημάτων Βορείου Αιγαίου, όπου εκδικάστηκε η υπόθεση ως προς το αναιρούμενο κεφάλαιο προκύπτει ότι σε βάρος μεταξύ άλλων και του 2<sup>ου</sup> κατηγορουμένου Γ.Τ. του Ι. σχηματίστηκε από την Εισαγγελία Πρωτοδικών Μυτιλήνης η με Α.Β.Μ. [...] ποινική δικογραφία για το αδίκημα της ένταξης ως μέλος σε εγκληματική οργάνωση που είχε ως σκοπό την κατ' εξακολούθηση διάπραξη κακουρημάτων που αποτελούσαν 1) παραβάσεις της νομοθεσίας περί ναρκωτικών ουσιών και 2) του νόμου περί νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες. Με την υπ' αριθμ. 94/2015 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουρημάτων Βορείου Αιγαίου κρίθηκε κατά πλειοψηφία ένοχος του αδικήματος της ένταξης σε εγκληματική οργάνωση, που είχε ως σκοπό την κατ' εξακολούθηση διάπραξη κακουρημάτων που αποτελούσαν 1) παραβάσεις της νομοθεσίας περί ναρκωτικών ουσιών και 2) του νόμου περί νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και, κατόπιν αναγνώρισης στο πρόσωπό του της ελαφρυντικής περίπτωσης του άρ. 84 παρ. 2 περ. α' ΠΚ επιβλήθηκε σε εκείνον ποινή φυλάκισης τριών (3) ετών, η οποία ανεστάλη στη συνέχεια επί τριετία. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε έφεση, η οποία συζητήθηκε στις 12.6.2017 ενώπιον του Πενταμελούς Εφετείου Βορείου Αιγαίου, εκδιδόμενης της ήδη αναιρεσιβαλλομένης απόφασης υπ' αριθμ. 22/2017, η οποία επικύρωσε την πρωτόδικη καταδίκη του. Κατά της ως άνω απόφασης άσκησε αίτηση αναιρέσεως, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 406/2018 απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία αναιρέσε την απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Βορείου Αιγαίου καθ' ο μέρος κρίθηκε ένοχος για την πράξη της ένταξης σε εγκληματική οργάνωση, παρέπεμψε δε την υπόθεση για το αναιρούμενο κεφάλαιο προς νέα εκδίκαση. Κατόπιν τούτου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 63/2020 απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Βορείου Αιγαίου ο 3<sup>ος</sup> κατηγορούμενος κρίθηκε αθώος της εις βάρος του κατηγορίας.

Παράλληλα, σχηματίστηκε σε βάρος του και η υπό κρίση δικογραφία, στο πλαίσιο της οποίας κατηγορείται για την πράξη της υπόθαλψης εγκληματία. Όπως αναφέρεται στο [...] κλητήριο θέσπισμα, με το οποίο καλείται να δικαστεί ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, κατηγορείται ότι «στη Μ. Λέσβου για το χρονικό διάστημα από 13 έως 15.9.2014 εν γνώσει τους ματαιώσαν την ποινική δίωξη του Χ.Α. του Ι. για την κακουρηματική πράξη της απόπειρας ανθρωποκτονίας σε ήρεμη ψυχική κατάσταση που διέπραξε ο ανωτέρω στις 13.9.2014 στον Κ. Λήμνου, παρέχοντάς του οδηγίες διαφυγής, διαρκή ενημέρωση για αποφυγή αστυνομικού ελέγχου, πληροφορίες ασφαλούς διαμονής στη νήσο Λήμνο και καθοδηγώντας τον διαρκώς μέσω της χρήσης κινητού τηλεφώνου για τις κινήσεις εντοπισμού του από τα αστυνομικά όργανα». Παράλληλα, στο κλητήριο θέσπισμα με Α.Β.Κ. [...] /2015 της Εισαγγελίας Εφετών Βορείου Αιγαίου, με το οποίο κλήθηκε να δικαστεί για την κατηγορία της ένταξης σε εγκληματική οργάνωση αλλά και στο διατακτικό της υπ' αριθμ. 22/2017 απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Κακουρημάτων Βορείου Αιγαίου αναφέρονται τα εξής: «Ειδικότερα ο ρόλος των εκ των μελών της οργάνωσης Σ.Τ. και Γ.Τ. συνίστατο στην παροχή κάλυψης κατά τη μεταφορά και πώληση ποσοτήτων ναρκωτικών ουσιών από μέλη της οργάνωσης στην Λήμνο, εκμεταλλευόμενοι την ιδιότητά τους ως αστυνομικών, υπηρετούντες στο Αστυνομικό Τμήμα Μ. Λήμνου και στην παροχή ουσιαστών πληροφοριών στον αρχηγό της οργάνωσης Χ.Α., σχετικά με την επιχειρησιακή δράση τη δική τους και των υπολοίπων αστυνομικών της υπηρεσίας τους κατά τη διάρκεια δίωξης και διερεύνησης των ως άνω αξιοποιούντων πράξεων, επιπλέον δε αναφορικά και με την απόπειρα ανθρωποκτονίας που είχε διαπράξει ο ανωτέρω ως επίδειξη δύναμης, σε βάρος του ετέρου μέλους της οργάνωσης Κ.Γ.».

Από την ανάγνωση του συνόλου των προαναφερόμενων αποφάσεων καθίσταται σαφές ότι όσον αφορά το πραγματικό περιστατικό της φερόμενης απόπειρας ανθρωποκτονίας από τον Χ.Α. σε βάρος του Γ.Κ. δεν προσδιορίζεται στο σκεπτικό καμίας εκ των αποφάσεων του Τριμελούς και του Πενταμελούς Εφετείου Κακουρημάτων, αντίστοιχα, εάν ο 2<sup>ος</sup> κατηγορούμενος πρόσφερε ή όχι συνδρομή στον Χ.Α., ώστε να κριθεί αν πρόκειται για ενέργεια του ίδιου ως μέλους της εγκληματικής οργάνωσης ή για τέλεση άλλου αδικήματος (π.χ. υπόθαλψης εγκληματία). Δηλαδή προκύπτει ότι το ως άνω περιστατικό αναφέρεται διηγηματικά στο σκεπτικό και το διατακτικό των ως [άνω] αποφάσεων του Τριμελούς και του Πενταμελούς Εφετείου, αντίστοιχα, αλλά και στο κλητήριο θέσπισμα με Α.Β.Κ. [...] /2015 της Εισαγγελίας Εφετών Βορείου Αιγαίου, χωρίς να ερευνάται ούτε να αξιολογείται με οποιονδήποτε τρόπο. Στο ανωτέρω συμπέρασμα οδηγεί και η σκέψη της υπ' αριθμ. 406/2018 απόφασης του Αρείου Πάγου (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα) σύμφωνα με την οποία (όπου αναιρεσείων εννοείται ο 2<sup>ος</sup> κατηγορούμενος Γ.Τ.): «[...]». Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω δεν προκύπτει ότι κινήθηκαν για το ίδιο έγκλημα, ήτοι για υπόθαλψη εγκληματία (231 παρ. 1 ΠΚ), κατά του ίδιου προσώπου, ήτοι κατά του 2<sup>ου</sup> κατηγορουμένου Γ.Τ. του Ι., δύο ποινικές δίωξεις και ακολούθως πρέπει να απορριφθεί ο αυτοτελής ισχυρισμός του περί κήρυξης απαράδεκτης της ασκηθείσας ποινικής δίωξης λόγω εκκρεμοδικίας.

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρ. 19 παρ. 1 του Συντάγματος «Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων». Περαιτέρω, στην τρίτη παράγραφο του ίδιου άρθρου θεσπίζεται η συνταγματική απαγόρευση της χρήσης των αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρ. 9 και 9Α Συντ. Σύμφωνα με το άρ. 8 της ΕΣΔΑ, η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ κατά το άρ. 28 παρ. 1 Συντ. «Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημόσιας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον διά την εθνικήν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την πρόσπισην της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων». Προς εκπλήρωση των συνταγματικών επιταγών ο Έλληνας νομοθέτης προέβλεψε με το Ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας κ.λπ.», τους όρους και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας δεν θίγει το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα στην ελεύθερη ανταπόκριση και επικοινωνία ούτε παραβιάζει τις αρχές της ΕΣΔΑ περί σεβασμού της ιδιωτικής

ζωής. Έτσι, στον εκτελεστικό του Συντάγματος νόμο περιγράφεται λεπτομερώς η διαδικασία άρσης του απορρήτου (άρ. 3-5), η οποία μπορεί να λάβει χώρα, πρώτον, μόνο μετά από προηγούμενη εντολή αρμόδιου δικαστικού λειτουργού και, δεύτερον, μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Ως τέτοια νοούνται μόνο τα κακουρήματα που περιοριστικώς και όχι ενδεικτικώς αναφέρονται στο άρ. 4 του Ν. 2225/1994, απαγορευόμενης δε κάθε διαδικασίας αν πρόκειται για οποιοδήποτε άλλο αδίκημα (βλ. σχετικώς ΓνωμΕισΑΠ 6/2008, Άρση απορρήτου επικοινωνίας προς διακρίβωση τέλεσης εγκλήματος – Στοιχεία αποθηκευμένα στον σκληρό δίσκο Η/Υ, ΠοινΔικ 2009, 185, Δ. Παπαδοπούλου, Η νομική προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία, ΠοινΔικ 2009, 210). Εν συνεχεία στο άρ. 5 παρ. 10 εδ. α' του ως άνω νόμου ορίζεται ρητώς ότι «Το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη και διοικητική διαδικασία για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθορισθεί με τη διάταξη. Κατ' εξαίρεση, η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί, κατά την αιτιολογημένη κρίση της, να επιτρέψει με νεότερη διάταξή της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω στοιχεία, αν χρειαστούν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερου σοβαρού εγκλήματος από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου, καθώς και για υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούρηγμα». Συνάγεται, λοιπόν, από το πλέγμα των ανωτέρω διατάξεων ότι απαγορεύεται η αξιοποίηση ως αποδεικτικού μέσου του υλικού της άρσης του απορρήτου όταν α) πρόκειται να αξιοποιηθεί σε άλλη ποινική δίκη και β) όταν πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που έχει καθορισθεί με τη διάταξη. Κατά συνέπεια, αν ληφθεί υπόψη το παράνομο αυτό αποδεικτικό μέσο για την κήρυξη της ενοχής του κατηγορουμένου, επέρχεται απόλυτη ακυρότητα της ποινικής διαδικασίας λόγω παραβίασης των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου κατ' άρ. 171 παρ. 2 [αριθμ. 1] περ. δ' και 177 παρ. 2 ΚΠΔ (ΑΠ 1568/2004 ΠοινΧρ 2005, 638, ΑΠ 1713/2006 ΠοινΧρ 2007, 792, Παύλου Σ., Η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων υπόπτων από τις αρχές, ΠοινΧρ 2015, 161, όπου επισημαίνεται ότι η απόλυτη ακυρότητα κατ' άρ. 171 παρ. 2 [αριθμ. 1] περ. δ' ΚΠΔ προκύπτει εν προκειμένω και από την παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη κατά τα οριζόμενα στο άρ. 6 της ΕΣΔΑ, που αξιώνει η ποινική διαδικασία να περιβάλλεται στο σύνολό της, αλλά και ειδικότερα σε σχέση με το παραδεκτό κάθε αποδείξεως, τον χαρακτήρα ευθυδικίας).

Πρέπει επιπροσθέτως να τονισθεί ότι ο νομοθέτης με τη θέσπιση του άρ. 253Α ΚΠΔ [βλ. άρ. 254 νΚΠΔ] προέβλεψε τις περιοριστικά απαριθμούμενες ειδικές ανακριτικές πράξεις για την έρευνα των αξιοποιώνων πράξεων των παραγράφων 1 και 2 του άρ. 187 και 187Α του ΠΚ με στόχο την αποτελεσματικότερη καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος. Μεταξύ των λοιπών ως ειδική ανακριτική πράξη προβλέπεται η άρση του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών, με τη τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασιών, όπως κατά τα λοιπά η άρση αυτή προβλέπεται στα άρ. 4 και 5 του Ν. 2225/1994 (άρ. 253Α παρ. 1 στοιχ. γ' ΚΠΔ [βλ. άρ. 254 παρ. 1 στοιχ. δ' νΚΠΔ]). Στη δεύτερη παράγραφο του ανωτέρω άρθρου αναφέρονται οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι προβλεπόμενες ειδικές ανακριτικές πράξεις της παρ. 1 διεξάγονται νομίμως, ενώ στην παρ. 4 [βλ. άρθρο 254 παρ. 5 εδ. α' -β' νΚΠΔ] ορίζεται ρητώς ότι: «Κάθε στοιχείο ή γνώση που αποκτήθηκε κατά τη διενέργεια των αναφερόμενων στην παρ. 1 ανακριτικών πράξεων μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο για τους λόγους που όρισε το δικαστικό συμβούλιο. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται τα στοιχεία αυτά ή οι αποκτηθείσες γνώσεις να χρησιμοποιηθούν για τη βεβαίωση εγκλήματος, τη σύλληψη δραστών και την εξάρθρωση άλλης εγκληματικής οργάνωσης, εφόσον το δικαστικό συμβούλιο αποφανθεί ειδικώς περί αυτού». Οι διατάξεις δε του εν λόγω άρθρου εφαρμόζονται και κατά τη διενέργεια των αντίστοιχων ερευνών που προβλέπονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους των οποίων οι ρυθμίσεις εξακολουθούν να ισχύουν, εφόσον δεν έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις του παρόντος (παρ. 5 άρ. 253Α ΚΠΔ [βλ. παρ. 6 άρ. 254 νΚΠΔ]). Με βάση και την περιγραφή προβλεψη, όσον αφορά την άρση απορρήτου γενικά αλλά και ειδικά ως ανακριτική πράξη προς αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος, ο νομοθέτης θέτει αυστηρό εγγυητικό πλαίσιο, μην αφήνοντας περιθώρια αμφιβολιών σχετικά με τους όρους και τις προϋποθέσεις της νόμιμης διεξαγωγής της. Επιπλέον, όμως, από την συγκριτική επισκόπηση των διατάξεων του άρ. 253Α ΚΠΔ [βλ. άρ. 254 νΚΠΔ] και του Ν. 2225/1994 διαφαίνεται η βούληση του νομοθέτη να αποτρέψει με οποιοδήποτε τρόπο την αξιοποίηση του αποδεικτικού υλικού της άρσης του απορρήτου για διαφορετικά αδικήματα από εκείνα για τα οποία η αρμόδια επέτρεψε την ειδική αυτή ανακριτική πράξη. Η σχετική ρύθμιση του άρ. 253Α παρ. 4 ΚΠΔ [βλ. 254 παρ. 5 εδ. δ' νΚΠΔ], καθότι μεταγενέστερη του Ν. 2225/1994, επαναλαμβάνει την απαγόρευση χρήσης των συλλεγέντων στοιχείων από την ειδική ανακριτική πράξη της άρσης του απορρήτου για λόγους διάφορους από αυτούς που όρισε το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο. Η εξαίρεση δε της αξιοποίησης του υλικού αυτού μόνο για την περίπτωση της εξάρθρωσης άλλης εγκληματικής οργάνωσης σηματοδοτεί πως η κάμψη πραγματοποιείται για το ίδιο ακριβώς αδίκημα της ίδιας σπουδαιότητας και απαξίας.

Στην προκειμένη περίπτωση, τα στοιχεία αυτά καταγράφηκαν δυνάμει του υπ' αριθμ. 75/2014 από 8.8.2014 βουλευμάτος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Μυτιλήνης, με το οποίο διατάχθηκε η άρση του τηλεφωνικού απορρήτου των επίμαχων τηλεφωνικών συνδέσεων για χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών από την έκδοση της υπ' αριθμ. 12/2014 Διάταξης της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Μυτιλήνης, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στο ως άνω (Β) κεφάλαιο «προς ανακάλυψη αγνώστων δραστών για τη διακρίβωση της τέλεσης αναφορικά με δραστηριοποίηση εγκληματικής οργάνωσης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών στη νήσο της Λήμνου, καθώς και προς ανακάλυψη αγνώστων δραστών σχετικά με εγκληματική οργάνωση που δραστηριοποιείται στην εισαγωγή και μεταφορά στη χώρα ναρκωτικών ουσιών καθώς και τη διάθεσή τους σε τρίτους στο νησί της Λήμνου...». Ως προς το επίδικο διωκόμενο πλημμεληματικό αδίκημα της υπόθαλψης εγκληματία, δεν επιτρέπεται αυτοτελώς γι' αυτό η άρση απορρήτου. Εξάλλου, κατά το άρ. 187 παρ. 1 ΠΚ δεν στοιχειοθετείται εγκληματική οργάνωση για την επιδίωξη τελέσεως του αδικήματος της υπόθαλψης εγκληματία, ώστε η ύπαρξή της να δικαιολογεί και την άρση του απορρήτου.

Ενόψει όλων των ανωτέρω, κρίνεται ότι η χρήση των επίμαχων απομαγνητοφωνήσεων τηλεφωνικών συνδιαλέξεων που έχουν καταγραφεί κατόπιν άρσης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας δυνάμει του προαναφερθέντος βουλευμάτος [...] του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Μυτιλήνης δεν επιτρέπεται στην παρούσα δίκη, διότι η άρση αυτή δεν έγινε για το ήδη επίδικο αδίκημα της υπόθαλψης εγκληματία (άρ. 231 παρ. 1 ΠΚ), κατ' άρ. 4 παρ. 1 του Ν. 2225/1994 με τις ανωτέρω διακρίσεις, σε κάθε δε περίπτωση απαγορεύεται η αποδεικτική αξιοποίηση των ίδιων στην παρούσα δίκη κατ' άρ. 5 παρ. 10 του ίδιου ως άνω νόμου, επερχόμενης άλλως απόλυτης ακυρότητας (ΑΠ 297/2002 ΠοινΔικ 2002, 793 και ΑΠ 592/1999 ΠοινΧρ ΜΘ', 814). [...]

## Εκτύπωση