

**ΔΟΚΙΜΑΖΟΝΤΑΣ ΤΟΥΣ ΚΑΡΠΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΛΗΤΗΡΙΩΔΟΥΣ ΔΕΝΔΡΟΥ:
Η ΑΠΕΙΛΗ ΧΡΗΣΗΣ ΒΑΣΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ ΩΣ ΜΟΡΦΗ ΑΠΑΝΘΡΩΠΗΣ ΚΑΙ
ΕΞΕΥΤΕΛΙΣΤΙΚΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΤ'ΑΡ. 3 ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΚΑΙ ΟΙ
ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΕ ΔΙΚΑΙΗ
ΔΙΚΗ.**

(Με αφορμή την απόφαση της 1-6-2010 του ΕυρΔΔΑ επί της προσφυγής Gäfgen κατά Γερμανίας).

Σωτηρίου Κύρκου,

ΜΔΕ . LL.M,

Αντεισαγγελέα Αεροδικείου Αθηνών

**Υπ. Διδάκτορα Παντείου Πανεπιστημίου/Τμ. Διεθνών και
Ευρωπαϊκών Σπουδών.**

**(ΔΗΜΟΣΙΕΥΤΗΚΕ ΣΤΗΝ ΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ «ΠΟΙΝΙΚΗ
ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ», τ. 10/2011, σ. 1132-1139).**

Με την ως άνω ιδιαίτερα σημαντική απόφασή του (Αρ. Προσφυγής 22978/05)¹. το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης (Grand Chamber) του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕυρΔΔΑ) επανέφερε στο προσκήνιο μια παραλλαγή του κλασικού στο χώρο της πολιτικής φιλοσοφίας ηθικού ζητήματος του περίφημου «σεναρίου της ωρολογιακής βόμβας»² που συνοψίζεται στον προβληματισμό περί του επιτρεπτού της

¹ Βλ. περιληπτική παρουσίασή της σε ΠοινΧρον. 2010, σ.819. Επίσης Natasha Simonsen: “Is torture ever justified? The ECHR decision in Gäfgen v. Germany”, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: www.ejiltalk.org , με εκτεταμένες αναφορές στην προγενέστερη συναφή νομολογία του ΕυρΔΔΑ καθώς και Buyse Antoine: “Introductory Note to the European Court of Human Rights (Grand Chamber: Gäfgen v. Germany)” 49 International Legal Materials 6 (2010),1597-1639+.

² Για τη σχετική συζήτηση βλ. ενδεικτικά Dershowitz Alan (2002) *Why Terrorism Works*, Yale University Press και (του ιδίου): “The Torture Warrant: A response to Professor Strauss”, New York Law School Law Review, 2004, Vol. 48,σ. 275-294, ο οποίος μάλιστα προτείνει την

προσφυγής των κρατικών αρχών στη χρήση βασανιστηρίων σε άκρως πιεστικές καταστάσεις ανάγκης, όπως αυτή της τοποθέτησης ωρολογιακής βόμβας σε άγνωστο σημείο με στόχο πλήθος αθώων προσώπων (λ.χ. σχολεία, μέσα μαζικής μεταφοράς) της οποίας η έκρηξη επίκειται και ο ύποπτος που έχει συλληφθεί αρνείται ν' αποκαλύψει πληροφορίες που θα οδηγούσαν στην αποτροπή του άμεσα επικειμένου εγκληματικού αποτελέσματος³. Με τη συγκεκριμένη απόφαση, το Δικαστήριο αν και επανέλαβε την καθιερωμένη ρητορική του (παρ. 107 της απόφασης) περί του απόλυτου χαρακτήρα της απαγόρευσης των βασανιστηρίων καθώς και κάθε άλλης απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης (αρ. 3 ΕΣΔΑ)⁴

παροχή στις δικαστικές αρχές της εξουσίας να εκδίδουν σε ανάλογες περιπτώσεις «εντάλματα βασανισμού» (torture warrants), Allhoff Fritz: "Terrorism and Torture", International Journal of Applied Philosophy 17:1 (2003), σ. 105-118, καθώς επίσης και την αντίκρουση των θέσεών τους, μεταξύ άλλων, σε Brecher Bob (2007) "Torture and the ticking bomb", Blackwell Publishing και (του ιδίου): "Torture and the "ticking bomb": A Brief Inquiry into Fantasy in the "War on Terror", διαθέσιμο στην ηλ.διεύθυνση:

<http://www.inter-disciplinary.net/ptb/www4/brecher%20paper.pdf>, Strauss Marcy S., "The Lessons of Abu Ghraib", Ohio State Law Journal, Vol. 66, (2005), Wisniewski J. Jeremy and Emerick R.D.: "The Ethics of Torture", Continuum (2009), Kleinig John: "Ethics and Criminal Justice (an Introduction)", Cambridge University Press (2008), σ.46-48, Luban David: "Unthinking the Ticking Bomb", Georgetown Law Faculty Working Papers, διαθέσιμο στις ηλ. διεύθυνσεις: <http://lsr.nellco.org/georgetown/fwps/papers/68/>, <http://ssrn.com/abstract=1154202>. Mayerfeld Jamie: "In Defence of the Absolute Prohibition of Torture", 22 Public Affairs Quarterly (2008), σ. 109-128. Για το ίδιο ζήτημα (υπό το πρίσμα μιας σχετικιστικής ηθικής και νομικής θεώρησης) βλ. Sherry Colb: "Why is Torture "Different" and how "Different" it is?", 30 Cardozo Law Review (2008-9), σ.1411-73. Βλ. επίσης, στο πλαίσιο της ελληνικής βιβλιογραφίας την εξαντλητική διαπραγμάτευση του ζητήματος από τον Κ. Βαθιώτη στο πλαίσιο της μονογραφίας του: «Τραγικά διλήμματα στην εποχή του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» (Από την σανίδα του Καρνεάδη στο «Ποινικό Δίκαιο του Εχθρού»), εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, ιδίως στο Α' Κεφ. του 2^{ου} Μέρους (σ.193-344).

³ Σχετικά με την απροσφορότητα της χρήσης βασανιστηρίων και τον ατελέσφορο χαρακτήρα τους στο πλαίσιο καταστάσεων τύπου «σεναρίου ωρολογιακής βόμβας» βλ. Joyner C. Christopher: "Terrorizing the terrorists: an essay on the permissibility of torture", σε Sadat L.N. και Scharf M. (eds.): "The Theory and Practice of International Criminal Law (Essays in Honor of M. Sherif Bassiouni)", Martinus Nijhoff Publishers (2008), σ. 227-252 (στις σ.246-8). Επίσης, για τον κίνδυνο κατάχρησης οποιασδήποτε εξαιρετικής ρήτρας (escape clause) στις παραπάνω καταστάσεις και ανεπίτρεπτης διαστολής του πεδίου εφαρμογής της από τις κρατικές αρχές σε λιγότερο πιεστικές και ηθικά δικαιολογημένες περιστάσεις βλ. Perry Michael: "The Idea of Human Rights (Four Inquiries)", Oxford University Press (1998), σ.105-106.

⁴ Αρ. 3 της ΕΣΔΑ (Απαγόρευση των βασανιστηρίων): «Ουδείς επιτρέπεται να υποβληθή εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχείρισιν απανθρώπους ή εξευτελιστικής». Το αρ. 3 της ΕΣΔΑ

,απεφάνθη κατά πλειοψηφία (11-6) ότι η αποδοχή της εγκυρότητας αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν ως άμεση απόρροια της επιστράτευσης εκ μέρους των διωκτικών αρχών ενεργειών που θα μπορούσαν να υπαχθούν στην έννοια της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης δεν επηρέασαν το δικαίωμα του προσφεύγοντος σε δίκαιη δίκη.

Σύμφωνα με το ιστορικό της υπόθεσης, ο προσφεύγων παρέσυρε ένα 12χρονο αγόρι στο διαμέρισμά του στην Φρανκφούρτη όπου και το δολοφόνησε μέσω της υποβολής του σε ασφυξία. Στη συνέχεια πέταξε το άψυχο σώμα του αγοριού δίπλα σε μια λίμνη και ζήτησε από τους γονείς του παιδιού την καταβολή λύτρων για την υποτιθέμενη απελευθέρωσή του. Ο προσφεύγων εισέπραξε το ποσό των λύτρων αλλά συνελήφθη στο αεροδρόμιο της Φρανκφούρτης το απόγευμα της ίδιας ημέρας. Στους αστυνομικούς που τον ανέκριναν δήλωσε ότι το παιδί ήταν ζωντανό και ότι κρατείτο από δύο συνεργούς του σε μια καλύβα κοντά σε μια λίμνη, αρνούμενος όμως ν' αποκαλύψει περισσότερες λεπτομέρειες. Έχοντας την πεποίθηση ότι η ζωή του παιδιού διέτρεχε σοβαρό κίνδυνο και εν όψει της συνεχιζόμενης άρνησης συνεργασίας του υπόπτου, ο υποδιοικητής της Αστυνομίας της Φρανκφούρτης εξουσιοδότησε έναν από τους ανακρίνοντες αστυνομικούς ν' απειλήσει τον ύποπτο με την πρόκληση σοβαρού σωματικού πόνου, αν αυτό καθίστατο αναγκαίο. Σύμφωνα με το σενάριο που παρουσιάστηκε στον προσφεύγοντα, η πρόκληση πόνου θα λάμβανε χώρα υπό ιατρική επίβλεψη από έναν ειδικευμένο προς τούτο αστυνομικό ο οποίος ήδη πετούσε με ελικόπτερο για την Φρανκφούρτη. Η ως άνω

αναπαράγει την αντίστοιχη διατύπωση του αρ. 5 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Ο.Η.Ε. (1948), με παράλειψη όμως του όρου «σκληρή» (cruel). Αν και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης δεν προκύπτει ευθέως κάτι διαφωτιστικό, πιθανολογείται πως θεωρήθηκε ότι ο όρος «απάνθρωπη» υπερακοντίζει το νόημα του πρώτου, με συνέπεια να περιττεύει η συμπερίληψή του. Βλ. Προπαρασκευαστικές Εργασίες (Travaux Préparatoires) του αρ. 3 της ΕΣΔΑ, CDH 77 (3) ,στη σ.13 επ. (τα σχετικά κείμενα τυγχάνουν διαθέσιμα στην ηλ. δνση: <http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/6B852F7A-3357-49E3-8842-2B186CCDF22E/0/ECHRTravauxART3CDH773BIL1338884.PDF>).

εξουσιοδότηση κατεγράφη κανονικά στον σχετικό φάκελο, παρά τις αντίθετες ρητές προς τούτο εντολές των προϊσταμένων των πρωταγωνιστών της υπόθεσης. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε επίσης ότι απωθήθηκε βίαια πολλές φορές με συνέπεια να χτυπά το κεφάλι του στον τοίχο και απειλήθηκε με σεξουαλική κακοποίηση. Δέκα λεπτά αργότερα και υπό το κράτος της ως άνω συμπεριφοράς των αστυνομικών, ο προσφεύγων ομολόγησε ότι το αγόρι ήταν νεκρό και συμφώνησε να υποδείξει στους αστυνομικούς το μέρος όπου είχε κρύψει το άψυχο σώμα του.

Η ομολογία του προσφεύγοντος κατά την προδικασία κηρύχθηκε από το ποινικό δικαστήριο στο οποίο παραπέμφθηκε ως παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο και ως εκ τούτου μη δυνάμενο να ληφθεί υπόψη για την καταδίκη του κατηγορουμένου. Δεν συνέβη όμως το ίδιο με τα πειστήρια (real evidence) που αποκτήθηκαν ως αποτέλεσμα της παράνομα αποσπασθείσας ομολογίας και κυρίως του ίδιου του σώματος του άτυχου παιδιού. Την δεύτερη μέρα της διαδικασίας, αφού ενημερώθηκε ότι όλες οι προηγούμενες απολογίες του είχαν κηρυχθεί απαράδεκτες αλλά ότι είχαν πλέον εκπνεύσει οι δικονομικές προθεσμίες για να προσβάλλει την εγκυρότητα των λοιπών αποδεικτικών στοιχείων, ο κατηγορούμενος προέβη σε μερική αποδοχή της ενοχής του, ενώ στην τελική του απολογία προέβη σε πλήρη αποδοχή της κατηγορίας (που συνίστατο σε αρπαγή , ανθρωποκτονία με πρόθεση και εκβίαση) , εκφράζοντας τη μετάνοιά του και την πλήρη ανάληψη της ευθύνης. Κατόπιν τούτου, το δικαστήριο τον καταδίκασε σε ισόβια κάθειρξη.

Η απόφαση της Τμήματος Ευρείας Σύθεσης περιεστράφη γύρω από δύο καίρια ζητήματα: πρώτον, αν υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος για τη μη υποβολή σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση (αρ. 3 ΕΣΔΑ) και δεύτερον αν υπήρξε προσβολή του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη (αρ. 6 ΕΣΔΑ). Αναφορικά με την παραβίαση

του αρ. 3 ,το Δικαστήριο έκανε δεκτό ότι η απλή απειλή πρόκλησης σημαντικού πόνου σε βάρος κρατουμένου από την αστυνομία συνιστά ανεπιφύλακτα προσβολή του αρ. 3 της ΕΣΔΑ⁵. Στο σημείο όμως αυτό, θα πρέπει να τονισθεί η ιεραρχική διάκριση που το ΕυρΔΔΑ πραγματοποίησε για πρώτη φορά κατά την εκδίκαση της διακρατικής προσφυγής της Ιρλανδίας/Ην. Βασιλείου το 1978 μεταξύ της έννοιας των «βασανιστηρίων» και αυτής της «απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης», παρά το γεγονός ότι μια τέτοια ιεράρχηση δεν υποστηρίζεται από το κείμενο της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι σύμφωνα με το αρ. 15 αυτής, ουδεμία παρέκκλιση επιτρέπεται από τις απαγορεύσεις του αρ. 3 **στο σύνολό του** ακόμη και σε καταστάσεις πολέμου ή άλλης έκτακτης ανάγκης που απειλεί τη ζωή του έθνους⁶. Συγκεκριμένα, το ΕυρΔΔΑ απεφάνθη ότι οι πέντε επίμαχες

⁵ Για μια λεπτομερή επισκόπηση των κριτηρίων διάκρισης μεταξύ βασανιστηρίων αφενός και απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης αφετέρου σύμφωνα με τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ, βλ. Ελένη Συμεωνίδου-Καστανίδου, «Η έννοια των βασανιστηρίων και των άλλων προσβολών της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στον Ποινικό Κώδικα», ΠοινΧρον. 2009, σ.3 επ.Επίσης, Aisling Reidy: “The prohibition of torture (a guide to the interpretation of art. 3 of the ECHR)”, Human Rights Handbooks, no. 6, Directory General of Human Rights, Council of Europe, σ.16-17, καθώς και De Vos M. Christian: “Mind the Gap: Purpose, Pain, and the Difference between Torture and Inhuman Treatment”, 14 No. 2 Human Rights Brief 51 (2007), σ. 4-10.

⁶ Βλ. σχετικά την απόφαση του ΕυρΔΔΑ επί της προσφυγής Selmouni/Γαλλίας της 28 Ιουλίου 1999, ECHR 1999-V, (2000) 29 EHRR 403 (στην παρ. 95). Αντίθετα, σύμφωνα με το αρ. 2 παρ. 2 της Σύμβασης του Ο.Η.Ε., η απαγόρευση παρέκκλισης σε καιρό πολέμου ή κατάστασης ανάγκης αφορά μόνο την περίπτωση των βασανιστηρίων, όχι όμως και της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης. Περαιτέρω, το αρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που προβλέπει την απαγόρευση τόσο των βασανιστηρίων όσο και κάθε απάνθρωπης κι εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, περιλαμβάνεται μεταξύ των μη επιδεχόμενων παρεκκλίσεις προβλέψεων του Συμφώνου, με συνέπεια να εξακολουθεί να εφαρμόζεται σε περιόδους πολέμου ή κατάστασης ανάγκης. Η πρόβλεψη αυτή μάλιστα διεκδικεί, σύμφωνα με μερίδα της θεωρίας, *status jus cogens*. Ως προς τους κινδύνους εννοιολογικής σύγχυσης και αλληλοεπικάλυψης μεταξύ βασανιστηρίων και απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης βλ. Jeannine Bell: “One thousand shades of grey: the effectiveness of torture”, Indiana University School of Law-Bloomington Legal Studies Research Paper Series, Research Paper no. 37, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://ssrn.com/abstract=820467>.

ανακριτικές τεχνικές των βρετανικών αρχών (ορθοστασία σε τοίχο, υποβολή σε ενοχλητικούς θορύβους, αποστέρηση ύπνου, κάλυψη της κεφαλής με κουκούλα και ανεπαρκής σίτιση) συνιστούν απάνθρωπη και εξευτελιστική συμπεριφορά, πλην όμως δεν τυχάνουν τέτοιας έντασης και βαρύτητας ώστε να μπορούν να χαρακτηρισθούν ως «βασανιστήρια» κατά την έννοια του αρ. 3 της ΕΣΔΑ. Σε μεταγενέστερες δε αποφάσεις του, με προεξάρχουσα την υπόθεση Soering/Ηνωμένου Βασιλείου του 1989, το Δικαστήριο υπήρξε ιδιαίτερα απρόθυμο στο να προσάψει αυτό που αποκάλεσε ως «το ιδιαίτερο σίγμα της εσκεμμένης απάνθρωπης μεταχείρισης που προκαλεί έντονο πόνο».⁷ Παρά ταύτα, τέτοια διάκριση έχει υιοθετηθεί στο πλαίσιο της Σύμβασης του ΟΗΕ⁸ κατά των Βασανιστηρίων και κάθε άλλης Σκληρής, Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (στο εξής: «Η Σύμβαση») (αρ. 1 και 16). Έτσι, αναφορικά με το ερώτημα κατά πόσο η συμπεριφορά των αστυνομικών αρχών της Φρανκφούρτης συνιστούσε «βασανιστήρια» ή «απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση», το ΕυρΔΔΑ επιστράτευσε μια σειρά κριτηρίων όπως η χρονική διάρκεια της απειλής, ο προκληθείς φόβος., το άγχος και η ψυχική οδύνη κατά την ως άνω χρονική περίοδο, η προφανής απουσία μακροπρόθεσμων ψυχολογικών επιπτώσεων, η ένταση και ο προμελετημένος χαρακτήρας της απειλής, καθώς και το γεγονός ότι κατά το ως άνω διάστημα ο προσφεύγων φορούσε χειροπέδες, ευρισκόμενος έτσι σε ιδιαίτερα ευάλωτη κατάσταση. Εν όψει των ως άνω κριτηρίων, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η συμπεριφορά των αστυνομικών αρχών σε βάρος του προσφεύγοντος πληρούσε τον ορισμό της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, όχι όμως και αυτόν των βασανιστηρίων, χωρίς όμως η απόφασή του αυτή να συνοδεύεται από

⁷ Για μια ιδιαίτερα εμπεριστατωμένη κριτική της νομολογίας του ΕυρΔΔΑ ως προς τα κριτήρια διάκρισης βασανιστηρίων και απάνθρωπης κι εξευτελιστικής μεταχείρισης βλ. A. Cullen, "Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights", 34 California Western International Law Journal (2003-2004), σ.29-46.

⁸ Τέθηκε σε ισχύ την 26-6-1987.Κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν.1782/88.Για το πλήρες κείμενό της (στην αγγλική) βλ. την ιστοσελίδα:
<http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/cat.pdf>

κάποια ειδικότερη αιτιολόγηση αναφορικά με το ποια κριτήρια ελήφθησαν υπόψη και με ποια βαρύτητα το καθένα. Η μάλλον πλημμυλής αυτή αιτιολόγηση εκ μέρους του Δικαστηρίου ομολογουμένως προκαλεί έντονο προβληματισμό ως προς τις δυνητικές συνέπειές της, δεδομένου μάλιστα ότι σύμφωνα με το άρθρο 15 της Σύμβασης, δηλώσεις που αποσπώνται με τη χρήση βασανιστηρίων δεν επιτρέπεται ν' αξιοποιούνται στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας, ενώ κάτι παρόμοιο δεν συνάγεται απαραίτητα με αντίστοιχες δηλώσεις που αποσπώνται με τη χρήση πρακτικών που θα μπορούσαν να θεωρηθούν απλά ως «απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση». Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης προκύπτει ότι σύμφωνα με την αρχική διατύπωση του άρθρου 15 «Κάθε Συμβαλλόμενο Μέρος υποχρεούται να διασφαλίσει ότι κάθε δήλωση που έλαβε χώρα ως αποτέλεσμα βασανιστηρίων ή άλλης σκληρής, απάνθρωπης κι εξευτελιστικής μεταχείρισης δεν θα τυγχάνει δεκτική επίκλησης εναντίον του προσώπου από το οποίο προέρχεται ή σε βάρος τρίτων προσώπων στο πλαίσιο οποιασδήποτε διαδικασίας»⁹. Παρά ταύτα και μετά από κοινή πρόταση της Αυστρίας, των Η.Π.Α. και του Ην. Βασιλείου, το ρυθμιστικό εύρος του άρθρου 15 στην τελική του μορφή συρρικνώθηκε σημαντικά, με την απαλοιφή της φράσης «ή άλλης σκληρής, απάνθρωπης κι εξευτελιστικής μεταχείρισης» και την αντικατάστασή της με τη φράση «με την εξαίρεση προσώπου το οποίο κατηγορείται ότι απέσπασε τη δήλωση αυτή με τη χρήση βασανιστηρίων»¹⁰. Μεταγενέστερα, η Γεν. Συνέλευση του Ο.Η.Ε. επιχείρησε

⁹ Commission on Human Rights, Report on the 35th Session (12 February-16 March 1979), p.36, para.12 (Doc. E/1979/36).

¹⁰ Με τον τρόπο αυτό, το προστατευτικό εύρος του άρθρου 15 της Σύμβασης τυγχάνει συρρικνωμένο σε σχέση με την αντίστοιχη πρόβλεψη της θεσμικής της προκατόχου και συγκεκριμένα της Διακήρυξης για την Προστασία Όλων των Προσώπων από την Υποβολή τους σε Σκληρή, Απάνθρωπη κι Εξευτελιστική Μεταχείριση ή Τιμωρία, που υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση του Ο.Η.Ε. με το Ψήφισμα υπ'άρθρο 3452 (XXX) της 9-12-1975, στο άρθρο 12 της οποίας γίνεται ρητή αναφορά στην ανάγκη αποκλεισμού της αποδεικτικής αξιοποίησης δηλώσεων που έχουν αποσπαστεί με τη χρήση βασανιστηρίων αλλά και οποιασδήποτε άλλης μορφής σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας.

να επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής της διάταξης του αρ. 15 της Σύμβασης, με την υιοθέτηση των Αρχών για την Προστασία όλων των Προσώπων που τελούν υπό οποιασδήποτε μορφής Κράτηση ή Περιορισμό, που ακολούθως υιοθετήθηκαν από το 8^ο Συνέδριο του Ο.Η.Ε. για την Πρόληψη του Εγκλήματος και τη Μεταχείριση των Δραστών, τον Σεπτέμβριο του 1990. Σύμφωνα με την Αρχή υπ'αρ. 16, οι εισαγγελικές αρχές οφείλουν να αρνούνται την αξιοποίηση ως νομίμων αποδεικτικών στοιχείων των δηλώσεων που έχουν αποσπαστεί με τη χρήση βασανιστηρίων ή άλλης μορφής κακομεταχείρισης (ill-treatment)¹¹. Τέσσερα χρόνια αργότερα και στο πλαίσιο της υιοθέτησης των Κανόνων Διαδικασίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρ. Γιουγκοσλαβία (ICTY), καθορίστηκε, δια του Κανόνα υπ'αρ. 95, ότι θα κηρύσσεται απαράδεκτο οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο που αποκτήθηκε άμεσα ή έμμεσα με τρόπο που συνιστά σοβαρή παραβίαση των διεθνών προστατευομένων ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Σύμφωνα δε με μεταγενέστερη τροποποίηση του 1995, το ρυθμιστικό εύρος του κανόνα επεκτάθηκε σημαντικά, περιλαμβάνοντας αποδεικτικά στοιχεία τα οποία «αποκτήθηκαν με μεθόδους που δημιουργούν σοβαρές επιφυλάξεις ως προς την αξιοπιστία τους ή που η κήρυξή τους ως παραδεκτών τυχάνει αντίθετη ή θα μπορούσε να βλάψει σημαντικά την ακεραιότητα των διαδικασιών». Σύμφωνα δε με την 2^η Ετήσια Έκθεση του ICTY «η τροποποίηση του Κανόνα υπ'αρ. 95, που έλαβε χώρα στη βάση των προτάσεων των κυβερνήσεων του Ηνωμένου Βασιλείου και των Η.Π.Α., θέτει υπόψη των Κρατών-Μερών ότι, παρ'όλο που το Δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τους εθνικούς κανόνες του δικαίου της απόδειξης, θα αρνείται να κρίνει παραδεκτά στοιχεία, ανεξάρτητα από την ένταση της αποδεικτικής αξίας τους, εάν αυτά έχουν αποκτηθεί με ακατάλληλες μεθόδους (improper means). Μεταγενέστερα, παρόμοιοι κανόνες συμπεριλήφθηκαν στους Κανόνες Διαδικασίας και Απόδειξης του Διεθνούς

¹¹ U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 at 189.

Ποινικού Δικαστηρίου για τη Ρουάντα, τα Ειδικά Δικαστήρια για τη Σιέρα Λεόνε και το Αν. Τιμόρ καθώς και για το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο (ICC).

Το αρ. 15 της Σύμβασης περιέχει την πρώτη, σε διεθνές κείμενο, κωδικοποίηση κανόνα αποκλεισμού αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν με τη χρήση βασανιστηρίων και κανένα από τα Κράτη-Μέρη αυτής ,κατά την επικύρωση ή προσχώρηση στη Σύμβαση δεν έχει διατυπώσει οποιαδήποτε επιφύλαξη ως προς το άρθρο αυτό. Το 1992, ο τότε Ειδικός Εισηγητής του Ο.Η.Ε. για τα Βασανιστήρια Peter Koopmans, στο πλαίσιο της Έκθεσής του προς την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ο.Η.Ε., εξέθεσε την άποψή του ως προς τον δικαιολογητικό λόγο υιοθέτησης του κανόνα του αρ. 15 της Σύμβασης, επισημαίνοντας ότι η παραδοχή στο πλαίσιο δικαστικών διαδικασιών δηλώσεων που έχουν αποσπαστεί με τη χρήση βασανιστηρίων τυγχάνει υπεύθυνη για την εκτεταμένη χρήση τους και ότι η θέσπιση της υποχρέωσης αποκλεισμού τέτοιων στοιχείων, θα καθιστούσε τη χρήση βασανιστηρίων ατελέσφορη και επομένως μη ελκυστική. Πέραν δε της εξουδετέρωσης του ως άνω κινήτρου για τη χρήση βασανιστηρίων, ο αποκλεισμός της αξιοποίησης ως αποδεικτικών στοιχείων των δηλώσεων και ομολογιών που αποσπώνται με τη χρήση τους δικαιολογείται αλλά και επιβάλλεται, εξαιτίας της εγγενούς αναξιопιστίας των στοιχείων αυτών και της ανάγκης διαφύλαξης της ακεραιότητας των διαδικασιών ενώπιον των δικαστικών αρχών¹²

¹² Βλ. Manfred Nowak and Elizabeth McArthur, "The United Nations Convention Against Torture - A Commentary" , Oxford University Press (2008), σ.530 επ. Επίσης, J. Herman Burgers & Hans Danelius, "The U.N. Convention Against Torture: A handbook on the Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1988), σ.148. Η μη ρητή αναφορά, πάντως, της Σύμβασης του Ο.Η.Ε. στην απαγόρευση αξιοποίησης πληροφοριών που αποκτήθηκαν με τη χρήση βασανιστηρίων από φορείς της εκτελεστικής εξουσίας για επιχειρησιακούς σκοπούς (αστυνόμευση, συλλήψεις, παρακολουθήσεις, επιχειρήσεις συλλογής πληροφοριών κλπ.) συγκροτεί ένα νομικό κενό που έχει τύχει ευρείας εκμετάλλευσης από τις αρχές αρκετών χωρών, όπως το Ηνωμένο Βασίλειο, η Γαλλία και η Γερμανία, οι οποίες, στο πλαίσιο της διεθνούς συνεργασίας σε θέματα ασφάλειας και αντιτρομοκρατίας, υιοθετούν μια συνεπή στάση αδιαφορίας ως προς τον τρόπο και τις μεθόδους απόκτησης των πληροφοριών από αρχές τρίτων χωρών (no questions asked) ώστε να επωφελούνται σε κάθε περίπτωση. Βλ. Chatham House "Intelligence co-operation and torture",

Κατά την εκδίκαση της υπόθεσης, από το 5^ο Τμήμα του ΕυρΔΔΑ σε 1^ο βαθμό, η γερμανική κυβέρνηση είχε υποστηρίξει και το Δικαστήριο αποδεχθεί ότι, έστω με δεδομένη τη συνδρομή της παραβίασης του αρ. 3 της ΕΣΔΑ, ο προσφεύγων δεν θα μπορούσε πλέον να θεωρείται ως «θύμα» της παραβίασης κατά την έννοια του αρ. 34 της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι τα εθνικά δικαστήρια είχαν ήδη αναγνωρίσει την παραβίαση, οι ομολογίες του είχαν κηρυχθεί απαράδεκτες και εξαιρέθηκαν από την αξιολόγηση στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, ενώ σε βάρος των υπαιτίων αστυνομικών απαγγέλθηκαν ποινικές καταδίκες και απαλλάχθηκαν από τα ανακριτικά καθήκοντά τους¹³. Το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης όμως ανέτρεψε την απόφαση του πρωτοβαθμίου Τμήματος, θεωρώντας ότι η όποια επανόρθωση δεν υπήρξε επαρκής ώστε ν'αποστερήσει τον προσφεύγοντα της ιδιότητας του θύματος. Συγκεκριμένα, διαπιστώθηκε ότι ναι μεν οι υπεύθυνοι αστυνομικοί καταδικάστηκαν για το αδίκημα της παράνομης βίας και της ηθικής αυτουργίας σε αυτή, πλην όμως τους επιβλήθηκε μόνο ποινή προστίμου (και μάλιστα με αναστολή), ενώ ένας απ' αυτούς έλαβε προαγωγή. Επιπλέον το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης επεσήμανε ότι η συνήθης επανόρθωση σε περιπτώσεις παραβίασης του αρ. 3 της ΕΣΔΑ συνίσταται

International Law Discussion Group Meeting Summary, 5 July 2010. Ειδικά δε, αναφορικά με την απρόθυμη στάση των γερμανικών αρχών ασφαλείας αλλά και των γερμανικών δικαστηρίων ως προς τη διερεύνηση καταγγελιών οι οποίες αναφέρονται σε δηλώσεις και καταθέσεις προσώπων που λήφθηκαν στο εξωτερικό υπό συνθήκες που ελέγχονται ως υπαγόμενες στην έννοια των βασανιστηρίων ή της απάνθρωπης κι εξευτελιστικής μεταχείρισης και ως εκ τούτου εμπίπτουσες στην κατηγορία των απαγορευμένων αποδεικτικών μέσων κατ'άρ.136^α του ΚΠΔ (StPO) βλ. European Center for Constitutional and Human Rights Alternative Report to the Fifth Periodic Report of the Federal Republic of Germany to the Committee Against Torture (CAT/C/DEU/5), Berlin, October 2011, διαθέσιμο στην ηλ. διεύθυνση: <http://www.ecchr.eu>.

¹³ Για μια συνοπτική παρουσίαση των κυριότερων σημείων της σχετικής απόφασης του Περιφερειακού Δικαστηρίου της Φρανκφούρτης σε βάρος των υπαιτίων αστυνομικών βλ. Respect for Human Dignity in Today's Germany: Regional Court (*Landgericht*) of Frankfurt am Main, Decision of 20 December 2004, *Daschner Wolfgang and E. Case*, Journal of International Criminal Justice 4 (2006), σ. 862-865. Για το πλήρες κείμενο της απόφασης (στη γερμανική γλώσσα) βλ. σε Neue Juristische Wochenschrift, 2005, σ.692-696.

στην επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης, κάτι που δεν συνέβη στην υπόψη περίπτωση.

Αναφορικά, τώρα, με την παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση, σύμφωνα με την οποία δεν επήλθε παραβίαση του αρ. 6 της ΕΣΔΑ. Συγκεκριμένα, έγινε δεκτό ότι ναι μεν υφίστατο ακυρότητα των προανακριτικών απολογιών που αποσπάστηκαν με την απειλή πρόκλησης σωματικού πόνου, πλην όμως αυτό ουδόλως επέδρασε στο κύρος των ομολογιών στις οποίες προέβη ο κατηγορούμενος κατά τη διάρκεια της διαδικασίας στο ακροατήριο, διότι η ενημέρωση του κατηγορουμένου ως προς τα δικαιώματά του και ιδίως περί του δικαιώματος σιωπής κατά την ακροαματική διαδικασία είχε επιφέρει τη διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ των απολογιών και της προηγηθείσας απάνθρωπης και εξευτελιστικής συμπεριφοράς. Περαιτέρω, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης επιβεβαίωσε την απόφαση του πρωτοβάθμιου Τμήματος ότι η δικονομική αξιοποίηση των πειστηρίων που αποκτήθηκαν κατόπιν της εξαναγκαστικής προανακριτικής ομολογίας του κατηγορουμένου (και ιδιαίτερα το σώμα του απαχθέντος παιδιού και τα ίχνη των ελαστικών του οχήματος του κατηγορουμένου στο χώρο ανεύρεσης του σώματος) δεν συνιστά προσβολή του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη. Το Δικαστήριο μάλιστα διατύπωσε την άποψη ότι το συμπέρασμα θα μπορούσε να ήταν διαφορετικό εάν η απόκτηση των πειστηρίων είχε λάβει χώρα με την επιστράτευση συμπεριφοράς εκ μέρους των διωκτικών αρχών που θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «βασανιστήρια» και όχι απλά «απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση», όπως ήδη απεφάνθη για την υπό κρίση υπόθεση. Με τον τρόπο το Δικαστήριο πρακτικά απέφυγε να τοποθετηθεί με την δέουσα σαφήνεια και επιχειρηματολογική πληρότητα ως προς το αν πράγματι μπορεί στο πλαίσιο του αρ. 6 της ΕΣΔΑ να υιοθετηθούν διαφορετικά κριτήρια εγκυρότητας αποδεικτικών μέσων που αποκτώνται κατά παράβαση του αρ. 3 της ΕΣΔΑ, ανάλογα με τον χαρακτήρα και τη

βαρύτητα της απαγορευμένης συμπεριφοράς¹⁴. Αξίζει δε στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η Σύμβαση του ΟΗΕ για τα Βασανιστήρια δεν ρυθμίζει τα σχετικά με το παραδεκτό των πειστηρίων στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, απαιτώντας, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, κατ'αρ. 15 αυτής, μόνο την εξαίρεση **δηλώσεων** που έχουν λάβει χώρα ως προϊόντα χρήσης βασανιστηρίων. Το γεγονός αυτό έχει προκαλέσει μια ερμηνευτική διχογνωμία ως προς το αν η Σύμβαση με την ως άνω ρύθμιση θεσπίζει απλά ένα minimum standard, το οποίο τα κράτη-μέρη καλό θα ήταν να ενθαρρυνθούν προς την κατεύθυνση της υπέρβασής του ή αν αντίθετα η ρύθμιση αυτή, βάσει του ερμηνευτικού κανόνα *expressio unius est exclusio alterius*, θα πρέπει να θεωρείται ως το maximum της παρεχομένης προστασίας. Το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, αν και με ισχυρή μειοψηφία (11-6) κατά τον αυτό τρόπο με το πρωτοδίκως δικάσαν 5^ο Τμήμα επικύρωσε και αποδέχτηκε κατ' ουσίαν το σκεπτικό του πρωτοβαθμίως δικάσαντος εθνικού δικαστηρίου (Περιφερειακό Δικαστήριο της Φρανκφούρτης), ότι δηλαδή μόνο οι δηλώσεις στις οποίες προέβη ο κατηγορούμενος στο πλαίσιο των προανακριτικών εξετάσεων του τυγχάνουν απαράδεκτα αποδεικτικά μέσα, ως αποσπασθείσες με τη χρήση μέσων αθεμίτου εξαναγκασμού. Το πιο εντυπωσιακό, όμως, και αμφιλεγόμενο σημείο του

¹⁴ Σε προηγούμενη πάντως απόφασή του (Jalloh/Γερμανίας, αρ. Προσφυγής 54810/00, απόφαση της 11-7-06), που αφορούσε την εξαναγκαστική χορήγηση φαρμάκων πρόκλησης εμετού σε μικροδιακινητή ναρκωτικών, ο οποίος, εν όψει της σύλληψής του από τους αστυνομικούς, έσπευσε να καταπιεί την συσκευασία με την μικροποσότητα κοκαΐνης που κατείχε, το Τμ. Ευρείας Σύνθεσης του ΕυρΔΔΑ διαπίστωσε τόσο παραβίαση του αρ. 3 όσο και του άρ. 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ, βασιζόμενο κυρίως στον έντονα καταναγκαστικό χαρακτήρα της εφαρμοσθείσας μεθόδου καθώς και στο ενδεχόμενο σοβαρών επιπτώσεων στην υγεία του συλληφθέντος. Πάρα ταύτα, από τα *obiter dicta* του σκεπτικού της απόφασης (βλ. κυρίως την παρ. 119), το Δικαστήριο δείχνει να εντάσσει την απόφασή του στο πλαίσιο μιας στάθμισης του δημοσίου συμφέροντος συγκριτικά με την βαρύτητα της εγκληματικής συμπεριφοράς και τον βαθμό σοβαρότητας της διατάραξης της έννομης τάξης. Με άλλα λόγια, η εφαρμογή της ίδιας πρακτικής σ'έναν μεγαλοδιακινητή ναρκωτικών ουσιών θα μπορούσε ενδεχομένως να θεωρηθεί συμβατή με τα άρ. 3 και 6 παρ. 1 και 3 της ΕΣΔΑ. Για μια κριτική στην ως άνω απόφαση βλ. Ashworth Andrew: "Self-Incrimination in European Human Rights Law: A Pregnant Pragmatism?", 30 *Cardozo Law Review* 3 (2008), σ.751-774 (στις σ.765-7).

σκεπτικού του δικάσαντος εθνικού δικαστηρίου, με το οποίο εν πολλοίς ταυτίστηκε το αντίστοιχο σκεπτικό του ΕυρΔΔΑ συνοψίζεται στην επίκληση της αρχής της αναλογικότητας για την επίλυση της διαφαινόμενης σύγκρουσης της υποχρέωσης προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου αφενός και της ανάγκης για διακρίβωση της ουσιαστικής αλήθειας και της πραγμάτωσης της ποινικής αξίωσης της Πολιτείας αφ'ετέρου: Σταθμίζοντας, από τη μια μεριά την βαρύτητα της προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου (εν προκειμένω, την απειλή της σε βάρος του άσκησης σωματικής βίας) και από την άλλη την σοβαρότητα του ερευνώμενου εγκλήματος (ανθρωποκτονία σε βάρος παιδιού) το δικαστήριο κατέληξε στην απόφαση ότι ο δικονομικός αποκλεισμός των αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν **ως αποτέλεσμα** των δηλώσεων του κατηγορουμένου (οι επιλεγόμενοι και «καρποί του δηλητηριώδους δέντρου» (fruits of the poisonous tree)¹⁵, σύμφωνα με την παρ. 27 της πρωτόδικης απόφασης του 5^{ου} Τμ. του ΕυρΔΔΑ), ιδιαίτερος δε η ανακάλυψη του πτώματος του παιδιού και τα στοιχεία της αυτοψίας του χώρου ανεύρεσης του πτώματος θα συνιστούσε μέτρο προφανούς δυσαναλογίας και επικαλούμενο απόψεις της θεωρίας

¹⁵ Νομική μεταφορά που χρησιμοποιείται κυρίως στις Η.Π.Α. προκειμένου να περιγράψει τα αποδεικτικά στοιχεία που έχουν αποκτηθεί με παράνομο τρόπο. Η λογική της έγκειται στο ότι, εφόσον η πηγή προέλευσης των στοιχείων (το δέντρο) τυγχάνει ελαττωματικό, τότε οτιδήποτε προέρχεται απ' αυτή πάσχει εξίσου από ελάττωμα. Η σχετική αποδεικτική απαγόρευση, που βασίζεται στην 4^η Τροποποίηση του Συντάγματος των Η.Π.Α. και υπόκειται σε συγκεκριμένες εξαιρέσεις, διατυπώθηκε για πρώτη φορά από το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. το 1920 με την απόφασή του στην υπόθεση *Silverthorne Lumber Co. v. United States* (βλ. σχετικά Bransdorfer, Mark S. (1987). "Miranda Right-to-Counsel Violations and the Fruit of the Poisonous Tree Doctrine". *Indiana Law Journal* 62: 1061), Rolando V. Del Carmen "Criminal Procedure, Law and Practice", 8th ed. σ.101-2. Η έκφραση προέρχεται από την Καινή Διαθήκη (Κατά Ματθαίον Ευαγγέλιο, Κεφ.7.,στ.17-20 (Η επί του Όρους Ομιλία του Ιησού Χριστού): «Οὕτω πᾶν δένδρον ἀγαθὸν καρποὺς καλοὺς ποιεῖ, τὸ δὲ σαπρὸν δένδρον καρποὺς πονηροὺς ποιεῖ. Οὐ δύναται δένδρον ἀγαθὸν καρποὺς πονηροὺς ποιεῖν, οὐδὲ δένδρον σαπρὸν καρποὺς καλοὺς ποιεῖν. Πᾶν δένδρον μὴ ποιοῦν καρπὸν καλὸν ἐκκόπτεται καὶ εἰς πῦρ βάλλεται».

καθώς και προηγούμενη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων¹⁶, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η απαγόρευση αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα, που καθιερώνεται στο αρ. 136^a παρ. 3 του γερμανικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας σε συνδυασμό με τα αρ. 1 και 104 παρ. 1 του γερμανικού Συντάγματος, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην υπό κρίση περίπτωση¹⁷. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης του Τμ. Ευρείας Σύθεσης (παρ. 178) « Η καταστολή της χρήσης ανακριτικών μεθόδων που αντιβαίνουν στο αρ. 3 και η συνακόλουθη προστασία των ατόμων μπορεί ν' απαιτεί **κατά κανόνα** (as a rule) τον αποκλεισμό από τη χρήση κατά τη δίκη των αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση του αρ. 3, **αν και στη συγκεκριμένη περίπτωση τα επίμαχα στοιχεία τυγχάνουν περισσότερο μεμακρυσμένα από την παραβίαση του ως άνω άρθρου σε σχέση με τα αντίστοιχα που αποσπάστηκαν ως συνέπεια της παραβίασης αυτής**» (υπογραμμίσεις δικές μας). Το ως άνω σκεπτικό δείχνει μεν ν' απομακρύνεται από το αντίστοιχο που υιοθέτησε το Δικαστήριο στην απόφασή του επί της προσφυγής Jalloh/Γερμανίας, σύμφωνα με το οποίο η σοβαρότητα του ερευνωμένου ποινικού αδικήματος θα μπορούσε να

¹⁶ Αναφορικά με το περιεχόμενο και το σκοπό της αρχής της αναλογικότητας στο γερμανικό Συνταγματικό Δίκαιο, βλ. G. L. Neuman, The U.S. Constitutional Conception of the Rule of Law and the Rechtsstaatsprinzip of the Grundgesetz, Columbia Law School, Public Law & Legal Theory Working Paper Group, Paper Number 5, σ. 18 επ., διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=195368.

¹⁷ Για μια επισκόπηση της νομολογίας των γερμανικών δικαστηρίων πάνω στο ζήτημα των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη βλ. Stephan Ast, "The Gäfgen Judgment of the European Court of Human Rights: On the consequences of the threat of torture for criminal proceedings", German Law Journal, vol. 11 (2010) No 12, σ. 1393-1405. Περαιτέρω, για μια κριτική αποτίμηση της υπόθεσης στο πλαίσιο της αντιμετώπισής της από τη γερμανική δικαιοσύνη, βλ. Κ. Βαθιώτη, ο.π., σ.275-9 και 309-14 (αναφέρεται, από το όνομα του επικεφαλής αστυνομικού που έδωσε την εντολή για την υποβολή του υπόπτου στην επίμαχη μεταχείριση, ως «υπόθεση Daschner») και Jessberger Florian: "Bad Torture-Good Torture? What International Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany", Journal of International Criminal Justice 3 (2005), σ.1059-1073, ο οποίος, αναφερόμενος στην ποινική αντιμετώπιση περιπτώσεων «αποτρεπτικών βασανιστηρίων» (preventive torture), όπως στην υπόθεση Gäfgen, στο χώρο του διεθνούς ποινικού δικαίου, τάσσεται υπέρ της κατάφασης της απόλυτης απαγόρευσης, με την αναγνώριση, όμως, των πιθανών αλτρουιστικών κινήτρων του δράστη ως ελαφρυντικών περιστάσεων.

επιηρεάσει την απόφαση ως προς το αν συγκεκριμένη συμπεριφορά εκ μέρους των διωκτικών αρχών ισοδυναμεί με παραβίαση του αρ. 3 της ΕΣΔΑ και συνακόλουθα αν η αποδοχή αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν πατά παράβαση του ως άνω άρθρου θα μπορούσε να συνιστά παράβαση του αρ. 6 της ΕΣΔΑ. Η αποφυγή όμως εκ μέρους του Δικαστηρίου να μιλήσει απερίφραστα για απόλυτη απαγόρευση σε κάθε περίπτωση, εξαρτώντας την ακυρότητα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών στοιχείων από κάποια μάλλον δυσπροσδιόριστη και διαβλητή σχέση αμεσότητας με την απαγορευμένη συμπεριφορά, 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 ΕυρΔΔΑ 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 περιοριζομένου να ερευνήσει αν η εξεταζόμενη διαδικασία, όπως διεξήχθη ως σύνολο, είχε ένα δίκαιο χαρακτήρα¹⁸.

Η ως άνω θέση του ΕυρΔΔΑ γεννά σειρά σοβαρών ερωτημάτων αναφορικά με την έκταση της προστασίας του δικαιώματος σε μη

¹⁸ Έτσι, Ε. Πουλαράκης «Η νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στην ποινική δίκη», ΠοινΔικ. 2008,σ.1094 επ. Επίσης, ως προς το ευρύτερο ζήτημα της νομολογίας του ΕυρΔΔΑ σχετικά με τις αποδεικτικές απαγορεύσεις στο πλαίσιο της ποινικής δίκης καθώς και τη νομολογιακή αντιμετώπιση του δικαιώματος στη μη αυτοενοχοποίηση κατ'αρ. 6 της ΕΣΔΑ βλ. τις εξαιρετικά εμπεριστατωμένες παρατηρήσεις του Νικ. Μαργαρίτη στην απόφαση του ΕυρΔΔΑ της 23-3-2010 επί της προσφυγής Hakan Duman/Τουρκίας, Πειραϊκή Νομολογία,3/2010,σ. 329 επ., με εκτεταμένες αναφορές στην αντίστοιχη νομολογία των δικαστηρίων των Η.Π.Α., καθώς επίσης και Berger Mark: "Europeanizing Self-Incrimination: the Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights", Columbia Journal of European Law, Vol. 12 (2006),σ.340-381.

αυτοενοχοποίηση¹⁹, δείχνει δε να παρεκκλίνει, αν όχι να οπισθοδρομεί σε σχέση με την προηγούμενη νομολογία του. Συγκεκριμένα, το ΕυρΔΔΑ έχει επανειλημμένα τονίσει τον απόλυτο χαρακτήρα του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο άρ. 3 της ΕΣΔΑ, ανεξάρτητα από τη συμπεριφορά του θύματος και τις συνοδευτικές περιστάσεις αυτής, ως επίσης και τη φύση οποιασδήποτε τυχόν απειλής σε βάρος της ασφάλειας του κράτους²⁰. Όπως επισημαίνει η δικαστής Kalaydjieva στη διαφωνούσα γνώμη της επί της πρωτόδικης απόφασης του 5^{ου} Τμ. του ΕυρΔΔΑ, ο παράνομος και αθέμιτος

¹⁹ Για μια κριτική επισκόπηση της σχετικής νομολογίας του ΕυρΔΔΑ και της-καταργηθείσας με το 11^ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ- Ευρωπαϊκής Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου βλ. Trechsel Stefan: “Human Rights in Criminal Proceedings”, Oxford University Press, 2006, σ. 347-350, ο οποίος υποστηρίζει (σ.350) ότι , σε περίπτωση που κάποιο πρόσωπο ανακρίνεται από τις διωκτικές αρχές και είναι αποφασισμένο να μην απαντήσει σε ερωτήσεις, δεν υπάρχει μέθοδος εξαναγκασμού που να μπορούσε να κριθεί συμβατή με τα πιο βασικά standards προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και υπ’αυτή την έννοια το δικαίωμα στη μη αυτοενοχοποίηση στο πλαίσιο του αρ. 6 της ΕΣΔΑ δεν έχει να προσθέσει κάτι ιδιαίτερο στην απαγόρευση των βασανιστηρίων και κάθε απάνθρωπης κι εξευτελιστικής μεταχείρισης .

²⁰ Βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις Ramirez Sanchez/Γαλλίας του 2006 (παρ. 96) και Labita/Ιταλίας του 2000 (παρ. 119). Επίσης, στην απόφασή του επί της προσφυγής D./Ηνωμένου Βασιλείου του 1997, το Δικαστήριο απεφάνθη (βλ. παρ. 47) ότι το αρ. 3 απαγορεύει τα βασανιστήρια καθώς και κάθε άλλη απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση και ότι οι εγγυήσεις του εφαρμόζονται ανεξάρτητα από την αποκρουστική φύση της συμπεριφοράς του συγκεκριμένου ατόμου. Περαιτέρω, σε σειρά υποθέσεων που αφορούσαν την απέλαση ανεπιθύμητων αλλοδαπών, (βλ. ενδεικτικά Chahal/Ην. Βασιλείου του 1996 (παρ. 79-80), N./Φινλανδίας του 2005 (παρ. 59), Saadi/Ιταλίας του 2008 (παρ. 139-40) το Δικαστήριο αποσαφήνισε με κρυστάλλινες διατυπώσεις ότι η απαγόρευση του αρ. 3 τυγχάνει απόλυτη και ότι οι παρελθούσες καθώς και οι ενδεχόμενες μελλοντικές δραστηριότητες των προσφυγόντων, ανεξάρτητα από το πόσο ανεπιθύμητες ή επικίνδυνες κρίνονται, δεν τυγχάνει επιτρεπτό ν’ αποτελέσουν αντικείμενο αξιολόγησης. Βλ. επίσης σχετικά, Sitaropoulos, Nikolaos: “The Role and Limits of the European Court of Human Rights in Supervising State Security and Anti-Terrorism Measures Affecting Aliens' Rights” σε: A. Baldaccini, E. Guild, (eds.) «Terrorism and the Foreigner”, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, σ.85-120. Ως προς την παντελή έλλειψη δυνατότητας αναγνώρισης πράξεων «δικαιολογημένης κακομεταχείρισης» στο πλαίσιο του αρ. 3 της ΕΣΔΑ, με σχετικές αναφορές στην εξέλιξη της νομολογίας της-καταργηθείσας με το 11^ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ- Ευρωπαϊκής Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου βλ. Σιμιτσή Κωνσταντίνος: «Η απαγόρευση των βασανιστηρίων και των άλλων τρόπων απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας στο Διεθνές Δίκαιο», εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα (1996), σ.300-302.

εξαναγκασμός του υπόπτου σε σχέση με την διερεύνηση κατηγορίας ποινικού χαρακτήρα θα πρέπει να διακρίνεται σαφώς από οποιαδήποτε άλλη μορφή κακομεταχείρισης, λόγω τόσο του ιδιαίτερου σκοπού της (πρόκληση αυτοενοχοποίησης), όσο και του αποτελέσματός της (προσβολή του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη), το οποίο αποτελεί μείζονα και αυτοτελή μορφή παραβίασης της ΕΣΔΑ. Η δε δυνατότητα του κατηγορουμένου να προσβάλλει και ενδεχομένως να επιτύχει τον αποκλεισμό αποδεικτικών στοιχείων στο πλαίσιο της εις βάρος του ποινικής διαδικασίας, δεν θα πρέπει να εκλαμβάνεται ως βαρύνουσα παράμετρος στο τέστ εξισορρόπησης μεταξύ της βαρύτητας της κακομεταχείρισης αφενός και της επικινδυνότητας του κατηγορουμένου καθώς και της σοβαρότητας της αποδιδομένης κατηγορίας αφετέρου, περιοριζομένης της αξιολόγησής της μόνο στα πλαίσια του ελέγχου της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων, για τις ανάγκες της κρίσης περί του παραδεκτού της προσφυγής. Η απόφαση του ΕυρΔΔΑ δείχνει να διέπεται από το ακόλουθο παράδοξο : η κατάφαση της παραβίασης του αρ. 3 της ΕΣΔΑ επαναξιολογείται στο πλαίσιο της αυτής υπόθεσης υπό το πρίσμα της ενδεχομένης παράβασης του αρ. 6 της ΕΣΔΑ, καταλήγοντας όμως στο αντίθετο συμπέρασμα. Τυχάνει, ομολογουμένως, εξαιρετικά δύσκολο να γίνει αντιληπτό πώς μια πρόδηλη παραβίαση ενός δικαιώματος απολύτου χαρακτήρα, όπως αυτό που κατοχυρώνεται στο αρ. 3 της ΕΣΔΑ μπορεί να καμφθεί, ιδωμένη σε σχέση με συγκεκριμένες περαιτέρω συνέπειές της που αναμφίβολα συνδέονται άρρηκτα και αιτιωδώς μ' αυτή την παραβίαση. Το Δικαστήριο δείχνει να έχει επίγνωση του εμφανώς ατόπου μιας παρόμοιας συλλογιστικής, γι' αυτό και σπεύδει να αιτιολογήσει την στάση του αποφαινόμενο ότι οι παρανόμως ληφθείσες προανακριτικές ομολογίες και τα εξ αυτών συναρτώμενα πειστήρια δεν σχετίζονται με την τελική καταδίκη του κατηγορουμένου, αφού μεσολάβησε η ομολογία του στο ακροατήριο, εξ ου και η έλλειψη παραβίασης του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη (παρ. 180). Αναρωτιέται όμως κανείς ποια θα ήταν η απόφαση του Δικαστηρίου στην περίπτωση που ο προσφεύγων δεν είχε προβεί σε αποδοχή της ενοχής του

ενώπιον της διαδικασίας στο ακροατήριο (εξέλιξη που δείχνει εν προκειμένω να λειτουργεί περισσότερο ως συλλογιστικό πρόσχημα) αλλά αναιρούσε την προανακριτική του ομολογία και επέμεινε στη στάση του αυτή μέχρι τέλους.²¹ Πέραν, όμως των ανωτέρω, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα: Από την μελέτη της νομολογίας του ΕυρΔΔΑ προκύπτει ότι, κατά κανόνα, το Δικαστήριο αποκλίνει από τη νομολογία του με σκοπό την παροχή ακόμη μεγαλύτερης προστασίας και την περαιτέρω θωράκιση των προστατευομένων δικαιωμάτων. Στην προκειμένη όμως περίπτωση, το Τμ. Ευρείας Σύνθεσης φαίνεται να οπισθοδρομεί²², με την προσφυγή σε ερμηνευτικά σχήματα που θυσιάζουν την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων προς όφελος άλλων δημόσιων σκοπών, τη στιγμή που η πιθανή σύγκρουσή τους έχει a priori και in abstracto επιλυθεί από τους συντάκτες της ΕΣΔΑ υπέρ των πρώτων, μέσω της περιβολής τους με την πανοπλία της απόλυτης προστασίας²³. Ούτως εκόντων των πραγμάτων, το

²¹ Όπως πολύ ορθά αναφέρει ο Ν. Μαργαρίτης (ό.π.), η κρίση του Δικαστηρίου βασίζεται σε συγκεκριμένες περιστάσεις του ιστορικού της εκάστοτε υπόθεσης, γεγονός που στερεί από το μελετητή της νομολογίας του τη δυνατότητα συναγωγής συμπερασμάτων που να μπορούν να γενικευτούν και να αποτελέσουν μια ασφαλή ερμηνεία του δικαιώματος του άρθρου 6 παρ 1 εφαρμόσιμη σε ομοιάζουσες περιπτώσεις. Επιπλέον, το χαρακτηριστικό αυτό, αφαιρεί από το σκεπτικό του Δικαστηρίου τον χαρακτήρα της δογματικά δομημένης σκέψης, στην οποία έχει μνηθεί ο εφαρμοστής του ποινικού δικαίου και προσδίδει στις αποφάσεις του πολλές φορές τον χαρακτήρα των ασυστηματοποίητων σκέψεων, μέσω των οποίων παραμετροποιεί κριτήρια και σχετικοποιεί δικαιώματα χωρίς να ακολουθεί κάποιους συνεκτικούς κανόνες εσωτερικής λογικής. Περαιτέρω, για την υποχρέωση ενιαίας και αδιάσπαστης εφαρμογής του αρ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ σε όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας, βλ. Chrisje Brants & Stijn Franken: “The protection of fundamental human rights in criminal process”, Report for the First Intermediate Congress of the International Academy of Comparative Law (AIDC) concerning ‘The Impact of Uniform Law on National Law. Limits and Possibilities’ Mexico City on 13-15th November, 2008, 5 Utrecht Law Review 2 (2009), σ.7-65 (στη σ.9).

²² Αναφορικά με την αρχή της μη οπισθοδρόμησης, και την υποχρέωση εφαρμογής από το ΕυρΔΔΑ της ανεπτυγμένης μορφής του εξελικτικά διαμορφούμενου περιεχομένου του δικαιώματος βλ. Β. Χειρδάρη: «Η κριτική στο Στρασβούργο, τα όρια ερμηνείας, το «περιθώριο εκτίμησης» και τα προβλήματα του ΕΔΔΑ», ΝοΒ 2009 (57), σ.1980 επ. (ιδίως στη σ. 1991). Του ιδίου: Παρατηρήσεις στην υπόθεση Βερβεσός/Ελλάδος, ΝοΒ 2010 (58), σ.2110 επ.

²³ Οι Ο. Schutter και F. Tulkens επισημαίνουν σχετικά ότι η αναγνώριση εκ μέρους της ΕΣΔΑ δικαιωμάτων απολύτου χαρακτήρα αποτελεί την πληρέστερη απόδειξη ότι η Σύμβαση δεν

πιο πιθανό συμπέρασμα στο οποίο θα μπορούσε να καταλήξει κανείς έγκειται στο ότι βρισκόμαστε, ενδεχομένως, ενώπιον μιας αρχόμενης νομολογιακής τάσης που ευνοεί την υπό προϋποθέσεις σχετικοποίηση και κάμψη του θεωρουμένου ως απόλυτου χαρακτήρα του δικαιώματος που προστατεύεται από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ²⁴ καθώς και της αποσύνδεσης της παραβίασής του από τυχόν περαιτέρω έννομες συνέπειες, με την επιστράτευση συλλογιστικών παρεκβάσεων καθώς και την παρεισαγωγή κριτηρίων που οδηγούν στον εκάστοτε ad hoc υπολογισμό των επιτρεπτών

τυγχάνει δεκτική υποβολής σε ερμηνευτικά σχήματα ωφελμιστικών υπολογισμών (utilitarian calculations) μεταξύ των ατομικών δικαιωμάτων αφενός και των κοινωνικών συμφερόντων αφετέρου, όσο σημαντικά κι αν κρίνονται τα τελευταία. Βλ. Schutter O. And Tulkens F.: “Rights in Conflict: The European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution”, σε Brems Eva (ed.): “Conflicts Between Fundamental Rights”, Intersentia, (2008). Επιπλέον, ο Christian Tomuschat διατυπώνει τη θέση ότι οποιοσδήποτε και αν είναι ο επιδιωκόμενος ευγενής σκοπός και ιδιαίτερα η ανακάλυψη της αλήθειας στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, οι κρατικές αρχές δεν επιτρέπεται να προσφεύγουν στην επιστράτευση μεθόδων που προσκρούουν στην απαγόρευση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, καθώς δεν διαθέτουν σχετική επιλογή, αφού το φάσμα των διαθέσιμων στρατηγικών περιορίζεται από στεγανές και μη υπερβάσιμες οριοθετικές γραμμές, βλ. Tomuschat Christian: “What is a “Breach” of the ECHR?” σε: Lawson Rick and De Blois Matthijs (eds.): “The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe (Essays in Honor of Henry G. Schemers)” vol. III, Martinus Nijhoff Publishers (1994), σ. 315-335 (στη σ. 321). Με εξαιρετικά γλαφυρή διατύπωση, ο Torsten Stein υποστηρίζει ότι τα κρατικά όργανα οφείλουν να διασώζουν την αξιοπιστία του διεθνούς συστήματος προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπό οποιοδήποτε περιστάσεις, «έστω κι αν μερικές φορές χρειαστεί να το κάνουν με τις γροθιές σφιγμένες μέσα στις τσέπες τους» (βλ. Stein T.: “How Much Humanity Do Terrorists Deserve?”, σε: Astrid J.M. Delissen and Jerard J. Tanja (eds.): “Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead”, T.M.C. Asser Institute (The Hague). σ.567-581 (στη σ.581).

²⁴ Ως προς το ακριβές περιεχόμενο της έννοιας του «απόλυτου χαρακτήρα» του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ και την επιρροή των υποκειμενικών αξιολογήσεων των δεδομένων της εκάστοτε υπό κρίση υπόθεσης στην ακριβή οριοθέτησή του βλ. Addo Michael και Grief Nicholas: “Does art. 3 of the ECHR enshrine absolute rights?”, *European Journal of International Law*, 9 (1998), σ. 510-24. Περαιτέρω, για τις δυσχέρειες επακριβούς ερμηνευτικής οριοθέτησης του όρου «απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση», χωρίς όμως εξ αυτού και μόνο του λόγου να αμφισβητείται ο απόλυτος χαρακτήρας της σχετικής απαγόρευσης του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, βλ. Cassese A. “Prohibition of Torture and Other Degrading Treatment or Punishment” σε (του ιδίου): “The Human Dimension of International Law (Selected Papers)”, Oxford University Press (2008), σ.295-331 (ιδίως στις σ.296-8), Σιμιτσής, ο.π., σ.326 επ. Αντίθετα, ως προς την ανάγκη νοηματοδότησης των εννοιών της απάνθρωπης κι εξευτελιστικής μεταχείρισης, λαμβανομένων υπόψη κριτηρίων που κινούνται στο χώρο του πολιτισμικού σχετικισμού (cultural relativism) και με βασική αναφορά στην υπόθεση Tyrer/Hv. Βασιλείου βλ. Dembour Marie-Bénédicte: “Who believes in human rights?”, Cambridge University Press (2006), σ.170-176.

ορίων χρήσης μέσων καταναγκασμού στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, ανάλογα με το υφιστάμενο διακύβευμα ή τις ιδιαίτερες περιστάσεις της εκάστοτε υπόθεσης (επικινδυνότητα του υπόπτου ή συνδρομή στο πρόσωπό του άλλων χαρακτηριστικών που τον καθιστούν αντιπαθή, απεχθής χαρακτήρας του ερευνώμενου εγκλήματος, αμεσότητα του υφισταμένου κινδύνου και ατελέσφορος χαρακτήρας των διατιθεμένων μέσων αποτροπής, αντίκτυπος στην κοινή γνώμη, περιρρέουσα κοινωνική και πολιτική ατμόσφαιρα, πίεση προς τις διωκτικές αρχές για γρήγορη διαλεύκανση, κίνδυνος σοβαρής διατάραξης των διεθνών σχέσεων της χώρας κλπ.), με ορατό το ενδεχόμενο παρενεργειών σε ό,τι αφορά την προστασία του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη²⁵.

²⁵ Όπως πολύ εύστοχα παρατηρεί η N. Simonsen (ο.π.), το Δικαστήριο θέλησε στην προκειμένη υπόθεση «και την πίτα ολόκληρη και το σκύλο χορτάτο» (to have its cake and eat it too). Ιδιαίτερη εντύπωση προκαλεί, πάντως, η μετανομική προσέγγιση του Steven Greer, σύμφωνα με την οποία σε υποθέσεις όπως η προκειμένη, όπου συγκρούονται μεταξύ τους δύο ή περισσότερα εξίσου προστατευόμενα από τις διατάξεις της ΕΣΔΑ δικαιώματα, η δέουσα λύση καθίσταται αδύνατο να εξαχθεί με βάση την νομική λογική και ως εκ τούτου απαιτείται η άσκηση εκ μέρους του Δικαστηρίου μιας «ηθικής επιλογής» (moral choice). Τούτο διότι το κεντρικό ηθικό ζήτημα, που σύμφωνα με το συγγραφέα ουδείς από τους δικάσαντες δικαστές κατόρθωσε να διατυπώσει συνίσταται στο εξής: Για ποιους λόγους το δικαίωμα ενός υπόπτου, για τον οποίο υφίσταται σχεδόν ακλόνητη πεποίθηση ότι έχει προβεί στην απαγωγή ενός παιδιού με σκοπό την είσπραξη λύτρων, πρέπει να προφυλαχθεί από έναν εξαιρετικά βραχύ σε διάρκεια ψυχικό πόνο που ενδέχεται να του προκαλέσει η απειλή υποβολής του σε βασανιστήρια και να θεωρηθεί ότι υπερέχει, συγκρινόμενο με τα δικαιώματα του θύματός του, το οποίο υφίσταται μια σαφώς πιο βαριά και παρατεταμένη σωματική και ψυχική καταταλαιπώρηση που φτάνει μέχρι τον κίνδυνο απώλειας ζωής, αποτελέσματα αποκλειστικά οφειλόμενα στις έκνομες ενέργειες του φερομένου ως δράστη. Βλ. Steven Greer: “Should police threats to torture suspects always be severely punished? Reflections on the Gäfgen case”, *Human Rights Law Review* 11:1, σ.67-89 (ιδίως στις σελ.78-85). Επιπλέον, ο Αμερικανός Καθηγητής της Φιλοσοφίας του Δικαίου Michael Moore, ένας από τους πλέον επιφανείς υποστηρικτές της δυνατότητας και αναγκαιότητας αναγνώρισης ενός περιορισμένου δικαιώματος στη χρήση βασανιστηρίων, σχολιάζοντας την ίδια υπόθεση υποστηρίζει τη θέση ότι, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό πως από νομική και ηθική σκοπιά τα βασανιστήρια θα πρέπει να θεωρηθούν απολύτως απαγορευμένα σε κάθε περίπτωση, δεν συμβαίνει απαραίτητα το ίδιο με την απλή πρόθεση χρήσης βασανιστηρίων: το ν’αποβλέπει κανείς στη χρήση τους ή να μην ενεργεί προς αποτροπή τους τυγχάνει, υπό το πρίσμα μιας ωφελμιστικής οπτικής, ευχερέστερο να δικαιολογηθεί απ’ότι τα βασανιστήρια καθαυτά. Βλ. Moore M.S.: “Patrolling the Boundaries of Sequential Justifications: The Scope of Agent-relative Restrictions”, *Law and Philosophy* 27 (2008), σ.35-96 (στις σ.57-59). Η παραγνώριση εκ μέρους του συγγραφέα της υποχρέωσης αξιολόγησης της απειλής χρήσης βασανιστηρίων στο πλαίσιο της απαγόρευσης κάθε απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης είναι προφανής.

Επίλογος-Συμπεράσματα:

Με δεδομένη την απόλυτη απαγόρευση τόσο των βασανιστηρίων όσο και οποιασδήποτε άλλης μορφής σκληρής, απάνθρωπης κι εξευτελιστικής μεταχείρισης από το αρ. 3 της ΕΣΔΑ σε κάθε περίπτωση, η μέχρι πρόσφατα πρακτική επίπτωση της ως άνω διάκρισης στη νομολογία του ΕυρΔΔΑ έδειχνε να περιορίζεται στο κόστος του ηθικού στιγματισμού του καθ'ού η απόφαση κράτους καθώς και στο ύψος της χρηματικής αποζημίωσης που επιδικαζόταν στα θύματα. Μετά την απόφαση επί της προσφυγής Gäfgen /Γερμανίας, όπως και την αντίστοιχη επί της προσφυγής Jalloh/Γερμανίας όμως, η παραπάνω διάκριση τυχάνει προφανές ότι προσλαμβάνει ιδιαίτερη θεσμική σημασία, με πρακτικές επιπτώσεις που άπτονται άμεσα της πλήρους κι αποτελεσματικής προστασίας ετέρων θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύονται από την ΕΣΔΑ. Εν όψει των ανωτέρω διαπιστώσεων, δεν θα πρέπει να προκαλεί έκπληξη η ισχυρή μειοψηφία των 6 δικαστών του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης²⁶, οι οποίοι αναφορικά με την παραβίαση του αρ. 6 παρ. 1 και 3 της ΕΣΔΑ διατύπωσαν με ιδιαίτερα ρωμαλέα γλώσσα την άποψη ότι, ανεξάρτητα από το πόσο απεχθής μπορεί να θεωρηθεί η συμπεριφορά κάποιου κατηγορουμένου, η πραγμάτωση της προστασίας του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη προϋποθέτει το σεβασμό των αρχών του κράτους δικαίου και ως εκ τούτου συνεπάγεται αυτονόητα και αυτοδίκαια την εξαίρεση οποιουδήποτε αποδεικτικού στοιχείου έχει αποκτηθεί κατά παράβαση του αρ. 3 της ΕΣΔΑ. Στις σκέψεις των δικαστών

23.Συγκεκριμένα οι δικαστές Ροζάκης, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku και Power. Στην παρ. 6 μάλιστα της κοινής εν μέρει διαφωνούσας γνώμης τους, διατυπώνονται ιδιαίτερα καυστικές αιτιάσεις για τη συλλογιστική και το *modus operandi* της πλειοψηφίας: ο κατακερματισμός και η «διαμερισματοποίηση» (*compartmentalisation*) της ποινικής διαδικασίας που υιοθέτησε η πλειοψηφία προκειμένου να δικαιολογήσει την αποδοχή της εγκυρότητας των αποδεικτικών στοιχείων χαρακτηρίζεται ως μέθοδος όχι μόνο φορμαλιστική αλλά και μη ρεαλιστική, αφού δείχνει ν' αγνοεί το πρακτικό πλαίσιο εντός του οποίου διεξάγονται οι ποινικές δίκες καθώς και τις δυναμικές αλληλεξαρτήσεις που αναπτύσσονται μεταξύ των διαφόρων σταδίων της ποινικής διαδικασίας.

της μειοψηφίας αφουγκράζεται κανείς την αγωνία και την περίσκεψη μήπως η περιορισμένη έστω αναγνώριση εξαιρέσεων με τη χρήση περίτεχνων δικανικών διατυπώσεων και την επιστράτευση δυσδιάκριτων και ιδιαίτερα ρευστών κριτηρίων , ενίοτε με *contra legem* περιεχόμενο, οδηγήσει σε μια δυνητικά επικίνδυνη σχετικοποίηση και κάμψη του κανόνα της απόλυτης και ανεπίδεκτης παρεκκλίσεων απαγόρευσης που θεσπίζεται στο αρ. 3 της ΕΣΔΑ, τη στιγμή μάλιστα που οι διεθνείς εξελίξεις δείχνουν να ευνοούν μια τέτοιας μορφής έκπτωση και οπισθοδρόμηση των καθιερωμένων δικαιοκτικών αξιών σε πλανητική κλίμακα²⁷. Απομένει να

²⁷ Βλ. μεταξύ άλλων την πρόταση του Oren Gros στα άρθρα του “The prohibition of torture and the limits of Law”, σε Sanford Levinson (ed.) “Torture”, Oxford University Press, 2004 και “Are torture warrants warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience”, 88 *Minnesota Law Review* (2004), σ. 101-175 για την δυνατότητα *ex post* δικαιολόγησης και επικύρωσης της χρήσης βασανιστηρίων στις περιπτώσεις εκείνες που αποδειχθεί ότι πράγματι συνέβαλαν ουσιωδώς στην αποτροπή μείζονος βλάβης ή διακινδύνευσης ζωτικών εννόμων αγαθών. Παρεμφερές σκεπτικό υιοθετεί και ο Tamar Meisels, ο οποίος, αν και συνηγορεί κατ’αρχήν, όπως και ο Gros, υπέρ της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων, τόσο από δεοντολογική όσο και ωφελμιστική άποψη, παρ’όλα αυτά τοποθετείται υπέρ της *ex post* δικαιολόγησής τους σε ακραίες καταστάσεις ανάγκης ή ανυπέρβλητου καταναγκασμού (*duress*) βλ. Tamar Meisels: “The Trouble with Terror (Liberty, Security and the Response to Terrorism)”, Cambridge University Press, 2008, σ.225 ως επίσης και ο Cohan Alan John σε: «Torture and the Necessity Doctrine», *Valparaiso University Law Review*, Vol. 41 (2007), σ. 1587-1632. Contra, Bernhart Schlink “The problem with “torture lite”, *Cardozo Law Review*, 2007, σ. 85-89, ο οποίος, πραγματοποιώντας αναφορά μεταξύ άλλων και στην υπόθεση Gäfgen, υποστηρίζει ότι το αναπόφευκτο και έντονα πιεστικό ηθικό και νομικό δίλημμα ενώπιον του οποίου βρίσκονται σε παρόμοιες περιπτώσεις τα κρατικά όργανα μπορεί ν’αντιμετωπισθεί μόνο με την αποχή από τη χάραξη οποιασδήποτε οριοθετικής γραμμής μεταξύ επιτρεπτών και μη επιτρεπτών «ενισχυμένων τακτικών ανάκρισης». Περαιτέρω ο M. Perry (ο.π., σ.106), επιχειρώντας μια στάθμιση του διλήμματος υπό το πρίσμα μιας ρεαλιστικής οπτικής, αν και αναγνωρίζει την αναγκαιότητα κατοχύρωσης από το διεθνές δίκαιο συγκεκριμένων ανθρωπίνων δικαιωμάτων που δεν επιδέχονται παρεκκλίσεις, υποστηρίζει ότι θα ήταν εντελώς ουτοπικό να πιστεύει κανείς πως το γεγονός και μόνο ότι κάποιο δικαίωμα κατοχυρώνεται από το διεθνές δίκαιο ως τέτοιο θα απέτρεπε τις κρατικές αρχές από το να το παραβιάσουν σε καταστάσεις *in extremis*: σε παρόμοιες περιπτώσεις, το δίκαιο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων απεκδύεται *de facto* της κανονιστικής του δεσμευτικότητας και συρρικνώνεται λειτουργικά στο επίπεδο μιας απλής ηθικής δύναμης (*moral force*). Επίσης, ως προς τις συνέπειες της υπεισέλευσης ψυχολογικών και κοινωνιολογικών παραμέτρων και της επακόλουθης νόθευσης των κριτηρίων διάκρισης μεταξύ βασανιστηρίων και «ενισχυμένων τεχνικών ανάκρισης» (*enhanced interrogation techniques*) βλ. Mary-Hunter Morris McDonnell, Loran F.

διαπιστωθεί αν οι ρίζες του «δηλητηριώδους δέντρου» θα κατορθώσουν να εισχωρήσουν βαθιά στο υπέδαφος της ευρωπαϊκής νομικής κουλτούρας και δικαστικής πρακτικής.

Nordgren και George Loewenstein: “Torture in the eyes of the beholder: The psychological difficulty in defining torture in law and policy”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44 (87), σ.87-122.