

ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΙΚΑΣΤΩΝ
ΣΕΜΙΝΑΡΙΟ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ
ΚΑΙ ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΩΝ
Θεσσαλονίκη 14 και 15 Μαρτίου

ΕΙΣΗΓΗΣΗ

**Ειρήνης Χρυσογιάννη του Κωνσταντίνου,
Αντεισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης
ΘΕΜΑ: *Οι Ακυρότητες της προδικασίας***

Κυρίες και Κύριοι, Αγαπητοί Συνάδελφοι!

Ευχαριστώ θερμά τους υπευθύνους της Εθνικής Σχολής Δικαστών για την ιδιαίτερη τιμή που επιφύλαξαν στην ομιλούσα με την ανάθεση της εισήγησης και ανάπτυξης του θέματος (Οι Ακυρότητες της προδικασίας). Ενός θέματος ιδιαίτερα σύνθετου, αλλά και πολύ συχνά εμφανιζόμενου κατά την διαδικασία της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης. Και πως αλλιώς θα μπορούσε να είναι, αφού η ποινική δίκη είναι ένας μηχανισμός επιβολής συγκεκριμένης ποινής για συγκεκριμένο έγκλημα, ένας σύνθετος μηχανισμός, ο οποίος αποτελείται από μια αλληλουχία πράξεων που αρχίζουν με την άσκηση της ποινικής δίωξης και ολοκληρώνονται με την έκδοση μιας αμετάκλητης δικαστικής απόφασης. Η κάθε επιμέρους δικονομική πράξη είναι ένας κρίκος μιας αλυσίδας, που οδηγεί στην πραγμάτωση του σκοπού της ποινικής δίκης, που δεν είναι άλλος από την απονομή ουσιαστικού ποινικού δικαίου με την έκδοση μιας αμετάκλητης δικαστικής απόφασης. Τα θεμελιώδη αιτήματα της ποινικής δίκης είναι η ταχεία απάντηση στο έγκλημα, ώστε να αποκατασταθεί η κοινωνική ειρήνη και η εμπιστοσύνη των πολιτών στην έννομη τάξη και η διασφάλιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, ο οποίος πρέπει

να προστατευτεί από ενδεχόμενες καταχρηστικές ενέργειες του πανίσχυρου κατασταλτικού μηχανισμού με βάση το Σύνταγμα, την ΕΣΔΑ και τα λοιπά διεθνή κείμενα που δεσμεύουν τη χώρα μας. Η πρόοδος της επιτυγχάνεται αλλά και ελέγχεται από μια σειρά δικονομικών τύπων, οι οποίοι εξασφαλίζουν την ορθότητα της διαδικασίας και γενικότερα την τήρηση των αρχών της δίκαιης δίκης. Κάθε δικονομική πράξη, λοιπόν, αξιολογείται με βάση την τήρηση ή μη των δικονομικών τύπων και οι δικονομικές κυρώσεις για τις παραβιάσεις δικονομικών πράξεων ή εγγράφων είναι οι ακυρότητες.

Με βάση το επιχείρημα ότι η ποινική διαδικασία απαιτεί ταχύτητα και επιδιώκει την ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας (εν τέλει: της ενοχής ή μη ενοχής του κατηγορουμένου) Ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας περιορίζει τις ακυρότητες, σε όσες περιπτώσεις πρόκειται πραγματικά να προστατευθούν νόμιμα και ουσιαστικά συμφέροντα των διαδίκων και κυρίως του κατηγορουμένου, ώστε να αποτρέπεται η παρέλκυση της διαδικασίας (βλ. Αιτιολογική Έκθεση Κ.Π.Δ., σελ. 444 επ.). Ο Κ.Π.Δ. προβλέπει δύο είδη ακυροτήτων: την απόλυτη και τη σχετική ακυρότητα. Η πρώτη υπάρχει, όταν το ελάττωμα της αντίστοιχης δικονομικής πράξης μπορεί και οφείλει να λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο ακόμα και αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάση της δίκης και στον Αρειο Πάγο, ενώ η δεύτερη όταν αυτό οφείλει να προταθεί από τον εισαγγελέα ή κάποιον διάδικο και μάλιστα συχνά μέσα σε ορισμένη προθεσμία και ακριβέστερα μέχρις ένα ορισμένο σημείο στην εξέλιξη της ποινικής δίκης.

Απόλυτες ακυρότητες είναι εκείνες που προκαλούνται από ουσιώδεις παραβάσεις της διαδικασίας και τέτοιες είναι οι παραβιάσεις των διατάξεων που καθορίζουν: α) τη σύνθεση των δικαστηρίων, β) την κίνηση της ποινικής δίωξης από τον εισαγγελέα και την υποχρεωτική συμμετοχή του στη διαδικασία του ακροατηρίου και σε πράξεις της διαδικασίας που ορίζονται στο νόμο, γ) την αναστολή της

ποινικής δίωξης σε όσες περιπτώσεις την επιβάλλει υποχρεωτικά ο νόμος, δ) την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, καθώς και η παράνομη παράσταση της πολιτικής αγωγής στο ακροατήριο (171 Κ.Π.Δ.).

Σχετικές ακυρότητες είναι εκείνες που, απαγγέλλονται ρητά από το νόμο ως κύρωση για δικονομικές παραβάσεις της προδικασίας ή της διαδικασίας στο ακροατήριο (170§1 Κ.Π.Δ.) καθώς και η έλλειψη ακρόασης που έλαβε χώρα στο ακροατήριο (170§2 Κ.Π.Δ.). Έτσι σύμφωνα με το άρθρο 170 ΚΠΔ στις μικρότερης σημασίας περιπτώσεις η ακυρότητα της δικονομικής πράξης ή του εγγράφου επέρχεται μονάχα όταν απαγγέλλεται ρητά από τον νόμο επιτυγχάνοντας έτσι μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου. Οι σχετικές ακυρότητες δεν λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, αλλά μόνο ύστερα από πρόταση του εισαγγελέα ή των διαδίκων εφόσον οι τελευταίοι έχουν συμφέρον. Δεδομένου ότι οι απόλυτες ακυρότητες προσδιορίζονται ρητά και περιοριστικά στο άρθρο 171 ΚΠοινΔ, συνεπάγεται ότι κάθε άλλη ακυρότητα είναι σχετική. Περαιτέρω ο χρόνος προβολής των ακυροτήτων είναι συνάρτηση, αφενός μεν του είδους της ακυρότητας (απόλυτης ή σχετικής), αφετέρου" δε του διαδικαστικού σταδίου στο οποίο αναφέρεται η ακυρότητα (: προδικασία ή ακροατήριο). Οι απόλυτες ακυρότητες της προδικασίας ουδέποτε προτείνονται στο ακροατήριο. Με αφετηρία τον τρόπο παραπομπής του κατηγορουμένου όταν αυτή (παραπομπή) γίνεται με απευθείας κλήση θα πρέπει να γίνει η εξής διάκριση: α) αν επιτρέπεται προσφυγή κατά κλητηρίου θεσπίσματος (322 ΚΠοινΔ), η συνδρομή της απόλυτης ακυρότητας μπορεί να προταθεί μέχρι την εκπνοή της δεκαήμερης προθεσμίας της προσφυγής αλλά και δια της προσφυγής

όταν οι ακυρότητες συνάπτονται με τη βασιμότητα της παραπομπής, β) αν δεν επιτρέπεται προσφυγή, η απόλυτη ακυρότητα μπορεί να προταθεί μέχρι την επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος (βλ. Αδάμ Παπαδαμάκη, Ποινική Δικονομία, έκδοση 2012, σελ. 221). Τα ίδια παραπάνω ισχύουν και για τις σχετικές ακυρότητες της προδικασίας, όταν η παραπομπή γίνεται με απευθείας κλήση, στις οποίες, βέβαια, ισχύει και ο γενικός κανόνας ότι οι συγκεκριμένες ακυρότητες δεν μπορούν να προταθούν στο ακροατήριο (βλ. ΟΛΑΠ 1/2008, ΠοινΧρ. ΝΗ- 305, Λουκά Λυμπερόπουλου, Η ανίσχυρη διαδικαστική πράξη, σελ. 169 επ.).

Οι ακυρότητες στην προδικασία προτείνονται: α) τόσο οι απόλυτες όσο και οι σχετικές με αυτοτελή αίτηση που απευθύνεται στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο. Το τελευταίο κηρύσσει την ακυρότητα των πράξεων και διατάσσει την επανάληψή τους, εφόσον είναι αναγκαίο και εφικτό (176§§1,2 ΚΠοινΔ), β) μόνο οι απόλυτες με τη διαδικασία των ενδίκων μέσων (έφεσης), οπότε η ακυρότητα έχει τη μορφή παραπόνου κατά της προσβαλλόμενης με το ένδικο μέσο δικαιοδοτικής κρίσης. Η ακυρότητα ορισμένης πράξης της ποινικής διαδικασίας καθιστά άκυρες και εκείνες που ενεργήθηκαν ύστερα από αυτή και εξαρτώνται από αυτή. Ο δικαστής όμως μπορεί να κηρύξει άκυρες και πράξεις σύγχρονες ή προγενέστερες αλλά πάντως συναφείς με εκείνη που ακυρώθηκε (175 Κ.Π.Δ.). Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι ο νόμος ρυθμίζοντας την επίδραση της ακυρότητας (απόλυτης ή σχετικής) διακρίνει δύο κατηγορίες πράξεων, ήτοι εκείνες που είναι μεταγενέστερες της άκυρης και εξαρτώνται από αυτήν (βλ. ΟΛΑΠ 2/1995, ΠοινΧρ. ΜΣΤ-1570), οπότε αυτοδικαίως καθίστανται και αυτές άκυρες και εκείνες που είναι σύγχρονες ή προγενέστερες της άκυρης, οι οποίες μπορούν (δυσνητικά) να κηρυχθούν άκυρες μόνο όταν είναι συναφείς με την πράξη που ακυρώθηκε (βλ. ΕφΝαυπλ. 55/1990, Υπέρ. 1991-874). Αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο, σύμφωνα με το άρθρο 176§1 κ.π.Δ., νοείται

εκείνο που έχει αρμοδιότητα να κηρύξει το πέρας της ανάκρισης (συμβούλιο πλημμελειοδικών) αλλά και το Συμβούλιο Εφετών, αφού ο νομοθέτης στο πιο πάνω άρ. 176 του ΚΠΔ δεν κάνει διάκριση. Τούτο συμβαίνει λ.χ. όταν το συμβούλιο εφετών επιλαμβάνεται εφέσεως κατά βουλεύματος του συμβουλίου πλημμελειοδικών (ΣυμβΕφΘεσ 87/2011, ΠοινΔικ 2011, 473), ή όταν η ανάκριση διεξάγεται από Εφέτη Ανακριτή κατ' άρ. 29 του ΚΠΔ. Για να είναι όμως αρμόδιο για την κήρυξη των πιο πάνω ακυροτήτων το Συμβούλιο Εφετών θα πρέπει η δικογραφία να βρίσκεται σε διαδικαστικό στάδιο που να καθορίζει την αρμοδιότητα του αυτήν. Έτσι στην περίπτωση δικογραφίας που αφορούν στα περιοριστικώς απαριθμούμενα κακουργήματα του άρθρου 308 Α Κ. Π. Δ. στα οποία περιλαμβάνονται και οι κακουργηματικής διαστάσεως παραβάσεις της περί Όπλων Νομοθεσίας, όπως και εκείνες του νόμου περί ναρκωτικών, που έχει υποβληθεί από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών στον εισαγγελέα εφετών, καθοδρύεται η αρμοδιότητα αυτή όταν η δικογραφία εκκρεμεί στο εφετείο, όταν δηλαδή έχει υποβληθεί πρόταση από τον εισαγγελέα εφετών στον πρόεδρο εφετών για σύμφωνη γνώμη, ή άλλη σχετική πρόταση στο συμβούλιο εφετών (άρ. 43 παρ. 2γ' του Ν. 4139/2013), δοθέντος ότι μέχρι τότε, ο Εισαγγελέας Εφετών, ως αποκλειστικά αρμόδιος για το χειρισμό της υποθέσεως έχει, μεταξύ άλλων δυνατοτήτων, την ευχέρεια να επιστρέψει τη δικογραφία στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών για συμπλήρωση της ανακρίσεως κατά τις αμέσως ανωτέρω διατάξεις του άρθ. 43 του Νόμου 4139/2013 και 308 Α παρ. 1Κ.Π.Δ.(όρ. ΣυμβΕφΠάτρας188/2016, Εφ.Αθ1418/2013 Ποιν. Χρον. ΞΓ', σελ. 741 αρχή, ΕφΝαυπλίου88/2011 Τ. Ν. Π. <Ν ΟΜΟΣ>, Εφ Ανατ. Κρήτης (πρόταση Ν. Μαρκάκη) Ποιν. Χρον. ΞΕ' σελ. 54-55, Συμβ. Πλημ. Σύρου 20/2008 Ποιν. Χρον. ΞΑ (2011)σελ. 149, ΣυμβΠλημλιβ 34/2003, ΠοινΔικ 2003,1231, μηδεμιά έχον σχέση, στο δικονομικό στάδιο αυτό, το εφετείο, ούτε κατά συνέπεια το συμβούλιο εφετών, με τη σχετική υπόθεση.

Αυτό το περιθώριο έχει όμως ο κατηγορούμενος, σε κάθε περίπτωση, (α) προσφεύγοντας λ. χ. κατ' άρθ. 322 ΚΠΔ κατά του κλητηρίου θεσπίσματος, αν με τέτοιο παραπεμφθεί να δικάσθει, (β) απολογούμενος επί λεπτομερώς συντεταγμένου κατηγορητηρίου στο πλαίσιο της κύριας ανακρίσεως που τυχόν παραγγελθεί με την άσκηση ποινικής δίωξης (ΑΠ 948/2011 ΝΟΜΟΣ), (γ) ασκώντας -εφ' όσον δικαιούται- ένδικα μέσα κατά του τυχόν παραπεμπτικού βουλεύματος ή (δ) εάν δεν δικαιούται να ασκήσει ο ίδιος αυτοτελώς τέτοια ένδικα μέσα, προκαλώντας την άσκηση τους από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών ή Εφετών (Ν. Ανδρουλάκη, «θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης» εκδ. Σάκκουλα 1994, σελ. 264 υποσημείωση 80).

Παράλληλα, όμως, στο άρθρο 171 ΚΠΔ προσδιορίζονται κάποια πλαίσια περιπτώσεων ή γενικών ρητρών, των οποίων η παράβαση κρίνεται από τον νομοθέτη ως ιδιαίτερα ουσιώδης για την ποινική διαδικασία με αποτέλεσμα να συνεπάγονται και την απόλυτη ακυρότητα. Στην περίπτωση αυτή, δηλαδή, παραβιάζεται τόσο η διάταξη του άρθρου 171 ΚΠΔ η οποία λειτουργεί ως πλαίσιο υπαγωγής όσο και μια άλλη διάταξη του ΚΠΔ, η οποία προσδιορίζει την δικονομική παράβαση χωρίς να απειλεί ρητά την επέλευση της ακυρότητας. Οι απόλυτες ακυρότητες λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάδιο της διαδικασίας συμπεριλαμβανομένου και του Αρείου Πάγου

Όπως προανέφερα, απόλυτη ακυρότητα επιφέρουν μεταξύ άλλων και οι παραβιάσεις των διατάξεων οι οποίες ρυθμίζουν..... δ) την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα καθώς

επίσης και την νομιμότητα της παράστασης του πολιτικώς ενάγοντος στην διαδικασία του ακροατηρίου.

Ας μου επιτραπεί να σταθώ ιδιαίτερα στην περίπτωση αυτή δ' που έχει να κάνει με την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των νομίμων δικαιωμάτων του κατά το στάδιο της κυρίας ανάκρισης. Σύμφωνα με τα άρθρα 246, 248, 251 και 274 Κ.Π.Δ., ο Ανακριτής κατά τη διάρκεια και την αποκλειστική από αυτόν διεύθυνση της κυρίας ανάκρισης ενεργεί όλες τις ανακριτικές πράξεις που θεωρεί κατά την κρίση του αναγκαίες για να εξακριβωθούν το έγκλημα και ο υπαίτιος. Σύμφωνα, εξάλλου, με το άρθρο 274 Κ.Π.Δ, «ο κατηγορούμενος πρέπει να καλείται να εκθέσει πλήρως τους λόγους που συμβάλλουν στην υπεράσπιση του. Όποιος ενεργεί την εξέταση πρέπει να ερευνά με επιμέλεια κάθε περιστατικό που επικαλέστηκε υπέρ αυτού ο κατηγορούμενος, αν αυτό είναι χρήσιμο για να εξακριβωθεί η αλήθεια». Η διάταξη αυτή σκοπεύει να άρει το άτοπον της αντιδικίας μεταξύ εξετάζοντος και κατηγορουμένου και να καθορίσει την υποχρέωση την οποία έχει ο εξετάζων όπως υποβοηθεί τον κατηγορούμενο στην πλήρη έκθεση των λόγων που συμβάλλουν στην υπεράσπιση αυτού. Η έρευνα των περιστατικών που επικαλέστηκε ο κατηγορούμενος γίνεται διά της εξετάσεως των προταθέντων από αυτόν μαρτύρων και διά παντός άλλου αποδεικτικού μέσου που είναι πρόσφορο κατά την κρίση του εξετάζοντος. Εάν ο Ανακριτής κρίνει ότι δεν πρέπει να ενδώσει στη σχετική αίτηση του κατηγορουμένου επειδή το προτεινόμενο αποδεικτικό μέσο ή η προτεινόμενη ανακριτική πράξη δεν είναι χρήσιμα για την ανακάλυψη της αλήθειας, μπορεί να απορρίψει ρητά με διάταξη ή σιωπηρά την σχετική από τον κατηγορούμενο αίτηση. Με άλλα λόγια, δεν ιδρύεται υπέρ του κατηγορουμένου δικονομικό δικαίωμα για ενεργοποίηση των επικαλουμένων από αυτόν αποδεικτικών μέσων, ώστε η άρνηση του Ανακριτή να σημαίνει παραβίαση δικαιώματος του κατηγορουμένου, διότι η ικανοποίηση του αιτήματος υπόκειται στον Ανακριτή εφόσον είναι χρήσιμο για την

ανακάλυψη της αλήθειας (πρότ. ΕισΑΠ Κανίνια ΠοινΧρ ΛΕ`, σελ. 152). Εάν η προτεινόμενη ανακριτική πράξη ή το προτεινόμενο αποδεικτικό μέσο δεν εμφανίζεται χρήσιμο ή πρόσφορο για την εξακρίβωση της αλήθειας, μόνο παρέλκυση της δίκης προκαλείται που οδηγεί, τεχνηέντως ή μη, σε ορισμένες περιπτώσεις, είτε διά της εκτέλεσης των ως άνω αιτημάτων του κατηγορουμένου από τον Ανακριτή ή σε περίπτωση αρνήσεως του διά της άσκησης της ως άνω προσφυγής ενώπιον του αρμοδίου Δικαστικού Συμβουλίου κατ' άρθρο 307 εδ. α' Κ.Π.Δ., ακόμα και σε αποφυλάκιση των προσωρινά κρατουμένων λόγω παρόδου των ανωτάτων ορίων προσωρινής κράτησης τους (άρ. 287 Κ.Π.Δ.). Εφόσον ο κατηγορούμενος δικαιούται να προσφύγει, κατά τα ως άνω, στο Δικαστικό Συμβούλιο για να άρει την διαφωνία Ανακριτή και κατηγορουμένου, δεν επέρχεται ακυρότητα της προδικασίας ή αρνητική υπέρβαση της εξουσίας από την άρνηση ή την παράλειψη του Ανακριτή να εκτελέσει τις αιτούμενες ανακριτικές πράξεις. Τα παραπάνω αναλύθηκαν με ιδιαίτερη σαφήνεια και αναφορές στη σύγχρονη νομολογία στο υπ' αριθμ. 30/2014 βούλευμα του Εφετείου Κρήτης {βλ. και Μπουρόπουλου` Α., Ερμηνεία Ποινικής Δικονομίας, 1957, τόμος Α`, σελ. 357, Ζησιάδη Ι., Ποινική Δικονομία, 1977, τόμος Β`, σελ. 237, Κονταξή Αθ. Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 2006, τόμος δεύτερος, σελ. 1757, Μαργαρίτη Μ., Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, 2011, σελ. 540 επ., Φράγκου Κων., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 2011, σελ. 618, ΑΠ 1541/1983, ΑΠ 163/1962, ΑΠ 479/1996, ΑΠ 1605/1988, ΑΠ 1165/2003, ΕφΘεσ 1345/2004, ΑΠ 1165/2003}. [...]

Μια άλλη περίπτωση απόλυτης ακυρότητας της προδικασίας που έχει να κάνει με την υπεράσπιση και δικαιώματα υπεράσπισης του κατηγορουμένου που πολύ συχνά συναντάται στα ακροατήρια του πρώτου βαθμού, είναι αυτή της αίτησης κήρυξης απόλυτης ακυρότητας της προδικασίας και επανάληψης της άκυρης πράξης σε σχέση με την οδήγηση υπό την επήρεια τοξικών ουσιών και την

αιματολογική εξέταση για ανίχνευση οίνοπνεύματος. Στην προκείμενη περίπτωση η μη έγγραφη ανακοίνωσή της στον κατηγορούμενο δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα. Ωστόσο, όσον αφορά στην επανάληψη της άκυρης πράξης, ακόμα κι αν υποβληθεί αίτημα επανεξέτασης του δείγματος ούρων και αίματος, η επανεξέταση είναι αδύνατη, διότι το δείγμα δεν φυλάσσεται πλέον. Σημειωτέον ότι η ποινική δίωξη για την παράβαση του ά. 42 Κ.Ο.Κ., η οποία ασκήθηκε με βάση την τοξικολογική αυτή ανάλυση, δεν πάσχει από ακυρότητα, καθ' όσον δεν εξαρτάται από την παράλειψη γνωστοποίησής της, αλλά από το ίδιο το περιεχόμενο της ανάλυσης. Η δε ανάλυση δεν πάσχει από ακυρότητα, αφού διεξήχθη νομότυπα και προσδιορίζονται όλες οι ουσίες.

Επίσης περίπτωση απόλυτης ακυρότητας της προδικασίας που έχει να κάνει με την υπεράσπιση και δικαιώματα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, είναι κι αυτή της μη τήρησης της νόμιμης διαδικασίας άρσεως του τηλεφωνικού απορρήτου και η λήψη υπ' όψιν περιεχομένου ανάλυσης τηλεφωνικών επικοινωνιών, το οποίο είχε ληφθεί για άλλη ποινική δικογραφία και εκκρεμούσε στο ανακριτικό γραφείο. Από τις ανακριτικές αυτές πράξεις επέρχεται απόλυτη ακυρότητα από τη χρήση αυτή των απομαγνητοφωνήσεων, για την οποίας βεβαίως ισχύουν όσα προαναφέρθηκαν.

Άλλες περιπτώσεις απόλυτης ακυρότητας που συνεχονται με την περίπτωση δ' του άρθρου 171 του Κ.Π.Δ. είναι (ΑΠ 658/2013 : η λήψη υπόψιν και αποδεικτική αξιοποίηση εις βάρος του κατηγορουμένου ένορκης κατάθεσής του κατά την προανάκριση- (ΑΠ 824/2013: η λήψη υπόψιν και αποδεικτική αξιοποίηση εις βάρος του κατηγορουμένου της απολογίας του κατά την ανάκριση-

(ΑΠ 920/2013: η παραβίαση του δικαιώματος του κατηγορουμένου να υποβάλει ερωτήσεις στον μάρτυρα (άρ. 6 παρ. 3 εδ. δ' ΕΣΔΑ, άρ. 357 παρ. 3 και 223 παρ. 3 ΚΠΔ).

Σε αντίθεση με τα παραπάνω και σε σχέση με τις απόλυτες ακυρότητες, οι σχετικές ακυρότητες, στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η έλλειψη ακροάσεως για την οποία θα κάνουμε λόγο στη συνέχεια περισσότερο αναλυτικά, προτείνονται από τον εισαγγελέα και τους έχοντες έννομο συμφέρον διαδίκους και δεν λαμβάνονται συνεπώς αυτεπαγγέλτως υπόψη. Αυτό έχει τις εξής συνέπειες: Οι διάδικοι και ο εισαγγελέας δεν μπορούν να προτείνουν ούτε τις σχετικές ακυρότητες που προήλθαν από δικές τους ενέργειες ούτε εκείνες που ρητά αποδέχτηκαν.

Οι λοιπές διαφορές μεταξύ απόλυτων και σχετικών ακυροτήτων

Σε αντίθεση προς τις απόλυτες, οι σχετικές ακυρότητες απαγγέλλονται πάντοτε ρητά στον νόμο, όπως λ.χ. στις περιπτώσεις των άρθρων 153 (ακυρότητα έκθεσης), 154 και 161 (ακυρότητα επίδοσης και αποδεικτικού επίδοσης), 166 (ακυρότητα μη τήρησης προθεσμίας), 188, 193 και 194 (ακυρότητα πραγματογνωμοσύνης) κ.ο.κ. Περαιτέρω, οι σχετικές ακυρότητες διαφέρουν από τις απόλυτες ως προς το χρόνο προβολής τους. Αν δεν προταθούν εντός των οριζομένων εκ του νόμου προθεσμιών, θεραπεύονται. Το άρθρο 173 §1 εδ. 2 ΚΠΔ προσδιορίζει το απώτατο όριο προτάσεως των ακυροτήτων της προδικασίας. Ως προς τις σχετικές ακυρότητες ορίζει ότι αυτές πρέπει να προταθούν έως το τέλος αυτής ενώ για τις απόλυτες επιτάσσει όπως προταθούν ωσότου γίνει αμετάκλητη η παραπομπή στο ακροατήριο. (Εξαιρέση η επέκταση της προβολής δια συγκεκριμένων αποδεικτικών απαγορεύσεων) Επιπροσθέτως, οι σχετικές (όχι οι απόλυτες) που προήλθαν από ενέργεια ή παράλειψη του εισαγγελέα ή του διαδίκου ή που έγιναν ρητά δεκτές από αυτούς, δεν μπορούν να προταθούν από τους ίδιους (173 §3 ΚΠΔ). Τέλος, οι απόλυτες ακυρότητες πάντοτε αποτελούν λόγο αναιρέσεως του βουλεύματος ή της απόφασης (171 ΚΠΔ).

Οι σχετικές ακυρότητες αποτελούν λόγο αναίρεσης μόνον της απόφασης και μόνον εφόσον προβλήθηκαν έγκαιρα και απορρίφθηκαν, ήτοι μόνον εφόσον δεν καλύφθηκαν (510 § 1B' ΚΠΔ).

Χρόνος προβολής των ακυροτήτων της προδικασίας

Στο σημείο αυτό είμαστε έτοιμοι να περάσουμε στην εξέταση του σύνθετου ζητήματος του χρόνου προβολής των ακυροτήτων της προδικασίας. Σχετικά, λοιπόν, με τον χρόνο προβολής τους καταρχάς ο ΚΠΔ προβλέπει ως απώτατο όριο για τις μεν απόλυτες ακυρότητες της προδικασίας το αμετάκλητο της παραπομπής του κατηγορουμένου στο ακροατήριο για τις δε σχετικές ακυρότητες της προδικασίας το πέρας αυτής. Αμετάκλητη καθίσταται η παραπομπή όταν δεν επιτρέπεται η άσκηση ενδίκου μέσου, αν αυτό δεν ασκήθηκε εντός της νόμιμης προθεσμίας ή αν αυτό απορρίφθηκε. Η δε προδικασία περατώνεται πριν από το σημείο έναρξης της προπαρασκευαστικής διαδικασίας κατά το άρθρο 319 ΚΠΔ δια της παραπομπής.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 173 παρ. 2 του Κ.Π.Δ., από τις απόλυτες ακυρότητες που μνημονεύονται στο άρθρο 171, όσες αναφέρονται σε πράξεις της προδικασίας, μπορούν να προτείνονται ωστόσο γίνει αμετάκλητη η παραπομπή στο ακροατήριο. Κατά δε το άρθρο 176 παρ. 1 του ιδίου Κώδικα, αρμόδιο να κηρύξει την ακυρότητα των πράξεων της προδικασίας είναι το δικαστικό συμβούλιο, ενώ των πράξεων της διαδικασίας στο ακροατήριο, και της κύριας και της προπαρασκευαστικής, το δικαστήριο που αναλαμβάνει την εκδίκαση της κατηγορίας. Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι οι απόλυτες ακυρότητες της προδικασίας προτείνονται μέχρι την αμετάκλητη παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο (επί μεν παραπομπής δι' απευθείας κλήσης μέχρι της παρόδου της προθεσμίας προσφυγής του άρθρου 322 παρ. 1 κ.π.δ., επί δε παραπομπής διά βουλεύματος, μέχρις ότου καταστεί τούτο

αμετάκλητο), διαφορετικά καλύπτονται, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να ληφθούν υπόψη ούτε αυτεπαγγέλτως, αρμόδιο δε για την κήρυξη ή μη αυτών είναι το δικαστικό συμβούλιο. Αν οι ακυρότητες αυτές προτάθηκαν και απορρίφθηκαν από το δικαστικό συμβούλιο δεν μπορούν να επαναφερθούν και να προταθούν και πάλι ενώπιον του δικαστηρίου που αναλαμβάνει την εκδίκαση της κατηγορίας, αφού τούτο δεν έχει αρμοδιότητα να κηρύξει την ακυρότητα των πράξεων της προδικασίας. Ούτε έχει την εξουσία το δικαστήριο να παραπέμψει πάλι την υπόθεση στην ανάκριση προκειμένου να επαναληφθεί η ακύρως διενεργηθείσα ανακριτική πράξη (ΑΠ Ολ 1/2008 ΠοινΧρ 2008, 305).

Οι συνέπειες από την μη τήρηση της παραπάνω χρονικής προθεσμίας είναι βαρύτερες, καθώς ακυρότητα που δεν προτάθηκε εντός του παραπάνω χρονικού πλαισίου καλύπτεται. Ένα ενδιαφέρον ερώτημα που προκύπτει εύλογα, λοιπόν, είναι το πόσο η ύπαρξη τέτοιου είδους χρονικών περιορισμών για την προβολή ακυροτήτων της προδικασίας είναι σύμφωνη με το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα ακροάσεως και την ΕΣΔΑ.

Ενδιαφέρον σχετικά παρουσιάζει η ΑΠ 1960/2000 στην οποία αναφέρεται πως η προδικασία δεν είναι απαραίτητη σύμφωνα με την ΕΣΔΑ, αλλά προβλέπεται προς έλεγχο της κατηγορίας τόσο υπέρ του κατηγορουμένου όσο και υπέρ του νόμου. Σε αυτήν οι εγγυήσεις περί δίκαιης δίκης έχουν αναλογική εφαρμογή, ιδίως όταν λαμβάνονται μέτρα κατά της προσωπικής ελευθερίας και ασφάλειας του κατηγορουμένου. Εν τέλει κρίνεται πως οι δικονομικές διατάξεις, οι οποίες εισάγουν χρονικούς περιορισμούς ως προς την προβολή των ακυροτήτων της προδικασίας δεν αντιβαίνουν στις εγγυήσεις της δίκαιης δίκης που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ (οι οποίες δεν διακρίνουν ανάμεσα στην προδικασία και στην κύρια διαδικασία) και πιο συγκεκριμένα δεν παραβιάζεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου να

ακουστεί πλήρως κατά τη εκδίκαση της ουσίας της υπόθεσής του. Εφόσον, δηλαδή, υπάρχει κατά τον ΚΠΔ αρμόδιος δικαστής για να εξετάσει το παράπονο του κατηγορουμένου για τις τυχόν ακυρότητες της προδικασίας, η ύπαρξη ενός χρονικού περιορισμού δεν είναι αυτή καθαυτή αντίθετη με τις διατάξεις της ΕΣΔΑ.

Τίθεται, βέβαια, ζήτημα στην περίπτωση, που οι χρονικοί περιορισμοί είναι τόσο ασφυκτικοί ώστε στην πράξη το δικαίωμα ακροάσεως του κατηγορουμένου να είναι αδύνατο να ασκηθεί αποτελεσματικά. Συγκεκριμένα θα πρέπει να μας απασχολήσει εάν μετά τις τροποποιήσεις που υπέστη ο ΚΠΔ τα τελευταία χρόνια (και ειδικά με τους νόμους 3160/2003, 3346/2005, 3904/2010 και 4055/2012) υφίσταται αποτελεσματικός τρόπος προβολής των ακυροτήτων που προκύπτουν στην προδικασία.

Το ζήτημα αυτό ανακύπτει με τη μεγαλύτερη ένταση στα πλημμελήματα, όπου οι δικονομικές εγγυήσεις υπέρ του κατηγορουμένου είναι ενόψει της ανάγκης για επιτάχυνση της διαδικασίας λιγότερες και η διαδικασία περισσότερο συνοπτική. Συγκεκριμένα σύμφωνα και με το άρθρο 43 ΚΠΔ για όλα τα πλημμελήματα συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που υπάγονται στην αρμοδιότητα του τριμελούς πλημμελειοδικείου δεν είναι αναγκαία οποιαδήποτε προέρευνα της υπόθεσης (λ.χ. προκαταρκτική εξέταση) και είναι επομένως δυνατή η απευθείας εισαγωγή τους στο ακροατήριο. Η προκαταρκτική εξέταση είναι, πλέον, υποχρεωτική μονάχα για τα κακουργήματα, ενώ αστυνομική προανάκριση κατά το άρθρο 243 ΚΠΔ διενεργείται μονάχα υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρονται.

Η απάντηση στο παραπάνω ερώτημα δεν μπορεί παρά να είναι αρνητική, ειδικά για τις περιπτώσεις των πλημμελημάτων, για τα οποία δεν επιτρέπεται η προσφυγή του άρθρου 322 ΚΠΔ κατά του κλητηρίου

θεσπίσματος, την οποία θα αναλύσουμε παρακάτω. Στην συγκεκριμένη περίπτωση είναι προφανές ότι ο κατηγορούμενος έχει μηδενικό περιθώριο αντίδρασης, αφού ακόμα και αν υποτεθεί ότι πληροφορούνταν κάποια ακυρότητα που έλαβε χώρα στο στάδιο της αστυνομικής προανάκρισης λ.χ. και ζητούσε την κήρυξη της με αυτοτελή αίτηση στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο δεν θα είχε κανένα μέσο για να εμποδίσει το κλητήριο θέσπισμα να καταστεί αμετάκλητο.

Πέρα, όμως, από περιπτώσεις στις οποίες δεν υπάρχει λυσιτελής τρόπος για την πρόταση της ακυρότητας της προδικασίας ανακύπτει και ένα επιπλέον ερώτημα. Τι θα συμβεί εάν μια ακυρότητα προταθεί, αλλά δεν εξεταστεί; Και τι θα συμβεί, επιπλέον, στην περίπτωση που το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο επιληφθεί μεν, αλλά αποφασίσει λανθασμένα; Θα καλυφθεί μια ακυρότητα της προδικασίας ακόμη κι αν πρόκειται για μια κατάφωρη παραβίαση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων, όπως η απόσπαση μιας ομολογίας με βασανιστήρια;

Πότε οι ακυρότητες της προδικασίας μπορούν να προταθούν στο ακροατήριο;

Με βάση τις παραπάνω σκέψεις μας προκύπτει εύλογα το ερώτημα αν είναι δυνατόν ορισμένες τουλάχιστον από τις απόλυτες ακυρότητες της προδικασίας να προβάλλονται σε μεταγενέστερο στάδιο. Ως γνωστόν ο κανόνας είναι ότι όσες απόλυτες ακυρότητες της προδικασίας δεν προταθούν εγκαίρως καλύπτονται και δεν μπορούν να προταθούν στο ακροατήριο. Συνεχίζοντας χρονολογικά μια σύντομη επισκόπηση της σχετικής νομολογίας παρατηρούμε ότι στην ΑΠ 1259/2000 γίνεται δεκτό ότι αφού γίνει αμετάκλητη η παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, το δικαστικό συμβούλιο δεν έχει πλέον αρμοδιότητα για να αποφανθεί επί των ακυροτήτων της προδικασίας. Η στάση του Αρείου Πάγου, σχετικά με

την έλλειψη αρμοδιότητας του Συμβουλίου μετά το αμετάκλητο της παραπομπής του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, επαναλαμβάνεται και στην ΑΠ 1260/2000, όπου, όμως, προστίθενται και κάποιες άλλες σκέψεις οι οποίες, χωρίς αμφιβολία, απαιτούν την προσοχή μας. Συγκεκριμένα αναφέρεται πως σε περίπτωση που στην προδικασία έχει προβληθεί μια ακυρότητα, η οποία δεν έχει κριθεί προ της παραπομπής στο ακροατήριο, τότε μπορεί να προταθεί κατά την έναρξη της διαδικασίας στο ακροατήριο, αφού το απαράδεκτο δεν έχει ταχθεί ως προς το δικαίωμα ακροάσεως, αλλά ως προς το αρμόδιο να κρίνει δικαστικό όργανο, το οποίο μετά την παραπομπή του κατηγορουμένου δεν μπορεί να είναι σε καμιά περίπτωση το δικαστικό συμβούλιο. Περί αρμοδιότητας του δικαστηρίου της ουσίας γίνεται λόγος και στην εισαγγελική πρόταση και μάλιστα αυτή κρίνεται ως λογικώς αναγκαία με επιχείρημα εξ αντιδιαστολής από το άρθρο 307 στοιχ. Στ. ΚΠΔ.

Και πράγματι με την ΑΠ 1328/2003, αναιρέθηκε απόφαση, που έλαβε υπόψη της εκθέσεις κατάσχεσης και κατ' οίκον έρευνας διενεργηθέντων στην προκαταρκτική εξέταση παρά το νόμο θίγοντας τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου. Με την Ολ. ΑΠ. 1/2008, όμως, με την οποία αναιρέθηκε η υπ' αριθμ. 1730/2005 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, ο Άρειος Πάγος, με σύμφωνη πρόταση του Εισαγγελέα Ζύγουρα, εξέφρασε την άποψη πως οι ακυρότητες της προδικασίας δεν μπορούν να λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας και ούτε να αποτελούν λόγο ακυρότητας του κλητηρίου θεσπίσματος. Έτσι αναίρεσε την απόφαση του Εφετείου που έκρινε ότι θα έπρεπε να παραπεμφθεί η υπόθεση στον ανακριτή προς λήψη νέας απολογίας και περιόρισε δραστικά τη δυνατότητα να προτείνονται οι ακυρότητες της προδικασίας στο ακροατήριο.

Παρά, όμως, την απόφαση της παραπάνω Ολομέλειας, ο Άρειος Πάγος με την ΑΠ 739/2010 αναίρεσε απόφαση, η οποία δεν έλαβε υπόψη την ακυρότητα της προδικασίας προκειμένου να διατάξει την αναστολή της ποινικής δίωξης του κατηγορουμένου λόγω μη επίδοσης σε αυτόν των αποτελεσμάτων εξέτασης χημικού δείγματος κατά τον Αγορανομικό Κώδικα προκειμένου αυτός να ασκήσει τα νόμιμα δικαιώματά του. Με την ΑΠ 330/2014, όμως, η νομολογία του Αρείου Πάγου επανήλθε στις διατυπώσεις της Ολ. ΑΠ 1/2008 και έτσι τονίζεται ότι το δικαστήριο της ουσίας δεν έχει εξουσία να κηρύξει την ακυρότητα της δια του κλητηρίου θεσπίσματος παραπομπής και να παραπέμψει και πάλι την υπόθεση στην προανάκριση ή ανάκριση, ώστε να επαναληφθεί η άκυρη διαδικαστική πράξη. Η θέση αυτή του Ακυρωτικού μας Δικαστηρίου επαναλαμβάνεται αδιατάρακτα μέχρι και σήμερα με πρόσφατες αποφάσεις του και ενδεικτικά αναφέρω τις

Η σύγκυση που επικράτησε στην νομολογία είναι φανερή, αλλά ούτε και στην θεωρία υπάρχει ομοφωνία σχετικά με τη βάση, στην οποία θα μπορούσε να στηριχθεί μια ορθολογική λύση του προβλήματος. Σύμφωνα με τον καθηγητή Παπαδαμάκη, μπορεί με ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 324 ΚΠΔ μια απόλυτη ακυρότητα της προδικασίας να προταθεί και ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας, αν υπήρχε δικονομική αδυναμία πρότασης ακυρότητας μέχρι πέρατος της προδικασίας. Η άποψη αυτή, ενώ αναμφίβολα είναι δικαιοπολιτικά ορθή στηρίζεται δια παραπομπής σε ερμηνεία της ΑΠ 1260/2000, η οποία δεν επικράτησε νομολογιακά, όπως προανέφερα.

Ε Π Ι Μ Ε Τ Ρ Ο

Πέραν πάσης αμφιβολίας, η υποχρέωση της Πολιτείας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εξαντλήθηκε με τη θέσπιση των απόλυτων και σχετικών ακυροτήτων. Καθώς είναι διαρκές το ζητούμενο μιας νομοτυπικά άψογης ποινικής διαδικασίας και κατά συνέπεια δίκαιης δίκης, κάθε ευνομούμενη Πολιτεία πρέπει να λαμβάνει όλα εκείνα τα μέτρα για την εξασφάλιση της, γιατί μόνον έτσι θα ενισχύσει το κύρος της δικαιοσύνης και την εμπιστοσύνη των πολιτών σ' αυτήν.-