

Ακυρότητες από την εξέταση του υπόπτου κατά την προδικασία

Νικόλαος Δεληδήμος
Αντεισαγγελέας Εφετών

Η σύγκληση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου τρεις φορές σε διάστημα είκοσι περίπου ετών και η έκδοση αντιστοιχών αποφάσεων με αφορμή την εξέταση του υπόπτου στην προδικασία εν γένει κατόπιν δε και εν ταυτώ του κατηγορουμένου, λόγω της εξάλειψης από το άρθρο 72 ΚΠοινΔ της από καιρό μετατραπείσης σε φιλολογική διάκριση ανάμεσα σε αυτόν και τον ύποπτο ως προς τα αναγνωριζόμενα σε αμφοτέρους δικαιώματα των άρθρων 95 επ. ΚΠοινΔ, καταδεικνύει την εξακολουθούσα επί μακρόν σπουδαιότητα ενός ζητήματος ως προς το οποίο ο προβληματισμός –τουλάχιστον μέχρι πρότινος και εν αναμονή της επίδρασης των πρόσφατων, καταλυτικών νομολογιακών εξελίξεων¹- ουδέποτε θεωρήθηκε περαιωμένος.

Όπως και ο τίτλος της εισήγησης φανερώνει, αναφερόμαστε στην εμπειρέχουσα αυτοεπιβάρυνση εξέταση του υπόπτου², στον εννοιολογικό προσδιορισμό της οποίας διαρκώς τίθενται ερωτήματα κανονιστικής φύσεως³.

Για την οριοθέτηση της έννοιας αυτής χρησιμοποιήθηκαν οι αρχές της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ), το άρθρο 14 παρ. 3γ' του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, το άρθρο

¹. ΑΠ-Ολομ-2/2021 ΠοινΔικ 24. 885

². Ο όρος αυτοεπιβάρυνση είναι ακριβέστερος από τον όρο αυτοενοχοποίηση που έχει επικρατήσει, διότι για κατά κυριολεξίαν αυτοενοχοποίηση δεν μπορεί να γίνει λόγος αφού και αυτή ακόμα η ομολογία του κατηγορουμένου δεν είναι δεσμευτική για το Δικαστήριο.

³. Για τον εννοιολογικό προσδιορισμό βλ. γενικώς *Παπακυριάκου*: «Η αρχή της μη αυτοενοχοποίησης στην ελληνική έννομη τάξη υπό το φως της νεότερης νομολογίας της ΕΔΔΑ», έκδ. 2009, *Τσόλκα*: «Η αρχή *nemo tentetur se ipsum prodere/accusare* στην ποινική δίκη», έκδ. 2002, σελ. 47-55, 73-82, 109-123.

28 παρ. 1 του Συντάγματος, το τεκμήριο αθωότητας⁴ και το άρθρο 223 παρ. 4 ΚΠοινΔ, η ρύθμιση του οποίου όμως είναι κατά πολύ στενότερη του ζητήματος που εδώ απασχολεί.

Αρνητικό ορισμό της αυτοενοχοποίησης θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι περιείχε το άρθρο 99Α του προϊσχύσαντος ΚΠοινΔ, υπό την έννοια ότι επέβαλε όρους αναγκαίους για την αποτροπή της⁵.

Στα ελληνικά πράγματα, το πρόβλημα της αυτοεπιβάρυνσης του υπόπτου εμφανίσθηκε με τη μορφή της αποφυγής της μαρτυροποίησης του κατηγορουμένου⁶ και αποτυπώθηκε στην υπ'αρ. 2/1999 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου⁷ αλλά και στην επακολουθήσασα σύστοιχη αυτής, υπ'αρ. 1/2004 απόφαση, επίσης της Ολομέλειας⁸, που αποτέλεσαν οδηγό για την μετέπειτα νομολογιακή διαμόρφωση της έννοιας της αυτοεπιβάρυνσης και την εξ'αιτίας αυτής πρόκληση ακυροτήτων.

Εντούτοις, δεν θα πρέπει να παραβλέπεται ότι οι αποφάσεις αυτές εκδόθηκαν υπό διαφορετικό νομοθετικό καθεστώς' ειδικώς δε η υπ'αρ. 2/1999 έκρινε επί υποθέσεως στην οποία είχε εφαρμοσθεί ο ΚΠοινΔ ως ίσχυε βάσει των τροποποιήσεων που είχε επιφέρει ο ν. 1941/1991, και ασχολήθηκαν με την εξέταση του υπόπτου κατά την αυτεπαγγέλτως διενεργηθείσα προανάκριση. Πάντως, υλοποίησαν την εύλογη απαίτηση

⁴. βλ. *Μαγριππή*: «Η πρόκληση ενσωμάτωσης στην εθνική έννομη τάξη του τεκμηρίου αθωότητας», ΠοινΧρ ΞΖ'. 249 επ., *Βασ. Σκουρή*: «Συνθήκη της Λισσαβώνας-Ερμηνεία κατ'άρθρον», έκδ. 2020, σελ. 2315 επ.

⁵. Για το δικαίωμα ενημέρωσης βλ. την απόφαση ΕΔΔΑ: Fox, Campell and Hartley κατά Ηνωμένου Βασιλείου, εις Ε.Ευρ.Δ. 1: 1993. 222 επ.

⁶. βλ. *Ν. Ανδρουλάκης*: «Περί της προανακριτικής απολογίας» ΝοΒ 22. 1345 επ., *Αργ. Καρράς*: «Απαράδεκτη δικονομική πρακτική» ΠοινΧρ ΛΓ'. 427, *Αικ. Μαγριππή*: «Περιορισμοί στην προστασία του άρθρου 6 ΕΣΔΑ στις ποινικές υποθέσεις», έκδ. 2016, σελ. 151-160, 252-287.

⁷. ΠοινΧρ ΜΘ'. 811 επ.

⁸. ΠοινΧρ ΝΕ'. 113 επ.

να εξετάζεται εκείνος ο οποίος έχει συλληφθεί ως δράστης κάποιου εγκλήματος ή εις βάρος του οποίου υπάρχουν υπόνοιες ότι ενέχεται στην πράξη για την οποία διεξάγεται προανάκριση χωρίς εισαγγελική παραγγελία, με ό,τι ισχύει για την εξέταση κάθε κατηγορουμένου, ώστε να αποκλείεται το τέχνασμα της μαρτυροποίησης και να διασφαλίζεται το υπερασπιστικό δικαίωμα.

Με εφελτήριο την παραπάνω κρίση, αποκλείσθηκε στη συνέχεια η αποδεικτική αξιοποίηση της ανώμοτης εξέτασης του υπόπτου κατά την προκαταρκτική εξέταση και των εγγράφως παρεχομένων εξηγήσεών του, η απολογία του κατηγορουμένου και το ακολουθούν αυτή υπόμνημά του καθώς επίσης η ένορκη κατάθεση προσώπου που δόθηκε κατά την προδικασία και το οποίο κατέστη μεταγενέστερα κατηγορούμενος⁹.

Η ερμηνευτική απόσταση που διανύθηκε και οδήγησε στους παραπάνω καθολικούς αποδεικτικούς αποκλεισμούς ήταν ιδιαίτερα μεγάλη και διόλου ασφαλής όπως διεφάνη από τα αποδεικτικά αδιέξοδα που αμέσως προέκυψαν¹⁰ και που η νομολογία στην προσπάθειά της να εναρμονίζεται κάθε φορά με τις προμνησθείσες αποφάσεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου επιχείρησε να άρει κατά τρόπο δογματικά αμφισβητήσιμο.

⁹. ΑΠ 1350/2019 ΕλλΔνη 60. 1736, ΑΠ 1464/2012 ΠοινΧρ ΞΓ'. 587, ΑΠ 471/2011 ΠοινΧρ ΞΒ'. 250, ΑΠ 150/2010 (περίλ.) ΠοινΧρ ΞΑ'. 36, ΑΠ 2521/2008 ΠοινΧρ ΜΘ'. 895, ΑΠ 1750/2008 ΠοινΔικ 12. 287.

¹⁰. ΑΠ 92/2004 ΠοινΧρ ΝΔ'. 201, όπου χαρακτηριστικά αναφέρθηκε κατά λέξη: «τυχόν υποστήριξη της απόψεως ότι σε οποιοδήποτε προδικαστικό στάδιο, και μετά την άσκηση ποινικής δίωξης, λαμβανόμενη υπόψιν ένορκη κατάθεση καθίσταται εκ των υστέρων άκυρη **εκ του γεγονότος και μόνον ότι κατά την πρόοδο της ανακρίσεως προέκυψαν στοιχεία ενοχής του προσώπου τούτου, είναι προδήλως εσφαλμένη, διότι η περίπτωση αυτή είναι άσχετη δικονομικώς με την προβλεπόμενη απ'αρχής υπό του νόμου και κριθείσα υπό της νομολογίας της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου περίπτωση της λήψεως ανωμοτί καταθέσεως υπόπτου στην αστυνομική προανάκριση** (η έμφαση δική μας) και, νωρίτερα, Εισαγγελική Πρόταση Ν. Δεληδήμου στο -αντίθετο- ΣυμβλημΤρικάλων 248/2001 ΠοινΔικ, τ. 5^{ος}, σελ. 143 επ.)

Η επικρατήσασα παραπάνω άποψη απέφυγε ή δεν έκρινε σκόπιμο να εξετάσει σοβαρές παραμέτρους του θέματος σχετιζόμενες με τον σκοπό της ποινικής δίκης ενώ έθεσε εκτός της κρίσεώς της περιπτώσεις κατά τις οποίες φαινόταν σοβαρό το ενδεχόμενο αυτοεπιβάρυνσης. Έτσι λοιπόν δεν εξετάσθηκε ούτε εάν η κατάθεση του υπομνήματος κατά την προκαταρκτική εξέταση και την κυρία ανάκριση μετά τις έγγραφες εξηγήσεις ή την απολογία, αντιστοίχως, κάποιου προσώπου έγινε μετά την γνωστοποίηση σε αυτόν όλων των επιβαλλόμενων από το νόμο δικαιωμάτων (άρθρα 95 επ. του αναθεωρημένου ΚΠοινΔ) ούτε εάν ο ενόρκως εξετασθείς συγκέντρωνε εις βάρος του κατά το χρόνο της εξετάσεώς του υπόνοιες για την τέλεση της αξιόποινης πράξης.

Αναλόγως, κατά την άποψη αυτή αποσυνδέθηκε η έννοια της αυτοεπιβάρυνσης από τυχόν εξαναγκασμό ή παραπλάνηση του υπόπτου να καταθέσει επιβαρυντικά για τον ίδιο στοιχεία. Υιοθετήθηκε δηλαδή η πλασματική και όχι η κατά κυριολεξίαν έννοια της αυτοεπιβάρυνσης. Τούτο δεν ήταν ορθό, διότι περιόριζε ανεπίτρεπτα τη δικαστική κρίση και έτσι ετίθετο υπό την επίφαση της ακυρότητας αποδεικτική απαγόρευση η οποία δεν ήταν δυνατόν, σύμφωνα με το νόμο, να τεθεί.

Η αληθής όμως έννοια -και ο σκοπός βεβαίως- της απαγόρευσης της αυτοεπιβάρυνσης είναι η προστασία του εξεταζόμενου προσώπου από παραπλανητικές συμπεριφορές κατά την προδικασία και ιδιαιτέρως κατά την αυτεπάγγελτη προανάκριση' πολλώ δε μάλλον από τον εξαναγκασμό του να καταθέσει επιβαρυντικά για τον ίδιο στοιχεία και, ακολούθως, από την μη γνωστοποίηση των δικαιωμάτων του που είναι δυνατόν να οδηγήσει στο ίδιο αποτέλεσμα. Εφόσον ο εξεταζόμενος εκθέτει αυτοβούλως και υπό την πρέπουσα δικονομική θέση (ύποπτος ή κατηγορούμενος και όχι μάρτυρας) με γνώσια και αληθώς σχηματισμένη βούληση τους ισχυρισμούς του, αυτοί επιτρεπώς εκτιμώνται και αξιοποιούνται αποδεικτικώς και μάλιστα στο σύνολό τους και όχι μόνον κατά τμήματα, υπό την μορφή του εντοπισμού και επισήμανσης

αντιφάσεων με το περιεχόμενο άλλων καταθέσεων του ιδίου¹¹. Τα παραπάνω δε βάσει της κυρίαρχης στην ποινική απόδειξη διάταξης του άρθρου 177 ΚΠοινΔ αλλά και εκείνης του άρθρου 178 ΚΠοινΔ, που συγκαταλέγει μεταξύ των άλλων αποδεικτικών μέσων και την ομολογία, που ναι μεν εκτιμάται ελευθέτως αλλά συνιστά οπωσδήποτε την εντονότερη μορφή αυτοεπιβάρυνσης.

Περιέργως, η αποδοχή της πλασματικής έννοιας της αυτοεπιβάρυνσης, αντί να συμπεριλάβει στην αντιμετώπισή της και την κατά κυριολεξίαν τοιαύτη, την παρέβλεψε απολύτως και μάλιστα κατά τρόπο, θα έλεγε κανείς, φορμαλιστικό και αντιφατικό εν γένει. Διότι είναι απορίας άξιον, πώς είναι δυνατόν παραδείγματος χάριν να συμβαδίζει η αποδοχή της απόλυτης ακυρότητας σε κάθε περίπτωση αδιακρίτως με την αξιοποίηση της ένορκης κατάθεσης του μετέπειτα κατηγορουμένου, καθώς επίσης με την κρίση περί του συννόμου της ένορκης κατάθεσης του αστυνομικού που τον συνέλαβε, δίχως όμως να υπογράψει την έκθεση συλλήψεως, όπου αυτός μεταφέρει όσα ο συλληφθείς του εξιστόρησε¹² ή όσα του εκθέτει ο συγκατηγορούμενος αυτού¹³, ενδεχομένως κατόπιν παραπλανητικής, ίσως επί διαφόρων υποσχέσεων περί ευμενούς αντιμετώπισης ή κατ'έκμετάλλευσιν της ψυχολογικά ευάλωτης θέσεώς του, απόσπασης της εμπιστοσύνης του¹⁴.

¹¹. σχετ. *Ν. Δεληδήμος*: «Η αυτοενοχοποίηση του κατηγορουμένου και η παρ'ήμιν πρόσληψη της απαγορεύσεώς της», στον Τιμητικό Τόμο του Καθηγητού Παν. Παπανικολάου, έκδ. 2020, σελ. 138-139.

¹². ΑΠ 721/2005 ΠοινΧρ ΝΕ'. 1013. Επίσης βλ. ΑΠ 2045/2009 ΝοΒ 58. 2066, ΑΠ 2043/2008 ΠοινΧρ ΝΘ'. 812.

¹³. ΑΠ 949/2015 ΠοινΧρ ΞΖ'. 100 επ., ΑΠ 657/2013 ΠοινΧρ ΞΔ'. 333, ΑΠ 1434/2007 ΠοινΛογ 2007. 1010, ΑΠ 589/2008 ΠοινΔικ 12. 691 όπου εξαιρετικά ενδιαφέρουσες παρατηρήσεις *Γ. Μπουρμά*.

¹⁴. Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο/26-7-2007 -3 STR 104/07 ΠοινΧρ ΝΘ'. 75 επ.

Με ανάλογο τρόπο αντιμετωπίσθηκαν τα αποδεικτικά αδιέξοδα αυτού του άνευ όρων αποκλεισμού της αξιοποίησης των ισχυρισμών του κατηγορουμένου που περιέχονται στο υπόμνημά του, υπό την αιτιολογία είτε ότι δεν διαλαμβάνονται σε αυτήν επιβαρυντικά στοιχεία είτε ότι αυτά δεν ελήφθησαν υπόψιν¹⁵ ή ότι η ύπαρξη στη δικογραφία της εκθέσεως τέτοιας εξέτασης δεν επηρεάζει τα υπερασπιστικά δικαιώματά του¹⁶.

Αντιστρόφως, κρίθηκαν αναιρετές η απόφαση που προέβη σε ανάγνωση απολογητικού υπομνήματος, όχι επειδή τούτο απαγορεύεται καθ'εαυτό αλλά επειδή το αναγνωσθέν υπόμνημα δεν περιλαμβανόταν στον κατάλογο των αναγνωστέων εγγράφων¹⁷, καθώς επίσης η απόφαση που έλαβε υπόψιν απολογητικό υπόμνημα του κατηγορουμένου ενώ αυτό δεν αναγνώσθηκε¹⁸.

Ενόψει των ανωτέρω, κατέστη επιβεβλημένη η επιλογή της κατά κυριολεξίαν αντί της πλασματικής αυτοεπιβάρυνσης και η ανανέωση της νομολογίας με τη σχετική μεταστροφή της ως προς το εννοιολογικό περιεχόμενο του όρου και την σχετική εναρμόνιση των Δικαστικών Αποφάσεων όπως εν τέλει συνέβη προσφάτως με την υπ'αρ. 2/2021, νέα τρίτη κατά σειρά επί του ζητήματος που απασχολεί, απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου¹⁹.

Με την αναγκαία, και μάλλον αναμενόμενη, αυτή απόφαση, η έννοια της αυτοεπιβάρυνσης ευθυγραμμίζεται με το γράμμα και κυρίως το πνεύμα των διεθνών κειμένων που αναφέρθηκαν στην αρχή και

¹⁵. ΑΠ 1209/2019 ιστοσελίδα ΑΠ, ΑΠ 469/2018, ΑΠ 619/2017, ΑΠ 1245/2016, ΑΠ 194/2015 ΤΝΠ Nomos.

¹⁶. ΑΠ 1851/2019, ιστοσελίδα ΑΠ.

¹⁷. ΑΠ 373/2020, ιστοσελίδα ΑΠ.

¹⁸. ΑΠ 567/2020, ιστοσελίδα ΑΠ.

¹⁹. ΠοινΔικ 24. 853 επ.

διακηρύττουν το δικαίωμα της σιωπής κάθε προσώπου έναντι της απαγγελλόμενης εις βάρος του κατηγορίας και την αξίωσή του να απολαμβάνει την εγγύηση της Πολιτείας ότι όντας κατηγορούμενος για ποινικό αδίκημα δεν θα εξαναγκασθεί να καταθέσει εναντίον του εαυτού του. Ειδικώς, το τελευταίο σημείο διαλαμβάνεται στο άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αισθητά προηγηθέν των σχετικών διεθνών κειμένων κατά το χρόνο και κατά τη φιλελεύθερη αντίληψη των πραγμάτων, των οποίων όμως η περίπτωση αποκλειστική και πληθωριστική επίκληση οδηγεί στην παραγνώριση της σημασίας αυτής της συνταγματικής διάταξης. Τα κριτήρια επομένως για την ύπαρξη απαγορευμένης αυτοεπιβάρυνσης που δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠοινΔ και καθιδρύει λόγο αναιρέσεως σύμφωνα με το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχείο Α' ΚΠοινΔ είναι το μεν γνωστικό το δε βουλευτικό. Το γνωστικό στοιχείο έχει την έννοια της ενημέρωσης του κατηγορουμένου για τα δικαιώματά του πριν εκθέσει τους ισχυρισμούς του απολογούμενος και πριν καταθέσει εγγράφως υπόμνημα ενώ το βουλευτικό στοιχείο, εξαρτώμενο από το γνωστικό, έχει την έννοια της αυτόγνωμης και αυτόβουλης, με γνήσια σχηματισθείσα και εκφρασθείσα βούληση, διατύπωση ισχυρισμών είτε προφορικώς είτε εγγράφως με υπόμνημα. Τούτη η κατά κυριολεξίαν αυτοεπιβάρυνση, η στοιχειοθετούμενη μόνο με τον εξαναγκασμό ή την παραπλάνηση του κατηγορουμένου να καταθέσει επιβαρυντικά για τον ίδιο περιστατικά, δεν καταλείπει πεδίο εξομοίωσης με αυτήν μιας απολύτως διαφορετικής περίπτωσης, δηλαδή αυτή της εκτίμησης δίχως τη συναίνεση του κατηγορουμένου ολόκληρης της απολογίας αυτού και όσων επιβαρυντικών είχε αυτός καταθέσει πριν καταστεί κατηγορούμενος, όπως μέχρι πρότινος συνέβαινε.

Στην τελευταία δε περίπτωση, αυτή της αποδεικτικής εκτίμησης και αξιοποίησης της ένορκης κατάθεσης του μετέπειτα κατηγορουμένου, πριν ο,τιδήποτε άλλο ερευνηθεί εάν κατά το χρόνο της εξέτασης αυτού συνέτρεχαν στοιχεία εις βάρος του ικανά να τον καταστήσουν ύποπτο.

Εάν έτσι είχε το πράγμα, η ενόρκως ληφθείσα κατάθεσή του δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν και εάν τυχόν συμβεί τούτο προκαλείται απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠοινΔ.

Εάν όμως κατά την εξέλιξη της προδικασίας και μετά την ένορκη εξέτασή του ανακλύψουν το πρώτον επιβαρυντικά στοιχεία εις βάρος του²⁰, τότε νομίμως λαμβάνεται υπόψιν η ένορκη κατάθεσή του ως μάρτυρα, διότι νομίμως εξετάσθηκε αυτός κατ'εκείνο το χρόνο υπό την ιδιότητα αυτή. Η εξέτασή του όμως που θα ακολουθήσει βάσει των νέων αποδεικτικών στοιχείων θα πρέπει να είναι ανώμοτη και υπό την εγγύηση των γνωστοποιούμενων σε αυτόν δικαιωμάτων των άρθρων 95 επ. του αναθεωρημένου ΚΠοινΔ²¹.

Εν κατακλείδι, δύο σύντομες επισημάνσεις:

α) η απαγόρευση της αυτοεπιβάρυνσης σκοπεί στην αποτροπή ενδεχόμενης αυθαιρεσίας εκ μέρους των διωκτικών οργάνων με την απόσπαση ομολογίας ή επιβαρυντικών για τον εξεταζόμενο στοιχείων από τον ίδιο με εξαναγκαστικούς τρόπους, απατηλές υποσχέσεις, ανειλικρινή δημιουργία σχέσεων εμπιστοσύνης και εν γένει παραπλανητική συμπεριφορά, και μάλιστα κατ'αποσιώπησιν των νομίμων δικαιωμάτων αυτού. Οι παραπάνω περιπτώσεις ουδεμία σχέση έχουν με την αυτόβουλη απολογία κάποιου και πολύ περισσότερο με την κατάθεση υπομνήματος συντεταγμένου από νομικούς παραστάτες τους οποίους επιλέγει ο ίδιος ως κατάλληλους για την υπεράσπισή του.

β) Το δικαίωμα σιωπής δεν ταυτίζεται με την αξίωση της μη αυτοεπιβάρυνσης. Περιλαμβάνει το δικαίωμα του κατηγορουμένου να μην απαντήσει σε υποβαλλόμενες ερωτήσεις προανακριτικών υπαλλήλων ή του Ανακριτού ή ακόμα να μην απολογηθεί έναντι της απαγγελθείσας

²⁰. ΑΠ 92/2004 έ.α.

²¹. Εισαγγελική πρόταση Ν. Δεληδήμου σε ΣυμβΠλημΤρικάλων 248/2001, έ.α.

εις βάρος του κατηγορίας. Περιλαμβάνει ακόμα την αξίωσή του να μην θεωρηθεί η στάση του αυτή ως στοιχείο επιβαρυντικό για τον ίδιο. Κατά τούτο σχετίζεται με την απαγορευμένη αυτοεπιβάρυνση. Διόλου όμως δεν σημαίνει ότι ως πραγματικό γεγονός εξαιρείται και εκφεύγει από την συνεκτίμηση με τα λοιπά προκύψαντα, επί ενδείξεων ή μετά βεβαιότητας, αναλόγως του δικονομικού σταδίου, πραγματικά περιστατικά.