

ΑΚΥΡΟΤΗΤΕΣ ΚΑΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ

Επιμέλεια:

Λάμπρος Σ. Τσόγκας

Αντεισαγγελέας Εφετών Λάρισας

Μιλώντας για ακυρότητες στην προδικασία της ποινικής δίκης δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι κομβικής σημασίας ζήτημα είναι η αποφυγή της γέννησής τους. Όταν όμως τούτο συμβεί, το αναφερόμενο ζήτημα είναι η θεραπεία τους, χωρίς κατ' ανάγκη αυτό να σημαίνει την υποχρέωση επανάληψης της άκυρης δικονομικής πράξης, αφού στον ΚΠΔ προβλέπεται η ίαση αυτής αν δεν προταθεί εγκαίρως.

Για τις ακυρότητες στην προδικασία άξια μνείας είναι η απόφαση της ολομέλειας του ΑΠ σε Συμβούλιο 1/2008, σύμφωνα με την οποία ακυρότητες πράξεων της προδικασίας, εάν δεν προτάθηκαν ενώπιον του Δικαστικού Συμβουλίου, μπορούν να προταθούν διά της κατ' άρθρο 322 ΚΠΔ προσφυγής ενώπιον του Εισαγγελέα Εφετών, εφόσον συνάπτονται με τη βασιμότητα της παραπομπής του κατηγορουμένου στο ακροατήριο. Εάν οι ακυρότητες δεν προβλήθηκαν διά της ως άνω προσφυγής ή εφόσον προβλήθηκαν απορρίφθηκαν από τον Εισαγγελέα Εφετών, δεν επιδρούν επί του κύρους της διά κλητηρίου θεσπίσματος παραπομπής του κατηγορουμένου στο ακροατήριο και συνεπώς δεν δύναται να προβληθούν ενώπιον του δικαστηρίου ως λόγος ακυρότητας αυτής. Κατ' ακολουθίαν αυτών, δεν έχει εξουσία το δικαστήριο να κηρύξει την ακυρότητα της παραπομπής και να παραπέμψει και πάλι την υπόθεση στην ανάκριση, προκειμένου να επαναληφθεί η ακύρως διενεργηθείσα ανακριτική πράξη. Στην προκειμένη περίπτωση, το Τριμελές Εφετείο κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των σχετικών δικονομικών διατάξεων του ΚΠΔ έκρινε αφενός μεν ότι είχε αρμοδιότητα να κηρύξει την ακυρότητα της απολογίας του κατηγορουμένου, περί της οποίας είχε ήδη αποφανθεί αμετάκλητα το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών (που ήταν και αποκλειστικά αρμόδιο να κηρύξει την ακυρότητα αυτής), αφετέρου δε ότι η προαναφερθείσα ακυρότητα της προδικασίας συνεπέφερε την ακυρότητα της διά κλητηρίου θεσπίσματος παραπομπής του κατηγορουμένου στο ακροατήριο. Επομένως με την παύση οριστικά της ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής, λόγω παρέλευσης πενταετίας από την τέλεση της προαναφερθείσας πράξης, που όμως δεν είχε παραγραφεί αφού δεν είχε επέλθει ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος και τούτο είχε επιδοθεί στον κατηγορούμενο πριν από την παρέλευση της

πενταετίας, με συνέπεια να επέλθει αναστολή της παραγραφής, το δικαστήριο υπέπεσε στην υπό του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Η' ΚΠΔ πλημμέλεια της αρνητικής υπέρβασης εξουσίας. Αποτελεί δε διαφορετικό θέμα, εάν και κατά πόσον θα ληφθή υπ' όψιν υπό του δικαστηρίου η ακύρως διενεργηθείσα ανακριτική πράξη .

Περαιτέρω πρέπει να αναφερφεί ότι ενστάσεις σχετικά με το ότι οι αστυνομικοί ενήργησαν ανακριτικές πράξεις και μετά την άσκηση δίωξης από τον εισαγγελέα, ότι οι ανωτέρω ανακριτικοί υπάλληλοι επεξέτειναν την ανάκριση και σε πράξεις μη αυτόφωρες, ότι η έκθεση σύλληψης ενός εκ των κατηγορουμένων δεν έχει ακριβή χρόνο σύλληψης, αφορούν αναμφίβολα το στάδιο της προδικασίας. Οι ανωτέρω ακυρότητες όταν εμφιλοχωρούν κατά τη διενέργεια δικονομικών πράξεων καλύπτονται, αν προταθούν μέχρι την αμετάκλητη παραπομπή των ενδιαφερομένων στο ακροατήριο και συνεπώς επήλθε ίαση αυτών. Η προβολή τους και κυρίως η κατ' ουσία συζήτηση αυτών βρίσκονται εκτός του γράμματος του άρθρου 173§2 (προϊσχύσαντος ΚΠΔ) και ήδη 174παρ.2 νέου ΚΠΔ. Η συζήτηση αυτών, με το σκεπτικό ότι μπορούν να αποτελέσουν στοιχείο της κυρίας διαδικασίας, δεν μπορεί να αποτελέσει επιχείρημα για την εξέταση της ουσίας τους μετά το ανωτέρω χρονικό στάδιο, καθόσον σε τελευταία ανάλυση όλη η προδικασία, ως στάδιο της ποινικής δίκης γενικότερα, αποτελεί στοιχείο όχι μόνο της κυρίας διαδικασίας, αλλά και ολόκληρης της ποινικής δίκης. Με τον συλλογισμό αυτό το άρθρο 173§2 προϊσχύσαντος ΚΠΔ και ήδη 174παρ.2 νέου ΚΠΔ, περί χρόνου προβολής των ακυροτήτων και της τελικής ίασης αυτών από την μη έγκαιρη προβολή, καταργείται ουσιαστικά, αφού κάθε απόλυτη ακυρότητα οποτεδήποτε θα μπορεί να προβληθεί. Ζήτημα υπάρχει όταν παραβιάζεται το δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης του κατηγορουμένου και λαμβάνεται υπόψη σε βάρος του κατάθεση κατά παράβαση του άρθρου 31 προϊσχύσαντος ΚΠΔ και ήδη 244 νέου ΚΠΔ. Σχετική ως προς το τελευταίο σημείο αποτελεί η θέση της ολομέλειας του Αρείου Πάγου στην υπ' αριθμ. 2/2004 απόφαση της. Η τυχόν επέκταση της δυνατότητας αυτής και σε άλλες ακυρότητες πέραν αυτών, που αφορούν την εξέταση του κατηγορουμένου κατά την προδικασία, είναι εκτός του γράμματος των άρθρων 174§2 και 244 ΚΠΔ. Όταν λοιπόν γίνεται λόγος για ίαση της άκυρης δικονομικής πράξης της προδικασίας επειδή τούτη δεν προτάθηκε

εγκαίρως, η ίαση αυτή σημαίνει ότι η πάσχουσα δικονομική πράξη επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της, έστω κι αν εκ των υστέρων διαπιστώθηκε η ακυρότητα (Ως προς το ζήτημα αυτό διαφωτιστικό είναι σχετικό άρθρο του Π. Μπρακουμάτσου δημοσιευθέν στην Ποινική Δικαιοσύνη).

Βασικής σημασίας ζήτημα αποτελούν οι προβλέψεις στο άρθρο 237 ΚΠΔ προκειμένου να μην ανακύπτουν ακυρότητες από παραβίαση υπερασπιστικού δικαιώματος του κατηγορουμένου. Έτσι οι σχετικές ρυθμίσεις είναι οι εξής:

Οι ύποπτοι ή οι κατηγορούμενοι, καθώς και οι συνήγοροί τους δύνανται να υποβάλουν αιτιολογημένο αίτημα για το χαρακτηρισμό εγγράφων ή χωρίων εγγράφων ως ουσιωδών. Οι ύποπτοι ή οι κατηγορούμενοι δεν έχουν δικαίωμα σε μετάφραση χωρίων ουσιωδών εγγράφων, τα οποία δεν συμβάλλουν στην κατανόηση εκ μέρους τους του περιεχομένου της εναντίον τους κατηγορίας. 2. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις η έγγραφη μετάφραση μπορεί να αντικατασταθεί από προφορική μετάφραση ή προφορική σύνοψη του περιεχομένου των ουσιωδών εγγράφων. 3. Ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να υποβάλει αντιρρήσεις κατά της απόφασης, με την οποία κρίνεται ότι δεν απαιτείται μετάφραση εγγράφων ή χωρίων εγγράφων ή όταν η ποιότητά της δεν είναι επαρκής. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται αναλόγως το έκτο εδάφιο του άρθρου 233§1 (δηλαδή για διορισμό διερμηνέα). 4. Ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να παραιτηθεί από το δικαίωμα μετάφρασης εγγράφων υπό την προϋπόθεση ότι έχει προηγουμένως συμβουλευθεί συνήγορο ή ότι έχει με άλλον τρόπο λάβει πλήρη γνώση των συνεπειών της παραίτησης. Η παραίτηση πρέπει να είναι προϊόν της ελεύθερης βούλησης του προσώπου και να μην περιέχει όρο ή αίρεση. Ως παραίτηση θεωρείται και η μη εμφάνιση του υπόπτου ή του κατηγορουμένου, ύστερα από σχετική νόμιμη κλήτευσή του, για προφορική μετάφραση εγγράφων. 5. Για την εξέταση του υπόπτου ή του κατηγορουμένου σε κάθε στάδιο της ποινικής διαδικασίας, όταν αυτή γίνεται με τη συνδρομή διερμηνέα ή όταν γίνεται προφορική μετάφραση ή σύνοψη βασικών εγγράφων ή για την παραίτηση των ανωτέρω από το δικαίωμα της μετάφρασης, συντάσσεται έκθεση ή γίνεται ειδική μνεία στην έκθεση, που συντάσσεται από το αρμόδιο κάθε φορά όργανο.

Ένα ζήτημα, που ανακύπτει συχνά στην πράξη, είναι το ακόλουθο:

Σύμφωνα με το άρθρο 478 ΚΠΔ έφεση κατά παραπεμπτικού βουλεύματος για κακούργημα μπορεί να ασκήσει ο κατηγορούμενος σε περίπτωση ακυρότητας, μόνο αν τούτη είναι απόλυτη. Κατά συνέπεια ο κατηγορούμενος δεν μπορεί παραδεκτά να απευθυνθεί στο Συμβούλιο Εφετών με έφεση κατά παραπεμπτικού βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών για κακούργημα επικαλούμενος σχετική ακυρότητα της προδικασίας. Το ζήτημα της σχετικής ακυρότητας της προδικασίας σε υπόθεση, για την οποία εκδόθηκε παραπεμπτικό βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών μπορεί να διευθετηθεί μόνο με άσκηση έφεσης από Εισαγγελέα Εφετών στα πλαίσια του άρθρου 479 ΚΠΔ και όχι με έφεση του κατηγορουμένου για το λόγο αυτό.

Βέβαια από τη νομολογία έχει κριθεί ότι με τη διάταξη του άρθρου 6§1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, που επικυρώθηκε με το ΝΔ 53/19/20.9.1974, κατά την οποία «παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθεί δίκαιως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίον θα αποφασίσει είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βάσιμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως». Κατ' αυτό, η πολιτεία, μέσω των οργάνων της οφείλει να απαντά σε όλα τα επιχειρήματα του κατηγορουμένου και να εξετάζονται αυτά κατά τρόπο πραγματικό από το Δικαστήριο, δηλαδή το Δικαστήριο να προβαίνει σε αποτελεσματική εξέταση των παρατηρήσεων, επιχειρημάτων και αποδείξεων, που επικαλούνται οι διάδικοι. Παραβίαση της ως άνω αρχής πέραν της αναιρέσεως για έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας επάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας και ιδρύεται και ο από τα άρθρα 510§1 στοιχ. Α' και 171§1δ' ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως (ΑΠ 349/2019, ΑΠ 101/2018, 1821/2016 δημοσιευμένες στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου). Ωστόσο από όσα αναφέρονται ανωτέρω γίνεται σαφές ότι σε περίπτωση έφεσης κατά παραπεμπτικού βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών με λόγο ότι δεν έτυχαν αποτελεσματικής εξέτασης τα επιχειρήματα, οι αποδείξεις και οι παρατηρήσεις του κατηγορουμένου, αυτός μπορεί να θεωρηθεί νόμω βάσιμος κατά συνέπεια πρέπει να εξεταστεί στην ουσία του, εφόσον στην έφεση γίνεται σαφές ποιες παρατηρήσεις και ποιοι ισχυρισμοί του εκκαλούντος κατηγορουμένου δεν έτυχαν αιτιολογημένης εξέτασης από το

Συμβούλιο Πλημμελειοδικών. Όταν όμως ο εκκαλών αρκείται σε γενική διατύπωση περί αναπιολόγητης παραπεμπτικής κρίσης του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών σχετικά με τα περιστατικά, που τούτο δέχθηκε ότι έλαβαν χώρα, χωρίς ο εκκαλών κατηγορούμενος να προσδιορίζει ο ίδιος με τον ανωτέρω λόγο έφεσής του ποιες παρατηρήσεις ο ίδιος διατύπωσε και ποιους ισχυρισμούς προέβαλε, που δεν έχουν ενσωματωθεί στην εξέταση της ουσίας της υπόθεσης κατά την έκδοση του παραπεμπτικού βουλεύματος, τούτο δεν είναι αρκετό για να καταστήσει νόμιμο τον σχετικό λόγο έφεσης.

Άλλο ζήτημα, που απασχόλησε το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών, είναι το εξής: Ο κατηγορούμενος για φοροδιαφυγή πριν τη διαβίβαση της δικογραφίας από την Εισαγγελία Πλημ/κών στην Εισαγγελία Εφετών με δικόγραφο προσφυγής του άρθρου 307 περ. δ΄ ΚΠΔ ζήτησε από το Συμβούλιο Πλημ/κών, την εξακολούθηση της κύριας ανάκρισης, με σκοπό να συμπληρωθεί η δικογραφία με την διενέργεια πραγματογνωμοσύνης. Η δικογραφία διαβιβάσθηκε στον Εισαγγελέα Εφετών, διά υποβλητικής αναφοράς του Εισαγγελέα Πλημ/κών, στην οποία ανέφερε ότι «η εκκρεμούσα προσφυγή του κατηγορουμένου είναι άνευ αντικειμένου, διότι το περιεχόμενο σε αυτήν αίτημα έχει αμετακλήτως κριθεί με βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών. Ο Εισαγγελέας Εφετών, στον οποίο «χρεώθηκε» η ανωτέρω υποβλητική αναφορά, υπέβαλε πρόταση προς τον Πρόεδρο Εφετών, κατά το νυν άρθρο 309§1 ΚΠΔ, για «να εισαχθεί η υπόθεση αυτή με απευθείας κλήση στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, προκειμένου οι κατηγορούμενοι να δικάσουν για τα εγκλήματα της φοροδιαφυγής», αναφέροντας, ως προς το νομικό ζήτημα της εκκρεμούς προσφυγής του κατηγορουμένου, ότι το ένδικο μέσο της προσφυγής είναι «απαράδεκτο», διότι «το περιεχόμενο σε αυτήν αίτημα έχει αμετακλήτως κριθεί με βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών». Στη συνέχεια ο κατηγορούμενος, αφού έλαβε γνώση της πρότασης του Εισαγγελέα Εφετών προς τον Πρόεδρο Εφετών, κατέθεσε σχετική ένσταση ακυρότητας της διαδικασίας, ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών, ζητώντας την επιστροφή της δικογραφίας στην Εισαγγελία Πλημ/κών, προκειμένου η εν λόγω προσφυγή του εισαχθεί προς κρίση ενώπιον του Συμβουλίου Πλημ/κών. Η ένσταση ακυρότητας του κατηγορουμένου απορρίφθηκε από τον Πρόεδρο Εφετών, με σχετική Διάταξή του επί της σύμφωνης γνώμης του για την παραπομπή του κατηγορουμένου σε δίκη,

όπως ακριβώς ήταν η πρόταση του Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών. Ακολούθως ο κατηγορούμενος προσέφυγε στο Συμβούλιο Εφετών, ζητώντας την ακύρωση της ως Διάταξης του Προέδρου Εφετών. Το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών με το υπ' αριθμ. 1132/2020 βούλευμα αποφάνθηκε ότι κατά τη διαδικασία της παροχής σύμφωνης γνώμης από τον Πρόεδρο Εφετών, κατ' άρθρο 309 ΚΠΔ ο τελευταίος εξομοιούται και υποκαθιστά το Συμβούλιο Εφετών, η δε πράξη του εξομοιούται αντίστοιχα με παραπεμπτικό βούλευμα, αφού μπορεί – μεταξύ άλλων – να προβεί σε επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας με την προσθήκη επιβαρυντικών περιστάσεων, αποφαινόμενος και για τυχόν εκκρεμή παρεμπίπτοντα ζητήματα. Τέλος, η αρμοδιότητα του Συμβουλίου Εφετών για την κήρυξη ακυρότητας πράξεων της προδικασίας υφίσταται, κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, από την υποβολή της δικογραφίας στον Εισαγγελέα Εφετών και έως την αμετάκλητη παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, όμως, όταν η παραπομπή γίνεται κατά τη διαδικασία του άρθρου 309 ΚΠΔ, η κρίση επί προφανώς απαράδεκτης ένστασης μπορεί να γίνει και από τον Πρόεδρο Εφετών, εφόσον βέβαια αυτός συμφωνεί για την εισαγωγή της υπόθεσης στο ακροατήριο, με την έκδοση της διάταξής του, που σηματοδοτεί την αμετάκλητη παραπομπή του κατηγορουμένου στα πλαίσια της σύμφωνης γνώμης του. Ως τη θέση αυτή του Συμβουλίου Εφετών έχει διατυπωθεί αντίθετη γνώμη στην παράθεση σχολίων στην Ποινική Δικαιοσύνη, σύμφωνα με την οποία:

α) Από καμία δικονομική διάταξη του ΚΠΔ δεν προκύπτει ότι ο Πρόεδρος Εφετών, στις περιπτώσεις που η παραπομπή στο ακροατήριο γίνεται κατά τη διαδικασία του άρθρου 309 ΚΠΔ, έχει αρμοδιότητα να κρίνει τυχόν ένσταση του κατηγορουμένου για την κήρυξη ακυρότητας πράξεων της προδικασίας, εφόσον οι αρμοδιότητές του αναφέρονται περιοριστικώς στο άρθρο 309§4 ΚΠΔ [: διατήρηση ή μη της προσωρινής κράτησης ή των περιοριστικών όρων ή της ισχύος του εντάλματος σύλληψης]. Ούτε, φυσικά, είναι επιτρεπτή η αναλογική εφαρμογή δικονομικών κανόνων, ει μη μόνον στις περιπτώσεις που αυτό ορίζεται ρητώς (π.χ. άρθρο 544 ΚΠΔ). β) Μόνο το δικαστικό συμβούλιο έχει αρμοδιότητα να κρίνει, κατ' άρθρο 176§1 ΚΠΔ, την τυπική και ουσιαστική βασιμότητα της ένστασης του κατηγορουμένου για κήρυξη ακυρότητας πράξης της προδικασίας. Πολλώ δε μάλλον, μόνο το δικαστικό συμβούλιο μπορεί να εκφέρει κρίση περί «προφανώς απαράδεκτης» ένστασης και αφού πρώτα, υποχρεωτικώς,

καλέσει τον κατηγορούμενο να προσέλθει στο Συμβούλιο και να εκθέσει τις απόψεις του ενώπιόν του κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 476 ΚΠΔ.

Περαιτέρω ιδιαίτερη μνεία σε θέματα ακυροτήτων πρέπει να γίνει στο ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο της πραγματογνωμοσύνης. Έτσι μπορούν να επισημανθούν τα εξής:

1ον: Η παράλειψη της όρκισης του πραγματογνώμονα δεν συνδέεται με τα δικαιώματα υπεράσπισης του κατηγορουμένου και συνεπώς δεν επιφέρει την κατ'άρθρο 171§1δ ΚΠΔ απόλυτη ακυρότητα. Η μη όρκιση του πραγματογνώμονα ή η παράτυπη όρκισή του δημιουργεί κατά το άρθρο 194§2 ΚΠΔ σχετική μόνο ακυρότητα της διενεργηθείσας πραγματογνωμοσύνης (Λάμπρος Μαργαρίτης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, ερμηνεία κατ'άρθρο, έκδοση 2018 σελ. 1143).

2ον: Σύμφωνα με την υπ'αριθ.1443/2001 απόφαση του ΑΠ ως προς την προκαταρκτική πραγματογνωμοσύνη, που διατάσσεται σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις, κατ'άρθρ. 187 ΚΠΔ, δεν εφαρμόζονται οι κατά τα άρθρα 188 και 191 ΚΠΔ λόγοι μη διορισμού ή εξαίρεσης του διορισθέντος τακτικού πραγματογνώμονα, εν όψει της επιβαλλόμενης ταχύτητας της ενέργειάς της, οι βεβαιώσεις δε εξ αυτής, είτε με τη μορφή της διασφάλισης των προς εξέταση αντικειμένων είτε και με την αξιολόγηση τούτων και τη διατύπωση γνώμης επί τεθέντος ερωτήματος, δεν πάσχουν ακυρότητας αν δεν ακολουθήσει διενέργεια τακτικής πραγματογνωμοσύνης, αλλά εκτιμώνται ελεύθερα με βάση τη διατυπούμενη στο άρθρο 177 αρχή της ηθικής απόδειξης.

3ον: Σχετικά με τους τεχνικούς συμβούλους με τον προγενέστερο ΚΠΔ ίσχυαν τα εξής: 1) δεν εξετάζονταν ούτε στην προδικασία ούτε στην κύρια διαδικασία ως μάρτυρες για τα θέματα, που καλύπτονταν από το επαγγελματικό απόρρητο, ήτοι για τα γεγονότα, που έμαθαν με αφορμή την άσκηση του λειτουργήματός τους ή που τους εμπιστεύθηκαν οι πελάτες τους (άρθρο 212 ΚΠΔ), 2) δεν υποχρεούνταν να παραδώσουν στη δικαστική αρχή τα έγγραφα ή οποιοδήποτε άλλο αντικείμενο, που ήταν στην κατοχή τους, λόγω του επαγγέλματός τους, αν δήλωναν εγγράφως, έστω και αναπιολόγητα, ότι πρόκειται για μυστικό, που σχετίζεται με το λειτουργήμα ή το επάγγελμά τους (άρθρο 261 ΚΠΔ), και 3) οι γνωμοδοτήσεις ή οι παρατηρήσεις τους, εφόσον είχαν συνταχθεί και παραδοθεί γραπτώς στον αρμόδιο Εισαγγελέα ή στον ανακριτή (άρθρο 208 ΚΠΔ), ισοδυναμούσαν με

γνωμοδοτήσεις προσώπων, που έχουν ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης και δεν αποτελούσαν ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο, αλλ' απλά έγγραφα, τα οποία αναγιγνώσκονται από το δικαστήριο προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων.

Σύμφωνα με το άρθρο 212 νέου ΚΠΔ για το επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων η διαδικασία ακυρώνεται, αν εξεταστούν στην προδικασία ή στην κύρια διαδικασία: α) τα πρόσωπα, που αναφέρονται στο άρθρο 371 ΠΚ, β) οι δημόσιοι υπάλληλοι, όταν πρόκειται για στρατιωτικό ή διπλωματικό μυστικό ή μυστικό, που αφορά την ασφάλεια του κράτους, εκτός αν ο αρμόδιος υπουργός με αίτηση της δικαστικής αρχής ή κάποιου από τους διαδίκους ή και αυτεπαγγέλτως τους εξουσιοδοτήσει σχετικά. Επομένως δεν υπάρχει μνεία εξαίρεσης των τεχνικών συμβούλων από την εξέτασή τους. Περαιτέρω κατά το άρθρο 208 νέου ΚΠΔ ο τεχνικός σύμβουλος παραδίδει τις γραπτές του παρατηρήσεις για την πραγματογνωμοσύνη, που έγινε, είτε ο ίδιος είτε διαμέσου του συνηγόρου εκείνου, που τον διόρισε, στον αρμόδιο εισαγγελέα ή στον ανακριτικό υπάλληλο και συντάσσεται χωριστή έκθεση. Η παράδοση πρέπει να γίνει, με ποινή απαραδέκτου, το αργότερο τρεις ημέρες πριν από την δικάσιμο, που ορίζεται στην κλήτευση του κατηγορουμένου στο ακροατήριο. Ο τεχνικός σύμβουλος, που διορίστηκε στο ακροατήριο, οφείλει να αναπτύξει τις παρατηρήσεις του αμέσως μετά την έκθεση των πραγματογνωμόνων, τηρουμένων των διατυπώσεων του άρθρου 198. Τέλος δεν πρέπει να παραθεωρηθεί μια μορφή ακυρότητας, που προβλέπεται στο άρθρο 207 ΚΠΔ. Έτσι εκείνος, που διορίστηκε τεχνικός σύμβουλος, έχει το δικαίωμα να παρίσταται κατά τις εργασίες των πραγματογνωμόνων και να λαμβάνει υπόψη του όσα έγγραφα μπορούν να έχουν υπόψη τους και οι πραγματογνώμονες ή να ζητεί πληροφορίες στις περιπτώσεις, που δικαιούνται και εκείνοι (άρθρο 196). Για το λόγο αυτό οι πραγματογνώμονες υποχρεούνται με ποινή ακυρότητας της πραγματογνωμοσύνης να γνωστοποιήσουν στους τεχνικούς συμβούλους τον τόπο και το χρόνο διενέργειας της πραγματογνωμοσύνης, καθώς και το θέμα της.

4ον: Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 4/2018 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου τα καταλαμβανόμενα επ' αυτοφώρω εγκλήματα και δη στο πλαίσιο της διενεργούμενης αυτεπάγγελτης αστυνομικής προανάκρισης, δεν απαιτείται, ως προϋπόθεση για την εγκυρότητα της διαδικασίας, η γνωστοποίηση στο υπό

εξέταση πρόσωπο της απόφασης του αρμόδιου ανακριτικού υπαλλήλου για λήψη από αυτό γενετικού υλικού και περαιτέρω ανάλυσής του, καθώς και η χορήγηση στο ίδιο πρόσωπο προθεσμίας για τον εκ μέρους του διορισμό τεχνικού συμβούλου.

Σε ό,τι αφορά την αξιολόγηση εγγράφων από το δικαστικό συμβούλιο για την παραπομπή του κατηγορουμένου είναι άξιο αναφοράς ότι η κατά το άρθρο 171§1 εδ. δ' ΚΠΔ απόλυτη ακυρότητα για μη τήρηση των διατάξεων, που καθορίζουν την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων, που του παρέχονται στις περιπτώσεις και με τις διατυπώσεις, που επιβάλλει ο νόμος, δεν επέρχεται στην περίπτωση που το Δικαστικό Συμβούλιο λαμβάνει υπόψη και εκτιμά έγγραφο της ποινικής δικογραφίας κατά του οποίου ο κατηγορούμενος προέβαλε ισχυρισμό περί πλαστότητας, χωρίς προηγουμένως να απαντήσει επί του ισχυρισμού αυτού, ή δεν αναβάλλει την έκδοση του βουλεύματος ωστόσο περατωθεί η διαδικασία για την πλαστογραφία (ΣυμβΑΠ 1068/2003).

Στην υπ' αριθμ. 14/2020 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου σημειώνεται ότι στο πλαίσιο πειθαρχικής διαδικασίας, που διενεργείται σε βάρος υπαλλήλου για δωροδοκία, μπορεί να γίνει χρήση ηχογραφημένης συνομιλίας, ήτοι παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, λαμβανομένου υπόψη του ότι: α) η συνομιλία αποτελεί το μόνο αποδεικτικό μέσο και β) ότι σε αντίθετη περίπτωση, η απαγόρευση χρήσης του παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου θα είχε ως αποτέλεσμα να πλήττεται ακόμα και η ανθρώπινη αξία στο πρόσωπο του απροστάτευτου θύματος αξιοποιώνων πράξεων, ήτοι αγαθών υπέρτερων, που τυγχάνουν συνταγματικής προστασίας, αφού στην προκειμένη περίπτωση η συμπεριφορά του δράστη, όπως αυτή αποτυπώνεται στην ηχογραφημένη συνομιλία, δεν αποτελεί ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, αλλά συνέχιση της κατάπτωσης του, η οποία άρχισε με το έγκλημα της δωροληψίας και γι' αυτό δεν μπορεί να τύχει συνταγματικής διαφύλαξης.

Ακόμη κρίθηκε ότι όταν έλαβε χώρα παράλειψη του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών να καλέσει τον κατηγορούμενο να λάβει γνώση των μετά το πέρας της κύριας ανάκρισης κατατεθέντων από την πολιτικώς ενάγουσα

εγγράφων, για να ενημερωθεί και να υποβάλλει τις παρατηρήσεις του, προεκλήθη απόλυτη ακυρότητα και ως εκ τούτου το ως άνω υπ' αυτού εκδοθέν υπ' αριθ. 5/2019 βούλευμα είναι άκυρο (ΣυμβΕφΑιγ 51/2019).

Εκείνο, που πρέπει ακόμη να τονιστεί είναι ότι το Ακυρωτικό Δικαστήριο έκρινε ότι όταν δεν γίνεται ορθή κτήση του αποδεικτικού στοιχείου, χωρίς η απόκτησή του να είναι άκυρη, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη σε βάρος του κατηγορουμένου. Τούτο είναι κρίσιμο για την αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού της δικογραφίας κατά το στάδιο της παραπομπής σε δίκη. Ειδικότερα σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1333/2018 απόφαση του ΑΠ η αιτίαση ότι το Δικαστήριο παρέλειψε να εκτιμήσει ότι ο συγκεκριμένος τύπος STR εμφανίζεται με τη συχνότητα 1: 3.585.801.987.329.591.400.000.000 (3,5 τετράκις δισεκατομμύρια), γεγονός που δηλώνει πέρα από κάθε λογική αμφιβολία ότι το βιολογικό υλικό, που απομονώθηκε από το καπέλο, προέρχεται από τον κατηγορούμενο, κρίθηκε αβάσιμη, καθώς αμφισβητείται ότι η εξέταση του δείγματος σάρωσης από το εσωτερικό του πειστηρίου, ήτοι του καπέλου, που έπεσε από τον δράστη κατά τη διάρκεια της ανθρωποκτονίας, και του ληφθέντος από τον κατηγορούμενο βιολογικού (παρειακού) υλικού, έγινε με τον ενδεδειγμένο επιστημονικά τρόπο. Είναι βέβαια γνωστό ότι από τη νομολογία του ΕΔΔΑ τονίζεται η ανάγκη για την ακρίβεια των αποδεικτικών μέσων, τον αξιόπιστο τρόπο συλλογής τους, τη δυνατότητα αμφισβήτησής τους από τον κατηγορούμενο και εναντίωσής του στη χρήση τους, την υποστήριξή τους από άλλα επιπλέον όταν τα καθοριστικά επιβαρυντικά αποδεικτικά στοιχεία, δεν είναι ισχυρά (Bykon κατά Ρωσίας, Jalloh κατά Γερμανίας).

Επιπλέον από τον ΑΠ έγινε δεκτό ότι πριν παρέλθει η προθεσμία των 10 ημερών από την ειδοποίηση του διαδίκου να λάβει γνώση της εισαγγελικής πρότασης, όπως είχε γνωστοποιήσει στον εισαγγελέα, η δικογραφία δεν εισάγεται στο συμβούλιο, αλλά παραμένει στη γραμματεία της εισαγγελίας, εκτός αν υπάρχει κίνδυνος παραγραφής (ΣυμβΑΠ 1719/2005 Ποιν.Δικ.2005:396).

Περαιτέρω ζητήματα ακυρότητας ανακύπτουν στο κεφάλαιο των επιδόσεων στην ποινική δίκη. Από την έρευνα της σχετικής νομολογίας του ΑΠ μπορούν να τονιστούν τα εξής:

Η εσφαλμένη αναγραφή της απόφασης στο αποδεικτικό επίδοσης δεν επέφερε ακυρότητα της επίδοσης, καθώς από την ορθή αναφορά αυτής στο συνταχθέν για τον αντίκλητο αποδεικτικό προκύπτει σαφώς η πληττόμενη απόφαση (ΑΠ 474/2008 Ποιν.Δικ.2008,σελ.1268).

Όταν από το αποδεικτικό του επιμελητή της Εισαγγελίας Πρωτοδικών προκύπτει ότι: <<αυτός μετέβη στη δηλωθείσα διεύθυνση της κατοικίας του κατηγορουμένου για να επιδώσει προς αυτόν την οικεία κλήση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών με την οποία καλούνταν για συζήτηση της έφεσής του και αφού δεν βρήκε τον ίδιο, ούτε άλλο πρόσωπο από τα αναφερόμενα στο άρθρο 155§2 ΚΠΔ θυροκόλλησε την ανωτέρω κλήση παρουσία του μάρτυρα επιμελητή της Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών>>, με τα στοιχεία αυτά που αναγράφει το εν λόγω αποδεικτικό επίδοσης ως προς τον προσληφθέντα μάρτυρα προσδιορίζεται πλήρως η ταυτότητα αυτού, χωρίς να χρειάζεται άλλη επιπλέον αναφορά για την κατοικία του και έτσι πληρούνται οι όροι του άρθρου 161§1εδ.δ' του Κ.Π.Δ. Επίσης, όταν από αποδεικτικό επίδοσης προκύπτει ότι αστυνομικό όργανο Α.Τ πήγε να επιδώσει στον αντίκλητο δικηγόρο του εκκαλούντος κλήση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών για να εμφανιστεί για τη συζήτηση της έφεσής του στο Δικαστήριο, δεν βρήκε τον ίδιο, ούτε άλλο πρόσωπο από τα αναφερόμενα στο άρθρο 155§2 ΚΠΔ και θυροκόλλησε την ανωτέρω κλήση παρουσία του μάρτυρα....., αστυφύλακα, κατοίκου επί της οδού....., χωρίς την αναγραφή του τόπου όπου βρίσκεται η οδός αυτή, η μη αναγραφή αυτή δεν επηρεάζει το κύρος γενικά αυτής της επίδοσης. Ακόμη οι έντυπες φράσεις του αποδεικτικού επίδοσης, που δεν είναι νοηματικά και λογικά συμβατές με αυτές, που συμπληρώθηκαν ιδιοχείρως από τον επιδόσαντα θεωρούνται σαν να μην υπάρχουν (ΑΠ 371/2003 Ποιν.Δικ.2003:858).

Αν ο κλητευόμενος διαμένει στην αλλοδαπή, η επίδοση γίνεται στο συνήγορο ή τον αντίκλητό του, για να γίνει δε η επίδοση στο γραμματέα της Εισαγγελίας, πρέπει μεταξύ άλλων, να έχει παύσει η ιδιότητα του διορισθέντος αντικλήτου και ο αντίκλητος να έχει δηλώσει στον εν λόγω γραμματέα τη λήξη της εντολής με τον κατηγορούμενο, διαφορετικά διατηρεί την ιδιότητα του αντικλήτου και εγκύρως γίνονται οι επιδόσεις σε αυτόν για τον κατηγορούμενο, που έχει δηλώσει κατοικία ή διαμονή στο εξωτερικό (ΑΠ 449/2006 Ποιν.Δικ.2006:1066).

Τέλος όσον αφορά το ζήτημα την αναστολή της παραγραφής σε περίπτωση σύγχρονης επίδοσης παραπεμπτικού βουλεύματος και κλήσης για τη σχετική δικάσιμο σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 360/2001 απόφαση του ΑΠ επειδή κατά την επίδοση και προς τους τρεις κατηγορουμένους των πιο πάνω κλήσεων δεν είχε καταστεί ακόμη αμετάκλητο το συγχρόνως επιδοθέν σε αυτούς βούλευμα, είναι άκυρες οι επιδόσεις την κλήσεων, κατά τα άρθρα 170§1, 171, 314, 319§5, 320 και 321§§2 και 4 ΚΠΔ, και για τον λόγο αυτό δεν επέφεραν την έναρξη της κύριας διαδικασίας, ώστε να αρχίσει η αναστολή της παραγραφής για τις πιο πάνω πράξεις, που φέρουν το χαρακτήρα πλημμελήματος. Τι συμβαίνει όμως στην περίπτωση όπου το παραπεμπτικό βούλευμα επιδίδεται στον κατηγορούμενο, ο τελευταίος καλείται (κατά παράβαση των άρθρων 314 εδ. β' και 319§5 εδ. β' ΚΠΔ) στο ακροατήριο πριν το βούλευμα καταστεί αμετάκλητο, η συζήτηση όμως της υπόθεσης δεν γίνεται πριν καταστεί αμετάκλητο το βούλευμα;

I. Κατά μία άποψη (ΑΠ 1314/1984 ΠοινΧρον 1985,333), σε τούτη την περίπτωση δεν παράγεται καμία (σχετική ή απόλυτη) ακυρότητα «εφόσον το περιέχον την κατηγορίαν βούλευμα, εις το οποίον αναφέρεται η κλήσις, επεδόθη εις τον κατηγορούμενον, η δε εκ του άρθρου 471 ΚΠΔ αναστολή της εκτελέσεως του βουλεύματος, δηλαδή της εισαγωγής της κατηγορίας στο ακροατήριο, δεν τάσσεται επί ποινή ακυρότητος της κλήσεως, μη εχούσης εν προκειμένω εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 174 παρ. 2 ΚΠΔ. Ουδέ παραβίασις της περί αναστολής της παραγραφής διατάξεως του άρθρου 113 παρ. 2 ΠΚ, εκ του λόγου τούτου επέρχεται, διότι προϋπόθεσιν έχει την ακυρότητα της κλήσεως, αφ' ης άρχεται η τοιαύτη αναστολή».

II. Κατ' άλλη εκδοχή (ΕφΑθ 94/1984 ΠοινΧρον 1985,419, όπου πρόταση Κουβέλη, ΠλημΑθ 29133/1967 ΠοινΧρ 1968,408, όπου παρατηρήσεις Ζαγκαρόλα) δημιουργείται εδώ σχετική ακυρότητα, η οποία καλύπτεται εφόσον δεν προταθεί έγκαιρα, με την προϋπόθεση ότι η κλήση επιδόθηκε σε χρόνο, που δεν έχει εκπνεύσει η προθεσμία άσκησης ενδίκου μέσου ή δεν έχει κριθεί ακόμη το νόμιμα και εμπρόθεσμα ασκηθέν ένδικο μέσο κατά του βουλεύματος.

III. Τρίτη, τέλος, αντίληψη (Καλφέλης, Επίδοση κλήσεως στον κατηγορούμενο για να εμφανισθεί στο δικαστήριο πριν καταστεί αμετάκλητο το βούλευμα, Υπερ 1993,183 επ.) θεωρεί ότι στην ερευνώμενη περίπτωση υπάρχει και σχετική και απόλυτη ακυρότητα. Η πρώτη προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 314,

320 και 321 ΚΠΔ και στηρίζεται στη σκέψη ότι με τον όρο «κλήση» στο άρθρο 321 ΚΠΔ νοείται προφανώς δικόγραφο εκδιδόμενο μετά το αμετάκλητο του βουλεύματος, η δεύτερη συνάγεται από το άρθρο 171§1 περ. δ' ΚΠΔ και βασίζεται στην εκτίμηση ότι εδώ παραβιάζεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου για άσκηση ενδίκων μέσων κατά του βουλεύματος.