

ΑΠ 397/2016 Β1 Τμ.¹

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

**ΜΑΡΤΥΡΙΚΗ ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΔΙΑΔΙΚΟΥ :
ΕΙΝΑΙ ΑΝΥΠΟΣΤΑΤΟ Ή ΑΚΥΡΟ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΜΕΣΟΝ ;²**

Κυριάκος Δ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ
τ. Εφέτης
τ. Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΥΛΗΣ

A. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ΚΑΙ ΟΙ ΜΟΡΦΕΣ ΤΟΥ ΑΝΙΣΧΥΡΟΥ ΑΥΤΗΣ

- I. Έννοια της διαδικαστικής πράξης
- II. Ανίσχυρη διαδικαστική πράξη
- III. Μορφές του ανισχύρου :
 - 1. Ανυπόστατη διαδικαστική πράξη
 - 2. Άκυρη διαδικαστική πράξη
 - 3. Απαράδεκτη διαδικαστική πράξη

B. Η ΕΛΑΤΤΩΜΑΤΙΚΗ (ΑΝΙΣΧΥΡΗ) ΜΑΡΤΥΡΙΚΗ ΚΑΤΑΘΕΣΗ

Γ. ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΕΚ ΤΟΥ ΑΝΥΠΟΣΤΑΤΟΥ Ή ΑΚΥΡΟΥ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΜΕΣΟΥ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ

A. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ΚΑΙ ΟΙ ΜΟΡΦΕΣ ΤΟΥ ΑΝΙΣΧΥΡΟΥ ΑΥΤΗΣ

I. Διαδικαστική πράξη κατά τον **Μπέη³** είναι εκείνη, της οποίας το κύριο χαρακτηριστικό γνώρισμα συνίσταται στην άμεση ή έμμεση

¹ Ελλ-Δνη 2017/807.

² Ελλ-Δνη 58/2017 σελ. 810 επ.

³ **Μπέης**, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, (έκδ. 1968) § 1 III 3 σελ. 17. **Ο ίδιος**, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, (έκδ. 3^η), § 11 (1.2.2.), σελ. 185.

διάπλαση είτε των δικονομικών σχέσεων των υποκειμένων της δίκης είτε της διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας. Κατά τον **Ράμμο**⁴, διαδικαστικές πράξεις είναι οι πράξεις των διαδίκων (ή των αντιπροσώπων τους) και του δικαστηρίου, οι οποίοι συνιστούν τη δίκη και τη διαδικασία, αποβλέπουν δε (αμέσως ή εμμέσως) στην επίτευξη του σκοπού της δίκης. Κατά τον **Μητσόπουλο**⁵, διαδικαστική πράξη είναι εκείνη που ρυθμίζεται ως προς τις προϋποθέσεις και τις έννομες συνέπειες από το δικονομικό δίκαιο και έχει ως κύριο αντικειμενικό σκοπό τη δημιουργία, εξέλιξη ή περάτωση συγκεκριμένης διαδικασίας, η οποία συναρτάται προς την παροχή ορισμένης μορφής έννομης προστασίας⁶ κατά τον σ., οι διαδικαστικές πράξεις αποτελούν την αλυσίδα των αλληπαλλήλων όρων, με τους οποίους η δίκη αρχίζει, εξελίσσεται και περατώνεται και συνεπώς κάθε μία από τις πράξεις αυτές αποτελεί δημιουργική μεν υπέρβαση της προηγούμενης, προϋπόθεση δε της επόμενης, κατά τρόπο ώστε στην καθ' όλου διαλεκτική μορφή της δίκης κάθε ενδιάμεση διαδικαστική πράξη να προσδιορίζεται από την προηγούμενη και να προσδιορίζει την επόμενη⁶. Κατά τους **Δεληκωστόπουλο**⁷, **Σινανιώτη**⁸, διαδικαστική πράξη είναι εκείνη, της οποίας κύριος αντικειμενικός σκοπός είναι η επέλευση εννόμων συνεπειών, οι οποίες αφορούν τη διάπλαση συγκεκριμένης διαδικασίας και την επίτευξη διά της διαδικαστικής πράξης του σκοπού της δίκης. Κατά τον **Νίκα**⁹, διαδικαστικές πράξεις θεωρούνται γενικώς οι πράξεις του δικαστηρίου ή των διαδίκων, οι οποίες επιδρούν άμεσα στη διαδικασία της δίκης.

II. Εξ άλλου, οι διαδικαστικές πράξεις ενδέχεται να είναι ανίσχυρες, ήτοι να πάσχουν **είτε** ως προς τις προϋποθέσεις συστάσεώς τους **είτε** ως προς τα αποτελέσματά τους **είτε** ως προς την τελολογική σύνδεσή τους με τα προβλεπόμενα αποτελέσματά τους. Στην πρώτη περίπτωση, (δηλαδή όταν ελλείπουν οι προϋποθέσεις της κατά νόμο υποστάσεως της διαδικαστικής πράξης), αυτή είναι ανυπόστατη⁷ στην δεύτερη περίπτωση, (δηλαδή όταν η διαδικαστική πράξη είναι υποστατή και παρήγαγε τα αποτελέσματά της, πλην όμως αυτά είναι καθ' εαυτά ελαττωματικά), τότε η πράξη αυτή είναι ακυρώσιμη⁷ στην τρίτη τέλος περίπτωση, (δηλαδή όταν η διαδικαστική πράξη είναι μεν υποστατή, όμως εντοπίζεται ελάττωμα στον σύνδεσμο των προϋποθέσεων της

⁴ **Ράμμος**, Επιτομή αστικού δικονομικού δικαίου, (έκδ. 1975), § 45 Ι σελ. 66. **Ο ίδιος** Στοιχεία ΕΛΠΟΛΔ, τ. πρώτος τ. Α' (έκδ. 1961) § 105 Ι σελ. 244.

⁵ **Μητσόπουλος**, Διαδικαστικά πράξεις, σε «Μελέτες γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου», (έκδ. 1983), § Ι σελ. 324-325.

⁶ **Μητσόπουλος**, ανωτ., ΙΙ Β σελ. 326.

⁷ **Δεληκωστόπουλος**, Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως εν τη πολιτική δικονομία (έκδ. 1965) σελ. 125 υποσημ. αριθ. 61.

⁸ **Δεληκωστόπουλος/Σινανιώτης**, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας, (2^η έκδοση), σελ. 168-169.

⁹ **Νίκας**, Πολιτική δικονομία, τ. ΙΙ (έκδ. 2005) § 52 Ι 1 σελ. 1.

υποστάσεώς της με τα κατά νόμο αποτελέσματά της), τότε η μεν διαμορφωτική πράξη είναι άκυρη, η δε επιτευκτική πράξη απαράδεκτη¹⁰.

III. Ειδικότερα,

1.Ανυπόστατη είναι η διαδικαστική πράξη, όταν ελλείπουν οι ουσιώδεις όροι, οι οποίοι αποτελούν τα κατά νόμο συνθετικά στοιχεία συγκεκριμένης μορφής αυτής : η πράξη φαίνεται ότι έχει ασκηθεί, ενώ είναι νομικώς ανυπόστατη. Συνεπώς, εάν τα συνθετικά στοιχεία έχουν συντρέξει στην προκειμένη περίπτωση, τότε αυτομάτως και αυτοδικαίως η διαδικαστική πράξη είναι υποστατή και συνεπώς, (εάν δεν εμφανίζει άλλου είδους ανίσχυρο – λ.χ. ακυρότητα ή απαράδεκτο), επιφέρει τις κατά νόμο έννομες συνέπειες αυτής¹¹.

Η κρίση ότι μια διαδικαστική πράξη είναι ανυπόστατη, δεν πρέπει να συγχέεται με την κρίση πως αυτή δεν ασκήθηκε παντάπασιν : διότι η μεν πρώτη κρίση συνιστά νομική αξιολόγηση ενός φαινομένου το οποίο δημιουργεί την εντύπωση διαδικαστικής πράξης· αντιθέτως, η δεύτερη κρίση διαπιστώνει την ανυπαρξία της πράξης¹².

2. Άκυρη είναι η υποστατή (διαμορφωτική) διαδικαστική πράξη, η οποία, ελλείψει ορισμένης προϋποθέσεως, είναι κατά νόμο ακατάλληλη να προκαλέσει τις συνέπειες που ο νόμος προβλέπει γι' αυτήν¹³.

Το ερώτημα εάν μία διαδικαστική πράξη είναι ή όχι έγκυρη, προϋποθέτει την προηγούμενη κατάφαση του υποστατού αυτής, υπό την έννοια ότι, εάν η πράξη είναι ανυπόστατη, τότε δεν υπάρχει κανένα απολύτως περιθώριο δικαστικής έρευνας, ως προς το εάν αυτή είναι ή όχι έγκυρη¹⁴.

¹⁰ Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 ΙΙΙ σελ. 92-93.

¹¹ Βλ. για το ανυπόστατο, ως μορφή του ανισχύρου διαδικαστικής πράξης: Μπέης, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις (έκδ. 1968) § 4 (1) σελ. 106. Τον ίδιο, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 ΙΙΙ 1 σελ. 93, υπό το άρθρο 159 § Ι 3 και στο Κεφάλαιο ΙΘ (Ακυρότητες) § ΙΙΙ σελ. 809. Τον ίδιο, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ.12 § 6.3.1. σελ. 527. Τον ίδιο, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, (3η έκδοση), § 11 (6.3.) σελ. 196 επ. Τον ίδιο, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας, θεμελιακές έννοιες, (έκδ. 1984), § 3.4.6.3. σελ. 161. Δεληκωστόπουλο/Σινανιώτη, ΕρμΚΠολΔ (έκδ. 1968) άρθρο 161 § ΙΙΙ αριθ. 1. Σταυρόπουλο, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 161 § 3 α'. Γιδόπουλο, Δικονομική ακυρότης, σελ. 15. Φαλτσή, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, Γενικό μέρος (έκδ. 1999) § 34 περιθ. αριθ. 2 και 3, σελ. 477/8. Μπρίνια, Διοικητική εκτέλεση, τ. Β' (έκδ. 1987) § 283 σελ. 729 επ. Σοφιαλίδη, Δικονομική ακυρότητα (έκδ. 1991) § 7.3. σελ. 259 επ. Μητσόπουλο, Η αναγνωριστική αγωγή, (έκδ. 1947) § 7 ΙΙ 3 σελ. 144. Πρβλ. Ζέπο, ΕΕΝ 23,170. Από τη συναφή νομολογία βλ.: ΕφΚρ 90/1995 Ελλ-Δνη 36/1297. ΕφΑθ 4367/1988 Ελλ-Δνη 31/591. ΕφΑθ 584/1984 Δ. 15/756. ΠΠρΑθ 16231/1983 Ελλ-Δνη 25/851. ΠΠρΕβρ 20/1976 Αρμ. Λ/881.

Περιπτώσεις ανυπόστατης διαδικαστικής πράξης, βλ. στις : ΑΠ 670/1989 Ελλ-Δνη 32/105 και ΑΠ 955/1984 ΝοΒ 32/1520.

Βλ. όμως Ράμμο, [ΕλλΠολΔ, τ. Ι (έκδ. 1961), § 113 σελ. 285], κατά τον οποίο το ανυπόστατο διαδικαστικής πράξης, (ταυτιζόμενο εννοιολογικώς προς το αβάσιμο πραγματικού τινος ισχυρισμού), υφίσταται όταν η ελάσσων πρόταση του ισχυρισμού αυτού ελέγχεται ως αναληθής.

¹² Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11 (6.3.1. – 6.3.4.), σελ. 196-197.

¹³ Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 ΙΙΙ 2 σελ. 93.

¹⁴ Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11 (6.4.2.), σελ. 197-199. Ο ίδιος, ΕρμΚΠολΔ, Κεφ. ΙΘ' (Ακυρότητες), § ΙV σελ. 816 in finem επ.

Εξ άλλου, ως άκυρη χαρακτηρίζεται η διαδικαστική πράξη, η οποία έχει αποκλειστικώς χαρακτήρα διαμορφωτικής πράξης¹⁵. Η διαμορφωτική διαδικαστική πράξη προκαλεί απευθείας εκ του νόμου έννομα αποτελέσματα, δηλαδή ανεξάρτητα από τη βούληση του διαδίκου ή του οργάνου που τις επιχειρεί¹⁶. Οι διαμορφωτικές πράξεις διακρίνονται αφενός σε πράξεις του δικαστηρίου ή των δικαστικών υπαλλήλων κι αφετέρου σε πράξεις των διαδίκων¹⁷.

2.1 Τα συνθετικά στοιχεία της διαδικαστικής πράξης, (η έλλειψη των οποίων οδηγεί σε ανυπόστατο αυτής), διακρίνονται από τις προϋποθέσεις του κύρους της πράξης αυτής, (η έλλειψη των οποίων οδηγεί σε ακυρότητά της).

Προς εύρεση του εάν κάποιος όρος του νόμου έχει τεθεί ως στοιχείο του υποστατού της διαδικαστικής πράξης ή ως στοιχείο του κύρους αυτής, χρησιμοποιείται ως κριτήριο (και) το εάν ο όρος αυτός είναι συμβάν του εξωτερικού κόσμου ή κατάσταση/ιδιότητα : στην πρώτη περίπτωση, θα πρόκειται για στοιχείο του υποστατού της ανωτέρω πράξης¹⁸, ενώ στην δεύτερη περίπτωση θα πρόκειται για στοιχείο του

¹⁵ Οι διαμορφωτικές διαδικαστικές πράξεις – εν αντιθέσει προς τις επιτευκτικές – είναι συνδεδεμένες με έννομες συνέπειες. Επομένως, εάν ασκηθούν χωρίς τις νόμιμες προϋποθέσεις, οι έννομες συνέπειές τους δεν θα επέλθουν. Το φαινόμενο αυτό, στο χώρο του αστικού δικαίου, καλείται ακυρότητα [Μπαλής, ΓενΑ (έκδ. 1961) § 67 σελ. 192. Σημαντήρας, ΓενΑ, (έκδ. 1980) περιθ. αριθ. 832. Σπυριδάκης, ΓενΑ (έκδ. 1985) § 271 σελ. 747. Απ. Γεωργιάδης, ΓενΑ (έκδ. 1996) περιθ. αριθ. 525. Παπαντωνίου, ΓενΑ (έκδ. 1983) § 73 Ι σελ. 416. Ζέπος, Περί το πρόβλημα του ανισχύρου των δικαιοπραξιών, ΕΕΝ 1956, σελ. 705 επ (και ιδίως σελ. 709)]. Ανάλογη κύρωση θα δεχθούμε και στο χώρο του δικονομικού δικαίου, ώστε η ελαττωματική διαμορφωτική διαδικαστική πράξη να κηρύσσεται (βλ. την ΚΠολΔ 161) άκυρη υπό διαφορετική διατύπωση : να μην επέρχονται οι εξ αυτής έννομες συνέπειες [Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3^η έκδοση, § 11 (6.4.3.) σελ. 201 και § 11 (6.6.2.) σελ. 207. Ο ίδιος, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 ΙΙΙ 2 σελ. 93 και στο Κεφάλαιο ΙΘ' (Ακυρότητες), § ΙV σελ. 816 επ. Ο ίδιος, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας, θεμελιακές έννοιες, § 3.4.6. 4, σελ. 165. Ο ίδιος, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12 § 6.4., σελ. 520. Σταματόπουλος, Σχόλιο, Δ. 7, 156/7. Γεωργίου, Προσεπικήληση η νομική φύση της και η λειτουργία της στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, Ελλ-Δνη 37 (1996), § Ι (3, ζ,α και c.1), σελ. 977-978 = Ασφαλιστικά μέτρα², σελ. 503/504. ΜΠρΑθ 1183/1990 Δ. 22/525. ΜΠρΧαλκίδας 225/1991 αδημ. ΜΠρΧαλκίδας 341/1991 αδημ.].

¹⁶ Μπέης, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, § 2 ΙΙΙ 1 και 2 σελ. 58-64. Ο ίδιος, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 ΙΙΙ σελ. 91. Ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, (3^η έκδοση), § 11 (4.2.1.) σελ. 190 και § 12 (5.1.) σελ. 192-193. Ο ίδιος, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12 § 5.1., σελ. 513 και § 5.2., σελ. 514. Ο ίδιος, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας, θεμελιακές έννοιες, (1984), § 3.4.5.1., σελ. 157 και § 3.4.5.2., σελ. 158. Φαλτσή, Η πολιτική δίκη σε κίνηση, Ι § 85 επ., σελ. 129 επ. Νίκας, ανωτ., § 52 περιθ. αριθ. 10, σελ. 7 επ. Δεληκωστόπουλος/Σινανιώτης, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 161. Βλ. και Ράμμο, Εγχειρίδιον ΑσΔικονΔ. τ. Ι (έκδ. 1978) § 147 σελ. 356 επ. Βλ. όμως: Μητσόπουλο, ανωτ., § ΙΙ Β σελ. 328 επ., στην υποσημ. αριθ. 16 και Σοφιαλίδη, Δικονομική ακυρότητα, (έκδ. 1991) § 6.3.2., σελ. 222 επ.

¹⁷ Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη³ § 12 (5.1.) σελ. 192-193.

¹⁸ Λόγου χάριν : Κατάσχεση για την οποία δεν έχει συνταχθεί η σχετική έκθεση από τον δικαστικό επιμελητή, είναι ανυπόστατη διαδικαστική πράξη, ακριβώς επειδή σύνταξη της εκθέσεως αυτής είναι γεγονός/συμβάν της εμπειρικής πραγματικότητας, το οποίο ο νόμος (ΚΠολΔ 954 § 1 εδάφ. α', 993 § 1 εδάφ. α') απαιτεί να συντρέξει, προκειμένου η κατάσχεση να λάβει υπόσταση στο δικονομικό πεδίο [Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, Κεφ. ΙΘ' (Ακυρότητες), § ΙΙΙ σελ. 810 in finem – 811].

κύρους αυτής· με μία περαιτέρω διευκρίνιση : τα συνθετικά στοιχεία του υποστατού της διαδικαστικής πράξης, ως συμβάντα της εμπειρικής πραγματικότητας, είναι αναγκαίως αρρήκτως συνδεδεμένα με κάποιο πρόσωπο, το οποίο ορίζεται στο νόμο, ως μόνο ικανό να επιχειρήσει τη συγκεκριμένη διαδικαστική πράξη, οπότε ο προσδιορισμός του υποκειμένου το οποίο επιχειρεί τη διαδικαστική πράξη είναι στοιχείο του εμπειρικού συμβάντος κι όχι ιδιότητά του¹⁹.

Λόγου χάριν, την επίδοση δικογράφου έχει την εξουσία να επιχειρεί κατά νόμο **μόνον** ο δικαστικός επιμελητής, ως υποκείμενο της οικείας διαδικαστικής πράξης (ΚΠολΔ 122) αρρήκτως συνδεδεμένο με αυτήν· συνεπώς, εάν την επίδοση επιχειρήσει άλλο κρατικό όργανο, (λ.χ. ο αστυνόμος), αυτή θα είναι ανυπόστατη²⁰, ακριβώς επειδή το συμβάν της εμπειρικής πραγματικότητας (: η επίδοση) διενεργήθηκε από υποκείμενο διαφορετικό από εκείνο που ορίζει ο νόμος. Από το άλλο μέρος, από την ως άνω διάταξη του ΚΠολΔ, προκύπτει ότι την επίδοση απαιτείται να διενεργήσει **μόνον ο κατά τόπο αρμόδιος δικαστικός επιμελητής** και, επομένως, εάν την επίδοση επιχειρήσει δικαστικός μεν επιμελητής, (οπότε η διαδικαστική αυτή πράξη θα είναι υποστατή), πλην όμως αναρμόδιος κατά τόπο, τότε η επίδοση θα είναι ελαττωματική και συνεπώς ανίσχυρη. Στην περίπτωση αυτή, είναι ερευνητέο περαιτέρω το είδος του ανισχύρου αυτής. Η τοπική αρμοδιότητα του επιδίδοντος δικόγραφο δικαστικού επιμελητή αποτελεί εκδήλως ιδιότητα αυτού και άρα τάσσεται εκ του νόμου ως προϋπόθεση του κύρους (και όχι του υποστατού) της επιδόσεως. **Συνεπώς, η επίδοση που διενήργησε αναρμόδιος κατά τόπο δικαστικός επιμελητής είναι άκυρη** (και όχι ανυπόστατη) **διαδικαστική πράξη**²¹.

3. Τρίτη μορφή ελαττωματικής διαδικαστικής πράξης, είναι η **απαράδεκτη πράξη**. Απαράδεκτη μπορεί να είναι μόνον η επιτευκτική διαδικαστική πράξη, δηλαδή η πράξη εκείνη που τελολογικώς δεν είναι συνδεδεμένη με έννομες συνέπειες, (όπως η διαμορφωτική), παρά με πραγματικά επακόλουθα²². Απαράδεκτη είναι εκείνη η διαδικαστική πράξη, η οποία, ως αντιτιθεμένη προς ορισμένη δικονομική διάταξη, δεν εξετάζεται κατ' ουσίαν από το δικαστήριο κι ούτε προκαλεί το βάρος απαντήσεως από μέρους του αντιδίκου²³.

¹⁹ **Μπέης**, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11 (6.3.6.2.), σελ. 199-200. **Ο ίδιος**, ΕρμΚΠολΔ, Κεφ. ΙΘ' (Ακυρότητες), § ΙΙΙ σελ. 813 in finem επ.

²⁰ Ομοίως : Η κατάσχεση που δεν έγινε από δικαστικό επιμελητή, (όπως απαιτούν οι ΚΠολΔ 954 και 993), παρά από συμβολαιογράφο, (δηλαδή από υποκείμενο διαφορετικό από εκείνο που ορίζουν οι εν λόγω διατάξεις του ΚΠολΔ), είναι ανυπόστατη διαδικαστική πράξη [**Μπέης**, ΕρμΚΠολΔ, Κεφ. ΙΘ' (Ακυρότητες), § ΙΙΙ σελ. 813 in finem – 814].

²¹ Πρβλ. **Μπέης**, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11 (6.3.6.2.), σελ. 199-200. **Τον ίδιο**, ΕρμΚΠολΔ, Κεφ. ΙΘ' (Ακυρότητες), § ΙΙΙ σελ. 812 in finem.

²² **Μπέης**, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 ΙΙ σελ. 91 επ.

²³ **Μπέης**, ΕρμΚΠολΔ Εισαγωγή § 12 ΙΙΙ 3 σελ. 92 και Κεφ. ΙΘ' (Ακυρότητες), § V σελ. 819. ΕφΘεσ 1930/1991 Ελλ-Δνη 33/1239.

B. Η ΕΛΑΤΤΩΜΑΤΙΚΗ (ΑΝΙΣΧΥΡΗ) ΜΑΡΤΥΡΙΚΗ ΚΑΤΑΘΕΣΗ

Στα αποδεικτικά μέσα συγκαταλέγονται και οι μάρτυρες (ΚΠολΔ 339), κατά νομική ακριβολογία όμως, αποδεικτικό μέσον δεν είναι ο μάρτυρας, παρά η κατάθεσή του, (ως αποτέλεσμα της εξετάσεώς του)²⁴, η οποία απαιτείται να γίνεται κατά τη διαδικασία που προβλέπει ο ΚΠολΔ (βλ. τα άρθρα 233, 234, 237 § 6 και 11, 398 § 2 αυτού, όπως ήδη ισχύουν), διαφορετικά, η κατάθεση αυτή είναι ανυπόστατο αποδεικτικό μέσον²⁵.

Ο μάρτυρας είναι τρίτο πρόσωπο, δηλαδή μη μετέχον στην έννομη σχέση της δίκης, ως διάδικος ή δικαστής²⁶ και συνεπώς κατατάσσεται δογματικώς στα πρόσωπα, τα οποία είναι ανίκανα προς μαρτυρία²⁷.

Ερωτάται, στη συνέχεια, *quid iuris* σε περίπτωση κατά την οποία εξετάσθηκε ως μάρτυρας κάποιος από τους διαδίκους²⁸ και, ειδικότερα, ερωτάται εάν η κατάθεσή του αυτή είναι, ως αποδεικτικό μέσον, ανυπόστατη ή μήπως πάσχει από άλλου είδους δικονομικό ανίσχυρο.

Να λεχθεί προοιμιακώς, ότι η μαρτυρική κατάθεση, εφ' όσον δόθηκε κατά τους νομίμους τύπους, ενώπιον δικαστηρίου, είναι υποστατή διαδικαστική πράξη, αφού έχουν υπάρξει τα βιοτικά συμβάντα που απαιτούν οι προρρηθείσες διατάξεις του ΚΠολΔ και, κυρίως, επειδή ως συμβάν της εμπειρικής πραγματικότητας έχει διενεργηθεί ενώπιον πολιτειακού οργάνου, το οποίο ο νόμος έχει ορίσει. Απομένει, συνεπώς, προς έρευνα, το εάν η μαρτυρική κατάθεση διαδίκου (ή άλλου προσώπου, εξομοιούμενου κατά το νόμο προς αυτόν) είναι δικονομικώς ελαττωματική και, σε καταφατική απάντηση, εάν είναι άκυρη ή απαράδεκτη.

Σύμφωνα με τον προεκτεθέντα ορισμό του μάρτυρα, απαιτείται αυτός να μην είναι (και) διάδικος, δηλαδή να είναι *τρίτος* στην έννομη σχέση της δίκης. Η απαίτηση αυτή του νόμου, (ήτοι ο μάρτυρας να είναι «*τρίτος*» στην εκκρεμή δίκη), συνιστά εκδήλως ιδιότητα αυτού και όχι συμβάν του εξωτερικού κόσμου **και συνεπώς, κατά τη γνώμη μας**, σε αρμονία με τα προδιαληφθέντα, **εάν ο μάρτυρας είναι διάδικος στη δίκη** (ή πρόσωπο εξομοιούμενο κατά το νόμο με τον διάδικο), **τότε η μαρτυρική κατάθεσή του δεν θα είναι ανυπόστατη ως αποδεικτικό**

²⁴ Η μαρτυρική κατάθεση είναι πράξη τρίτου (του μάρτυρα). Όμως, η πράξη του αυτή δεν συνιστά διαδικαστική πράξη, δηλαδή αυτός, ως τρίτος, δεν διενεργεί διαδικαστική πράξη με την κατάθεσή του. Διαδικαστική πράξη αποτελεί η εξέτασή του από το δικαστήριο, διά της οποίας πραγματοποιείται η κατάθεσή του (Μητσόπουλος, ανωτ. § II Α σελ. 325-326).

²⁵ Μπέης, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, § 4 II 4 σελ. 128. Ράμμος, Δ. 5 σελ. 175. ΑΠ 445/1961 ΝοΒ 10/164.

²⁶ Ράμμος, Στοιχεία ΕλλΠολΔ, τ. πρώτος τεύχος Α' (έκδ. 1961) § 179 I σελ. 543. Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, § V II σελ. 1693. Νίκας, ανωτ., § 83 περιθ. αριθ. 1 σελ. 470. Φραγκίστας/Φαλτσή, Δίκαιο αποδείξεως, (έκδ. 3^η) § 178 σελ. 188. Νικολόπουλος, Δίκαιο αποδείξεως, (έκδ. 2005), § 17 1 σελ. 191.

²⁷ Νίκας, ανωτ., § 83 περιθ. αριθ. 3 σελ. 471.

²⁸ Στους διαδίκους συμπεριλαμβάνονται και οι νόμιμοι εκπρόσωποι του διαδίκου νομικού προσώπου (Φραγκίστας/Φαλτσή, ανωτ., § 191 σελ. 204).

μέσον, παρά θα είναι, ως (διαμορφωτική διαδικαστική πράξη²⁹), άκυρη³⁰.

Γ. ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΕΚ ΤΟΥ ΑΝΥΠΟΣΤΑΤΟΥ Ή ΑΚΥΡΟΥ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΜΕΣΟΥ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ

Ο χαρακτηρισμός της συγκεκριμένης μαρτυρικής καταθέσεως, ως ανυπόστατης ή άκυρης, έχει θεμελιώδη πρακτική σημασία (και) στο πεδίο της αποδείξεως. Διότι, το ανυπόστατο αποδεικτικό μέσον δεν λαμβάνεται παντάπασιν υπ' όψιν, εν αντιθέσει προς το άκυρο, (ήτοι εκείνο που δεν πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου), το οποίο λαμβάνεται υπ' όψιν (ΚΠολΔ 340 εδάφ. α', όπως ήδη ισχύει)³¹.

²⁹ **Μπέης**, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 12 (4.2.1.), σελ. 190.

³⁰ Βλ. όμως **Νικολόπουλο**, ανωτ., (§ 17 IV 2 σελ. 203-204), **Κολοτούρο**, Τα μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα και τα δικαστικά τεκμήρια, (έκδ. 2003), σελ. 112, οι οποίοι θεωρούν τη μαρτυρία ανικάνου προσώπου ως ανυπόστατο αποδεικτικό μέσον. Ομοίως και ΑΠ 186/2005 Ελλ-Δνη 47/768.

³¹ **Νίκας**, ανωτ., § 83 περιθ. αριθ. 7 σελ. 473. Βλ. και **Φραγκίστα/Φαλτσή**, ανωτ., § 194 σελ. 206-207.