

Προδικαστικές καταθέσεις ευάλωτων μαρτύρων στο ακροατήριο: Η αποδεικτική υποκατάσταση της άμεσης μαρτυρίας με ανάγνωση έγγραφων προδικαστικών καταθέσεων και προβολή ηλεκτρονικών καταγραφών τους

του Χρήστου Δ. Νάιντου,
Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών

Διαδικτυακό επιμορφωτικό σεμινάριο ΕΣΔΙ: «Ερμηνευτικά ζητήματα σχετικά με τα εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας. Ποινική, αστική και πειθαρχική ευθύνη» Πέμπτη 22.04.2021

Εισαγωγικές παρατηρήσεις - ζητήματα ορολογίας

- Οι όροι «**αποδεικτική υποκατάσταση**» (Beweissurrogation) και «**αποδεικτικό υποκατάστατο**» (Beweissurrogat) αποδίδουν το φαινόμενο της υποκατάστασης κατά την κύρια διαδικασία του άμεσου (πρωτογενούς) αποδεικτικού μέσου από το έμμεσο (δευτερογενές) (βλ. τη διατύπωση των άρθρων 227 παρ. 4 και 228 παρ. 3 ΚΠΔ: «η ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης ... αντικαθιστά τη φυσική παρουσία του ...»).

Εισαγωγικές παρατηρήσεις - ζητήματα ορολογίας

- Ο όρος «**μεταφορά αποδείξεων**» (Beweistransfer) δεν εστιάζει κατ' ακριβολογία στην υποκατάστασή τους, αλλά στην εισαγωγή στην ακροαματική διαδικασία αποδείξεων που συνελέγησαν κατά την προδικασία. Με τον όρο εισαγωγή δεν εννοείται φυσικά η υλική μεταφορά του φακέλου της δικογραφίας στην έδρα, αλλά η απόκτηση και αξιοποίηση των (έμμεσων ή δευτερογενών) αποδείξεων της προδικασίας από το ίδιο το δικαστήριο.

A. Η αποδεικτική υποκατάσταση με έγγραφες προδικαστικές μαρτυρικές καταθέσεις ευάλωτων μαρτύρων

I. Η εισαγωγή ρυθμίσεων ειδικής δικονομικής μεταχείρισης των ευάλωτων μαρτύρων και αποδεικτικής μεταφοράς των εγγράφων προδικαστικών καταθέσεών τους

1. Ανήλικοι μάρτυρες θύματα προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας

- Η προστασία των ανηλίκων μαρτύρων που είναι θύματα εγκλημάτων προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας καθιερώθηκε στον προϊσχύσαντα ΚΠΔ με το άρθρο **226Α ΚΠΔ**, το οποίο εισήχθη με το άρθρο τρίτο παρ. 2 του ν. 3625/2007 «*Κύρωση, εφαρμογή του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού σχετικά με την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και παιδική πορνογραφία και άλλες διατάξεις*» κι έκτοτε αντικαταστάθηκε **πέντε** φορές μέχρι τη θέση σε ισχύ του νέου ΚΠΔ σε μία διαδοχή νομοθετικών πρωτοβουλιών συμμόρφωσης με διεθνή νομικά κείμενα.

2. Μάρτυρες θύματα εμπορίας ανθρώπων

- Με το άρθρο 4 παρ. 2 του **ν. 4198/2013**, αρκετά χρόνια μετά το ν. 3625/2007, εισήχθη στον ΚΠΔ το άρθρο **226B ΚΠΔ** που καθιέρωνε κατά το χρόνο που θεσπίστηκε τον ίδιο τρόπο εξέτασης με τους ανηλίκους του άρθρου 226Α ΚΠΔ. Ωστόσο, στη συνέχεια ο νομοθέτης, ενώ τροποποίησε πέντε φορές του άρθρο 226Α ΚΠΔ, παρέλειψε να τροποποιήσει αντίστοιχα το άρθρο 226B ΚΠΔ, γεγονός που εξηγείται μόνο από το ότι η υπό κρίση διάταξη έχει ελάχιστη πρακτική εφαρμογή, λόγω των ιδιαίτερα ευάλωτων χαρακτηριστικών των θυμάτων που επιχειρεί να προστατεύσει.

3. Ανήλικοι μάρτυρες θύματα ενδοοικογενειακής βίας

- Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο **19 παρ. 2 ν. 3500/2006**, οι ανήλικοι κατά την εκδίκαση των υποθέσεων του ν. 3500/2006 δεν κλητεύονται ως μάρτυρες στο ακροατήριο, αλλά αναγιγνώσκεται η κατάθεσή τους, εφόσον υπάρχει, εκτός εάν η εξέτασή τους κρίνεται αναγκαία από το δικαστήριο. Αντίθετα, λοιπόν με τις προηγούμενες διατάξεις, το δικαστήριο επιτρέπεται να κλητεύσει τον ανήλικο μάρτυρα θύμα του ν. 3500/2006 στο πλαίσιο εκπλήρωσης της υποχρέωσής του διασαφήνισης της κατηγορούμενης πράξης (δυνητική αποδεικτική υποκατάσταση).

II. Η υιοθέτηση της έγγραφης υποκατάστασης έγινε προς συμμόρφωση με διεθνή νομικά κείμενα;

1. Διεθνή κείμενα για τους ανήλικους μάρτυρες θύματα προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας

- Άρθρο 8 παρ. 1 και 3 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού σχετικά με την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και παιδική πορνογραφία
- Άρθρο 12 παρ. 1 και 2 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού (που κυρώθηκε με το ν. 2101/1992)
- Άρθρο 30 της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των παιδιών κατά της γενετήσιας εκμετάλλευσης και κακοποίησης (που κυρώθηκε με το ν. 3727/2008)
- Άρθρο 19 παρ. 4 και 20 παρ. 3 - 6 της οδηγίας 2011/92/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας (που ενσωματώθηκε με το ν. 4267/2014)

1. Διεθνή κείμενα για τους ανήλικους μάρτυρες θύματα προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας

- Συμπέρασμα: η αποδεικτική **υποκατάσταση** αποτελεί το αποτέλεσμα της συμμόρφωσης του Έλληνα νομοθέτη με διεθνή υποχρέωση να κρατήσει το ανήλικο θύμα μακριά από τον κατηγορούμενο και την ακροαματική διαδικασία. Όμως το αν η υποκατάσταση θα ήταν εκτός από **οπτικοακουστική** (για την οποία γινόταν ειδική μνεία) και **έγγραφη** αφέθηκε στη διακριτική ευχέρεια του εκάστοτε εθνικού νομοθέτη.

2. Διεθνή κείμενα για τους μάρτυρες - θύματα εμπορίας ανθρώπων

- Άρθρα 9 παρ. 4, 12 παρ. 4 και 15 παρ. 3 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ «Προστασία των θυμάτων εμπορίας ανθρώπων στο πλαίσιο ποινικής έρευνας και διαδικασίας»
- Συμπέρασμα: και εδώ η αποδεικτική **υποκατάσταση** αποτελεί το αποτέλεσμα της συμμόρφωσης του Έλληνα νομοθέτη με τη διεθνή υποχρέωση να κρατήσει το θύμα της εμπορίας, ενήλικο ή ανήλικο, μακριά από τον κατηγορούμενο και την ακροαματική διαδικασία. Το αν η υποκατάσταση θα ήταν εκτός από **οπτικοακουστική** (για την οποία γινόταν ειδική μνεία) και **έγγραφη** αφέθηκε και στη θέση αυτή στη διακριτική ευχέρεια του εκάστοτε εθνικού νομοθέτη.

3. Πρωτοβουλία του Έλληνα νομοθέτη για τους ανήλικους μάρτυρες εγκλημάτων ενδοοικογενειακής βίας

- Αντίθετα με τις διατάξεις των άρθρων 227 και 228 ΚΠΔ, η διάταξη του άρθρου **19 παρ. 2 του ν. 3500/2006 δεν** συνδέθηκε με εκπλήρωση συγκεκριμένης διεθνούς υποχρέωσης του Έλληνα νομοθέτη, αλλά αποτέλεσε δική του πρωτοβουλία.
- Ουσιαστικά ακολουθήθηκε το τότε πρότυπο τυποποίησης των διατάξεων των άρθρων 215 παρ. 3 και 4 ΚΠΔ, για τους μάρτυρες υπαλλήλους και κρατούμενους, αντίστοιχα, εκτός της έδρας του δικαστηρίου, με την αποδεικτική **υποκατάσταση** να αποτελεί τον **κανόνα** και την άμεση εξέταση του μάρτυρα από το δικαστήριο την εξαίρεση.

III. Η ασυμβατότητα των διατάξεων του προϊσχύσαντος ΚΠΔ με τη νομολογία του ΕΔΔΑ το δικαίωμα αντιπαράθεσης του κατηγορουμένου με τους μάρτυρες κατηγορίας στις περιπτώσεις ευάλωτων, ιδίως ανηλίκων μαρτύρων

- Η στάθμιση στην οποία προέβη ο νομοθέτης ανάμεσα στην προστασία της ψυχικής υγείας του ανήλικου και την άσκηση του δικαιώματος αντιπαράθεσης του κατηγορουμένου με τους μάρτυρες υποστήριξης της κατηγορίας δεν ήταν ικανοποιητική. Τούτο διότι κατ' άρθρο **6 παρ. 3δ ΕΣΔΑ** και **14 παρ. 3ε ΔΣΑΠΔ** ο κατηγορούμενος έχει το υπερνομοθετικής ισχύος δικαίωμα να εξετάσει ή να ζητήσει να εξεταστούν οι μάρτυρες κατηγορίας, οι δε διατάξεις των διεθνών κειμένων που επικαλείται ως ratio ο νομοθέτης δεν τον υποχρεώνουν ν' απαγορεύσει σε όλο το φάσμα της ποινικής δίκης την υποβολή ερωτήσεων στον ανήλικο μάρτυρα από τον κατηγορούμενο ή το συνήγορό του
- (αντιπροσωπευτικές οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 15.12.2011 στην υπόθεση **Al – Khawaja and Tahery** κατά Ηνωμένου Βασιλείου και της 15.12.2015 στην υπόθεση **Schatschasvili** κατά Γερμανίας).

- Ειδικότερα, οι διατάξεις αυτές δεν εναρμονίζονταν με τη **νομολογία του ΕΔΔΑ** για την προστασία των ευάλωτων ανήλικων μαρτύρων (vulnerable witnesses), σύμφωνα με την οποία υφίσταται μεν στις υποθέσεις αυτές **σοβαρός λόγος** που να δικαιολογηθεί την απουσία του ανήλικου μάρτυρα από την ακροαματική διαδικασία, προκειμένου να μην υποβληθεί σε μία άμεση κατ' αντιδικία εξέταση, ωστόσο πρέπει να προβλέπονται **αντισταθμιστικά μέτρα** με βασικότερο αυτό της **παροχής της δυνατότητας να θέσει ο κατηγορούμενος ερωτήσεις στον ανήλικο**, μέσω του συνηγόρου του, του ανακριτικού υπαλλήλου ή του ειδικού ψυχολόγου και στη συνέχεια την προβολή της καταγραφείσας κατάθεσης στο ακροατήριο (η οποία, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να είναι το μοναδικό αποδεικτικό μέσο στο οποίο θα στηριχθεί η καταδίκη του κατηγορουμένου, αν δεν παρασχεθεί στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να υποβάλει ερωτήσεις στο μάρτυρα).
- Ούτε επιτρέπεται κατά το ΕΔΔΑ, ακόμη και στις παραπάνω υποθέσεις, η καταδίκη του κατηγορουμένου να βασιστεί **αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο** σε αποδεικτικά μέσα που ο κατηγορούμενος δεν έχει τη δυνατότητα να αμφισβητήσει.
- Μάλιστα προτείνεται από ΕΔΔΑ να λαμβάνεται η κατάθεση του ανήλικου με την παρουσία **ψυχολόγου** και ενδεχομένως και της **μητέρας** του, με την υποβολή γραπτών ερωτήσεων από την υπεράσπιση ή εντός ενός «**στούντιο**» που επιτρέπει στον αιτούντα ή στο συνηγόρο του να παρευρίσκονται «έμμεσα» σε μια τέτοια εξέταση, μέσω ενός συνδέσμου βίντεο ή ενός καθρέφτη μονής κατεύθυνσης. Η παροχή της δυνατότητας στον κατηγορούμενο απλώς και μόνο να αντικρούσει τους ισχυρισμούς του ανήλικου, όπως αυτοί καταγράφηκαν στην κατάθεσή του, χωρίς τα παραπάνω αντισταθμιστικά μέτρα, δεν κρίνεται επαρκής.

IV. Η κριτική στη θεωρία για τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, χωρίς τη δυνατότητα διορισμού **τεχνικού συμβούλου** στις περιπτώσεις των άρθρων 226Α και 226Β προΐσχ. ΚΠΔ

- Στο πλαίσιο της χωρίς ουσιαστικό αντιστάθμισμα προς τον κατηγορούμενο προστασίας του ανήλικου θύματος, **ο νομοθέτης στέρησε από αυτόν**, όχι μόνο τη δυνατότητα να εξετάσει ο ίδιος ή ο συνήγορός του τον ανήλικο μάρτυρα στο ακροατήριο, αλλά **και τη δυνατότητα να διορίσει τεχνικό σύμβουλο** κατά την προδικαστική εξέτασή του, εξαιρώντας ρητά την εφαρμογή των διατάξεων 204 – 208 ΚΠΔ και παρά το γεγονός ότι στην πλειοψηφία των εγκλημάτων του καταλόγου της παρ. 1 των άρθρων 226Α και 226Β ΚΠΔ διενεργούνταν κύρια ανάκριση για κακούργημα που κατά τη ρητή προϋπόθεση του νόμου τότε επιτρεπόταν ο διορισμός τεχνικού συμβούλου (Σχετικό το ΣυμβΕφΔωδ 8/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ που έκρινε ότι δεν επέρχεται απόλυτη ακρότητα κατ' άρθρο 171 παρ. 1δ ΚΠΔ από την αποστέρηση της δυνατότητας διορισμού τεχνικού συμβούλου, ΣυμβΠλημΡοδ 222/2012, ΠοινΔικ 2015, σ. 407, που ήρε σχετική με το διορισμό τεχνικού συμβούλου διαφωνία υπέρ της θέσης του Ανακριτή που απέρριψε το διορισμό τεχνικού συμβούλου με διάταξη του, με παρατηρήσεις Στ. Παλαγεωργίου – Γονατά).
- Η επιλογή αυτή του νομοθέτη βρήκε εύλογα αντίθετη την επιστήμη η οποία έκρινε επιβεβλημένη την τροποποίηση του εν λόγω άρθρου στην κατεύθυνση της **παροχής της δυνατότητας διορισμού τεχνικού συμβούλου** στον κατηγορούμενο, για τη διαφύλαξη των εγγυήσεων του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, προκειμένου να μην καταστεί απολύτως ανέλεγκτη από τον κατηγορούμενο η βαρύνουσα στην πλειοψηφία των περιπτώσεων κατάθεση του ανήλικου παθόντος.

V. Η εναρμόνιση της προστασίας των ευάλωτων μαρτύρων με το δικαίωμα αντιπαράθεσης του κατηγορουμένου με τους μάρτυρες κατηγορίας από τον **ισχύοντα ΚΠΔ**

V. Η εναρμόνιση της προστασίας των ευάλωτων μαρτύρων με το δικαίωμα αντιπαράθεσης του κατηγορουμένου με τους μάρτυρες κατηγορίας από τον ισχύοντα ΚΠΔ

- Οι παρεμβάσεις του νομοθέτη του νέου ΚΠΔ στην κατεύθυνση της διεύρυνσης των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, ως αντισταθμιστικών μέτρων για την αποδεικτική υποκατάσταση στο ακροατήριο, είναι δύο:
- **1)** Η πρώτη αφορά την εισαγωγή της ρύθμισης της παρ. 3 στο νέο άρθρο 227 ΚΠΔ (αντίστοιχο του άρθρου 226Α προΐσχ. ΚΠΔ) που ορίζει για την προδικαστική κατάθεση ότι: *«Οι συνήγοροι των διαδίκων έχουν δικαίωμα να ζητήσουν να υποβληθούν στον ανήλικο από τον ανακρίνοντα **ερωτήσεις**, τις οποίες έχουν προηγουμένως διατυπώσει **εγγράφως**, εκτός αν κατά την κρίση του παιδοψυχολόγου ή του ψυχιάτρου οι ερωτήσεις αυτές είναι δυνατόν να επηρεάσουν την ψυχική κατάσταση του ανηλίκου»*.
- Αντίστοιχα, στο άρθρο 228 (αντίστοιχο του άρθρου 226B προΐσχ. ΚΠΔ) στο τέλος της παρ. 2 προστέθηκε η διατύπωση: *«Η παρ. 3 του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζεται αναλόγως»*.

V. Η εναρμόνιση της προστασίας των ευάλωτων μαρτύρων με το δικαίωμα αντιπαράθεσης του κατηγορουμένου με τους μάρτυρες κατηγορίας από τον ισχύοντα ΚΠΔ

- **2)** Η δεύτερη ουσιώδης παρέμβαση αφορά την περίπτωση που αποφασίζεται η εξέταση του μάρτυρα μετά την εισαγωγή της υπόθεσης προς εκδίκαση. Στην **παρ. 6 του άρθρου 227** προστέθηκε στην αντίστοιχη διατύπωση του προϊσχ. άρθρου 226Α παρ. 5 ΚΠΔ ένα τελευταίο εδάφιο που ορίζει ότι: «**Οι ερωτήσεις τίθενται από το δικαστήριο** μετά από ακρόαση του εισαγγελέα και των παριστάμενων διαδίκων και υποβάλλονται στον ανήλικο, εκτός αν κατά την κρίση του παιδοψυχολόγου ή του ψυχιάτρου είναι δυνατόν να επηρεάσουν την ψυχική κατάσταση του ανηλίκου».
- Ωστόσο, είναι ανεξήγητο για ποιο λόγο η εν λόγω ρύθμιση δεν επαναλήφθηκε στην αντίστοιχη διάταξη της **παρ. 5 του άρθρου 228 ΚΠΔ** που διατήρησε την ίδια διατύπωση και παρέμεινε εκτεθειμένο στην κατά ανωτέρω σύμφωνη με τη νομολογία του ΕΔΔΑ κριτική.

V. Η εναρμόνιση της προστασίας των ευάλωτων μαρτύρων με το δικαίωμα αντιπαράθεσης του κατηγορουμένου με τους μάρτυρες κατηγορίας από τον ισχύοντα ΚΠΔ

- Οι παραπάνω διατάξεις καθιερώνουν **επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα** κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ στην αδυναμία του κατηγορουμένου να ελέγξει την αξιοπιστία του κρισιμότερου μάρτυρα εντός του ακροατηρίου. Στην ίδια κατεύθυνση λειτουργεί και η παροχή της δυνατότητας στον κατηγορούμενο να διορίσει **τεχνικό σύμβουλο**, με μόνη εξαίρεση την προσωπική επαφή του με τον ανήλικο (άρθρο **227 παρ. 2α ΚΠΔ**).
- Η εν λόγω ρύθμιση **παραλείφθηκε** πάντως (για άγνωστο λόγο) από την αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου **228 ΚΠΔ** που ακόμη και σήμερα απαγορεύει το διορισμό τεχνικών συμβούλων για το έργο του ψυχολόγου / ψυχιάτρου (άρθρο **228 παρ. 1 ΚΠΔ**).
- (Ζητήματα διαχρονικού δικαίου έκρινε το **ΣυμβΕφΘεσ 609/2019**, με σύμφωνη εισαγγελική πρόταση Η. Σεφερίδη, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με το οποίο η εισαγωγή του δικαιώματος ορισμού τεχνικού συμβούλου έγινε με δικονομική διάταξη που δεν εφαρμόζεται αναδρομικά ως επιεικέστερη για τον κατηγορούμενο).

VI. Οι δικονομικές συνέπειες της παρά το νόμο άμεσης εξέτασης των ευάλωτων μαρτύρων από το δικαστήριο

- Στην παρ. 5 των άρθρων 226Α και 226Β προΐσχ. ΚΠΔ και ήδη στα άρθρα **227 παρ. 6α, β** και **228 παρ. 5α, β ΚΠΔ** ορίζεται ότι «[μ]ετά την εισαγωγή της υπόθεσης που αφορά σε πράξεις της παραγράφου 1 στο ακροατήριο, ο εισαγγελέας ή οι διάδικοι μπορούν να ζητήσουν από τον πρόεδρο του δικαστηρίου την εξέταση του ανηλίκου (/ παθόντα), αν δεν έχει εξετασθεί στην ανάκριση ή πρέπει να εξετασθεί συμπληρωματικά. Αν η αίτηση γίνει δεκτή, η εξέταση του ανηλίκου γίνεται με βάση ερωτήσεις που έχουν τεθεί σαφώς, χωρίς την παρουσία των διαδίκων, στον τόπο όπου αυτός βρίσκεται από ανακριτικό υπάλληλο που τον διορίζει ο δικαστής που διέταξε την εξέταση. Οι παράγραφοι 1 και 2 του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται και στις περιπτώσεις αυτές».
- **1)** Από τη διατύπωση «[μ]ετά την εισαγωγή της υπόθεσης ... στο ακροατήριο», **2)** τη χορήγηση της αποφασιστικής αρμοδιότητας στον πρόεδρο κι όχι σε όλη τη σύνθεση του δικαστηρίου και **3)** από την ομοιότητα με τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 328 ΚΠΔ, που αφορά την εξέταση μάρτυρα που δεν είναι δυνατόν να εξεταστεί κατά την ακροαματική διαδικασία συνάγεται ότι η εν λόγω πρόβλεψη υλοποιείται στο στάδιο της **προπαρασκευαστικής κι όχι της κύριας διαδικασίας**.

- **Δηλαδή, το δικαστήριο δεν έχει τη δικονομική δυνατότητα (ούτε αυτεπάγγελα, ούτε κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος) να κλητεύσει τον ανήλικο μάρτυρα (πριν την ενηλικίωσή του) ή το θύμα εμπορίας ανθρώπων ενώπιόν του, παρά μόνο σύμφωνα με τα άρθρα 227 παρ. 5 και 228 παρ. 4 ΚΠΔ οφείλει να προβάλει την κατάθεσή του, με την προβολή του οπτικοακουστικού υλικού να αντικαθιστά ως αποδεικτικό υποκατάστατο τη φυσική του παρουσία και μόνο αν μία τέτοια προβολή δεν είναι δυνατή να την αναγνώσει.**

- Νομολογιακή λύση δόθηκε μέσω της αναβολής της δίκης, προκειμένου να λάβει χώρα νομότυπη κατάθεση του ανήλικου θύματος, θέση που επικροτήθηκε από την επιστήμη.
- Η **ΜΟΕφΑθ 381-383, 410-413/2009**, ΠοινΔικ 2010, σ. 185 – 186 διέταξε τη διακοπή της δίκης, προκειμένου να λάβει χώρα η εξέταση της ανήλικης, που δεν είχε εξετασθεί στην προδικασία, στην οικία της, **από μέλη της σύνθεσης του Δικαστηρίου**, με την παρουσία της γραμματέα που θα συντάξει τη σχετική έκθεση και τη συμμετοχή παιδοψυχολόγου.
- Η **ΤριμΕφΚακΘεσ 2204/2012**, αδημ. ανέβαλε την εκδίκαση της υπόθεσης, προκειμένου να επισυναφθεί στη δικογραφία νομότυπη έκθεση εξέτασης του ανηλίκου **από προανακριτικό υπάλληλο** με τη συνδρομή ειδικού επιστήμονα.

- Κατά τη ρητή πρόβλεψη του εδαφίου β' της παρ. 5 του άρθρου 227 «[α]ν ο ανήλικος κατά την ακροαματική διαδικασία έχει συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος, μπορεί να **παρίσταται αυτοπροσώπως εφόσον κρίνεται απολύτως αναγκαίο**».
- Δεν πρόκειται για προαιρετική παρουσία που εναπόκειται στην κρίση του ανήλικου, αλλά **η κρίση** αν είναι απολύτως αναγκαία η αυτοπρόσωπη παρουσία (με εξέτασή του) προς εκτίμηση της προσωπικότητάς του **εναπόκειται στο δικαστήριο**, το οποίο πρέπει να αιτιολογήσει την απόφασή του, αν υποβληθεί σχετικό αίτημα και σχετίζεται με την υποχρέωση του δικαστηρίου διασαφήνισης της κατηγορούμενης πράξης.
- Δεδομένου ότι πρόκειται όχι απλώς για φυσική, αλλά για **δικονομική παρουσία** του ενηλικιωθέντος θύματος, η δυνατότητα **εξέτασης** του παριστάμενου πρέπει να θεωρείται δεδομένη.

VII. Η υποβάθμιση της ανάγνωσης της κατάθεσης από περίπτωση υποχρεωτικής αποδεικτικής μεταφοράς σε περίπτωση **επικουρικής αποδεικτικής υποκατάστασης**

- Στην περίπτωση της **ηλεκτρονικής προβολής** της κατάθεσης πρόκειται για **αποδεικτική υποκατάσταση**, όπως προκύπτει από την ξεκάθαρη διατύπωση των άρθρων 227 παρ. 4β και 227 παρ. 3β ΚΠΔ «[η] ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου (/παθόντα) αντικαθιστά τη φυσική παρουσία του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας».
- Αντίθετα, η ανάγνωση της **γραπτής κατάθεσης** από **υποχρεωτική** με βάση τη διατύπωση των άρθρων 226Α παρ. 4α και 224Β παρ. 4 προϊσχ. ΚΠΔ «[η] γραπτή κατάθεση του ανηλίκου αναγιγνώσκεται πάντοτε στο δικαστήριο» που αφορούσε ξεκάθαρα **αποδεικτική μεταφορά** (όχι όμως κατ' ανάγκη υποκατάσταση) έχει υπό το ισχύον δίκαιο αποκτήσει **επικουρικό χαρακτήρα** έναντι της ηλεκτρονικής προβολής της κατάθεσης.

VIII. Οι δικονομικές συνέπειες από την παραβίαση των ειδικών προστατευτικών των μαρτύρων ρυθμίσεων

1. Η τύχη της «ελαττωματικής» έγγραφης κατάθεσης του ευάλωτου θύματος και η απαγόρευση αποδεικτικής υποκατάστασης

- Ερώτημα: Επιτρέπεται η αποδεικτική μεταφορά μίας κατάθεσης του ευάλωτου θύματος (ανήλικου ή θύματος εμπορίας ανθρώπων), η οποία ελήφθη:
- **α)** χωρίς την ενεργό συμμετοχή (παιδο)ψυχίατρου / (παιδο)ψυχολόγου (παράβαση άρθρων 227 παρ. 1 και 2 και 228 παρ. 1 και 2 ΚΠΔ) ή
- **β)** χωρίς να συνταχθεί από τον πραγματογνώμονα γραπτή έκθεση (γνωμοδότηση) που να αφορά την αντιληπτική ικανότητα και την ψυχική κατάστασή του (παράβαση άρθρων 227 παρ. 2 και 228 παρ. 2 ΚΠΔ) (: εφεξής αποκαλούμενη «ελαττωματική» κατάθεση);

1. Η τύχη της «ελαττωματικής» έγγραφης κατάθεσης του ευάλωτου θύματος και η απαγόρευση αποδεικτικής υποκατάστασης

- α) Η θέση της θεωρίας

Μία τέτοια κατάθεση που ελήφθη χωρίς την παρουσία των παραπάνω πραγματογνωμόνων, η οποία, κατά την αιτιολογική έκθεση του ν. 3625/2007, αποσκοπεί στην εξασφάλιση της αντικειμενικής και ανεπηρέαστης από συναισθήματα κατάθεσής τους σε μια προσπάθεια αναπλήρωσης της έλλειψης αντιπαράθεσης με τον ανήλικο μάρτυρα, παραβιάζει το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη διεξαγωγή της δίκης του (άρθρο **6 παρ. 1 ΕΣΔΑ**) και είναι απόλυτα άκυρη κατ' άρθρο **171 παρ. 1δ ΚΠΔ**, καθώς δεν προστατεύει τον κατηγορούμενο από αναξιόπιστες μαρτυρίες

1. Η τύχη της «ελαττωματικής» έγγραφης κατάθεσης του ευάλωτου θύματος και η απαγόρευση αποδεικτικής υποκατάστασης

- β) Η θέση της νομολογίας
- Η διάταξη του άρθρου 226Α ΚΠΔ, *«πέραν από την προστασία των δικαιωμάτων του ανηλίκου παθόντος, συμβάλλει και στην υπεράσπιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου»*.
- Ωστόσο πρόκειται για ακυρότητα της προδικασίας
- (ΑΠ 1332/2019, ΣυμβΕφΚρητ 113/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, με αντίθετη εισαγγελική πρόταση, ΣυμβΠλημΧαλκίδας 257/2011, ΠοινΔικ 2012, σ. 616)

1. Η τύχη της «ελαττωματικής» έγγραφης κατάθεσης του ευάλωτου θύματος και η απαγόρευση αποδεικτικής υποκατάστασης

- γ) Η θέση της εισήγησης:
- αα) Η σύνδεση της μη τήρησης των ειδικών προϋποθέσεων εξέτασης των ευάλωτων μαρτύρων με την **απόλυτη ακυρότητα**
- Υπό το νομικό καθεστώς του νέου ΚΠΔ η κατάφαση **απόλυτης ακυρότητας** κατά το άρθρο αυτό δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, δεδομένου ότι ο νομοθέτης κατοχύρωσε ρητά στα άρθρα 227 παρ. 3 και 228 παρ. 2 in f. ΚΠΔ **συμμετοχικά δικαιώματα του κατηγορουμένου** στη λήψη της κατάθεσης του ευάλωτου μάρτυρα που σχετίζονται με την παρουσία του (παιδο)ψυχολόγου / (παιδο)ψυχιάτρου που ελέγχει το περιεχόμενο των ερωτήσεων για τον κίνδυνο αρνητικής επίδρασης στην ψυχική κατάσταση του θύματος. Η παραβίαση των εν λόγω διατάξεων είναι αυτονόητη, αν η κατάθεση ληφθεί κατά τις γενικές διατυπώσεις και δη κατ' εφαρμογή του άρθρου 92 παρ. 1 ΚΠΔ, χωρίς να διοριστεί πραγματογνώμονας ή να συνταχθεί γραπτή έκθεση.

1. Η τύχη της «ελαττωματικής» έγγραφης κατάθεσης του ευάλωτου θύματος και η απαγόρευση αποδεικτικής υποκατάστασης

- ββ) Οι δυνατότητες **αποκατάστασης** των δικονομικών ελαττωμάτων
- Ο **ανακριτής**, εφόσον διαπιστώσει ότι δεν τηρήθηκε ο δικονομικός τύπος των άρθρων 227 παρ. 1 – 4 και 228 παρ. 1 - 3 ΚΠΔ κατά την προηγηθείσα αστυνομική προανάκριση πρέπει να επαναλάβει τη λήψη της μαρτυρικής κατάθεσης του ανήλικου παθόντος κατ' άρθρο 248 παρ. 2α ΚΠΔ, παρέχοντας τη δυνατότητα στον κατηγορούμενο ή το συνήγορό του να του εγχειρίσουν γραπτό κατάλογο ερωτήσεων προς το μάρτυρα (άρθρα 227 παρ. 3 και 228 παρ. 2 in f. ΚΠΔ) (ΣυμβΠλημΚερκ 23/2014)
- Το **συμβούλιο πλημμελειοδικών** που διαπιστώνει κατά την κρίση του επί της ουσιαστικής περάτωσης της κύριας ανάκρισης (άρθρο 308 παρ. 1 ΚΠΔ) μη νομότυπη λήψη της κατάθεσης κατά την προδικασία πρέπει να διατάσσει τη διενέργεια συμπληρωματικής κύριας ανάκρισης (άρθρα 310 παρ. 1δ και 3 ΚΠΔ) για την ορθή επανάληψη της λήψης της μαρτυρικής κατάθεσης από τον ανακριτή.

1. Η τύχη της «ελαττωματικής» έγγραφης κατάθεσης του ευάλωτου θύματος και η απαγόρευση αποδεικτικής υποκατάστασης

- γγ) Η **ερμηνευτικά συναγόμενη απαγόρευση αξιοποίησης** που απαγορεύει την αποδεικτική υποκατάσταση
- Οι διατάξεις των άρθρων 227 και 228 ΚΠΔ έχουν τεθεί για να καταστήσουν εφικτή την αποδεικτική υποκατάσταση, χάριν προστασίας των ευάλωτων μαρτύρων. Στο πλαίσιο αυτό αφενός η σύνταξη **πραγματογνωμοσύνης** τέθηκε για τον έλεγχο της αξιοπιστίας του περιεχομένου της κατάθεσης κι αφετέρου η **καταγραφή της με οπτικοακουστικό μέσο** για τον έλεγχο της αξιοπιστίας του προσώπου του ευάλωτου μάρτυρα, αποβλέποντας στο να απαγορευτεί στη συνέχεια η εξέτασή του στο ακροατήριο, στερώντας από τον κατηγορούμενο και το συνήγορό του το δικαίωμα να υποβάλουν ερωτήσεις στο θύμα, λειτουργώντας δηλαδή ως **μέσο προς σκοπό**. Έτσι, αν παραλειφθεί η σύνταξη πραγματογνωμοσύνης ή αυτή δεν απαντά στα ερωτήματα που τέθηκαν για την αντιληπτική και πνευματική ικανότητα του μάρτυρα, παράγεται μία **εξαρτημένη απαγόρευση αξιοποίησης** της «ελαττωματικής» μαρτυρικής κατάθεσης του ευάλωτου στο στάδιο της ακροαματικής διαδικασίας, προκειμένου να μην παραβιαστεί με την αποδεικτική αξιοποίησή της (αποδεικτική μεταφορά) το άρθρο 6 παρ. 3δ ΕΣΔΑ. Πρόκειται ουσιαστικά για μία **ερμηνευτικά συναγόμενη απαγόρευση αξιοποίησης που απαγορεύει την αποδεικτική υποκατάσταση**.
- Υπό τη θεώρηση αυτή, κάθε περαιτέρω χρήση με την ανάγνωση και τη λήψη υπόψη μιας τέτοιας κατάθεσης δεν ανάγεται στο χρόνο της προδικαστικής απόκτησης της κατάθεσης ώστε να γίνει λόγος για ακυρότητα μόνο της προδικασίας. Παράγεται **νέα απόλυτη ακυρότητα** (άρθρο 171 παρ. 1δ ΚΠΔ) σε κάθε περίπτωση απαγορευμένης αξιοποίησής της στο ακροατήριο. (Αντίθετα όμως ad hoc ΑΠ 377/2015 και ΑΠ 669/2014 ότι «τυχόν» ακυρότητα της προδικασίας έχει καλυφθεί στο ακροατήριο)

2. Οι δικονομικές συνέπειες από την παράλειψη ή άρνηση του δικαστηρίου να προβεί σε αποδεικτική μεταφορά, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ανάγνωσης της μαρτυρικής κατάθεσης

- α) Η θέση της θεωρίας
- Στη θεωρία υποστηρίχθηκε ότι δεν προβλέπεται η κύρωση της σχετικής ακυρότητας (άρθρο 172 παρ. 1 ΚΠΔ) για την περίπτωση της παραβίασης της υποχρέωσης ανάγνωσης της προδικαστικής μαρτυρικής κατάθεσης του ευάλωτου μάρτυρα στο ακροατήριο (άρθρα 227 παρ. 5α και 228 παρ. 4 ΚΠΔ) (υπό την προϋπόθεση υπό το νέο ΚΠΔ ότι δεν είναι δυνατή η ηλεκτρονική προβολή), αντίθετα με την επιλογή του νομοθέτη στο άρθρο 328 ΚΠΔ που αφορά τις περιπτώσεις κωλυμάτων εμφάνισης στο ακροατήριο προσώπων που δεν εξετάστηκαν στην ανάκριση. Για το λόγο αυτό, η παράλειψη ανάγνωσης στο ακροατήριο της έκθεσης εξέτασης του ευάλωτου θύματος **δεν επιφέρει ακυρότητα της διαδικασίας**
- (υπό την αυτονόητη βέβαια προϋπόθεση ότι δεν θα ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο στο σχηματισμό της δικανικής του πεποίθησης χωρίς να αναγνωστεί: βλ. ΑΠ 1572/2017 και ΑΠ 169/2015)

2. Οι δικονομικές συνέπειες από την παράλειψη ή άρνηση του δικαστηρίου να προβεί σε αποδεικτική μεταφορά, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ανάγνωσης της μαρτυρικής κατάθεσης

- β) Η θέση της νομολογίας
- Η **ΑΠ 985/2015** έκρινε ότι υφίσταται **έλλειψη** ειδικής και εμπειριστατωμένης **αιτιολογίας**, λόγω του υποχρεωτικού για το δικαστήριο χαρακτήρα της συνεκτίμησης της έγγραφης κατάθεσης (υπό την προϋπόθεση πάντοτε ότι δεν είναι δυνατή η ηλεκτρονική προβολή υπό το νέο ΚΠΔ) (άρθρο 510 παρ. 1Δ ΚΠΔ)
- Συναφώς η **ΜΟΕ Θεσ/νίκης 146, 176, 219 - 220/2017**, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ έκρινε ότι «[σ]ε περίπτωση μη αναγνώσεως της σχετικής καταθέσεως του ανηλίκου γεννάται λόγος αναιρέσεως, αφού ο κατηγορούμενος στερείται του δικαιώματος να αντιτάξει τους ισχυρισμούς του στην αποδιδόμενη σ' αυτόν κατηγορία». Σύμφωνα με την απόφαση αυτή η παράλειψη της υποχρεωτικής ανάγνωσης (υπό την προϋπόθεση ότι δεν είναι δυνατή η ηλεκτρονική προβολή υπό το νέο ΚΠΔ) συνιστά λόγο **απόλυτης ακυρότητας** (άρθρο 171 παρ. 1δ ΚΠΔ).

2. Οι δικονομικές συνέπειες από την παράλειψη ή άρνηση του δικαστηρίου να προβεί σε αποδεικτική μεταφορά, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ανάγνωσης της μαρτυρικής κατάθεσης

- γ) Η θέση της εισήγησης
- Το βούλευμα και η απόφαση που δεν λαμβάνουν υπόψη την γραπτή κατάθεση (υπό την προϋπόθεση υπό το νέο ΚΠΔ ότι δεν είναι δυνατή η ηλεκτρονική προβολή) πάσχουν από **έλλειψη** ειδικής και εμπειριστατωμένης **αιτιολογίας** που επιβάλλουν τα άρθρα 93 παρ. 3 Σ και 139 ΚΠΔ (άρθρα 484 παρ. 1δ και 510 παρ. 1Δ ΚΠΔ, αντίστοιχα), διότι δεν ελήφθη υπόψη αποδεικτικό μέσο, η λήψη υπόψη του οποίου επιτάσσεται από το νόμο, η δε επαρκής αιτιολογία, κατά πάγια νομολογία, δεν αφορά μόνο το «τι» αποδείχθηκε (πραγματικά περιστατικά) και με ποιες σκέψεις και συλλογισμούς κατέληξε το δικαστήριο στην κρίση του, αλλά και **«από ποια» αποδεικτικά μέσα** αποδείχθηκε, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνάγεται ότι το δικαστήριο έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε **όλα τα (νόμιμα) αποδεικτικά μέσα** και όχι μερικά απ' αυτά κατ' επιλογήν.

2. Οι δικονομικές συνέπειες από την παράλειψη ή άρνηση του δικαστηρίου να προβεί σε αποδεικτική μεταφορά, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ανάγνωσης της μαρτυρικής κατάθεσης

- Αν ο κατηγορούμενος αιτήθηκε την ανάγνωση της προδικαστικής κατάθεσης και το δικαστήριο αρνήθηκε ή παρέλειψε να αποφανθεί, υφίσταται **έλλειψη ακρόασης** του κατηγορουμένου που έχει ενταχθεί στους λόγους **απόλυτης ακυρότητας** (άρθρο 171 παρ. 2 ΚΠΔ).
- Αν ζήτησαν την ανάγνωση της προδικαστικής κατάθεσης ο **εισαγγελέας** ή ο **παριστάμενος για την υποστήριξη της κατηγορίας** ή ο **συνήγορός του** και το δικαστήριο κατά την ακροαματική - κύρια διαδικασία αρνήθηκε την ανάγνωση ή παρέλειψε να αποφανθεί - ενώ είναι *ex lege* υποχρεωμένο να την αναγνώσει, χωρίς περαιτέρω αξιολογήσεις - υπάρχει **έλλειψη ακρόασης ως σχετική ακυρότητα** κατ' άρθρο 172 παρ. 2 ΚΠΔ, καθώς το δικαστήριο δεν έχει κάποιο περιθώριο από το νόμο να απορρίψει το αίτημα ανάγνωσης με αιτιολογημένο τρόπο.

B. Αποδεικτική υποκατάσταση της πρωτογενούς προφορικής απόδειξης με ηλεκτρονικές καταγραφές των καταθέσεων:

Η προβολή μαγνητοσκοπημένων καταθέσεων των ευάλωτων θυμάτων

I. Η ηλεκτρονική υποκατάσταση ως συμμόρφωση με διεθνή νομικά κείμενα

- Άρθρα 12 παρ. 4, 15 παρ. 4 – 5 της οδηγίας 2011/36/ΕΕ σχετικά με την προστασία των θυμάτων εμπορίας ανθρώπων στο πλαίσιο ποινικής έρευνας και διαδικασίας.
- Άρθρα 20 παρ. 4 - 6 της οδηγίας 2011/92/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας (ενσωματώθηκε με το ν. 4267/2014)
- Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι ο Έλληνας νομοθέτης είχε τρεις διεθνείς υποχρεώσεις: **α)** να προστατεύσει το ευάλωτο θύμα από την επαφή του με τον κατηγορούμενο και να το κρατήσει **εκτός** της ακροαματικής διαδικασίας, **β)** να εισαγάγει την **αποδεικτική υποκατάσταση**, με την προβολή της μαγνητοσκοπημένης μαρτυρικής κατάθεσης με οπτικοαουστικά μέσα και **γ)** να διασφαλίσει το **δικαίωμα ακρόασης του ευάλωτου θύματος** (σε πραγματικό χρόνο) κατά την κύρια ακροαματική διαδικασία, ιδίως μέσω της κατάλληλης τεχνολογίας επικοινωνιών (η τελευταία υποχρέωση δεν εκπληρώθηκε από τον Έλληνα νομοθέτη με τον ενδεικτικά αναφερόμενο τεχνικό τρόπο).

II. Υποχρεωτικός και δυνητικός χαρακτήρας της οπτικοακουστικής καταγραφής

- Η αρχική διατύπωση των άρθρων 226Α παρ. 3 και 226Β παρ. 3 προϊσχ. ΚΠΔ προέβλεπε ότι «[η] κατάθεση του ανηλίκου (/ παθόντα) ... καταχωρίζεται ... σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο, **όταν αυτό είναι δυνατόν**. Η ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου **αντικαθιστά** τη φυσική παρουσία του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας». Με τη διατύπωση αυτή η ηλεκτρονική καταγραφή καθιερωνόταν ως **δυνητική** και υπήρχε **ρήτρα υποκατάστασης**.
- Ακολούθως, με το άρθρο 77 παρ. 2 του ν. 4478/2017 η καταχώριση και σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο της κατάθεσης του **ανήλικου**, η οποία συντάσσεται εγγράφως, κατέστη **υποχρεωτική** μόνο για το άρθρο 226Α προϊσχ. ΚΠΔ κι όχι για τους μαρτυρες - θύματα εμπορίας ανθρώπων του άρθρου 226Β προϊσχ. ΚΠΔ, εξέλιξη που εύλογα οδήγησε την επιστήμη να κάνει λόγο για παραδρομή.
- Στο άρθρο 227 παρ. 4 του νέου ΚΠΔ **επαναλαμβάνεται** η διατύπωση του άρθρου 226Α παρ. 3 προϊσχ. ΚΠΔ, όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 77 παρ. 2 του ν. 4478/2017. Αντίστοιχα, το άρθρο 228 παρ. 3 ΚΠΔ επανέλαβε αυτούσια τη διατύπωση του άρθρου 226Β παρ. 3 προϊσχ. ΚΠΔ. Με τον τρόπο αυτό η κατά τα ανωτέρω **ενδοσυστημική αντινομία** δεν διορθώθηκε.

- Τα Αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανήλικων Θυμάτων κάθε Εφετειακής Περιφέρειας οργανώθηκαν νομοθετικά, λίγο μετά τη θέση σε ισχύ του νέου ΚΠΔ, με το άρθρο **35 παρ. 2 του ν. 4690/2019** που αντικατέστησε το άρθρο 74 παρ. 1 του ν. 4478/2017 και την **Υ.Α. 7320/ΦΕΚ Β 2238/10.6.2019** «*Ρύθμιση θεμάτων λειτουργίας των Αυτοτελών Γραφείων Προστασίας Ανήλικων Θυμάτων «Σπίτι του Παιδιού» - Δομημένο πρωτόκολλο εξέτασης ως μάρτυρα του ανήλικου θύματος*» και καθορίστηκε πρωτόκολλο για την εξέταση των ανήλικων θυμάτων.
- Πλέον, η παράλειψη της ηλεκτρονικής καταγραφής στις περιπτώσεις των ανήλικων δεν μπορεί να κριθεί δικαιολογημένη, με το επιχείρημα της έλλειψης υλικοτεχνικής υποδομής (εκεί όπου η οργάνωση αυτή έχει ολοκληρωθεί, όπως στις περιπτώσεις της υλικοτεχνικής υποδομής των Αυτοτελών Γραφείων Προστασίας Ανήλικων Θυμάτων «Σπίτι του Παιδιού» στην Αθήνα και στη Θεσσαλονίκη. Την προανάκριση διενεργεί η εξειδικευμένη **Υποδιεύθυνση Προστασίας Ανήλικων** της Διεύθυνσης Ασφαλείας Αττικής και Θεσσαλονίκης, αντίστοιχα).
- Ωστόσο, για τα θύματα της εμπορίας ανθρώπων δεν καταγράφεται κάποια αντίστοιχη πρόοδος σε οργανωτικό επίπεδο. Επομένως, η διατήρηση του δυνητικού χαρακτήρα της οπτικοακουστικής καταγραφής για τα θύματα αυτά ενδέχεται να βρίσκει την εξήγησή της στις νέες αυτές νομοθετικές εξελίξεις.

Γνωμοδότηση ΕισΑΠ (Γ. Αδειλίνη) 1/2021

- Το ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο στο οποίο καταχωρίζεται η κατάθεση του ανήλικου θύματος (CD, DVD, USB) εμπίπτει στην έννοια του **εγγράφου** (άρθρο 13γ ΠΚ).
- **Αντίγραφο** του ηλεκτρονικού αυτού εγγράφου δικαιούνται να λαμβάνουν οι διάδικοι κατά τις διατάξεις για τη χορήγηση αντιγράφων εγγράφων του ΚΠΔ.
- Η τήρηση αντιγράφου της κατάθεσης σε ηλεκτρονικό αρχείο καταθέσεων ανήλικων θυμάτων από τη Διεύθυνση Ασφαλείας **δεν** είναι νόμιμη καθώς παραβιάζεται η εξωτερική μυστικότητα της ανάκρισης (άρθρο 241 ΚΠΔ).

III. Από τη σωρευτική μεταφορά στην επικουρικότητα των υποκατάστατων αποδεικτικών μέσων (έγγραφης κατάθεσης και οπτικοακουστικής καταγραφής)

- Υπό το προϊσχύσαν δίκαιο είχε προβλεφθεί ότι «[η] γραπτή κατάθεση του ανηλίκου **αναγιγνώσκεται πάντοτε** στο ακροατήριο» (βλ. άρθρο 226Α παρ. 4α πρβλ. και άρθρο 226Β παρ. 4 προϊσχ. ΚΠΔ) και σωρευτικά ότι «[η] ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου (/ παθόντα) **αντικαθιστά** τη φυσική παρουσία του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας».
- Ο νέος ΚΠΔ προτίμησε να καθιερύσει μία σχέση επικουρικότητας μεταξύ των υποκατάστατων αποδείξεων με **προτεραιότητα στην ηλεκτρονική καταγραφή**. Σύμφωνα με τη νέα διατύπωση των άρθρων 227 παρ. 5α και 228 παρ. 4 ΚΠΔ «... η γραπτή κατάθεση του ανηλίκου / παθόντα αναγιγνώσκεται στο ακροατήριο» μόνο «[α]ν δεν είναι δυνατή η ηλεκτρονική προβολή της».

IV. Δικονομικές συνέπειες από την παράλειψη προδικαστικής καταγραφής σε οπτικοακουστικό μέσο της κατάθεσης του ανήλικου μάρτυρα

- Στην περίπτωση μόνο του ευάλωτου **ανήλικου** μάρτυρα που η οπτικοακουστική καταγραφή είναι υποχρεωτική (άρθρο 227 παρ. 4α ΚΠΔ), τίθεται το ερώτημα ποιες είναι οι δικονομικές συνέπειες από την παράλειψη συμμόρφωσης των αρχών με την υποχρέωση αυτή.
- Το ζήτημα αυτό δεν ανακύπτει στην περίπτωση του **θύματος εμπορίας ανθρώπων**, καθώς η καταχώριση στο ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο γίνεται «*όταν αυτό είναι δυνατόν*» (άρθρο 228 παρ. 3α ΚΠΔ).

IV. Δικονομικές συνέπειες από την παράλειψη προδικαστικής καταγραφής σε οπτικοακουστικό μέσο της κατάθεσης του ανήλικου μάρτυρα

- Η κατάφαση της απόλυτης ακυρότητας του άρθρου 171 παρ. 1δ ΚΠΔ και μάλιστα στο ακροατήριο δεν φαίνεται να είναι αυτονόητη υπό το ισχύον δίκαιο. Θα εφαρμοστεί το άρθρο **227 παρ. 5 ΚΠΔ**, καθώς πρόκειται εν προκειμένω για περίπτωση αδυναμίας της ηλεκτρονικής προβολής της κατάθεσης, υπό την έννοια ότι δεν είναι δυνατή η ηλεκτρονική προβολή μίας κατάθεσης που δεν έχει ηλεκτρονικά καταγραφεί για τον οποιοδήποτε λόγο. Έτσι στην περίπτωση αυτή αναγιγνώσκεται η κατάθεσή του στο ακροατήριο και δεν είναι άκυρη και αυτή, καθώς οι δύο τρόποι υποκατάστασης (η έγγραφη και η ηλεκτρονική καταγραφή) πρέπει να αντιμετωπίζονται αυτοτελώς. Στη θέση αυτή θα μπορούσε να αντιταχθεί βέβαια ότι με την ερμηνεία αυτή η οπτικοακουστική καταγραφή του άρθρου 227 παρ. 4α ΚΠΔ καθίσταται κατ' αποτελεσμα δυνητική, ενώ ο νομοθέτης διαφοροποίησε τη διατύπωση των άρθρων 227 παρ. 4α και 228 παρ. 3α ΚΠΔ. Ωστόσο, και από το γράμμα του νόμου προκύπτει και την αυτοτέλεια των μέσων υποκατάστασης σέβεται, ούτε αποτελεί επιθυμία του νομοθέτη κάθε διάταξη, για να διατηρήσει τον υποχρεωτικό της χαρακτήρα, να εξοπλίζεται με την κύρωση της ακυρότητας.

V. Δικονομικές συνέπειες από την παράλειψη ή άρνηση του δικαστηρίου να προβεί σε αποδεικτική μεταφορά, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις προβολής της μαρτυρικής κατάθεσης του ευάλωτου θύματος

- Δεδομένου ότι η αποδεικτική υποκατάσταση είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο, αν δεν προβληθεί η **ηλεκτρονική καταγραφή**, η απόφαση που δεν την έλαβε υπόψη πάσχει από έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας που επιβάλλουν τα άρθρα 93 παρ. 3 Σ και 139 ΚΠΔ (άρθρο 510 παρ. 1Δ ΚΠΔ), διότι δεν ελήφθη υπόψη αποδεικτικό μέσο, η λήψη υπόψη του οποίου επιτάσσεται από το νόμο, η δε επαρκής αιτιολογία, κατά πάγια νομολογία, αφορά και «από ποια» αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνάγεται ότι το δικαστήριο έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε όλα τα αποδεικτικά μέσα και όχι μερικά απ' αυτά κατ' επιλογήν.

- Εξάλλου, η απόρριψη του αιτήματος προβολής της κατάθεσης του μάρτυρα που υποβάλλεται από τον **κατηγορούμενο** προκαλεί πλέον **απόλυτη ακυρότητα για έλλειψη ακρόασής** του (άρθρο 171 παρ. 2 ΚΠΔ).
- Αν ζήτησαν την ανάγνωσή της ο **εισαγγελέας** ή ο **παριστάμενος για την υποστήριξη της κατηγορίας** ή ο **συνήγορός** του και το δικαστήριο κατά την ακροαματική - κύρια διαδικασία αρνήθηκε την ανάγνωση ή παρέλειψε να αποφανθεί - ενώ είναι *ex lege* υποχρεωμένο να την προβάλει, χωρίς περαιτέρω αξιολογήσεις - υπάρχει **έλλειψη ακρόασης ως σχετική ακυρότητα** κατ' άρθρο 172 παρ. 2 ΚΠΔ.

- Καταληκτικές παρατηρήσεις

- Σας ευχαριστώ για την προσοχή σας.