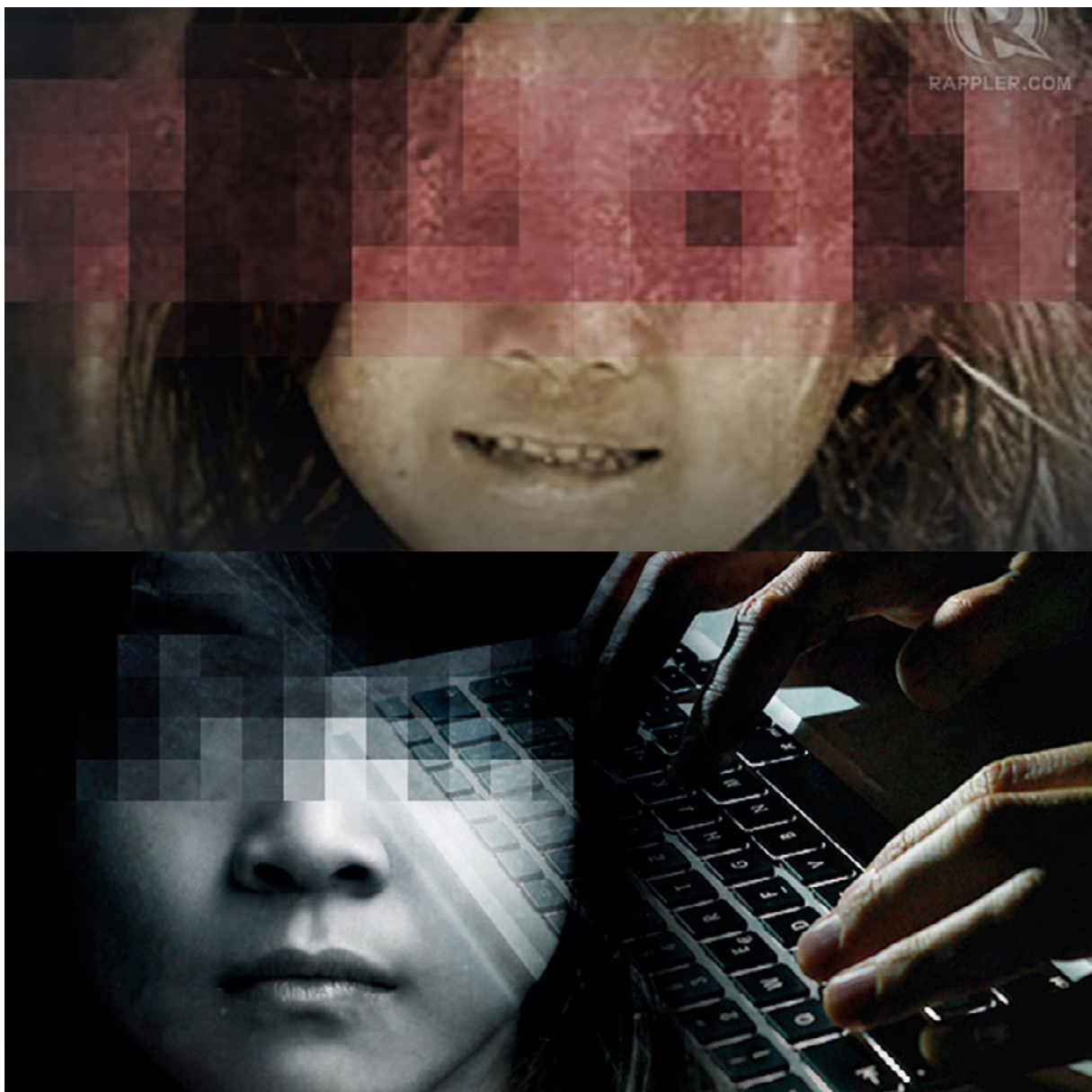


Οι δικονομικές συνέπειες της μη καταχώρισης της κατάθεσης του ανηλικού μάρτυρα-θύματος εγκλημάτων προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας σε οπτικοακουστικό μέσο

Μαρία Χαιρέτη

ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου - Ποινικής Δικονομίας, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ



Πηγή: <https://bit.ly/344pJ31>

1. Ο τρόπος εξέτασης του ανήλικου μάρτυρα-θύματος εγκλημάτων προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας αποτελεί απόκλιση από τον καθιερωμένο τρόπο εξέτασης των μαρτύρων κατά τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Ο Έλληνας νομοθέτης, συμμορφούμενος αφενός μεν με τις απαιτήσεις των ευρωπαϊκών και διεθνών νομικών κειμένων, αφετέρου δε με τις ιδιαιτερότητες της εξέτασης των ανηλίκων θυμάτων, εισήγαγε έναν ειδικό τρόπο εξέτασης των προσώπων αυτών στο άρθρο 226^Α του παλαιού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, το οποίο μεταλαμπαδεύτηκε με κάποιες βελτιώσεις στο ισχύον σήμερα άρθρο 227 ΚΠΔ.

2. Στο πλαίσιο αυτής της ειδικής διαδικασίας που ακολουθείται για την εξέταση των ανηλίκων από ειδικό πραγματογνώμονα-παιδοψυχίατρο, προβλέπεται ειδικά στην παρ. 4 του άρθρου 227 ΚΠΔ: «*Η κατάθεση του ανηλίκου συντάσσεται εγγράφως και καταχωρίζεται και σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο. Η ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου αντικαθιστά τη φυσική παρουσία του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας*».

3. Με αφορμή το ως άνω υπ' αριθμόν 15/2023 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά, στο οποίο αποτυπώνονται κατ' ουσίαν τρεις διαφορετικές απόψεις για το ζήτημα (εισαγγελική πρόταση/πλειοψηφία/μειοψηφία), διατυπώνονται στη συνέχεια κάποιες σκέψεις για το ζήτημα των δικονομικών συνεπειών της παράλειψης καταχώρισης σε οπτικοακουστικό μέσο της κατάθεσης του ανηλίκου θύματος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 227 παρ. 4 ΚΠΔ, και ιδίως την επέλευση ή μη απόλυτης ακυρότητας της προδικασίας λόγω παραβίασης υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου εξαιτίας της μη καταγραφής της κατάθεσης σε οπτικοακουστικό μέσο.

4. Στην συγκεκριμένη υπόθεση που ετέθη υπό την κρίση του Συμβουλίου Εφετών Πειραιώς, ο κατηγορούμενος, εις βάρος του οποίου είχε ασκηθεί ποινική δίωξη για τα αδικήματα του βιασμού ανηλίκου και της κατάχρησης σε ασέλγεια εις βάρος ανηλίκου που έχει συμπληρώσει τα δεκατέσσερα έτη από πρόσωπο που διατηρεί φιλικές σχέσεις με τους οικείους του, άσκησε έφεση κατά του παραπεμπτικού βουλεύματος του Συμβουλίου Πρωτοδικών Πειραιώς για το λόγο, μεταξύ άλλων, της απόλυτης ακυρότητας λόγω παραβίασης υπερασπιστικών δικαιωμάτων του που εκπηγάζει από την παράλειψη καταχώρισης της κατάθεσης του ανηλίκου θύματος σε οπτικοακουστικό μέσο. Ως βάση της παραβίασης τέθηκε από τον κατηγορούμενο η αδυναμία του να ελέγξει εάν τα ερωτήματα που υπεβλήθησαν στην ανήλικη από τον πραγματογνώμονα-ψυχίατρο έγιναν κατά παράβαση των κανόνων δεοντολογίας, με την υπόμνηση ότι δεν θα καταστεί οπωσδήποτε δυνατό να εξετάσει ο ίδιος αυτοπροσώπως την ανήλικη, εφόσον δεν θα έχει συμπληρώσει τα δεκαοκτώ έτη κατά την συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο.

5. Προεισαγωγικώς, δέον όπως αναφερθεί ότι ο ειδικός τρόπος εξέτασης των ανηλίκων θυμάτων εισήχθη ως άρθρο 226^Α με το άρθρο 3^ο παρ. 4 Ν. 3625/2007, με τον οποίο κυρώθηκε το Προαιρετικό Πρωτόκολλο της Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού σχετικά με την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και την παιδική πορνογραφία. Στην παρ. 3 αυτού προβλεπόταν: *«Η κατάθεση του ανηλίκου συντάσσεται εγγράφως και καταχωρίζεται και σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο, όταν αυτό είναι δυνατόν. Η ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου αντικαθιστά την φυσική παρουσία του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας»*. Η διάταξη της παρ. 3 παρέμεινε άθικτη κατά τις πολλαπλές τροποποιήσεις του άρθρου 226^Α και τις ενσωματώσεις των νεότερων Οδηγιών και Συμβάσεων στην ελληνική έννομη τάξη. Η πρώτη τροποποίηση επήλθε με το Ν. 4478/2017, ότε και η παρ. 3 εδ. α' διαμορφώθηκε ως εξής: *«Η κατάθεση του ανηλίκου συντάσσεται εγγράφως και καταχωρίζεται και σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο»*, με την απάλειψη της φράσης *«όταν αυτό είναι δυνατόν»*. Τελικά, στο νέο ΚΠΔ (Ν. 4620/2019) το άρθρο 226^Α αναριθμήθηκε ως άρθρο 227 και η πρόβλεψη καταχώρισης της καταθέσεως σε οπτικοακουστικό μέσο διατηρήθηκε αυτούσια στην παρ. 4.

6. Στην προκειμένη περίπτωση, τόσο η ενσωματωθείσα εισαγγελική πρόταση όσο και το ίδιο το υπ' αριθμόν 15/2023 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιώς (κατά πλειοψηφία) έκριναν (με διαφορετική αιτιολογία) ότι δεν δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα από την παράλειψη καταγραφής της κατάθεσης του ανηλίκου σε οπτικοακουστικό μέσο. Ειδικότερα, κατά τη γνώμη του Εισαγγελέως Εφετών Πειραιώς, η υποχρέωση των ανακριτικών υπαλλήλων να καταχωρίζουν την εξέταση του ανηλίκου σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο έχει τεθεί κατά το γράμμα της παρ. 4 αποκλειστικά προς το συμφέρον του ανηλίκου, εφόσον η προβολή της αντικαθιστά την φυσική παρουσία του ανηλίκου. Επομένως, κατά την κρίση του, δεν τίθεται καν ζήτημα παραβίασης των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου ενόψει της πρόβλεψης της παρ. 6, και απόλυτης ακυρότητας κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ.

6.1. Ωστόσο, η θέση της εισαγγελικής πρότασης παραβλέπει τον σκοπό της εισαγωγής της εν λόγω διατάξεως στο άρθρο 227 ΚΠΔ και δεν συνάδει με τη νομολογία του Αρείου Πάγου, κατά την οποία οι διατάξεις αυτές προστατεύουν και τα δικαιώματα του κατηγορουμένου.¹ Πιο συγκεκριμένα, ο τρόπος εξέτασης που προβλέπει το άρθρο 227 αποτελεί έναν ειδικό τρόπο εξέτασης μαρτύρων ο οποίος αποκλίνει από τον συνήθη τρόπο που προβλέπει ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας.² Πράγματι, δικαιολογητικός λόγος της απόκλισης υπήρ-

1. ΑΠ 884/2022, ΑΠ 1332/2019 δημοσιευμένες σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

2. Τσάκος Τ., εις: Λ. Μαργαρίτης, Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 2020, σ. 1227 πλαγιάρ. 2, ΑΠ 1332/2019 δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ: *«Είναι πρόδηλο λοιπόν, ότι ο νομοθέτης θέλησε, με τις διατάξεις του άρθρου 226Α ΚΠΔ, να θεσπίσει μία ειδική διαδικασία για να προστατεύσει την ευάλωτη ομάδα των ανηλίκων θυμάτων, την οποία διαφοροποίησε από τις λοιπές διαδικασίες και με την οποία θεμελίωσε εξαιρέσεις από την κοινή διαδικασία του ΚΠΔ, όπως και η ως άνω*

ξε η προστασία του ανηλικού θύματος, το οποίο με τον τρόπο αυτό προστατεύεται από τη δευτερογενή θυματοποίηση και την έκθεσή του στους παράγοντες της δίκης,³ χωρίς όμως να παύει να αποτελεί έναν κατάφωρο περιορισμό των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Το δικαίωμα της άμεσης και αυτοπρόσωπης εξέτασης του μάρτυρα εκπορεύεται από τις θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικονομικού δικαίου και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ήτοι από τις αρχές της κατ' αντιδικίαν διεξαγωγής της δίκης, της αμεσότητας και δη της άμεσης προσωπικής επαφής και εντυπώσεως του κρίνοντος και της προφορικότητας, οι οποίες επιτάσσουν την άμεση, προσωπική και απρόσκοπτη αντίληψη, επαφή και επικοινωνία μεταξύ των παραγόντων της δίκης και των καταθέτοντων μαρτύρων.⁴ Οι συγκεκριμένες διατάξεις του άρθρου 227 ΚΠΔ επιτελούν, επομένως, και δεύτερη διασφαλιστική λειτουργία για την προάσπιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.⁵ Το εν λόγω άρθρο επιτελεί, τελικά, διττό σκοπό.

6.2. Αυτή η κάμψη των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου δεν είναι μεν εξ ορισμού παράνομη, ως αντίθετη στην ΕΣΔΑ. Αντιθέτως, όπως έχει ήδη κριθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, παράβαση κάποιας εκ των ανωτέρω αρχών διά της εισαγωγής ενός διαφορετικού τρόπου εξέτασης των μαρτύρων δεν συνιστά αυτομάτως αντίθεση στην ΕΣΔΑ, εφόσον υφίστανται ήδη εκ του νόμου αντισταθμιστικά μέτρα που διασφαλίζουν τη δίκαιη και ορθή αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων.⁶ Έχει, επιπλέον, κριθεί ειδικά ότι η καταγραφή της κατάθεσης και η καταχώρισή της σε οπτικοακουστικό μέσο, η οποία στη συνέχεια προβάλλεται ενώπιον του ακροατηρίου, συνιστά, μεταξύ άλλων, τέτοιο αντισταθμιστικό μέτρο.⁷ Τα ανωτέρω, λοιπόν, επιβεβαιώνουν ότι η εισαγωγή των ως άνω ειδικών και εξαιρετικών διατάξεων, ιδωμένων υπό το φως της ανωτέρω νομολογίας του ΕΔΔΑ, περιορίζουν μεν το δικαίωμα του κατηγορουμένου,

προβλεπόμενη εξαίρεση της μη εμφάνισης του ανηλικού στο ακροατήριο που συνεπάγεται την μη δυνατότητα εξέτασής του από τον κατηγορούμενο και το συνήγορό του κατηγορουμένου και η προβλεπόμενη ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλικού σε περίπτωση που ήταν δυνατόν να καταχωρηθεί σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο και η ανάγνωση της γραπτής του κατάθεσης στο ακροατήριο κατά παρέκκλιση των άρθρ. 209, 223 σε συνδ. με 171 § 1δ ΚΠΔ».

3. Άρθρο 30 της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Προστασία των Παιδιών ενάντια στη Σεξουαλική Εκμετάλλευση και τη Σεξουαλική Κακοποίηση

4. Χριστόπουλος Π., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, σ. 1298-1299.

5. Κουμουλέντζος Ν., Παρατηρήσεις στο ΣυμβΠλημΑμφ 200/2021 (Ανήλικα θύματα γενετήσιων εγκλημάτων - Εξέταση ως μάρτυρες παρουσία ειδικού επιστήμονα – Κάμψη της αρχής της αμεσότητας), ΠοινΔικ, 2/2022, σ. 304-305

6. Χριστόπουλος Π., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ, 11/2009, σ. 1283-1284, 1292-1294

7. Ενδεικτικά οράτε απόφαση SCHATSCHASCHWILI κατά Γερμανίας, 15.12.2015 (9154/10), σκέψη 127, απόφαση D.T. κατά Ολλανδίας, 02.04.2013,(25307/10) σκέψη 50, απόφαση CHMURA κατά Πολωνίας, 03.04.2012, (18475/05), σκέψη 50, Accardi κ.α. κατά Ιταλίας, 20.01.2005, (30598/02).

παρέχουν, ωστόσο, αντισταθμιστικά μέτρα υπέρ του και προστατεύουν ταυτοχρόνως το ανήλικο θύμα, με αποτέλεσμα να λειτουργούν τόσο υπέρ του θύματος όσο και υπέρ του κατηγορουμένου.⁸ Κατά συνέπεια, η άποψη της εισαγγελικής πρότασης ότι η προβλεπόμενη υποχρέωση καταγραφής τίθεται αποκλειστικά προς το συμφέρον του ανηλίκου δεν είναι ορθή, καθόσον παραβλέπει τη λειτουργία της καταγραφής ως αντιστάθμισμα της αποστέρησης του κατηγορουμένου από το δικαίωμα άμεσης εξέτασης του μάρτυρα. Ήδη δε απορρίπτεται από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, όπως ορθά επισημαίνεται και στο σχολιαζόμενο βούλευμα.⁹

7. Το Συμβούλιο Εφετών κατά πλειοψηφία καταλήγει μεν στο ίδιο συμπέρασμα, υιοθετώντας όμως διαφορετική αιτιολογία. Ειδικότερα, οι ουσιώδεις κρίσεις του για το υπό εξέταση ζήτημα είναι οι εξής:

7.1. *«Ο Έλληνας δε νομοθέτης προέβλεψε εξ αρχής αυτοτελώς και τους δύο τρόπους αντικατάστασης της άμεσης κατάθεσης του ανηλίκου, δηλαδή τόσο τον έντυπο, όσο και τον ηλεκτρονικό και μάλιστα σωρευτικά [...] διατήρησε την αυτοτέλεια των δύο τρόπων υποκατάστασης σε σχέση επικουρικότητας με προτεραιότητα στην ηλεκτρονική καταγραφή [...]. Από τις ανωτέρω κρίσεις προκύπτει ότι στην περίπτωση του ανηλίκου μάρτυρα, είναι υποχρεωτική η οπτικοακουστική καταγραφή της κατάθεσής του στην προδικασία [...]. Στην περίπτωση αυτή, η κατάφαση της απόλυτης ακυρότητας δεν μπορεί να γίνει δεκτή υπό το ισχύον δίκαιο κυρίως λόγω της προβλεπόμενης από τον εθνικό νομοθέτη αυτοτέλειας των μέσων υποκατάστασης (ηλεκτρονικής και έντυπης) της άμεσης κατάθεσης του ανηλίκου στην προδικασία (άρθρο 227 παρ. 4 και 5 ΚΠΔ), ενώ δεν είναι επιθυμία του νομοθέτη κάθε διάταξη, για να διατηρήσει τον υποχρεωτικό της χαρακτήρα, να εξοπλίζεται με την κύρωση της ακυρότητας. Εξάλλου, η εν λόγω παράλειψη καταγραφής αποτελεί υποκατηγορία της προβλεπόμενης στο άρθρο 227 παρ. 5 ΚΠΔ, αδυναμίας της ηλεκτρονικής προβολής της κατάθεσης, αφού δεν είναι δυνατή η ηλεκτρονική προβολή μίας κατάθεσης που δεν έχει καταγραφεί ηλεκτρονικά για οποιοδήποτε λόγο. [...] Επιπλέον, απόλυτη ακυρότητα δεν μπορεί να καταφασθεί και επειδή το άρθρο 227 παρ. 6 ΚΠΔ επιτρέπει την παραπομπή του κατηγορουμένου για τις αξιόποινες πράξεις που τυποποιούνται στις διατάξεις των άρθρων που αναφέρονται στην παρ. 1 αυτού, ακόμα και αν το ανήλικο θύμα δεν έχει εξεταστεί καθόλου στην προδικασία, προδήλως για να μη διευρυνθεί η ψυχική βλάβη που του προκάλεσε το έγκλημα. Εξ αυτού*

8. Αναστασοπούλου Ι., Προβληματισμοί περί της διαδικασίας εξέτασης ανήλικων μαρτύρων θυμάτων προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας και του δικαιώματος διορισμού τεχνικού συμβούλου, ΠοινΔικ 2022, 1500 / Κουμουλέντζος Ν., ό. π., σ. 305 / Τριανταφύλλου Α., Ζητήματα Μαρτυρικής Απόδειξης στην Ποινική Δίκη, Π.Ν. Σάκκουλας 2014, σ. 256-257

9. ΑΠ 884/2022, ΑΠ 1332/2019 δημοσιευμένες σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

συνάγεται ότι, κατά την αντίληψη του νομοθέτη, το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη, στο στάδιο της προδικασίας, κάμπτεται, προκειμένου να ικανοποιηθεί το υπέρτερο συμφέρον του ανηλίκου. Από την ίδια διάταξη προκύπτει ακόμα ότι ο κατηγορούμενος στο ακροατήριο δικαιούται να ζητήσει την εξέταση του θύματος με ερωτήσεις που τίθενται από το δικαστήριο μετά από ακρόαση του εισαγγελέα και των παριστάμενων διαδίκων και υποβάλλονται στον ανήλικο, το δε αίτημά του μπορεί να απορριφθεί μόνον αν, κατά την κρίση του παιδοψυχολόγου ή του παιδοψυχιάτρου, είναι δυνατόν (η εξέταση και οι ερωτήσεις) να επηρεάσουν την ψυχική κατάσταση αυτού. Το δικαίωμα αυτό του κατηγορουμένου λειτουργεί αντισταθμιστικά στην παραπομπή του χωρίς προηγούμενη αξιολόγηση του βασικότερου προσωπικού αποδεικτικού στοιχείου και η θέσπισή του υποδηλώνει εμμέσως αλλά σαφώς ότι αυτό που δεν γίνεται καταρχήν ανεκτό από το νομοθέτη είναι (όχι η παραπομπή αλλά) η καταδίκη του κατηγορουμένου χωρίς την αποδεικτική προσέγγιση του θύματος, δηλαδή χωρίς την προηγούμενη, υπό προϋποθέσεις και σύμφωνα με συγκεκριμένες διατυπώσεις, κατάθεσή του. Αντιθέτως, ακυρότητα στο στάδιο της προδικασίας και μάλιστα απόλυτη θα μπορούσε να παραχθεί μόνον αν ο ανακριτής παρέλειπε το διορισμό ειδικού επιστήμονα για την προετοιμασία της κατάθεσης του ανηλίκου ή δεν επέτρεπε την παρουσία του κατ' αυτήν ή δεν επέτρεπε την υποβολή στο θύμα ερωτήσεων που διατυπώθηκαν εγγράφως από τον κατηγορούμενο, χωρίς αντίλογο από την πλευρά του παιδοψυχολόγου. Οι παραλείψεις αυτές θα έπλητταν πράγματι το υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου επειδή θα υπέσκαπταν την αξιοπιστία του θύματος. (βλ. ΣυμβΕφΠειρ 50/2022, αδημ.)».¹⁰

8. Οι ως άνω κρίσεις της πλειοψηφίας του Συμβουλίου, ωστόσο, δεν συνάδουν ούτε με τη γραμματική ούτε με την τελεολογική ερμηνεία των διατάξεων 4, 5 και 6 του άρθρου 227 ΚΠΔ, αλλά ούτε και με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όπως ορθά επισημάνθηκε από τη μειοψηφία. Αναλυτικότερα, ο νομοθέτης προέβλεψε ρητά την ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου ως υποκατάσταση της φυσικής παρουσίας του στο ακροατήριο. Παρέχεται με τον τρόπο αυτό η δυνατότητα ελέγχου της αξιοπιστίας του μάρτυρα τόσο από τον κατηγορούμενο όσο και από το δικαστήριο, χωρίς την υποχρέωση εμφάνισης του ανηλίκου ενώπιον του ακροατηρίου, ώστε να παρατηρηθούν οι αντιδράσεις του ανηλίκου στις ερωτήσεις που του τίθενται και να σχηματισθεί προσωπική άποψη σχετικά με την αντιληπτική του ικανότητα, την ψυχική του κατάσταση και την εν γένει αξιοπιστία του. Αυτή η καταγραφή επιτελεί λοιπόν διττό σκοπό, εφόσον αφενός επιτρέπει την αμεσότερη κατά τα δεδομένα της διατάξεως επαφή των παραγόντων της δίκης με τον ανήλικο μάρτυρα, αφετέρου αντικαθιστά τη φυσική του παρουσία σε όλα τα μεταγενέστερα στάδια της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, η καταχώριση της κατάθεσης και η προβολή της ενώπιον του ακροατηρίου συνιστά έναν αναγκαίο αντισταθμιστικό παρά-

10. Οι υπογραμμίσεις τέθηκαν από τη γράφουσα για λόγους έμφασης.

γοντα, όπως αυτός νοείται από το ΕΔΔΑ, που λειτουργεί ως αντίβαρο στην απαγόρευση αυτοπρόσωπης εξέτασης του ανηλίκου και στην απαλλαγή του από την αυτοπρόσωπη εμφάνισή του ενώπιον του ακροατηρίου. Μάλιστα, η τροποποίηση της διάταξης με το Ν. 4478/2017 με την απαλοιφή της φράσης «όταν αυτό είναι δυνατό» δεν αφήνει περιθώρια για διαφορετική ερμηνεία της υποχρεωτικής καταχώρισης της κατάθεσης σε οπτικοακουστικό μέσο. Συνεπώς, η βούληση του νομοθέτη αποτυπώθηκε ρητά στο νόμο, με την απαλοιφή της προηγούμενης εξαίρεσης και την επιβολή της άνευ ετέρου καταχώρισης της κατάθεσης σε οπτικοακουστικό μέσο, ο δε υποχρεωτικός της χαρακτήρας συμμορφώνεται με την ανάγκη προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, η οποία ουδόλως επιτυγχάνεται αν η παράβαση της διάταξης αυτής δεν επιφέρει τη δικονομική συνέπεια της απόλυτης ακυρότητας.

9. Το ανωτέρω επιχείρημα επιρρωνύεται και από την πρόβλεψη της παρ. 5 του άρθρου 227, η οποία προβλέπει την ανάγνωση της κατάθεσης μόνο εφόσον δεν είναι δυνατή η ηλεκτρονική προβολή της. Βούληση λοιπόν του νομοθέτη είναι να δίδεται το προβάδισμα στην ηλεκτρονική προβολή και όχι στην ανάγνωση της κατάθεσης, η οποία θα αξιοποιηθεί κατ' εξαίρεση (λ.χ. αν καταστραφεί τυχαία ή κατόπιν κακόβουλης παρέμβασης του κατηγορουμένου το οπτικοακουστικό υλικό) και όχι κατά κανόνα. Με τη νέα διατύπωση λοιπόν των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 227, επήλθε ένας εξορθολογισμός στην αποδεικτική μεταφορά, καθώς οι δύο τρόποι τελούν σε σχέση επικουρικότητας και όχι σωρευτικότητας.¹¹ Η κρίση λοιπόν του Συμβουλίου περί αυτοτέλειας των τρόπων καταγραφής δεν είναι ορθή, εφόσον επιθυμία του νομοθέτη ήταν η προβολή της κατάθεσης, και μόνο όταν αυτή δεν υπάρχει, δηλαδή επικουρικά, επιτρέπεται η ανάγνωση. Κάθε άλλη ερμηνεία της διατάξεως της παρ. 5 αντίκειται στο γράμμα του νόμου.

10. Σε κάθε περίπτωση, η επίκληση της παρ. 6 δεν επαρκεί για να δικαιολογήσει την άνευ δικονομικών συνεπειών παράλειψη της καταγραφής, εφόσον η εν λόγω διάταξη ρυθμίζει μια διακριτή περίπτωση, την απουσία προηγούμενης εξέτασης του ανηλίκου. Συμμορφούμενος με το πνεύμα των προηγούμενων διατάξεων και επιδεικνύοντας μάλλον υπερβάλλοντα ζήλο, ο νομοθέτης προέβλεψε και αυτή την περίπτωση, και πάλι ως μια μορφή αντισταθμιστικού μέτρου, προς το σκοπό της εξισορρόπησης των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και της προστασίας του ανηλίκου θύματος, ακόμα και αν η εξέτάσή του παραλείφθηκε εντελώς. Εντούτοις, η πρόβλεψη αυτή ουδόλως επενεργεί στο βασικό σκοπό του νομοθέτη, ήτοι εφόσον το ανήλικο θύμα εξετάστηκε κατά το στάδιο προδικαστικής διερεύνησης της υπόθεσης, η κατάθεσή του πρέπει οπωσδήποτε να καταχωριστεί σε οπτικοακουστικό μέσο.

11. Τέλος, η κρίση της πλειοψηφίας του Συμβουλίου, ότι περίπτωση απόλυτης ακυρότητας συντρέχει μόνο στις περιπτώσεις παράλειψης διορισμού πραγματογνώμονα, απαγόρευσης της

11. Νάντος Χ., Η αρχή της αμεσότητας στην Ποινική Δίκη, Νομική Βιβλιοθήκη 2021, σ. 358.

παρουσίας του ή απαγόρευσης υποβολής εγγράφως διατυπωθέντων ερωτήσεων από τον κατηγορούμενο στο θύμα χωρίς αντίλογο εκ μέρους του πραγματογνώμονα, ως παραλείψεις που πλήττουν το υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου, επειδή «υποσκάπτουν την αξιοπιστία του θύματος», κρίνεται υπέρμετρα περιοριστική και αντίκειται στο σκοπό του άρθρου 227 ΚΠΔ. Ο νομοθέτης θέλησε το ανήλικο θύμα όχι μόνο να εξετάζεται διαφορετικά από τον συνηθισμένο μάρτυρα, αλλά να εξετάζεται και με έναν συγκεκριμένο τρόπο, ενώ οι ειδικές ρυθμίσεις που διέπουν αποκλειστικά και μόνο την εξέταση του ανηλικού θύματος τέθηκαν εξαιρετικά και με εξισοροπητική διάθεση έναντι της κάμψης των υπερασπιστικών δικαιωμάτων. Η αξιοπιστία του μάρτυρα, ειδικά εφόσον εκείνος δεν εμφανίζεται ενώπιον του δικαστηρίου, μπορεί να ελεγχθεί μόνο διά της δυνατότητας προβολής της κατάθεσής του σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, η οποία έχει ιδιαίτερη αξία, όπως επισημαίνει και η μειοψηφία Εφέτης. Συνεπώς, η ως άνω ερμηνεία της πλειοψηφίας του Συμβουλίου δεν είναι πειστική, καθώς δεν μπορεί να κριθεί η αξιοπιστία του μάρτυρα όχι μόνο όταν απουσιάζει η εξέταση του, αλλά και σε κάθε περίπτωση που η εξέταση δεν λαμβάνει χώρα με τους όρους που προβλέπει ο νόμος.

12. Εξαιρετικό ενδιαφέρον παρουσιάζει, όπως ήδη υπαινιχθήκαμε, η γνώμη της μειοψηφίας, η οποία, στο ερώτημα της επέλευσης απόλυτης ακυρότητας, απαντά καταφατικά με το επιχειρήμα ότι η καταγραφή της κατάθεσης λειτουργεί αντισταθμιστικά και η παράλειψή της οδηγεί σε απόλυτη ακυρότητα. Τα βασικότερα επιχειρήματα που επικαλείται για την αποδοχή απόλυτης ακυρότητας είναι αφενός ότι, εάν ο νομοθέτης επιθυμούσε η καταγραφή να είναι δυνητική, δεν θα την προέβλεπε ρητά ως υποχρεωτική,¹² αφετέρου, και δευτερευόντως, ότι η προβλεπόμενη καταγραφή δεν έχει συσχετισθεί νομοθετικά ούτε με τη λειτουργία των Αυτοτελών Γραφείων Προστασίας Ανηλίκων Θυμάτων ούτε με κάποια ιδιαίτερη υλικοτεχνική υποδομή, ώστε να δικαιολογείται με οιονδήποτε τρόπο η αποστέρηση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Η μειοψηφία, λοιπόν, εκκινεί από τις ίδιες βασικές σκέψεις που παρατίθενται στο βούλευμα, αναγνωρίζει, ωστόσο, ορθά τον διττό σκοπό της διάταξης, ο οποίος περιλαμβάνει την προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και δεν καταλείπει την προστασία αυτή δικονομικά ανοχύρωτη έναντι της παραβάσεώς της.

12. Αντίστοιχη η ΣυμβΕφΚρ 113/2015, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, στην οποία βέβαια αναφέρεται ότι η ακυρότητα αφορά στην προδικασία και υπόκειται στον χρονικό περιορισμό του άρθρου 174 ΚΠΔ και η ΑΠ 1332/2019 δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, στην αναφέρεται αυτολεξεί: «Ας επισημανθεί δε ότι, με την προαναφερόμενη τροποποίηση της παρ.3 του ως άνω άρθρου με την παρ.2 του ως άνω άρθρου 77 του Ν.4478/2017 απαλείφθηκε η φράση «όταν αυτό είναι δυνατόν», και συνεπώς κατέστη πλέον υποχρεωτική η εν λόγω καταγραφή...», διακηρύσσοντας τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της καταγραφής.

13. Εν κατακλείδι, το άρθρο 227 ΚΠΔ εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη ως αναγκαία προσθήκη στην ποινική διαδικασία, καθιερώνοντας μια διπλή ασφαλιστική δικλείδα, αφενός μεν για την προστασία του ανηλίκου θύματος εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας και διασφαλίζοντας από τη δευτερογενή θυματοποίηση, αφετέρου δε, και παράλληλα, για την κατοχύρωση των θεμελιωδών υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Τον διττό αυτό σκοπό υπηρετούν μια σειρά από διατάξεις που προβλέπουν τις ειδικές διαδικασίες για την εξέταση αυτών των μαρτύρων και στις οποίες περιλαμβάνεται η υποχρέωση καταγραφής της κατάθεσης του ανηλίκου σε οπτικοακουστικό μέσο. Η παράλειψή της οδηγεί σε προσβολή των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και επιφέρει απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ. Παρά την πληρότητα της ρύθμισης και το σαφές γράμμα της διατάξεως, το Συμβούλιο Εφετών Πειραιώς επέλεξε (κατά πλειοψηφία) στο σχολιαζόμενο βούλευμα μια ερμηνεία που παραγνωρίζει τη δικαιολογητική βάση και το σκοπό του νόμου, οδηγώντας σε ανεπίτρεπτο περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Η αποστέρηση του κατηγορουμένου από το δικαίωμα εξέτασης ενός θεμελιώδους μάρτυρα χωρίς επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα, καθώς και η αξιοποίηση του εν λόγω αποδεικτικού μέσου κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο παρά την αδυναμία προβολής και αξιολόγησης του υλικού από τον κατηγορούμενο και την υπεράσπισή του, συνιστούν κατάφορη προσβολή βασικών δικονομικών αρχών που πρέπει να διέπουν την ποινική διαδικασία και κατοχυρώνονται από υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις. Σημειωτέον, τέλος, ότι με το σχολιαζόμενο υπ' αριθμόν 15/2023 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά επαναλαμβάνεται κατ' ουσίαν το προγενέστερο υπ' αριθμόν 50/2022 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά.¹³ Συνεπώς, διαφαίνεται μια τάση για τη δημιουργία μιας νομολογίας που αντίκειται στο γράμμα και στο πνεύμα του νόμου, οδηγώντας σε προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου που κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ.

13. Πανομοιότυπη κρίση κατά πλειοψηφία, με μειοψηφούσα αντίθετη άποψη, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.