



ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΟΜΕΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΛΟΓΙΚΩΝ
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016-2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του Κωνσταντίνος Πικραμένος
A.M.: 865

Η εξέταση του ανηλίκου μάρτυρα: Προσέγγιση υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ και του ν. 4478/2017, που τροποποίησε το άρθρο 226Α ΚΠΔ.

Επιβλέπων καθηγητής:

Δημάκης Αλέξανδρος

Αθήνα, Οκτώβριος 2017

Copyright © [Πικραμένος Κωνσταντίνος, 2018]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	6
1. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ: ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΥ ΚΑΙ Η ΑΝΑΓΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΑΝΗΛΙΚΩΝ ΜΑΡΤΥΡΩΝ.	7
1.1. Τα δικαιώματα του κατηγορουμένου και περιορισμοί αυτών	7
1.2. Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων	9
1.3. Οι βασικές αρχές της ΕΣΔΑ	11
1.3.1. Η διαφορετική προσέγγιση του αγγλοσαξονικού δικαίου	13
1.4. Διεθνή νομικά κείμενα για την προστασία των ανηλίκων	14
1.4.1. Νομικά κείμενα προερχόμενα από τον Οργανισμό Ηνωμένων Εθνών (Ο.Η.Ε.)	14
1.4.2. Ευρωπαϊκά νομικά κείμενα	18
1.4.2.1. Μη δεσμευτικά νομικά κείμενα	18
1.4.2.2. Δεσμευτικά νομικά κείμενα	20
1.5. Πορίσματα της επιστήμης σχετικά με την αξιοπιστία των ανηλίκων μαρτύρων και την εμπλοκή τους με το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης	28
1.5.1. Η μνήμη των ανηλίκων	28
1.5.2. Η αναγνώριση προσώπων	31
1.5.3. Κατανόηση, επικοινωνία και ικανότητα αφήγησης	31
1.5.4. Οι καθοδηγητικές ερωτήσεις	33
1.5.5. Η επίδραση της ποινικής δίκης στους ανηλίκους μάρτυρες	37
1.5.6. Η βιντεοσκόπηση των καταθέσεων των ανηλίκων μαρτύρων	38
1.5.7. Η χρήση κλειστού κυκλώματος τηλεόρασης	39
1.5.8. Η χρήση ειδικών με σκοπό την αναζήτηση συνδρόμων	39
2. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ: Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΔΔΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΑΝΗΛΙΚΩΝ ΜΑΡΤΥΡΩΝ.	43
2.1. Γνωμοδοτήσεις Επιτροπής	43
2.1.1. CASE OF BAEGEN v. THE NETHERLANDS, 20 October 1994	44
2.1.2. CASE OF VANHATALO v. FINLAND, 18 October 1995	45
2.1.3. CASE OF LINDQVIST v. SWEDEN, 22 October 1997	47
2.2. Κριτική των αποφάσεων της Επιτροπής	47
2.3. Ο κανόνας "sole or decisive"	47
2.4. Οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ με βάση τον κανόνα "sole or decisive"	51
2.4.1. CASE OF A.M. v. ITALY, 14 December 1999	51
2.4.2. CASE OF P.S. v. GERMANY, 20 December 2001	52
2.4.2.1. CASE OF S.N. v. SWEDEN, 2 July 2002	54
2.4.3. CASE OF LEMASSON et ACHAT v. France, 14 January 2003	56
2.4.4. CASE OF REGENSBURGER v. ITALY, 6 May 2003	57

2.4.5.	CASE OF MAGNUSSON v. SWEDEN, 16 December 2003	59
2.4.6.	CASE OF ACCARDI AND OTHERS v. ITALY, 20 January 2005	60
2.4.7.	CASE OF BOCOS-CUESTA v. THE NETHERLANDS, 10 November 2005	62
2.4.8.	CASE OF E.H. v. FINLAND, 4 April 2006	63
2.4.9.	CASE OF W v. FINLAND, 24 April 2007	64
2.4.10.	CASE OF B. v. FINLAND, 24 April 2007	65
2.4.11.	CASE OF A.H. v. FINLAND, 10 May 2007	66
2.4.12.	CASE OF W.S. v. POLAND, 19 June 2007	67
2.4.13.	CASE OF KOVAČ v. CROATIA, 12 July 2007	68
2.4.14.	CASE OF F AND M v. FINLAND, 17 July 2007	69
2.4.15.	CASE OF A.L. v. FINLAND, 27 January 2009	69
2.4.16.	CASE OF D. v. FINLAND, 7 July 2009	70
2.4.17.	CASE OF A.S. v. FINLAND, 28 September 2010	71
2.5.	Τα κριτήρια της Al-Khawaja and Tahery	75
2.6.	Η νομολογία του ΕΔΔΑ μετά την Al-Khawaja and Tahery	82
2.6.1.	CASE OF A.G. v. SWEDEN, 10 January 2012	82
2.6.2.	CASE OF D.T. v. THE NETHERLANDS, 2 April 2013	83
2.6.3.	CASE OF VRONCHENKO v. ESTONIA, 18 July 2013	85
2.6.4.	CASE OF ROSIN v. ESTONIA, 19 December 2013	88
2.6.5.	CASE OF GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, 11 February 2014	91
2.7.	Η απόφαση SCHATSCHASCHWILI και η επιρροή της στην νομολογία του ΕΔΔΑ	93
2.8.	Η νομολογία του ΕΔΔΑ μετά την απόφαση SCHATSCHASCHWILI	96
2.8.1.	CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, 24 May 2016	96
2.9.	Αξιολόγηση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ μετά την Al-Khawaja and Tahery	98
3.	ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ: Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΤΑΞΗΣ. 101	
3.1.	Ανάλυση του άρθρου 226Α	101
3.1.1.	Ο σκοπός του άρθρου 226Α ΚΠΔ	102
3.1.2.	Η λήψη της κατάθεσης των ανηλίκων	103
3.1.3.	Η υποχρεωτικότητα της διαδικασίας	105
3.1.4.	Συμπληρωματική εξέταση	106
3.1.5.	Ο ρόλος του πραγματογνώμονα	107
3.1.6.	Δικαίωμα εξαίρεσης του πραγματογνώμονα	109
3.1.7.	Συνέπειες της παράβασης του άρθρου 226Α ΚΠΔ	110
3.1.8.	Ζητήματα διαχρονικού δικαίου	111
3.1.9.	Κριτική των διατάξεων του άρθρου 226Α	112
3.2.	Συναφείς ρυθμίσεις	116
3.2.1.	Το άρθρο 226 παρ.2 ΚΠΔ	117
3.2.2.	Άλλες, σχετικές διατάξεις του ΚΠΔ	117
3.2.3.	Ο ν. 3500/2006	118
3.2.4.	Το άρθρο 226Β ΚΠΔ και οι τάσεις διεύρυνσης των εξαιρετικών δικονομικών ρυθμίσεων του άρθρου 226Α	119
3.2.5.	Το άρθρο 352Α ΠΚ	123

3.3. Αλλοδαπές έννομες τάξεις	127
3.3.1. Γερμανία	127
3.3.2. Ηνωμένο Βασίλειο	129
3.3.3. Η.Π.Α.	131
 ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΠΡΟΤΑΣΗ ΛΥΣΕΩΝ	 133
Σύνοψη πορισμάτων	133
Προτάσεις νομοθετικής μεταρρύθμισης	135
 ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	 139
Ελληνικά βιβλία και άρθρα	139
Ξενόγλωσσα βιβλία και άρθρα	141
Αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων	142
Αποφάσεις ΕΔΔΑ	142

Εισαγωγή

Το ζήτημα, που θα μας απασχολήσει στην παρούσα μελέτη, είναι η εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων κατηγορίας από τον κατηγορούμενο, ένα ζήτημα εξέχουσας σημασίας, καθώς αναφέρεται στην εξισορρόπηση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και της προστασίας των ανηλίκων, που είναι θύματα ή μάρτυρες μιας εγκληματικής πράξης. Είναι, επίσης, επίκαιρο, αφού, όπως θα δούμε υπάρχουν σημαντικές εξελίξεις σε ολόκληρη την Ευρώπη τόσο σε επίπεδο θεωρίας όσο και νομολογίας.

Κι αν στην Ελλάδα πέρα από την προσθήκη του άρθρου 226Α στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας οι νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις είναι φτωχές, η προσοχή μας πρέπει να είναι οξυμμένη, καθώς ο προβληματισμός που εξετάζουμε διόλου σπάνια εμφανίζεται στα ποινικά ακροατήρια. Χωρίς περιττές εισαγωγές, λοιπόν, θα προχωρήσουμε στην εξέταση του βασικού θεωρητικού προβληματισμού της μελέτης μας.

Στο πρώτο κεφάλαιο της μελέτης μας θα εξετάσουμε το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας και παράλληλα τις ιδιαιτερότητες των ανηλίκων μαρτύρων, που καθιστούν απαραίτητη την προστασία τους. Στο δεύτερο κεφάλαιο θα ασχοληθούμε ενδελεχώς με την σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, η οποία μέχρι στιγμής θεωρούμε ότι δεν έχει τύχει συστηματικής ερμηνείας. Στο τρίτο κεφάλαιο θα εξετάσουμε κριτικά την ελληνική νομοθεσία, όπως ερμηνεύεται από την νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων κάνοντας αναφορά και στην πρόσφατη τροποποίηση του άρθρου 226Α ΚΠΔ.

Τέλος, συνδυάζοντας όλα τα παραπάνω δεδομένα θα επιχειρήσουμε να προτείνουμε τις απαραίτητες νομοθετικές μεταβολές για την βέλτιστη ρύθμιση του ερευνώμενου ζητήματος.

1. Κεφάλαιο Πρώτο: Τα δικαιώματα του κατηγορουμένου και η ανάγκη προστασίας των ανηλίκων μαρτύρων.

1.1. Τα δικαιώματα του κατηγορουμένου και περιορισμοί αυτών

Ως γνωστόν ο κάθε κατηγορούμενος έχει εκ του Συντάγματος, της ΕΣΔΑ και του ΚΠΔ μια σειρά δικονομικών δικαιωμάτων, τα οποία εν συντομία μπορούμε να αποκαλέσουμε «τα δικαιώματα του κατηγορουμένου». Τα δικαιώματα του κατηγορουμένου, λοιπόν, έχουν εξαιρετική σημασία για την διεξαγωγή μιας δίκαιης δίκης και για την αντιμετώπιση του ανθρώπου, που είναι υποκείμενο αυτής, με σεβασμό της αξίας του, όπως επιβάλει το άρθρο 2παρ.1 του Συντάγματος, το οποίο συνιστά θεμελιώδη συνταγματική αρχή.

Τα δικαιώματα αυτά ασκούνται καταρχήν με παρόμοιο τρόπο παρά τις εκάστοτε μεταβαλλόμενες συνθήκες. Ως προς το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων, λόγου χάρη, το οποίο θα μας απασχολήσει στην παρούσα εργασία μας, δεν υπάρχει καταρχήν κάποια διαφοροποίηση εξαιτίας του εμπειρικά αναμφισβήτητου γεγονότος ότι τα πρόσωπα, που καταθέτουν ως μάρτυρες, διαφοροποιούνται ποσοτικά ως προς τον δείκτη ευφυΐας τους ή την ικανότητα ανάκλησης από την μνήμη τους και ακριβούς απόδοσης πληροφοριών χωρίς να καθοδηγούνται από τρίτους.

Υπάρχουν, όμως, περιπτώσεις, στις οποίες ο ίδιος ο νομοθέτης ορίζει πως τα δικαιώματα του κατηγορουμένου θα ασκούνται με διαφορετικό τρόπο, οπότε θα πρέπει σύμφωνα με τη θεωρία των ατομικών συνταγματικών δικαιωμάτων να εξετάσουμε αν πρόκειται για επιτρεπτό προσδιορισμό του τρόπου άσκησης του δικαιώματος ή αντίθετα για ανεπίτρεπτο περιορισμό. Τέτοια περίπτωση είναι στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 226Α του ΚΠΔ, το οποίο αφορά στην προστασία μιας κατηγορίας ευάλωτων μαρτύρων.

Ο όρος “ευάλωτος μάρτυρας” περιγράφει μάρτυρες, συνήθως ανήλικους ή θύματα σεξουαλικών εγκλημάτων, τους οποίους ο νομοθέτης κρίνει ότι πρέπει να τους εξαιρέσει από την κατ’ αντιπαράσταση εξέταση με τον κατηγορούμενο εξαιτίας του ψυχικού τραύματος που έχουν ήδη υποστεί από την αξιόποινη πράξη, αλλά και εκείνου, που κινδυνεύουν να υποστούν εξαιτίας της άμεσης επαφής τους με τον κατηγορούμενο¹. Σημειώνεται εξάλλου πως η μεγάλη ψυχική

¹ Χριστόπουλος Παναγιώτης, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ.3δ’ της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, σελ. 1297.

τους φόρτιση είναι εύλογο να επηρεάσει και την ποιότητα της μαρτυρίας τους σε βάρος της αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας.

Η προστασία των δικαιωμάτων των ευάλωτων μαρτύρων είναι ένας σκοπός θεμιτός, καθώς στην ποινική δίκη δεν προστατεύονται μονάχα τα δικαιώματα του κατηγορουμένου, αλλά όλων των συμμετεχόντων σε αυτή, στο πλαίσιο της εξισορρόπησης συμφερόντων σε μια κοινωνία δικαίου. Εφόσον, άλλωστε, ο σκοπός της ποινικής δίκης δεν είναι απλώς η τιμώρηση του δράστη μιας αξιόποινης πράξης, αλλά και η αποκατάσταση της εμπιστοσύνης των κοινωνιών στην ισχύ της έννομης τάξης², είναι αυτονόητο πως πρέπει να αναγνωρίζονται και να γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα όλων των προσώπων, που συμμετέχουν στην ποινική δίκη. Ο μάρτυρας, όπως κι ο κατηγορούμενος, πρέπει να αντιμετωπίζεται ως υποκείμενο της διαδικασίας και πρέπει να διευκολύνεται στην πραγματοποίηση της κατάθεσής του απαλλαγμένος από κάθε επιρροή³.

Εξάλλου, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ⁴ παρότι τα δικαιώματα των θυμάτων και των μαρτύρων κατηγορίας δεν προστατεύονται ευθέως από το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, όταν απειλούνται η ζωή, η ελευθερία και η ασφάλειά τους ή η ιδιωτική και οικογενειακή τους ζωή βρίσκουν εφαρμογή άλλα άρθρα της ΕΣΔΑ, όπως το άρθρο 8, τα οποία επιτάσσουν στα συμβεβλημένα κράτη να οργανώνουν το σύστημα ποινικής τους δικαιοσύνης με τέτοιο τρόπο, ώστε τα παραπάνω δικαιώματα να μην τίθενται αδικαιολόγητα σε κίνδυνο⁵. Έτσι και η αρχή της δίκαιης δίκης ερμηνεύεται με τέτοιο τρόπο ώστε να επιτάσσει πως, όταν είναι απαραίτητο, τα δικαιώματα του κατηγορουμένου σταθμίζονται με εκείνα των μαρτύρων κατηγορίας. Επιπλέον, το ΕΔΔΑ δέχεται πως προκειμένου να εκτιμηθεί η συνολική δικαιοσύνη της δίκης λαμβάνεται υπόψη το συμφέρον της κοινωνίας και των θυμάτων για την δίωξη των εγκληματικών πράξεων⁶.

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό πως σύμφωνα με τις αρχές του δημοσίου δικαίου όταν συγκρούονται δύο θεμελιώδη, συνταγματικά δικαιώματα πρέπει να επιδιωχθεί η λύση της “πρακτικής εναρμόνισης” ή “εύθετης εξισορρόπησης”, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει να

² Μυλωνόπουλος Χρίστος, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι, Π.Ν. Σάκουλας, σελ. 37.

³ Βαθιώτης Κων/νος, Η προστασία μαρτύρων κατά το άρθρο 9 του Νόμου 2928/2001, ΠοινΧρον ΝΑ 2001, σελ 1045 μ.π.π.

⁴ Case of Doorson v, The Netherlands, 26 Μαρτίου 1996, §70.

⁵ Case of BELLERÍN LAGARES v. Spain, 4 Νοεμβρίου 2003, σελ. 21-22.

⁶ Case of GÄFGEN v. GERMANY, 1 Ιουνίου 2010, §175 και Case of HÜMMER v. GERMANY, 19 Ιουλίου 2012, §12.

διασφαλίζεται μέσω αμοιβαίων υποχωρήσεων η μέγιστη δυνατή κανονιστική εμβέλεια και στα δύο δικαιώματα υπό τις δεδομένες συνθήκες⁷.

Σε περίπτωση, που το ένα θεμελιώδες δικαίωμα είναι αναγκαίο να υποχωρήσει έναντι στο άλλο, ο ερμηνευτής του δικαίου θα σταθμίσει τα δύο αντιτιθέμενα δικαιώματα με βάση τις ιδιαίτερες συνθήκες της κάθε περίπτωσης⁸. Όταν, πάντως, επιβάλλονται περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων, αυτοί θα πρέπει να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας και να μην θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος, εκμηδενίζοντας την κανονιστική του αξία⁹.

Τέλος, για την σχέση μεταξύ των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και του συμφέροντος της κοινωνίας να αποκαλυφθεί η ουσιαστική αλήθεια προκειμένου να τιμωρηθούν προσηκόντως και οι δράστες των τυχόν αξιοποιούνων πράξεων λεκτέα είναι τα εξής: Όπως επισημαίνει ο Ανδρουλάκης¹⁰ η ποινική δικονομική σκέψη είναι διαλεκτική, αφού ο ρόλος της είναι να τέμνει αντιθέσεις. Μια τέτοια αντίθεση μπορεί να εντοπιστεί και ανάμεσα στην ανάγκη για πραγμάτωση του ουσιαστικού ποινικού δικαίου μέσω της αποκάλυψης της ουσιαστικής αλήθειας και στον σεβασμό των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

Η διαλεκτική σκέψη είναι μια διαρκής κίνηση μέσα στο τριαδικό σχήμα: θέση- αντίθεση- σύνθεση. Θέση είναι η αμεσότητα, που δεν έχει ακόμα συλλάβει την εσωτερική της πολυπλοκότητα και για αυτό υπάρχει μονάχα δύναμη. Η αντίθεση συνίσταται στην αποκάλυψη της διαφοράς που υπάρχει ήδη μέσα στην θέση. Αυτό που τέθηκε αρχικά αναδιπλώνεται στον εαυτό του και από δύναμη γίνεται ενεργεία. Θέση και αντίθεση είναι ακόμη έννοιες αόριστες. Η σύνθεση είναι η συγκεκριμενοποίησή τους και ταυτόχρονα η μετάβαση σε μια ανώτερη ενότητα, που συνθέτει τις δύο προηγούμενες έννοιες αναιρώντας της. Πρόκειται, δηλαδή, για συνύφανση θέσης και αντίθεσης που μόνο τότε αποκαλύπτουν την αλήθεια τους.

Έτσι τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου δεν είναι κάτι το *alliid* σε σχέση με την αρχή της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, αλλά είναι ο δρόμος, από τον οποίο εκείνη θα διαβεί προκειμένου να πραγματοποιηθεί.

1.2. Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων

⁷ Βλαχόπουλος Σπύρος, Θεμελιώδη δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη 2017,σελ. 24.

⁸ Βλαχόπουλος Σπύρος, Θεμελιώδη δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη 2017,σελ. 25.

⁹ Βλαχόπουλος Σπύρος, Θεμελιώδη δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη 2017,σελ. 26.

¹⁰ Ανδρουλάκης Νικόλαος, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2012, σελ. 38.

Η εμμάρτυρη απόδειξη εντάσσεται στα προσωπικά αποδεικτικά μέσα και συνεπώς η εκτίμηση της αξίας τους προϋποθέτει τον σχηματισμό της προσωπικής εντύπωσης του δικαστή μέσω της άμεσης επαφής με αυτά¹¹. Συγκεκριμένα ο δικαστής παρατηρεί τις αντιδράσεις των μαρτύρων στις υποβαλλόμενες ερωτήσεις, τον τρόπο της κατάθεσής τους και τις σωματικές τους αντιδράσεις ακόμα. Αν μια τέτοιου είδους παρατήρηση είναι αδύνατη τότε η εκτίμηση της αξιοπιστίας μιας μαρτυρικής κατάθεσης είναι δυσχερέστερη και περισσότερο αβέβαιη. Άλλωστε, η απόδειξη με μάρτυρες θεωρείται το πλέον επισφαλές αποδεικτικό μέσο, καθώς υπάρχει μεγάλος κίνδυνος παραπλάνησης των δικαστικών αρχών¹².

Σύμφωνα με τον Ανδρουλάκη¹³ ο κατηγορούμενος στο πλαίσιο μιας ποινικής διαδικασίας έχει το δικαίωμα να αναπτύσσει τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του στο πλαίσιο του δικαιώματος ακροάσεως, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 §1 του Συντάγματος. Ως φορέας του δικαιώματος ακροάσεως ο κατηγορούμενος είναι ένα ενεργό υποκείμενο της ποινικής διαδικασίας. Έτσι πριν από την έκδοση μιας δικαστικής απόφασης πρέπει να έχει μια ουσιαστική ευκαιρία να εκφράσει τις απόψεις του, ιδίως επί των πραγματικών δεδομένων, τα οποία στηρίζουν την απόφαση. Τονίζεται, μάλιστα, πως η αρχή της δικαστικής ακροάσεως δεν περιορίζεται σε ένα απλό δικαίωμα έκφρασης γνώμης, αλλά εισάγει ένα δικαίωμα ουσιαστικής ακροάσεως του κατηγορουμένου από το δικαστήριο. Απόρροια της αρχής αυτής είναι μια σειρά επιμέρους δικαιωμάτων, εντός των οποίων συγκαταλέγεται σύμφωνα με τον Ανδρουλάκη και το δικαίωμα εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας. Μόνο με αυτόν τον τρόπο άλλωστε είναι δυνατόν ο κατηγορούμενος να αμφισβητήσει τα επιβαρυντικά εις βάρος του στοιχεία και να επιτρέψει στο δικαστήριο να λάβει υπόψη τις απόψεις του ώστε να αποφανθεί αιτιολογημένα.

Στα αντικειμενικά αποδεικτικά μέσα, τα οποία μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο αυτοψίας, το δικαίωμα ακροάσεως περιορίζεται στην μονόπλευρη δράση του υποκειμένου, το οποίο υποβάλλει τις παρατηρήσεις του. Η υποβολή των παρατηρήσεων αυτών, εφόσον το αντικείμενο της αυτοψίας απεικονίζεται με ακρίβεια, μπορεί να γίνει και σε μεταγενέστερο χρόνο. Η αλήθεια εν προκειμένω προκύπτει από το ίδιο το αντικείμενο. Αντιθέτως η διαπίστωση της αξιοπιστίας του μάρτυρα προϋποθέτει την αυτοπρόσωπη εξέτασή του μέσω της υποβολής

¹¹ Τριανταφύλλου Γεώργιος, Αρχή της αμεσότητας και προσωπική απόδειξη, ΠοινΧρον ΜΕ, σελ. 408.

¹² Τριανταφύλλου Αναστάσιος, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2014, 261.

¹³ Ανδρουλάκης Νικόλαος, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2012, σελ 29-31.

ερωτήσεων και όχι μονάχα παρατηρήσεων¹⁴. Οι τελευταίες προϋποθέτουν την άμεση παρουσία του μάρτυρα και την πρόκληση μιας ενεργούς αντιδράσεως σε αυτόν μέσω της υποβολής των ερωτήσεων, ώστε να εξαχθούν τα απαραίτητα συμπεράσματα.

Σχετικά με την έννοια και το περιεχόμενο του δικαιώματος εξέτασης μαρτύρων ο Τζαννετής¹⁵ επισημαίνει πως δεν περιορίζεται στην δυνατότητα του κατηγορουμένου να θέτει απευθείας ερωτήσεις στον μάρτυρα, αλλά αναφέρεται και στο δικαίωμα εκ μέρους του αμφισβήτησης του περιεχομένου των μαρτυρικών καταθέσεων, αλλά και του ίδιου του μάρτυρα μέσω δηλώσεων ή παρατηρήσεων. Πρόκειται, δηλαδή, για ένα συνολικό δικαίωμα αντιπαράθεσης με τον μάρτυρα κατηγορίας. Μάλιστα, από τον ίδιο συγγραφέα επισημαίνεται η σύνδεση του δικαιώματος αυτού με το δικαίωμα ακροάσεως, του οποίου αποτελεί ειδικότερη πτυχή, καθώς επιτρέπει στον κατηγορούμενο να επηρεάζει το αποτέλεσμα της αποδεικτικής διαδικασίας διατυπώνοντας τις παρατηρήσεις του.

Σκοπός της αντιπαράθεσης είναι και το να επιτρέψει στο δικαστήριο να σχηματίσει εικόνα για την αξιοπιστία του μάρτυρα παρατηρώντας τις αντιδράσεις του: Την ετοιμότητα του στις τιθέμενες ερωτήσεις, την ευθύτητά του, την προθυμία του, τις σιωπές του, τις αντιφάσεις και τις εξηγήσεις του, καθώς και κάθε άλλο στοιχείο της ομιλίας του. Το δικαίωμα αντιπαράθεσης με τον μάρτυρα δεν περιλαμβάνει, όμως, το δικαίωμα εκφοβισμού του μάρτυρα, ούτε την εκμετάλλευση της ενδεχόμενης σχέσης εξουσίας που έχει ο κατηγορούμενος μαζί του¹⁶.

Στο ελληνικό δίκαιο ο κατηγορούμενος και ο συνήγορός του δικαιούνται να υποβάλουν ερωτήσεις στον μάρτυρα κατηγορίας βάσει των άρθρων 333 §2 και 357 §3 ΚΠΔ. Επίσης, δικαιούται να αναφέρει εναντίον του μάρτυρα ή της μαρτυρίας του οτιδήποτε μπορεί να συμβάλει στην εκτίμηση της αξιοπιστίας του και στην αποκάλυψη της ουσιαστικής αλήθειας προβαίνοντας σε σχετικές δηλώσεις και εξηγήσεις με βάση το άρθρο 358 ΚΠΔ.

1.3. Οι βασικές αρχές της ΕΣΔΑ

Το άρθρο 6 παρ.3δ της ΕΣΔΑ καθιερώνει την αρχή πως όλα τα αποδεικτικά μέσα πρέπει να παρουσιαστούν ενώπιον του κατηγορουμένου σε δημόσια συνεδρίαση με σκοπό την κατ'

¹⁴ Τριανταφύλλου Γεώργιος, Αρχή της αμεσότητας και προσωπική απόδειξη, ΠοινΧρον ΜΕ, σελ. 415.

¹⁵ Αριστομένης Β. Τζαννετή, ΠοινΧρον ΝΗ/2008, σελ. 394.

¹⁶ Cashmore Judy, The Use of Video Technology for Child Witnesses, σελ. 241.

αντιδικία συζήτηση¹⁷. Έτσι και το ΕΔΔΑ θέτει, καταρχήν, ως γενικό κανόνα την αυτοπρόσωπη κατάθεση του μάρτυρα ενώπιον των δικαστικών αρχών. Η εφαρμογή της αρχής της αμεσότητας με τον τρόπο αυτό επιτρέπει τόσο στον κατηγορούμενο όσο και στις δικαστικές αρχές να παρατηρούν και να αξιολογούν τις αντιδράσεις του μάρτυρα κατά την διάρκεια της διαδικασίας με τον σκοπό να εξάγουν συμπεράσματα για την αξιοπιστία του.

Καθώς, όμως, η εμφάνιση των μαρτύρων κατηγορίας στο ακροατήριο είναι σε ορισμένες περιπτώσεις δύσκολη ή και αδύνατη, το ΕΔΔΑ δέχεται ότι η εξέταση τους είναι δυνατόν να μην γίνει στο ακροατήριο, αλλά σε προηγούμενο στάδιο. Η ανάγνωση, συνεπώς, καταθέσεων που έχουν ληφθεί στην προδικασία δεν μπορεί να θεωρεί καθεαυτή ως αντίθετη στην ΕΣΔΑ αρκεί η χρήση τους να συμβαδίζει με τα δικαιώματα της υπεράσπισης.¹⁸ Αυτό συμβαίνει κατά κανόνα όταν δίνεται στον κατηγορούμενο η κατάλληλη ευκαιρία να εξετάσει τον μάρτυρα κατηγορίας, είτε όταν καταθέτει είτε σε ένα μεταγενέστερο σημείο της διαδικασίας¹⁹. Η εξέταση, όμως, ενός μάρτυρα μονάχα στο στάδιο της προδικασίας πρέπει να συνοδεύεται απαραίτητως από διαδικαστικές εγγυήσεις, ώστε να αποτελούν ένα κατάλληλο υποκατάστατο της εξέτασης του μάρτυρα κατηγορίας στο ακροατήριο²⁰. Η παροχή της δυνατότητας στον κατηγορούμενο να εξετάζει τον μάρτυρα κατηγορίας θέτοντάς του ερωτήσεις εγγράφως κατά την διάρκεια της προδικασίας έχει κριθεί ως επαρκές υποκατάστατο από το ΕΔΔΑ²¹. Αυτονόητο είναι πως εάν ένας μάρτυρας κατηγορίας εξεταστεί από τον κατηγορούμενο στην προδικασία, αλλά εν συνεχεία αλλάξει ουσιωδώς την κατάθεσή του θα πρέπει εν συνεχεία να επανεξεταστεί²².

Σύμφωνα με την νομολογία του ΕΔΔΑ η εξέταση των μαρτύρων κατηγορίας περιλαμβάνει τον έλεγχο της ακρίβειας των γεγονότων, για τα οποία καταθέτουν, όσο και τον έλεγχο της αξιοπιστίας τους ως προσώπων²³. Προκειμένου να είναι εφικτός ένας τέτοιου είδους έλεγχος είναι απαραίτητο να είναι γνωστή στον κατηγορούμενο η ταυτότητά τους και να είναι δυνατή η παρατήρηση των αντιδράσεών τους στις τιθέμενες ερωτήσεις²⁴.

¹⁷ Μ. -Α. Κωστοπούλου, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 339.

¹⁸ Case of Unterpertinger v. Austria, 24 Νοεμβρίου 1986, §31.

¹⁹ Case of KOSTOVSKY v. THE NETHERLANDS, 20 Νοεμβρίου 1989, §41.

²⁰ Case of MELNIKOV v. Russia, 14 Ιανουαρίου 2010, §79-81.

²¹ Case of SCHOLER v. Germany, 18 Δεκεμβρίου 2014, §60-62.

²² Case of VLADIMIR ROMANOV v. Russia, 24 Ιουλίου 2008, §105-106.

²³ Χριστόπουλος Παναγιώτης, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ.3δ' της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, σελ 1285.

²⁴ Case of VAN MECHELEN AND OTHERS v. THE NETHERLANDS, 23 Απριλίου 1997, §59.

Επισημαίνεται, επίσης, πως το ΕΔΔΑ σύμφωνα με την πάγια νομολογία δέχεται πως η έννοια του “μάρτυρα” ερμηνεύεται αυτόνομα, ανεξάρτητα, δηλαδή, από τις προβλέψεις των εθνικών δικαίων των συμβαλλομένων στην ΕΣΔΑ κρατών²⁵. Μάρτυρας θεωρείται, λοιπόν, κάθε πρόσωπο του οποίου η κατάθεση παρουσιάστηκε ενώπιον του δικαστηρίου και ελήφθη υπόψη από το τελευταίο.

Εκτενέστερη αναφορά στην σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ θα ακολουθήσει στο δεύτερο κεφάλαιο της μελέτης μας.

1.3.1. Η διαφορετική προσέγγιση του αγγλοσαξονικού δικαίου

Το αγγλοσαξονικό ποινικό δίκαιο βασίζεται στην αρχή της αντιδικίας μεταξύ του κατηγορουμένου και της εισαγγελικής αρχής²⁶. Η Εισαγγελία (CPS) στην Αγγλία αντιμετωπίζεται ως διάδικος και δεν έχει καμία ιδιαίτερη σχέση με τα όργανα απονομής δικαιοσύνης²⁷. Οι εκπρόσωποί της απαγγέλλουν την κατηγορία, φροντίζουν για την στοιχειοθέτησή της και επιχειρούν να πείσουν το δικαστήριο για την ενοχή του κατηγορουμένου. Προκειμένου ο κατηγορούμενος να προστατευτεί από πιθανή άδικη μεταχείριση κατά την διάρκεια της διαδικασίας συλλογής αποδείξεων και προετοιμασίας της κατηγορίας έχουν τεθεί διάφοροι δικονομικοί κανόνες.

Στο πλαίσιο αυτό τα δικονομικά δικαιώματα του κατηγορουμένου, όπως είναι εκείνο της εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας φαίνεται να έχουν καθαρά λειτουργικό χαρακτήρα, καθώς στοχεύουν ξεκάθαρα στον αποκλεισμό των αναξιόπιστων αποδεικτικών μέσων, τα οποία θα μπορούσαν να παραπλανήσουν το δικαστήριο και να οδηγήσουν στην καταδίκη ενός προσώπου, εναντίον του οποίου δεν υπάρχουν επαρκή αποδεικτικά μέσα. Έτσι στο αγγλικό δίκαιο έχουν θεσπιστεί πολλές αποδεικτικές απαγορεύσεις, οι οποίες είναι άγνωστες στο ηπειρωτικό δίκαιο και οι οποίες έχουν ως σκοπό να διασφαλίσουν την ποιότητα των διαθέσιμων αποδεικτικών μέσων²⁸. Μια από αυτές είναι η καταρχήν απαγόρευση των εξ ακοής μαρτυριών (Hearsay Rule).

²⁵ Βλ. μ.α. Case of KOSTOVSKI v. THE NETHERLANDS, 20 Νοεμβρίου 1989, §40.

²⁶ Supreme Court of the United Kingdom, R v Horncastle and others, 9 December 2009, §17

²⁷ Παπαδημητράκης Γεώργιος, Η αποδεικτική απαγόρευση των εξ ακοής μαρτύρων στο Αγγλικό Δίκαιο, ΠοινΔικ 1/2006, σελ. 103.

²⁸ Παπαδημητράκης Γεώργιος, Η αποδεικτική απαγόρευση των εξ ακοής μαρτύρων στο Αγγλικό Δίκαιο, ΠοινΔικ 1/2006, σελ 103.

Σύμφωνα με τον κανόνα αυτό δεν γίνονται δεκτές καταθέσεις, στις οποίες ο μάρτυρας ισχυρίζεται ότι τα γεγονότα για τα οποία καταθέτει τα πληροφορήθηκε από ένα τρίτο πρόσωπο. Πάντως, στον κανόνα αυτό υπάρχουν εξαιρέσεις, οι οποίες εφαρμόζονται, όταν ο έλεγχος της αξιοπιστίας μιας μαρτυρικής κατάθεσης θεωρείται πως μπορεί να επιτευχθεί με άλλα μέσα, και οι οποίες έχουν καταλήξει να είναι πολλές στον αριθμό.

Διαφοροποιημένα είναι τα πράγματα στις Η.Π.Α., όπου το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας, κατοχυρώνεται από την 6η τροποποίηση του αμερικανικού Συντάγματος και έχει ερμηνευτεί από το Ανώτατο Δικαστήριο με απόλυτο τρόπο στην υπόθεση Crawford v Washington και στην μεταγενέστερη Melendez-Diaz v Massachusetts.

1.4. Διεθνή νομικά κείμενα για την προστασία των ανηλίκων

Η άσκηση του δικαιώματος του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας επηρεάζεται σημαντικά από την επιβαλλόμενη από πλήθος διεθνών νομικών κειμένων ειδική μεταχείριση των ανηλίκων²⁹. Είναι σημαντικό να προσδιορίσουμε την έκταση των δεσμεύσεων αυτών, ώστε να συλλογιστούμε πώς μπορούν να ενσωματωθούν στην ημέτερη έννομη τάξη χωρίς να έρχονται σε αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές της. Τα σημαντικότερα από τα σχετικά νομικά κείμενα θα εξετάσουμε ευθύς αμέσως:

1.4.1. Νομικά κείμενα προερχόμενα από τον Οργανισμό Ηνωμένων Εθνών (Ο.Η.Ε.)

Στις 2 Σεπτεμβρίου 1990 ξεκίνησε η εφαρμογή της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού, η οποία κυρώθηκε από την χώρα μας με τον νόμο 2101/1992. Στο άρθρο 39 της Σύμβασης αυτής ορίζεται πως «Τα συμβαλλόμενα μέρη παίρνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα για να διευκολύνουν τη σωματική και ψυχολογική ανάρρωση και την κοινωνική επανένταξη κάθε παιδιού θύματος: οποιασδήποτε μορφής παραμέλησης, εκμετάλλευσης ή κακοποίησης, βασανισμού ή κάθε άλλης μορφής σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας ή ένοπλης σύρραξης. Η ανάρρωση αυτή και η

²⁹ Η προστατευτική μεταχείριση των ανηλίκων έχει συνταγματικό έρεισμα, αφού σύμφωνα με το άρθρο 21 του Συντάγματος η παιδική ηλικία τελεί υπό την προστασία του κράτους.

επανεξέταση γίνονται μέσα σε περιβάλλον που ευνοεί την υγεία, τον αυτοσεβασμό και την αξιοπρέπεια του παιδιού».

Επίσης, στο άρθρο 3 της εν λόγω Σύμβασης ορίζεται πως σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν ανηλίκους, είτε αυτές λαμβάνονται από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς κοινωνικής προστασίας, είτε από τα δικαστήρια, τις διοικητικές αρχές ή από τα νομοθετικά όργανα, πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως υπόψη το συμφέρον του παιδιού. Το συμφέρον του παιδιού, λοιπόν, τίθεται ως θεμελιώδης κατευθυντήρια αρχή.

Τέλος στο άρθρο 19 ορίζεται πως τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα όχι μόνο για την πρόληψη οποιασδήποτε μορφής κακοποίησης εις βάρος ανηλίκων, αλλά και για τον εντοπισμό τέτοιων κρουσμάτων και την παρέμβαση των δικαστικών αρχών, όταν αυτό χρειάζεται.

Το 1997 το Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο των Ηνωμένων Εθνών ενέκρινε τις «Κατευθυντήριες Γραμμές για Δράση όσον αφορά στα Παιδιά στο Σύστημα της Ποινικής Δικαιοσύνης», οι οποίες αφορούν διάφορα απαραίτητα μέτρα προστασίας των παιδιών που καταθέτουν ως μάρτυρες στο δικαστήριο. Συγκεκριμένα ορίζεται στο άρθρο 45 πως τα παιδιά θύματα θα πρέπει να αντιμετωπίζονται με συμπάθεια και με σεβασμό στην αξιοπρέπειά τους. Θα πρέπει να έχουν δικαίωμα πρόσβασης στους μηχανισμούς δικαιοσύνης και άμεσης αποκατάστασης αφού πρώτα ενημερωθούν για τα δικαιώματά τους και επιπλέον πρόσβαση σε βοήθεια που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες τους, όπως υπεράσπιση, προστασία, οικονομική υποστήριξη, συμβουλευτική, ιατρικές, νοσηλευτικές και κοινωνικές υπηρεσίες, κοινωνική επανένταξη και υπηρεσίες φυσικής και ψυχολογικής ανάρρωσης και να ενημερώνονται για τον ρόλο και το πεδίο δράσης τους, τον προγραμματισμό και την πρόοδο των διαδικασιών καθώς και τον χαρακτήρα των υποθέσεών τους (άρθρο 46). Επιπρόσθετα, θα πρέπει να προετοιμάζονται έτσι ώστε να εξοικειωθούν με τη διαδικασία της ποινικής δικαιοσύνης προτού καταθέσουν (άρθρο 52).

Ως ιδιαίτερης σημασίας αξιολογούμε την σύσταση να αποφεύγεται κατά την διάρκεια της ποινικής δίκης και στο μέτρο του δυνατού, η επαφή μεταξύ του θύματος και του φερόμενου ως δράστη (άρθρο 49) αλλά και να επιτραπεί η αποδεικτική αξιοποίηση της βιντεοσκοπημένης κατάθεσης του ανηλίκου. (άρθρο 50).

Το 2005 το ίδιο Συμβούλιο ενέκρινε τις «Κατευθυντήριες Γραμμές Δικαιοσύνης σε Υποθέσεις που εμπλέκονται Παιδιά Θύματα και Μάρτυρες του Εγκλήματος» προτρέποντας σε μέτρα πρόληψης της ταλαιπωρίας των παιδιών θυμάτων και μαρτύρων κατά της διάρκειας της

προκαταρκτικής εξέτασης και δίκωξης προκειμένου να διασφαλιστεί ότι γίνονται σεβαστά τα συμφέροντα και η αξιοπρέπεια τους.

Γίνεται λόγος για το δικαίωμα των ανηλίκων σε αποτελεσματική πληροφόρηση, σε ακρόαση, σε αποτελεσματική αρωγή από ειδικούς, στην ιδιωτικότητα, στην ασφάλεια, στην προστασία από ταλαιπωρία κατά την διάρκεια της ποινικής διαδικασίας και στην πρόληψη περαιτέρω ψυχικού τραυματισμού. Ιδιαίτερη σημασία έχει το άρθρο 31, το οποίο καλεί τα κράτη να περιορίσουν τη συχνότητα της εξέτασής τους από το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης και να αποτρέψουν την απευθείας εξέτασή τους από τον κατηγορούμενο. Η εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων πρέπει πάντα να γίνει με έναν φιλικό απέναντι στην ηλικία τους τρόπο, ενώ ακόμα και η οπτική επαφή με τον κατηγορούμενο στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας πρέπει να αποφεύγεται.

Στις 18 Ιανουαρίου 2002 τέθηκε σε ισχύ το Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού σχετικά με την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και παιδική πορνογραφία, το οποίο κυρώθηκε από την χώρα μας με τον νόμο 3625/2007.

Στο άρθρο 8 του νόμου αυτού καταγράφεται πως τα Κράτη Μέρη υιοθετούν κατάλληλα μέτρα για την προστασία των δικαιωμάτων και των συμφερόντων των παιδιών- θυμάτων μεταξύ άλλων: αναγνωρίζοντας την ευπάθεια των παιδιών- θυμάτων και προσαρμόζοντας τις διαδικασίες για την αναγνώριση των ιδιαίτερων αναγκών τους, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται οι ιδιαίτερες ανάγκες τους ως μαρτύρων, ενημερώνοντας τα παιδιά- θύματα για τα δικαιώματά τους, τον ρόλο τους και το πλαίσιο, τον χρόνο και την πρόοδο της διαδικασίας και την έκβαση των υποθέσεών τους, προστατεύοντας, ως αρμόζει, την ιδιωτική ζωή και την ταυτότητα των παιδιών- θυμάτων. Αναφέρεται, επίσης, η ανάγκη προστασίας των ανηλίκων και των οικογενειών τους από προσπάθειες εκφοβισμού ή αντιποίνων.

Τονίζεται, όμως, παράλληλα πως καμία διάταξη του παρόντος άρθρου δεν μπορεί να ερμηνεύεται κατά τρόπο που να θίγει ή να είναι ασυμβίβαστη με τα δικαιώματα του κατηγορουμένου για δίκαιη και αμερόληπτη δίκη.

Από την μελέτη των παραπάνω, αλλά και των υπολοίπων άρθρων του Πρωτοκόλλου διαπιστώνει κανείς ότι τα συμβαλλόμενα κράτη δεν αναλαμβάνουν σαφείς δεσμεύσεις σχετικά με τον τρόπο διεξαγωγής της ποινικής δίκης και της συμμετοχής των ανηλίκων θυμάτων σεξουαλικής κακοποίησης σε αυτήν. Αντίθετα, τίθενται κάποιες γενικότερες αρχές, με τις οποίες καλούνται τα κράτη να συμβιβάσουν τα εγχώρια δικονομικά τους συστήματα.

Στο πλαίσιο αυτό ο έλληνας νομοθέτης έκρινε πως ήταν επιβεβλημένο να προβεί σε ριζικές αλλαγές στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Έτσι με το τρίτο άρθρο του νόμου

3625/2007 προστέθηκε το άρθρο 226Α για πρώτη φορά στον ΚΠΔ, ενώ έγιναν και άλλες τροποποιήσεις στην ημεδαπή νομοθεσία προκειμένου να ληφθούν μέτρα προστασίας των ανηλίκων. Το άρθρο 226Α στη αρχική του αυτή μορφή είχε ως ακολούθως:

«Ανήλικοι μάρτυρες θύματα προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας

1. Κατά την εξέταση, ως μάρτυρα, του ανήλικου θύματος των πράξεων που αναφέρονται στα άρθρα 323Α §4, 324, 336, 338, 339, 342, 343, 345, 346, 347, 348, 348Α, 349, 351, 351Α του Ποινικού Κώδικα, διορίζεται ως πραγματογνώμων παιδοψυχολόγος ή παιδοψυχίατρος και σε περίπτωση έλλειψης τους ψυχολόγος ή ψυχίατρος, χωρίς να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των άρθρων 204- 208 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

2. Ο παιδοψυχολόγος ή ο παιδοψυχίατρος προετοιμάζει τον ανήλικο για την εξέταση, συνεργαζόμενος προς τούτο με τους προανακριτικούς υπαλλήλους και με τους δικαστικούς λειτουργούς. Για το σκοπό αυτόν χρησιμοποιεί κατάλληλες διαγνωστικές μεθόδους, αποφαινεται για την αντιληπτική ικανότητα και την ψυχική κατάσταση του ανήλικου και διατυπώνει τις διαπιστώσεις του σε γραπτή έκθεση, που αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της δικογραφίας.

3. Η κατάθεση του ανήλικου συντάσσεται εγγράφως και καταχωρίζεται και σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο, όταν αυτό είναι δυνατόν. Η ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανήλικου αντικαθιστά τη φυσική παρουσία του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας.

4. Η γραπτή κατάθεση του ανήλικου αναγιγνώσκεται πάντοτε στο ακροατήριο. Αν ο ανήλικος κατά την ακροαματική διαδικασία έχει συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος, μπορεί να παρίσταται αυτοπροσώπως.

5. Μετά 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 ανήλικου, αν δεν έχει εξετασθεί στην ανάκριση ή πρέπει να εξετασθεί συμπληρωματικά. Αν η αίτηση γίνει δεκτή, η εξέταση του ανήλικου 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.

6. Η διάταξη του άρθρου 239 §2 εφαρμόζεται ανάλογα και επί ανηλίκων θυμάτων των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 πράξεων. Στην περίπτωση αυτή η κοινωνική έρευνα μπορεί να διεξαχθεί και από κοινωνικούς λειτουργούς δήμων ή νομαρχιών.»

Την 1η Ιουλίου 2009 δημοσιεύθηκε το υπ' αριθμ. 12 γενικό σχόλιο της Επιτροπής για τα δικαιώματα των παιδιών του Ο.Η.Ε. με θέμα το δικαίωμα ακρόασεως των ανηλίκων. Ειδικότερα

το κείμενο αυτό φιλοδοξεί να εξειδικεύσει και να ενισχύσει το 12ο άρθρο της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού.

Η προσοχή μας εστιάζεται στις παραγράφους 62-64, όπου αναφέρεται πως το ανήλικο θύμα, αλλά και ο ανήλικος μάρτυρας μιας εγκληματικής πράξης πρέπει να έχουν την ευκαιρία να εκφραστούν ελεύθερα και αποτελεσματικά σύμφωνα και με τις «Κατευθυντήριες Γραμμές Δικαιοσύνης σε Υποθέσεις που εμπλέκονται Παιδιά Θύματα και Μάρτυρες του Εγκλήματος» που εκδόθηκαν το έτος 2005 από το Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο των Ηνωμένων Εθνών.

Στο σημείο αυτό θεωρούμε ότι είναι χρήσιμο να αναφερθεί πως με τον νόμο 3875/2010 κυρώθηκε από τον εθνικό νομοθέτη η «Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος και των τριών Πρωτοκόλλων αυτής» Η ανάλυση της Σύμβασης αυτής, καθώς και των Πρωτοκόλλων της, δεν εντάσσεται στο αντικείμενο της εργασίας μας.

Αναφέρουμε μονάχα πως σε συμφωνία με το «Πρωτόκολλο για την Πρόληψη, Καταστολή και Τιμωρία της Διακίνησης Προσώπων, Ιδιαίτερα Γυναικών και Παιδιών, που συμπληρώνει τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος» επήλθαν τροποποιήσεις στο ουσιαστικό ποινικό, οι οποίες αφορούν και σε εγκληματικές πράξεις με ανήλικα θύματα. Έμμεση συνέπεια των τροποποιήσεων αυτών ήταν και η τροποποίηση του άρθρου 226Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας κατά το μέρος που παραπέμπει σε διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου. Έτσι η πρώτη παράγραφος του εν λόγω άρθρου αντικαταστάθηκε ως εξής:

«Κατά την εξέταση ως μάρτυρα του ανήλικου θύματος των πράξεων που αναφέρονται στα άρθρα 323Α §4, 323Β εδάφιο α', 324, 336, 337 παράγραφοι 3 και 4, 338, 339, 342, 343, 345, 346, 347, 348, 348Α, 349, 351, 351Α του Π.Κ., καθώς και στα άρθρα 87 παράγραφοι 5 και 6 και 88 του ν. 3386/2005 διορίζεται και παρίσταται, ως πραγματογνώμων, παιδοψυχολόγος ή παιδοψυχίατρος και σε περίπτωση έλλειψής τους, ψυχολόγος ή ψυχίατρος, χωρίς να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των άρθρων 204-208.».

1.4.2. Ευρωπαϊκά νομικά κείμενα

1.4.2.1. Μη δεσμευτικά νομικά κείμενα

Από ευρωπαϊκά όργανα έχει εκδοθεί κατά καιρούς μια πληθώρα μη δεσμευτικών νομικών κειμένων, τα οποία όμως θεωρούμε πως επηρέασαν τον έλληνα νομοθέτη. Για τον λόγο αυτό θα παραθέσουμε στο σημείο αυτό τα κυριότερα εξ αυτών:

Το έτος 1991 εκδόθηκε η σύσταση R (1991) 11 του Συμβουλίου των Υπουργών της Ευρώπης. Στις παραγράφους 12 έως 14 της Σύστασης αυτής επισημαίνεται η ανάγκη να λαμβάνονται ιδιαίτερα μέτρα, όταν γίνεται η εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων, προκειμένου να περιορίζονται οι αρνητικές επιπτώσεις στην ψυχική τους υγεία και να ενισχύεται η αξιοπιστία των δηλώσεών τους. Η προάσπιση, όμως, των δικαιωμάτων τους καθ' όλη την διάρκεια της ποινικής διαδικασίας πρέπει να συνοδεύεται και από την προστασία των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

Το έτος 1991 το Συμβούλιο των Υπουργών της Ευρώπης εξέδωσε την σύσταση R (1997) 13. Στις παραγράφους 26 έως 28 της Σύστασης αυτής συμπεριλαμβάνονται ιδιαίτερα σημαντικές προτροπές στα ευρωπαϊκά κράτη. Συγκεκριμένα αναφέρεται πως οι ανήλικοι θα πρέπει να εξετάζονται το συντομότερο δυνατόν μετά την καταγγελία μιας εις βάρος τους αξιόποινης πράξης. Η εξέταση αυτή δεν θα πρέπει να επαναλαμβάνεται, ενώ ο κατηγορούμενος θα πρέπει να έχει την ευκαιρία να αμφισβητήσει το περιεχόμενο της κατάθεσης αυτής. Η βιντεοσκόπηση των καταθέσεων αυτού του είδους προβάλλεται ως ένα τεχνικό μέσο, που σε κατάλληλες περιπτώσεις μπορεί να αποτρέψει αφενός την ανάγκη επανάληψης μιας μαρτυρικής εξέτασης και αφετέρου την κατά πρόσωπο αντιπαράθεση του ανηλίκου θύματος με τον κατηγορούμενο. Τέλος, επισημαίνεται πως όταν ένας ανήλικος εξετάζεται στο ακροατήριο ως μάρτυρας υπό την ιδιότητα του θύματος σεξουαλικής κακοποίησης, θα πρέπει η διαδικασία αυτή να βρίσκεται υπό τον έλεγχο του δικαστηρίου με σκοπό την προστασία της ψυχικής του υγείας.

Το έτος 1998 η Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης εξέδωσε την Σύσταση R 1371 (1998). Στην παράγραφο 13(f) της εν λόγω σύστασης καταγράφεται η ανάγκη να προσαρμοστούν τα ποινικά δικονομικά συστήματα των κρατών μελών ώστε ο αριθμός των συνεντεύξεων με τα ανήλικα θύματα να είναι ο ελάχιστος δυνατός και να λαμβάνουν χώρα σε ένα υποστηρικτικό και μη επικριτικό περιβάλλον.

Το έτος 2001 εκδόθηκε η σύσταση R (2011) 16 του Συμβουλίου των Υπουργών της Ευρώπης σχετικά με την προστασία των παιδιών από την σεξουαλική εκμετάλλευση. Η σύσταση αυτή δεν φαίνεται να περιέχει ιδιαίτερα νέα στοιχεία σχετικά με το αντικείμενο της εργασίας μας, αλλά τονίζει στην 33η παράγραφο της την ανάγκη για την ύπαρξη ειδικών συνθηκών, όταν λαμβάνονται αποδεικτικά μέσα από ανήλικα θύματα ή από ανήλικους μάρτυρες εγκλημάτων σεξουαλικής κακοποίησης ώστε να ελαχιστοποιείται ο αριθμός των καταθέσεων, που απαιτούνται από τον ανήλικο, με σκοπό την προάσπιση της ψυχικής του υγείας και της αξιοπιστίας του.

Ιδιαίτερης σημασίας για την έρευνά μας είναι το κείμενο κατευθυντηρίων γραμμών για το θέμα της φιλικής προς τα παιδιά δικαιοσύνης, το οποίο εκδόθηκε από το Συμβούλιο των Υπουργών το έτος 2010. Στις παραγράφους 64-74 του κειμένου αυτού καταγράφονται διάφορες προτάσεις σχετικές με την λήψη αποδεικτικών στοιχείων από ανήλικους θύματα ή μάρτυρες, οι οποίες αφορούν άμεσα το ερευνώμενο στην μελέτη μας ζήτημα.

Σύμφωνα με την παράγραφο 64 οι ανήλικοι θα πρέπει να εξετάζονται μονάχα από πρόσωπα με ειδική εκπαίδευση και σε συνθήκες κατάλληλες για την ηλικία και την προσωπική τους κατάσταση. Η βιντεοσκόπηση των καταθέσεων των ανηλίκων θα πρέπει να ενθαρρύνεται (§65), ενώ στόχος των κρατών μελών θα πρέπει να είναι ο περιορισμός της συχνότητας/ αριθμού εξέτασης των ανηλίκων (§67).

Η απευθείας αντιπαράθεση με τον κατηγορούμενο θα πρέπει να αποφεύγεται, ενώ στους ανηλίκους θα πρέπει να δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου (§68-69). Επίσης, αν οι ιδιαίτερες περιστάσεις μιας συγκεκριμένης υπόθεσης το επιτάσσουν, το δικαστήριο θα πρέπει να έχει την δυνατότητα να επιτρέπει σε έναν ανήλικο να μην καταθέσει (§72).

Τονίζονται, πάντως, πως και τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου δεν παραβλέπονται, καθώς α) αναγνωρίζεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου να αμφισβητήσει ουσιαστικά το περιεχόμενο μιας βιντεοσκοπημένης κατάθεσης (§65) β) τονίζεται η ανάγκη αποφυγής καθοδηγητικών ερωτήσεων, από τα πρόσωπα που εξετάζουν τους ανηλίκους και γ) προβλέπεται η δυνατότητα διεξαγωγής περισσότερων συνεντεύξεων με τον ανήλικο, εφόσον αυτό είναι απαραίτητο και παρότι ο στόχος είναι να διεξαχθούν οι ελάχιστες δυνατές (§66).

1.4.2.2. Δεσμευτικά νομικά κείμενα

Από ευρωπαϊκά όργανα προέρχονται και δεσμευτικά για τον εθνικό νομοθέτη νομικά κείμενα, τα οποία, όπως είναι προφανές έχουν επηρεάσει τα μάλα την εθνική έννομη τάξη:

Η Απόφαση Πλαίσιο 2001/220 ορίζει στο τρίτο της άρθρο πως κάθε κράτος μέλος κατοχυρώνει τη δυνατότητα των θυμάτων να ακούγονται κατά την ποινική διαδικασία και να προσκομίζουν αποδεικτικά στοιχεία. Η εξέταση των θυμάτων, όμως, από τις αρχές των κρατών μελών λαμβάνει χώρα μόνο, όταν αυτό είναι απολύτως απαραίτητο για την ποινική διαδικασία.

Στα άρθρα 2 και 8 §4 επιβάλλεται στα κράτη μέλη ο σεβασμός της αξιοπρέπειας των θυμάτων μέσω ειδικής μεταχείρισης, ιδίως απέναντι στα «ιδιαιτέρως εύαλωτα θύματα». Τα θύματα αυτά, όταν είναι αναγκαίο, θα πρέπει να προστατεύονται από τις συνέπειες μιας

δημόσιας κατάθεσης και να καταθέτουν υπό συνθήκες, που εγγυώνται την προστασία τους. Τα κράτη μέλη χρησιμοποιούν προς τον σκοπό αυτό κάθε κατάλληλο και συμβατό προς τις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου τους μέσο.

Κατά την γνώμη μας είναι μεγάλης σημασίας το γεγονός πως η Απόφαση Πλαίσιο δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη να απέχουν από την δημόσια εξέταση μιας συγκεκριμένης κατηγορίας ευάλωτων θυμάτων, αλλά απαιτεί να διαθέτουν οι δικαστικές αρχές την ευχέρεια να λάβουν ένα τέτοιο μέτρο προστασίας σε περίπτωση που οι ιδιαίτερες συνθήκες μιας συγκεκριμένης περίπτωσης το απαιτούν.

Η παραπάνω Απόφαση Πλαίσιο αποτέλεσε αντικείμενο νομολογιακής επεξεργασίας σε δύο περιπτώσεις, οι οποίες σχετίζονται με το αντικείμενο της μελέτης μας και τις οποίες θα αναλύσουμε παρακάτω:

Καταρχάς στην υπόθεση C-105/03, Criminal proceedings against Maria Pupino, ετέθη το ερώτημα αν η έννοια της Απόφασης Πλαίσιο ήταν πως τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να έχουν την ευχέρεια να επιτρέπουν σε παιδιά μικρής ηλικίας, τα οποία ισχυρίζονται ότι κακοποιήθηκαν, να καταθέτουν εκτός διαδικασίας στο ακροατήριο και μάλιστα πριν από την έναρξή της.

Σύμφωνα με το ΔΕΕ η απόφαση-πλαίσιο δεν ορίζει ποιο θύμα είναι «ευάλωτο». Το Δικαστήριο καταρχήν δεν λαμβάνει θέση για το αν η ανηλικότητα αφεαυτή αρκεί για να χαρακτηριστεί ένα θύμα ευάλωτο σύμφωνα με τους ορισμούς της Απόφασης Πλαίσιο. Τονίζει, όμως, πως όταν ένα παιδί μικρής ηλικίας ισχυρίζεται ότι κακοποιήθηκε, και ειδικά από ένα μέλος του εκπαιδευτικού προσωπικού, τότε ο χαρακτηρισμός μπορεί αναμφίβολα να του προσδοθεί. Προκειμένου να καταλήξει σε αυτό το συμπέρασμα το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη κυρίως την ηλικία του θύματος, τη φύση αλλά και τις πιθανές συνέπειες των καταγγελλόμενων εγκληματικών πράξεων.

Με βάση τα παραπάνω εξάγεται το συμπέρασμα πως τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να έχουν την δυνατότητα να εξετάζουν τα παιδιά μικρής ηλικίας, που καταγγέλλουν πως κακοποιήθηκαν, υπό συνθήκες που διασφαλίζουν την προστασία τους, όπως λ.χ. εκτός της διαδικασίας του ακροατηρίου και πριν από την έναρξη αυτής. Προς τον σκοπό αυτό τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη το σύνολο των κανόνων του εθνικού δικαίου και να τους ερμηνεύουν στο μέτρο του δυνατού υπό το πρίσμα του κειμένου και του σκοπού της απόφασης-πλαίσιου.

Το ΔΕΕ ασχολήθηκε με την ερμηνεία της εν λόγω Απόφασης Πλαίσιο και στην υπόθεση C-507/10, Criminal proceedings against X. Στην απόφαση αυτή επιβεβαιώνεται καταρχάς η παραδοχή πως προκειμένου να χαρακτηριστεί ένα θύμα ως «ευάλωτο» λαμβάνονται υπόψη

ιδιαιτέρως η ηλικία του καθώς και η φύση, η σοβαρότητα και οι συνέπειες των εγκλημάτων που φέρεται ότι διαπράχθηκαν εις βάρος του .

Στη συνέχεια επαναλαμβάνεται πως σύμφωνα με την ερμηνευμένη απόφαση-πλαίσιο απαιτείται το εθνικό δικαστήριο να έχει την ευχέρεια να εφαρμόζει, όσον αφορά στα ιδιαιτέρως ευάλωτα θύματα, μια ειδική διαδικασία, όπως είναι η διαδικασία της πρόωρης διεξαγωγής αποδείξεων, καθώς επίσης και τις ειδικά προβλεπόμενες συνθήκες μαρτυρικής κατάθεσης, εφόσον η διαδικασία αυτή είναι αναγκαία για «να αποφευχθεί η απώλεια των αποδεικτικών στοιχείων, για να μειωθεί στο ελάχιστο η επανάληψη της εξέτασης μαρτύρων αλλά και για να προληφθούν οι επιβλαβείς συνέπειες που θα είχε για τα θύματα αυτά η εξέτασή τους στο ακροατήριο» .

Το ερώτημα, που τίθεται εν προκειμένω είναι αν μια δικονομική ρύθμιση, η οποία προβλέπει πως ο εισαγγελέας και όχι το δικαστήριο είναι αρμόδιος να αποφασίσει κατά πόσο πρέπει να εφαρμοστεί μια ειδική διαδικασία προς όφελος ενός ευάλωτου θύματος είναι αντίθετη στις επιταγές της Απόφασης Πλαίσιο. Το ΔΕΕ αποφάσισε επί του ερωτήματος αυτού αρνητικά αναγνωρίζοντας τις ιδιαιτερότητες ενός δικονομικού συστήματος, εντός του οποίου η αρμοδιότητα για την άσκηση της ποινικής δίωξης ανήκει στον εισαγγελέα .

Το 2007 υπεγράφη από τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης στο Lanzarote η Σύμβαση για την προστασία των παιδιών κατά της γενετήσιας εκμετάλλευσης και κακοποίησης. Η Σύμβαση αυτή κυρώθηκε από την χώρα μας με τον νόμο 3727/2008, ο οποίος επέφερε σημαντικές αλλαγές μεταξύ άλλων στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, αφού η χώρα μας ανέλαβε αρκετά συγκεκριμένες υποχρεώσεις για τον τρόπο διεξαγωγής των συνεντεύξεων με ανηλίκους.

Συγκεκριμένα στο άρθρο 35 της Σύμβασης ορίζεται πως Κάθε Μέρος θα λάβει τα απαραίτητα νομοθετικά ή άλλα μέτρα για να διασφαλίσει ότι:

- Οι συνεντεύξεις με το παιδί γίνονται χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση αφού έχουν αναφερθεί τα γεγονότα στις αρμόδιες αρχές.
- Οι συνεντεύξεις με το παιδί γίνονται, όπου είναι απαραίτητο, σε χώρο που έχει σχεδιαστεί ή προσαρμοστεί για αυτό το σκοπό.
- Οι συνεντεύξεις με το παιδί διεξάγονται από επαγγελματίες που έχουν εκπαιδευτεί για το σκοπό αυτό. Τα ίδια άτομα, εάν είναι δυνατό και όπου ενδείκνυται, διεξάγουν όλες τις συνεντεύξεις με το παιδί.
- Ο αριθμός των συνεντεύξεων είναι όσο το δυνατό πιο περιορισμένος και όσο ακριβώς χρειάζεται για το σκοπό των ποινικών διαδικασιών.

- Το παιδί μπορεί να συνοδεύεται από το νόμιμο αντιπρόσωπό του/της ή όπου ενδείκνυται, από κάποιον ενήλικα της επιλογής του/της, εκτός εάν υπάρχει εύλογη απόφαση για το αντίθετο σε σχέση με το άτομο αυτό.
- Όλες οι συνεντεύξεις με το θύμα ή, όπου ενδείκνυται, εκείνες με ένα παιδί μάρτυρα, μπορούν να βιντεοσκοπηθούν και ότι αυτές οι βιντεοσκοπημένες συνεντεύξεις μπορούν να γίνουν δεκτές ως στοιχεία κατά τη διάρκεια των δικαστικών διαδικασιών, σύμφωνα με τους κανόνες που προβλέπονται από την εσωτερική του νομοθεσία.
- Επίσης, στο άρθρο 36 προβλέπεται πως κάθε Μέρος θα λάβει τα απαραίτητα νομοθετικά ή άλλα μέτρα για να διασφαλίσει, σύμφωνα με τους κανόνες που προβλέπονται από την εσωτερική του νομοθεσία, ότι:
- Ο δικαστής μπορεί να δώσει εντολή η ακροαματική διαδικασία να διεξαχθεί απουσία κοινού,
- Μπορεί να γίνει η ακρόαση του θύματος στη δικαστική αίθουσα χωρίς αυτό να είναι παρόν, κυρίως μέσω της χρήσης κατάλληλων τεχνολογιών επικοινωνίας.

Από τις παραπάνω επιταγές της Σύμβασης κρίνουμε σημαντικό να δώσουμε έμφαση στα εξής: Καταρχάς, για πρώτη φορά ο εθνικός νομοθέτης είναι υποχρεωμένος να επιτρέπει στον ανήλικο μάρτυρα να συνοδεύεται από τον νόμιμο αντιπρόσωπό του κατά την διάρκεια της εξέτασής του. Έτσι στο τέλος της παραγράφου 2 του άρθρου 226Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, όπως προστέθηκε με την παράγραφο 4 του άρθρου τρίτου του ν. 3625/2007, προστέθηκε εδάφιο ως εξής:

«Κατά την εξέταση παρίσταται ο παιδοψυχίατρος ή ο παιδοψυχολόγος και ο ανήλικος μπορεί να συνοδεύεται από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, εκτός εάν ο ανακριτής απαγορεύσει την παρουσία του προσώπου αυτού με αιτιολογημένη απόφασή του για σπουδαίο λόγο, ιδίως σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων ή ανάμειξης του προσώπου αυτού στην ερευνώμενη πράξη.»

Κατά τα λοιπά, ενώ ο συνολικός αριθμός των συνεντεύξεων με τον ανήλικο πρέπει να είναι ο ελάχιστος δυνατός, σε καμία περίπτωση δεν απαγορεύεται η επανάληψή τους, όταν αυτό είναι απαραίτητο για την διερεύνηση της ουσιαστικής αλήθειας, και ούτε τίθενται εμπόδια στην έμμεση εξέταση του ανηλίκου από τον κατηγορούμενο μέσω ερωτήσεων, τις οποίες θα θέτει το πρόσωπο που διεξάγει την συνέντευξη. Άλλωστε η βιντεοσκόπηση των συνεντεύξεων με το θύμα ενθαρρύνεται και θα μπορούσε να αποτελέσει μια μείζονος σημασίας ασφαλιστική δικλείδα για την τήρηση μιας ορθής διαδικασίας.

Τέλος, είναι ιδιαίτερα σημαντική η πρόβλεψη περί δυνατότητας του εθνικού δικαστηρίου να επιτρέψει την εξέταση του ανηλίκου μάρτυρα χωρίς αυτός να είναι παρών στην δικαστική

έκθεση, κυρίως μέσω της χρήσης τεχνικών μέσων. Η ρύθμιση αυτή, η οποία είναι συνεπής και με τις επιταγές της απόφασης-πλαίσιο 2001/220, υπονοεί πως η εξέταση των μαρτύρων μονάχα κατά την διάρκεια της προδικασίας δεν είναι ούτε μονόδρομος για την προστασία της ψυχικής τους υγείας, ούτε επιταγή της εν λόγω Σύμβασης, αφού προβλέπεται και η εξέτάσή τους από τα εθνικά δικαστήρια έστω και εκτός ακροατηρίου.

Η Οδηγία 2012/29/ΕΕ αντικατέστησε την απόφαση-πλαίσιο 2001/220/ΔΕΥ και συστηματοποίησε τους κανόνες για την προστασία των θυμάτων κατά την διάρκεια της ποινικής διαδικασίας³⁰. Συγκεκριμένα από τον συνδυασμό των άρθρων 23 και 24 προκύπτει πως κατά τη διάρκεια της ποινικής έρευνας τα ανήλικα θύματα εξετάζονται σε χώρους που έχουν σχεδιασθεί ή προσαρμοσθεί ειδικά για τον σκοπό αυτό, από επαγγελματίες εκπαιδευμένους για τον σκοπό αυτό ή με τη βοήθειά τους. Η κάθε εξέτάσή τους διεξάγεται από τα ίδια πρόσωπα, εκτός αν αυτό αντίκειται στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Κάθε εξέταση του παιδιού θύματος να μπορεί να καταγράφεται οπτικοακουστικά και οι μαγνητοσκοπημένες αυτές εξετάσεις να μπορούν να χρησιμοποιούνται ως αποδεικτικά στοιχεία κατά τη ποινική διαδικασία.

Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου λαμβάνονται μέτρα προκειμένου:

- Να αποφεύγεται κάθε οπτική επαφή μεταξύ θυμάτων και δραστών, μεταξύ άλλων κατά τη διάρκεια της κατάθεσης, με τη χρησιμοποίηση κατάλληλων μέσων όπως τεχνολογία των επικοινωνιών.
- Να εξασφαλισθεί ότι το θύμα μπορεί να συμμετέχει στην ακροαματική διαδικασία στην αίθουσα του δικαστηρίου χωρίς να είναι παρόν, κυρίως με τη χρήση της κατάλληλης τεχνολογίας επικοινωνιών.
- Να αποφεύγονται οι άσκοπες ερωτήσεις σχετικά με την ιδιωτική ζωή του θύματος που δεν έχουν σχέση με την αξιόποινη πράξη.
- Να καθίσταται δυνατή η διεξαγωγή της ακροαματικής διαδικασίας κλεισμένων των θυρών.

Οι παραπάνω προβλέψεις ταυτίζονται σε μεγάλο βαθμό με εκείνες της Σύμβασης του Lanzarote και επομένως ισχύουν όσα εκεί σχολιάσαμε.

Στην ελληνική έννομη τάξη ενσωματώθηκε με τον νόμο 4267/2014, ο οποίος τροποποίησε το άρθρο 226Α του ΚΠΔ. Συγκεκριμένα η §1 του άρθρου 226Α του Κώδικα

³⁰ Το περιεχόμενο της εν λόγω Οδηγίας περιλαμβάνει και υπερκαλύπτει τα μέτρα για την προστασία των ανηλίκων μαρτύρων, τα οποία περιλαμβάνονται στο άρθρο 20 της Σύστασης 2011/92/ΕΕ. Για τον λόγο αυτό το περιεχόμενο της εν λόγω Σύστασης δεν κρίθηκε σκόπιμο να αναλυθεί.

Ποινικής Δικονομίας αντικαταστάθηκε ως εξής: «1. Κατά την εξέταση ως μάρτυρα του ανήλικου θύματος των πράξεων που αναφέρονται στα άρθρα 323Α §4, 323Β εδάφιο α', 324, 336, 337 παράγραφοι 3 και 4, 338, 339, 342, 343, 345, 346, 347, 348, 348Α, 348Β, 348Γ, 349, 351, 351Α του Ποινικού Κώδικα, καθώς και στα άρθρα 87 παράγραφοι 5 και 6 και 88 του Ν. 3386/2005 διορίζεται και παρίσταται, ως πραγματογνώμων, παιδοψυχολόγος ή παιδοψυχίατρος και σε περίπτωση έλλειψής τους, ψυχολόγος ή ψυχίατρος, χωρίς να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των άρθρων 204 έως 208. Η εξέταση ως μάρτυρα του ανήλικου θύματος διενεργείται χωρίς υπαίτια καθυστέρηση και σε χώρους ειδικά σχεδιασμένους και προσαρμοσμένους για το σκοπό αυτόν και με όσο το δυνατόν περιορισμένο αριθμό συνεντεύξεων.»

Η τροποποίηση συνίσταται στην προσθήκη αφενός στην υφιστάμενη διάταξη των αδικημάτων της προσέλευσης παιδών για γενετήσιους λόγους (άρθρο 348Β ΠΚ) και των πορνογραφικών παραστάσεων ανηλίκων (348Γ ΠΚ) και αφετέρου της φράσης «Η εξέταση ως μάρτυρα του ανήλικου θύματος διενεργείται χωρίς υπαίτια καθυστέρηση και σε χώρους ειδικά σχεδιασμένους και προσαρμοσμένους για το σκοπό αυτόν και με όσο το δυνατόν περιορισμένο αριθμό συνεντεύξεων». Η διατύπωση της συγκεκριμένης φράσης είναι σχεδόν όμοια με τις απαιτήσεις του άρθρου 39 της Σύμβασης του Lanzarote.

Είδαμε, λοιπόν, πως για την εφαρμογή της Οδηγίας 2012/29/ΕΕ ο Έλληνας νομοθέτης ψήφισε τον νόμο 4267/2014. Επειδή, όμως, κρίθηκε πως η εφαρμογή των προστατευτικών για τα ανήλικα θύματα προβλέψεων της Οδηγίας δεν εφαρμόστηκε στην πράξη με την αναμενόμενη επιτυχία³¹ ο έλληνας νομοθέτης επανήλθε ψηφίζοντας τον νόμο 4478/2017, ο οποίος μεταξύ άλλων τροποποίησε εκ νέου το άρθρο 226Α ΚΠΔ φιλοδοξώντας να αποτρέψει την περαιτέρω θυματοποίηση των παιδιών κατά τη διερεύνηση των σε βάρος τους διαπραχθέντων ποινικών αδικημάτων.

Συγκεκριμένα οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 226Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας αντικαταστάθηκαν ως εξής:

«1. Κατά την εξέταση ως μάρτυρα του ανήλικου θύματος των πράξεων που αναφέρονται στα άρθρα 323Α παράγραφος 4, 323Β εδάφιο α', 324, 336, 337 παράγραφοι 3 και 4, 338, 339, 342, 343, 345, 346, 348, 348Α, 348Β, 348Γ, 349, 351, 351Α του Ποινικού Κώδικα, καθώς και στα άρθρα 29 παράγραφοι 5 και 6 και 30 του ν. 4251/ 2014 διορίζεται και παρίσταται, ως

³¹ Στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται πως οι διατάξεις του άρθρου 226Α ΚΠΔ για την προστασία των ανηλίκων είχαν παραμείνει "ανεφάρμοστες" στην πράξη. Η διαπίστωση αυτή προκαλεί απορία εξαιτίας της γενικής διατύπωσης, αφού είναι γνωστό πως το άρθρο 226Α ΚΠΔ για την εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων εφαρμόστηκε στην πράξη, ενώ υπάρχει και σχετική νομολογία.

πραγματογνώμων, ειδικά εκπαιδευμένος παιδοψυχολόγος ή παιδοψυχίατρος και σε περίπτωση έλλειψής τους, ψυχολόγος ή ψυχίατρος, που υπηρετεί στα Αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανήλικων Θυμάτων ή που περιλαμβάνεται στον πίνακα πραγματογνωμόνων, όπου αυτά δεν λειτουργούν, χωρίς να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των άρθρων 204 έως 208. Η εξέταση ως μάρτυρα του ανήλικου θύματος διενεργείται υποχρεωτικά στα Αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανήλικων Θυμάτων της Εφετειακής Περιφέρειας ή, όπου αυτά δεν λειτουργούν, σε χώρους ειδικά σχεδιασμένους και προσαρμοσμένους για το σκοπό αυτόν, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση και με όσο το δυνατόν περιορισμένο αριθμό συνεντεύξεων.

2. Ο παιδοψυχολόγος ή ο παιδοψυχίατρος προετοιμάζει τον ανήλικο για την εξέταση, συνεργαζόμενος προς τούτο με τους προανακριτικούς υπαλλήλους και με τους δικαστικούς λειτουργούς. Για το σκοπό αυτόν χρησιμοποιεί κατάλληλες διαγνωστικές μεθόδους, αποφαινεται για την αντιληπτική ικανότητα και την ψυχική κατάσταση του ανήλικου και συντάσσει γραπτή έκθεση με τις διαπιστώσεις, που αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της δικογραφίας. Η εξέταση του ανήλικου διενεργείται από τους προανακριτικούς υπαλλήλους και τους δικαστικούς λειτουργούς διά του παρισταμένου παιδοψυχολόγου ή παιδοψυχιάτρου. Κατά την εξέταση ο ανήλικος μπορεί να συνοδεύεται από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, εκτός αν ο ανακριτής απαγορεύσει την παρουσία του προσώπου αυτού με αιτιολογημένη απόφασή του για σπουδαίο λόγο, ιδίως, σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων ή ανάμειξης του προσώπου αυτού στην ερευνώμενη πράξη.»

Τα αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανήλικων Θυμάτων, ιδρύθηκαν με τον νόμο 4478/2017 με τον σκοπό να προσφέρουν έναν χώρο κατάλληλο για την εξέταση και την φροντίδα των ανήλικων θυμάτων. Όπως διαβάζουμε στην αιτιολογική έκθεση του εξεταζομένου νόμου τα Αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανήλικων Θυμάτων ή «Σπίτια του Παιδιού» είναι αρμόδια για την ατομική αξιολόγηση και την εκτίμηση της αντιληπτικής ικανότητας και της ψυχικής κατάστασης ανήλικων θυμάτων, την παροχή γενικών υπηρεσιών υποστήριξης προς αυτά, την προσήκουσα και φιλική προς το παιδί εξέτασή του και για τη διαμόρφωση των κατάλληλων συνθηκών και χώρων για την εξέταση, καθώς και για την καταγραφή της κατάθεσης του ανήλικου με ηλεκτρονικά οπτικοακουστικά μέσα.

Επισημαίνεται ακόμα στην αιτιολογική έκθεση πως Το «Σπίτι του Παιδιού» ξεκίνησε ως θεσμός από τις σκανδιναβικές χώρες πριν από δεκαπέντε έτη με βάση το πρότυπο των «Συμβουλευτικών Κέντρων για τα Παιδιά» στις Η.Π.Α. Σκοπός του νέου αυτού θεσμού η δημιουργία φιλικότερων για τα παιδιά διαδικασιών, στις οποίες η επίτευξη του βελτίστου συμφέροντός τους θα είναι η προτεραιότητα. Τα Σπίτια αυτά θα στελεχώνονται από

εξειδικευμένο προσωπικό (ψυχολόγους και κοινωνικούς λειτουργούς) και θα ασκούν τις αρμοδιότητές τους σε ολόκληρη την Εφετειακή Περιφέρεια, στην οποία ανήκουν.

Πέραν των παραπάνω διαπιστώνεται μια σημαντικότετη μεταβολή στην δεύτερη παράγραφο της διάταξης με την προσθήκη της φράσης "Η εξέταση του ανηλίκου διενεργείται από τους προανακριτικούς υπαλλήλους και τους δικαστικούς λειτουργούς διά του παρισταμένου παιδοψυχολόγου ή παιδοψυχιάτρου". Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αναφέρεται ότι απλώς διευκρινίζεται ο ρόλος του παιδοψυχολόγου ή παιδοψυχιάτρου, αλλά κατά την γνώμη μας πρόκειται για μια μεταβολή μείζονος σημασίας, αφού αποτρέπονται οι ανακριτικοί υπάλληλοι, οι οποίοι κατά πασά πιθανότητα δεν θα είναι κατάλληλα εκπαιδευμένοι, από το να θέτουν απευθείας ερωτήσεις στους ανηλίκους.

Επιπλέον, το εδάφιο α' της παραγράφου 3 του άρθρου 226Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας αντικαταστάθηκε ως εξής: «α. Η κατάθεση του ανηλίκου συντάσσεται εγγράφως και καταχωρίζεται και σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο.»

Η τροποποίηση αυτή είναι εξέχουσας σημασίας, καθώς η νέα διατύπωση του εν λόγω εδαφίου καθιστά σαφώς υποχρεωτική την βιντεοσκόπηση της κατάθεσης των ανηλίκων μαρτύρων. Έτσι περισώζεται εν μέρει η αρχή της αμεσότητας, αφού το δικαστήριο μπορεί να παρακολουθεί με ακρίβεια τις απαντήσεις του μάρτυρα κατά την εξέτασή του, αλλά και τις γενικότερες αντιδράσεις του. Επιπλέον, ο κατηγορούμενος μπορεί να κάνει χρήση των στοιχείων αυτών προκειμένου να υποβάλει παρατηρήσεις για την αξιοπιστία του μάρτυρα και την αποδεικτική βαρύτητα της κατάθεσής του.

Τέλος, το εδάφιο β' της παραγράφου 4 του άρθρου 226Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας αντικαταστάθηκε ως εξής: «β. Αν ο ανήλικος κατά την ακροαματική διαδικασία έχει συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος, μπορεί να παρίσταται αυτοπροσώπως εφόσον κρίνεται απολύτως αναγκαίο.»

Με την τροποποίηση αυτή φαίνεται πως σκοπός του νομοθέτη είναι να αποθαρρύνει τα ποινικά δικαστήρια από την κλήση του μάρτυρα, μόλις αυτός ενηλικιωθεί. Η κρίση, όμως, περί του πότε είναι απαραίτητο ή όχι να κλητεύεται ένας μάρτυρας στο ακροατήριο είναι δύσκολο να εξαχθεί με βάση ένα σταθερό κριτήριο, καθώς, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, στην πλειοψηφία των εγκλημάτων κατά της προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας η μαρτυρία του θύματος είναι το αποκλειστικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο.

Επισημαίνεται, ακόμα, πως όταν ο ίδιος ο ενήλικας πλέον μάρτυρας εμφανίζεται αυτοβούλως και επιθυμεί να καταθέσει προκειμένου να ακουστεί και να συμβάλει στην αποκάλυψη της αλήθειας δεν θα πρέπει σε καμία περίπτωση να αποπέμπεται, αφού το

παραπάνω εδάφιο έχει τεθεί για την προστασία εκείνων των θυμάτων, που εξακολουθούν να το έχουν και μετά την ενηλικίωση τους ανάγκη, και όχι με σκοπό να τους κρατήσει με κάθε τρόπο εκτός ποινικού ακροατηρίου.

1.5. Πορίσματα της επιστήμης σχετικά με την αξιοπιστία των ανηλίκων μαρτύρων και την εμπλοκή τους με το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης

Πέρα από την μελέτη των παραπάνω διεθνών κειμένων κρίνουμε πως είναι απαραίτητη και μία σύντομη επισκόπηση της διεθνούς βιβλιογραφίας σχετικά με τις ιδιαιτερότητες των ανηλίκων μαρτύρων και της επίδρασης, που έχει στην ψυχική τους υγεία η εμπλοκή με το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης. Μελετώντας τα πορίσματα της επιστήμης ευελπιστούμε πως θα είμαστε σε θέση να αξιολογήσουμε καλύτερα τα αναγκαία μέτρα τόσο για την προστασία των ανηλίκων όσο και για την διασφάλιση της μέγιστης δυνατής αξιοπιστίας των καταθέσεών τους.

1.5.1. Η μνήμη των ανηλίκων

Σύμφωνα με έρευνες η σεξουαλική κακοποίηση αφορά ένα ποσοστό της τάξης του 7% των ανηλίκων αγοριών και του 16% των ανηλίκων κοριτσιών³². Το έγκλημα αυτό επί δεκαετίες βρισκόταν στο περιθώριο της νομικής έρευνας εξαιτίας και της δυσπιστίας, που επικρατούσε απέναντι στις καταθέσεις των ανηλίκων μαρτύρων. Για παράδειγμα μέχρι τα τέλη τις δεκαετίας του 1980 στο Ηνωμένο Βασίλειο υπήρχαν ορισμένα τεστ ικανότητας, στα οποία έπρεπε να επιτύχει ο ανήλικος πριν γίνει αποδεκτή η μαρτυρία του³³.

Η κατάσταση άλλαξε άρδην τις τελευταίες δεκαετίες, αφού υπήρξε παγκοσμίως ευαισθητοποίηση σχετικά με την έκταση του φαινομένου και έγιναν αρκετά βήματα ώστε να δοθεί φωνή στους ανήλικους μάρτυρες. Προβλήματα, όμως, εξακολούθησαν και εξακολουθούν να υπάρχουν. Ένα από αυτά είναι ο υψηλός αριθμός ψευδών καταγγελιών σεξουαλικής κακοποίησης ανηλίκων, ο οποίος σύμφωνα με εκτιμήσεις ανέρχεται σε ένα ποσοστό της τάξης

³² Mark Costanzo, Daniel Krauss, Forensic and Legal Psychology: Psychological Science Applied to Law, Worth Publishers, 2012, σελ. 235.

³³ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 37.

του 5 έως 35% των συνολικών καταγγελιών³⁴, και οφείλεται κατά βάση στην εξέταση των ανηλίκων με ακατάλληλες μεθόδους³⁵.

Υπάρχει, λοιπόν, έντονη ανάγκη για μελέτη των πορισμάτων της επιστήμης σχετικά με τις ιδιότητες και της ιδιαιτερότητες των ανηλίκων προκειμένου να καταλήξουμε στην ορθότερη μέθοδο εξέτασής τους ως μαρτύρων προκειμένου να επιτευχθεί τόσο η προστασία τους όσο και η εξυπηρέτηση των σκοπών του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης. Επιπλέον, είναι απαραίτητο να είναι κατάλληλα ενημερωμένα τα πρόσωπα, που μετέχουν στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης, όπως για παράδειγμα οι ένορκοι, οι οποίοι, συχνά, δεν έχουν ακριβή εικόνα για τις ικανότητες των ανηλίκων να κωδικοποιούν, να αποθηκεύουν και να ανακαλούν πληροφορίες³⁶.

Σύμφωνα, λοιπόν, με έρευνες των τελευταίων δεκαετιών οι ανήλικοι ήδη από την ηλικία των 3 ετών είναι δυνατόν να αντιληφθούν το νόημα του ψέματος και της αλήθειας³⁷. Επίσης, ακόμα και παιδιά προσχολικής ηλικίας είναι σε θέση να πουν ψέματα προκειμένου να προστατεύσουν κάποιο προσφιλή τους πρόσωπο από το ενδεχόμενο τιμωρίας³⁸. Σχετικά με την φαντασία των ανηλίκων οι ερευνητές θεωρούν ότι ανάμεσα στην ηλικία των τριών και έξι ετών τα παιδιά μπορούν συνειδητά να διακρίνουν μεταξύ πραγματικότητας και φαντασίας³⁹.

Όσον αφορά στην μνήμη τους και σύμφωνα με σχετικές έρευνες τα παιδιά ήδη από την ηλικία των τριών ετών είναι σε θέση να παρέχουν λεπτομέρειες για γεγονότα, που παρακολούθησαν, ακόμα κι αν αυτά ήταν περίπλοκα⁴⁰. Η ικανότητα αφήγησης ενός γεγονότος,

³⁴ Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, *Wrightsmen's Psychology and the Legal System* 6th Edition, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 405.

³⁵ Επίσης, εκτιμάται πως ένας μεγάλος αριθμός αβάσιμων καταγγελιών για σεξουαλική κακοποίηση ανηλίκων συνδέεται με την δικαστική διαμάχη των γονέων τους για την διεκδίκηση και την άσκηση της επιμέλειας τους. Βλ. S.I. Ceci, D.F. Ross, M.P. Toglia, *Perspectives on Children's Testimony*, Springer-Verlag New York Inc., 1989, σελ. 185.

³⁶ Debbie Cooper, *Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform*. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 38.

³⁷ Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, *Wrightsmen's Psychology and the Legal System* 6th Edition, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 409.

³⁸ Mason Mary Ann, *A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases*, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 209.

³⁹ Mason Mary Ann, *A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases*, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 211.

⁴⁰ S.I. Ceci, D.F. Ross, M.P. Toglia, *Perspectives on Children's Testimony*, Springer-Verlag New York Inc., 1989, σελ. 190.

η οποία αναπτύσσεται περίπου στην ηλικία των τριών ετών, φαίνεται πως συνδέεται με την ικανότητα αποθήκευσής του στην μνήμη και ανάκλησής του στο μέλλον⁴¹.

Βέβαια, οι ανήλικοι έχουν μικρότερη ικανότητα σε σχέση με τους ενήλικους να συγκρατούν λεπτομέρειες και αντιμετωπίζουν μεγαλύτερες δυσκολίες προσπαθώντας να τις ανακαλέσουν. Η ικανότητα κωδικοποίησης, αποθήκευσης και ανάκτησης πληροφοριών δεν είναι πλήρως αναπτυγμένες στους ανήλικους⁴². Όταν τους ζητείται να ανακαλέσουν στην μνήμη τους γεγονότα του παρελθόντος ανακαλούν λιγότερες και λιγότερο ακριβείς λεπτομέρειες⁴³. Οι ανήλικοι και οι ενήλικοι, άλλωστε, αξιολογούν διαφορετικά γεγονότα και λεπτομέρειες ως σημαντικά προκειμένου να τα αποθηκεύσουν στη μνήμη τους⁴⁴.

Επίσης, οι αφηγήσεις των ανηλίκων είναι περισσότερο αξιόπιστες όταν έχουν λάβει μέρος σε ένα συμβάν και δεν υπήρξαν απλοί παρατηρητές αυτού⁴⁵. Αν, όμως, πρόκειται για ένα επαναλαμβανόμενο γεγονός οι ανήλικοι έχουν δυσκολία στο να διακρίνουν τις ιδιαίτερες λεπτομέρειες⁴⁶ της κάθε περίπτωσης.

Ανάμεσα στα παιδιά ιδιαίτερα νεαρής ηλικίας (από τρία έως επτά έτη) η αύξηση της ηλικίας συνδέεται με την αύξηση της ικανότητας να ανακαλούν γεγονότα στην μνήμη τους και να απαντούν σε ανοιχτές ερωτήσεις. Αντίθετα, ανάμεσα στα μεγαλύτερης ηλικίας παιδιά η ηλικία δεν φαίνεται να επηρεάζει καθοριστικά την ποιότητα της μνήμης τους⁴⁷.

Τέλος, οι ενήλικοι, αλλά και τα παιδιά μεγαλύτερης ηλικίας έχουν μεγαλύτερη επιτυχία σε σχέση με τα παιδιά προσχολικής ηλικίας⁴⁸ στην ανάκληση γεγονότων από την μνήμη τους

⁴¹ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 28.

⁴² Mark Costanzo, Daniel Krauss, *Forensic and Legal Psychology: Psychological Science Applied to Law*, Worth Publishers, 2012, σελ. 236.

⁴³ Ronald Roesch, Patricia A. Zapf, Stephen D. Hart, *Forensic Psychology and Law*, John Wiley & Sons, 2010, σελ. 130.

⁴⁴ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 8.

⁴⁵ Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, *Wrightsmen's Psychology and the Legal System 6th Edition*, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 403.

⁴⁶ Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, *Wrightsmen's Psychology and the Legal System 6th Edition*, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 404.

⁴⁷ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 29.

⁴⁸ Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, *Wrightsmen's Psychology and the Legal System 6th Edition*, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 404.

και στην απάντηση με ακρίβεια ερωτήσεων ανοιχτού τύπου. Η ανάκληση είναι περίπλοκη διαδικασία, η οποία ενισχύεται ανάλογα με την ηλικία του ανηλίκου. Όταν, πάντως, οι ανήλικοι θυμούνται ένα γεγονός ή ορισμένες πτυχές αυτού η μνήμη τους δεν είναι λιγότερο αξιόπιστη απ' ότι των ενηλίκων⁴⁹.

1.5.2. Η αναγνώριση προσώπων

Όταν οι ανήλικοι μάρτυρες καλούνται να αναγνωρίσουν τον δράστη μιας αξιόποινης πράξης από έναν αριθμό προσώπων ή φωτογραφιών, μπορούν, μεν, να το πράξουν, αλλά είναι πιο πιθανό σε σχέση με τους ενήλικες να προβούν σε μια εσφαλμένη αναγνώριση, αν ο δράστης δεν βρίσκεται ανάμεσα στα επιδειχθέντα πρόσωπα ή στις επιδειχθείσες εικόνες. Το αποτέλεσμα αυτό ενδέχεται να οφείλεται είτε στο ότι η μνήμη τους είναι περισσότερο αδύναμη είτε στο ότι είναι περισσότερο ευάλωτα στην υποβολή⁵⁰.

1.5.3. Κατανόηση, επικοινωνία και ικανότητα αφήγησης

Η ικανότητα γλωσσικής επικοινωνίας σε αντίστοιχο επίπεδο με εκείνο των ενηλίκων δεν αναπτύσσεται πριν από το δέκατο με δωδέκατο χρόνο⁵¹. Έτσι, οι ανήλικοι έχουν μεγάλη δυσκολία να αντιληφθούν το νόημα ορισμένων ενηλίκων εκφράσεων και ειδικά όταν χρησιμοποιούνται ως νομικοί όροι. Επίσης, οι ανήλικοι δυσκολεύονται να κατανοήσουν πολύπλοκες και μακρές γλωσσικές κατασκευές⁵². Η αδυναμία κατανόησης των ερωτήσεων, που τους τίθενται, οδηγεί σε μείωση της ακρίβειας των καταθέσεών τους⁵³. Παρατηρείται, όμως, πως

⁴⁹ Mason Mary Ann, A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 208.

⁵⁰ Ronald Roesch, Patricia A. Zapf, Stephen D. Hart, Forensic Psychology and Law, John Wiley & Sons, 2010, σελ. 131.

⁵¹ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 4.

⁵² Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 5.

⁵³ Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, Wrightsman's Psychology and the Legal System 6th Edition, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 404.

σπάνια παραδέχονται την αδυναμία τους αυτή ή ζητούν διευκρινίσεις, κάτι που, ίσως, οφείλεται στο ότι δεν αντιλαμβάνονται την βαρύτητα των δηλώσεών τους και τις συνέπειες αυτών.

Σε σχέση με τους ενήλικες οι ανήλικοι έχουν όχι μόνο δυσκολίες συγκέντρωσης, αλλά και περιορισμένες εκφραστικές δυνατότητες σε σχέση με τους ενήλικες. Έτσι, η αφήγησή τους είναι λιγότερο συνεκτική και λιγότερο πλούσια σε λεπτομέρειες⁵⁴. Οι ανοιχτές ερωτήσεις, όμως, έχει παρατηρηθεί πως ενισχύουν την πληρότητα των καταθέσεών τους χωρίς να μειώνουν την ακρίβειά τους.

Επιπλέον, τα παιδιά προσχολικής ηλικίας δεν κατέχουν σε πλήρη βαθμό την ικανότητα να περιγράφουν ανθρώπους, αντικείμενα και γεγονότα χρησιμοποιώντας τις συμβατικές μονάδες μέτρησης⁵⁵.

Για όλους τους παραπάνω λόγους η εξέταση ενός ανηλίκου παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσκολίες, καθώς πρέπει να προσαρμοστεί στις γλωσσικές, νοητικές και συναισθηματικές του δυνατότητες⁵⁶. Επιπλέον πρέπει να ξεπεραστεί το εμπόδιο της μη εξοικείωσης των ανηλίκων με αυτού του είδους τις διαδικασίες και να κερδηθεί η εμπιστοσύνη του ανηλίκου προκειμένου αυτός να εκμυστηρευτεί πληροφορίες για γεγονότα, τα οποία συχνά είναι ντροπιαστικά και επίπονα⁵⁷.

Εξάλλου, σύμφωνα με τα πορίσματα της επιστήμης φαίνεται να είναι και η νομολογία του ΕΔΔΑ, η οποία αναγνωρίζει τις ιδιαιτερότητες των ανηλίκων και τις δυσκολίες που αντιμετωπίζουν όταν καλούνται να συμμετάσχουν σε μια ποινική δίκη. Συγκεκριμένα σε περιπτώσεις ανηλίκων κατηγορουμένων το ΕΔΔΑ έχει κρίνει⁵⁸ ότι πρέπει να αντιμετωπίζονται με τρόπο κατάλληλο στην ηλικία, στο επίπεδο της ωριμότητας και στις διανοητικές και συναισθηματικές δυνατότητές τους προκειμένου να έχουν την δυνατότητα να αντιλαμβάνονται τα τεκταινόμενα στην ποινική δίκη και να συμμετέχουν σε αυτήν. Είναι, επίσης, ζητούμενο να ελαχιστοποιούνται τα συναισθήματα φόβου και οι αναστολές των ανηλίκων.

⁵⁴ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 27.

⁵⁵ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 6.

⁵⁶ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 41.

⁵⁷ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 25-26.

⁵⁸ CASE OF T. v. THE UNITED KINGDOM, 16 Δεκεμβρίου 1999, §84., Case of S.C. v. THE UNITED KINGDOM, 15 Ιουνίου 2004, παρ.28.

1.5.4. Οι καθοδηγητικές ερωτήσεις

Όπως είδαμε παραπάνω, η σύγχρονη επιστήμη δεν αμφισβητεί την αξιοπιστία των μαρτυρικών καταθέσεων που προέρχονται από ανηλίκους, αλλά την μέθοδο εκμαίευσης των καταθέσεων αυτών⁵⁹, καθώς η προσπάθεια των ανακριτικών αρχών να ανακαλύψουν τις λεπτομέρειες μιας εγκληματικής πράξης μπορεί να οδηγήσουν στην χρήση καθοδηγητικών ερωτήσεων⁶⁰. Έτσι οι έρευνες σχετικά με το κατά πόσο οι ανήλικοι είναι ευάλωτοι στην καθοδήγηση θα πρέπει να οδηγήσουν σε μια βελτίωση των μεθόδων εξέτασής τους και όχι σε μια γενικευμένη δυσπιστία απέναντι στην ικανότητα της μνήμης και της κατανόησής τους⁶¹.

Καθοδηγητική είναι η ερώτηση, η οποία ενδεικνύει εμμέσως την επιθυμητή απάντηση ή θεωρεί ως δεδομένα τα γεγονότα για τα οποία εξετάζεται ο μάρτυρας, καθώς θεωρούνται αμφισβητούμενα⁶². Για παράδειγμα ένας μη ουδέτερος εξεταστής ενδέχεται να εκφράζει τις προκαταλήψεις του ενθαρρύνοντας τους ανηλίκους, όταν οι δηλώσεις τους ταυτίζονται με εκείνα, που ήδη πιστεύει, και αποδοκιμάζοντάς τους, όταν διαφωνεί μαζί τους. Ο χαρακτηρισμός μιας ερώτησης ως καθοδηγητικής λαμβάνει υπόψη όχι μόνο την φύση των ερωτήσεων, αλλά και τις πληροφορίες, που μέχρι στιγμή έχει προσφέρει ο ίδιος ο μάρτυρας.

Μια ιδιαίτερα γνωστή υπόθεση, η οποία έλαβε χώρα στις Η.Π.Α. και αναφέρεται στην διεθνή βιβλιογραφία ως παράδειγμα απόσπασης ψευδών καταθέσεων από ανηλίκους με την χρήση καθοδηγητικών ερωτήσεων, είναι η *State v. Michaels* γνωστή και ως “*The Wee Care Nursery School case*”⁶³. Στην συγκεκριμένη υπόθεση η κατηγορουμένη καταδικάστηκε για 115 περιστατικά σεξουαλικής κακοποίησης με βάση τις καταθέσεις 19 παιδιών προσχολικής ηλικίας. Αφού παρέμεινε για πέντε έτη στην φυλακή εκτίοντας την ποινή της η καταδίκη της

⁵⁹ Debbie Cooper, *Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform*. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 29.

⁶⁰ Debbie Cooper, *Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform*. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 40

⁶¹ Johanna F. Motzkau, *Matters of Suggestibility, Memory and Time: Child Witnesses in Court and What Really Happened*, σελ. 5.

⁶² UK Ministry of Justice, *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures*, σελ. 81.

⁶³ Ronald Roesch, Patricia A. Zapf, Stephen D. Hart, *Forensic Psychology and Law*, John Wiley & Sons, 2010, σελ. 132.

ανατράπηκε, αφού κρίθηκε ότι οι ανήλικοι μάρτυρες είχαν εξεταστεί με έναν άκρως ακατάλληλο τρόπο.

Το ότι οι ανήλικοι είναι περισσότερο ευάλωτοι στην υποβολή έχει αποδειχθεί από μεγάλο πλήθος ερευνών⁶⁴. Περισσότεροι ευάλωτα είναι τα παιδιά προσχολικής ηλικίας, τα οποία κάποιες φορές δυσκολεύονται να διαχωρίσουν τα γεγονότα που πραγματικά συνέβησαν και εκείνα, που απλώς φαντάστηκαν. Το χαρακτηριστικό αυτό των ανηλίκων οδηγεί σε ιδιαίτερα αρνητικά αποτελέσματα, όταν εξετάζονται υπό τις ίδιες συνθήκες με τους ενήλικες. Όταν, δηλαδή, τους τίθενται καθοδηγητικές και κατ' επανάληψη ερωτήσεις η αξιοπιστία τους μειώνεται δραματικά σε σχέση με την αξιοπιστία τους, όταν εξετάζονται με ανοιχτές και ουδέτερες ερωτήσεις⁶⁵.

Μάλιστα, η εξέταση με την χρήση καθοδηγητικών ερωτήσεων μπορεί να οδηγήσει είτε στην δημιουργία ψευδών αναμνήσεων είτε ψευδών λεπτομερειών εντός πραγματικών αναμνήσεων⁶⁶. Έρευνες έχουν καταλήξει στο συμπέρασμα πως καταρχήν είναι δυνατή η δημιουργία ψευδών αναμνήσεων σε ανθρώπους οποιασδήποτε ηλικίας⁶⁷. Τα παιδιά, όμως, προσχολικής ηλικίας είναι περισσότερο ευάλωτα από τα μεγαλύτερης ηλικίας παιδιά, ενώ γενικότερα οι ανήλικοι είναι πιο ευάλωτοι από τους ενήλικους.

Σύμφωνα με μια πρόσφατη έρευνα⁶⁸ το ποσοστό των ανηλίκων που αναφερόταν σε γεγονότα, τα οποία ουδέποτε έλαβαν χώρα, όταν εξετάστηκαν, από πρόσωπα που προσπαθούσαν να τους επιβάλλουν την άποψή τους ήταν σημαντικά υψηλότερο σε σχέση με εκείνους που εξετάστηκαν υπό ουδέτερες συνθήκες. Σημαντικό ήταν, επίσης, το εύρημα πως οι δημιουργηθείσες ψευδείς αναμνήσεις παρέμεναν και σε επόμενες συνεντεύξεις παρότι εκείνες διεξάγονταν σε ουδέτερες συνθήκες.

⁶⁴ Ronald Roesch, Patricia A. Zapf, Stephen D. Hart, *Forensic Psychology and Law*, John Wiley & Sons, 2010, σελ. 131.

⁶⁵ Ronald Roesch, Patricia A. Zapf, Stephen D. Hart, *Forensic Psychology and Law*, John Wiley & Sons, 2010, σελ. 131, Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, *Wrightsmen's Psychology and the Legal System* 6th Edition, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 405.

⁶⁶ Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, *Wrightsmen's Psychology and the Legal System* 6th Edition, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 407.

⁶⁷ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 113.

⁶⁸ Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, *Wrightsmen's Psychology and the Legal System* 6th Edition, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 408.

Τα παιδιά ηλικίας τριών έως πέντε ετών είναι πολύ περισσότερο ευάλωτα στην καθοδήγηση⁶⁹ σύμφωνα με τους ερευνητές και υπάρχει ρεαλιστικός κίνδυνος παραποίησης των αναμνήσεών τους⁷⁰. Σύμφωνα με άλλους ερευνητές τα παιδιά μετά την ηλικία των δέκα ετών δεν είναι περισσότερο ευάλωτα στην υποβολή απ' ότι οι ενήλικες⁷¹.

Αιτία για τα παραπάνω είναι πως οι ανήλικοι είναι περισσότερο ευάλωτοι από τους ενήλικους στις καθοδηγητικές ερωτήσεις επειδή⁷²: α) έχουν την γενικότερη τάση να ικανοποιούν τις επιθυμίες των ενηλίκων, που τους εξετάζουν β) εκλαμβάνουν τους ενήλικες ως μια αξιόπιστη πηγή πληροφοριών και έτσι ενσωματώνουν στην αφήγησή τους γεγονότα ή λεπτομέρειες, τα οποία δεν προέρχονται από την μνήμη τους γ) προσπαθούν να απαντήσουν στις ερωτήσεις, που τους τίθενται, ακόμα κι αν αυτές είναι ασαφείς ή ακατάλληλα διατυπωμένες.

Επίσης, οι ανήλικοι αισθάνονται μεγάλη πίεση προκειμένου να συμμορφωθούν με τις απαιτήσεις των ενηλίκων εξεταστών, όπως τουλάχιστον τις εκλαμβάνουν, και είναι, επιπλέον, πιθανό να ερμηνεύσουν την επανάληψη μιας ερώτησης ως ένδειξη ότι η πρώτη απάντηση που έδωσαν ήταν εσφαλμένη ή μη αρεστή⁷³. Τα παιδιά, ειδικά, προσχολικής ηλικίας επηρεάζονται ιδιαίτερα από την εξουσία, που αποπνέουν οι ενήλικες, που τα εξετάζουν⁷⁴ και επηρεάζονται από τις ηθικές κρίσεις, που μπορεί να εκφράσει ένας προκατειλημμένος εξεταστής.

⁶⁹ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 11, Mark Costanzo, Daniel Krauss, *Forensic and Legal Psychology: Psychological Science Applied to Law*, Worth Publishers, 2012, σελ. 237, Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 120., Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, *Wrightsmen's Psychology and the Legal System 6th Edition*, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 405.

⁷⁰ Debbie Cooper, *Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform*. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 28.

⁷¹ Mason Mary Ann, *A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases*, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 209.

⁷² S.I. Ceci, D.F. Ross, M.P. Toglia, *Perspectives on Children's Testimony*, Springer-Verlag New York Inc., 1989, σελ. 192 και Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 10.

⁷³ Debbie Cooper, *Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform*. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 29.

⁷⁴ Mason Mary Ann, *A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases*, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 209.

Σύμφωνα με την διεθνή βιβλιογραφία οι ανήλικοι μπορεί να οδηγηθούν σε ψευδείς/εσφαλμένες δηλώσεις όταν⁷⁵: α) τους ζητείται να αναπαραστήσουν στο μυαλό τους ένα υποθετικό-φανταστικό γεγονός β) καταθέτουν για ένα γεγονός του πολύ μακρινού παρελθόντος, το οποίο δεν έχουν ανακαλέσει στην μνήμη τους εν τω μεταξύ γ) χρησιμοποιούν ανατομικά ακριβείς κούκλες για να αναπαραστήσουν γεγονότα του παρελθόντος⁷⁶ δ) εξετάζονται με προκατάληψη ε) τροφοδοτούνται με πληροφορίες, στις οποίες δεν έχουν οι ίδιοι αναφερθεί.

Η επιρροή των παραπάνω παραγόντων πολλαπλασιάζεται όταν λαμβάνουν χώρα πολλαπλές συνεντεύξεις⁷⁷. Η επανάληψη των ίδιων ερωτήσεων στους ανηλίκους είναι πιθανόν να οδηγήσει όχι μόνο στην μείωση της αξιοπιστίας των δηλώσεών τους, αλλά στην δημιουργία ψευδών αναμνήσεων ή στην ενσωμάτωση στην μνήμη των ανηλίκων λεπτομερειών, που προέρχονται από τα πρόσωπα που τους εξετάζουν. Σύμφωνα με σχετική έρευνα η επανάληψη των ίδιων ερωτήσεων δημιούργησε ψευδείς αναμνήσεις στο 25% των παιδιών προσχολικής ηλικίας⁷⁸.

Τονίζεται πως ακόμα και μια καλοπροαίρετη επανάληψη της ίδιας ερώτησης μπορεί να δημιουργήσει στους ανηλίκους την εντύπωση ότι το πρόσωπο, που τους εξετάζει, προσδοκά συγκεκριμένες απαντήσεις.

Με βάση τα παραπάνω στοιχεία η εξέταση των ανηλίκων μπορεί να διεξαχθεί με ορθό τρόπο, όταν τους τίθενται ανοιχτές ερωτήσεις, οι οποίες δεν περιέχουν πληροφορίες, τις οποίες δεν ανέφερε ο ίδιος ο ανήλικος και δεν δημιουργούν την υπόνοια ότι μια συγκεκριμένη απάντηση είναι επιθυμητή⁷⁹. Άλλωστε, αμφισβητείται η χρησιμότητα των καθοδηγητικών και επαναλαμβανόμενων ερωτήσεων, καθώς, παρότι η καθυστερημένη αποκάλυψη της κακοποίησης

⁷⁵ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 118.

⁷⁶ Mason Mary Ann, *A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases*, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 208.

⁷⁷ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 119.

⁷⁸ Mark Costanzo, Daniel Krauss, *Forensic and Legal Psychology: Psychological Science Applied to Law*, Worth Publishers, 2012, σελ. 239.

⁷⁹ Mark Costanzo, Daniel Krauss, *Forensic and Legal Psychology: Psychological Science Applied to Law*, Worth Publishers, 2012, σελ. 240.

από τους ανηλίκους είναι συνηθισμένο φαινόμενο, η άρνησή της, όταν διενεργείται σχετική εξέταση, είναι σπάνια⁸⁰.

Επιπλέον πρέπει να χρησιμοποιείται γλώσσα αντίστοιχη του νοητικού επιπέδου του ανηλίκου, να αποφεύγεται η επανάληψη ερωτήσεων, που ήδη απαντήθηκαν, και να ενθαρρύνεται η ελεύθερη αφήγηση⁸¹. Αν εξεταστούν υπό κατάλληλες συνθήκες ακόμα και οι πολύ νεαροί ανήλικοι μπορεί να είναι αξιόπιστες πηγές πληροφοριών⁸².

1.5.5. Η επίδραση της ποινικής δίκης στους ανηλίκους μάρτυρες

Τα αρνητικά συναισθήματα, που βιώνουν οι ανήλικοι εν όψει της συμμετοχής τους σε μια ποινική δίκη είναι καταγεγραμμένα στην διεθνή βιβλιογραφία και επιτείνονται από παράγοντες, όπως η καθυστερημένη διεξαγωγή της δίκης, η παραμονή των ανηλίκων σε ακατάλληλους για αυτούς χώρους και η έλλειψη ενημέρωσής τους⁸³.

Η εμφάνιση ενός ανηλίκου στο ακροατήριο μπορεί να δημιουργήσει δυσκολίες εξαιτίας της αμηχανίας απέναντι στην επισημότητα της διαδικασίας και της ντροπής, που πηγάζει από την ανάγκη λεπτομερούς αφήγησης ιδιαίτερα τραυματικών γεγονότων μπροστά σε άγνωστα πρόσωπα⁸⁴. Ο μεγαλύτερος φόβος, όμως, της συντριπτικής πλειοψηφίας των ανηλίκων αφορά στην άμεση επαφή τους με τον κατηγορούμενο⁸⁵.

Ο φόβος αυτός φαντάζει δικαιολογημένος, αφού σύμφωνα με την διεθνή βιβλιογραφία τα θύματα σεξουαλικής κακοποίησης ανεξάρτητα από την ηλικία τους όταν εξετάζονται από τον κατηγορούμενο συχνά υφίστανται προσωπικές επιθέσεις, που έχουν σκοπό να μειώσουν τον

⁸⁰ Mark Costanzo, Daniel Krauss, *Forensic and Legal Psychology: Psychological Science Applied to Law*, Worth Publishers, 2012, σελ. 241 και Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, *Wrightsman's Psychology and the Legal System 6th Edition*, Thomson Wadsworth, 2007, σελ. 408.

⁸¹ Θέμελη Όλγα, *Η προανάκριση των σεξουαλικά κακοποιημένων ανηλίκων: «οι πενήντα αποχρώσεις του μαύρου»*, σελ 5.

⁸² Debbie Cooper, *Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform*. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 39.

⁸³ Debbie Cooper, *Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform*. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 30-31.

⁸⁴ Cashmore Judy, *The Use of Video Technology for Child Witnesses*, σελ. 228.

⁸⁵ Debbie Cooper, *Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform*. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 34.

χαρακτήρα τους και να δημιουργήσουν αμφιβολίες για το ηθικό τους ποιόν⁸⁶. Επιπλέον, η δυσκολία των ανηλίκων να αντιληφθούν τον δικαιοπολιτικό λόγο εξαιτίας του οποίου πρέπει να καταθέσουν εν τη παρουσία του κατηγορουμένου τους οδηγεί στο να ερμηνεύουν την διαδικασία αυτή περιττή και τρομακτική⁸⁷.

Επιπλέον, η διεθνής βιβλιογραφία έχει καταλήξει στο συμπέρασμα πως η επαναλαμβανόμενη εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων μπορεί να τους προκαλέσει σημαντικό άγχος, ιδιαίτερα βραχυπρόθεσμα⁸⁸.

Με βάση τα παραπάνω οι επιταγές των διεθνών κειμένων για αποφυγή της άμεσης επαφής του κατηγορουμένου με το θύμα και για την ολοκλήρωση της εξέτασης του ανηλίκου μάρτυρα όσο το δυνατόν γρηγορότερα και με τον ελάχιστο δυνατό αριθμό συνεντεύξεων φαντάζουν απόλυτα δικαιολογημένες.

1.5.6. Η βιντεοσκόπηση των καταθέσεων των ανηλίκων μαρτύρων

Η βιντεοσκόπηση της κατάθεσης του ανηλίκου μάρτυρα έχει ως σκοπό την μείωση των συνεντεύξεων που είναι απαραίτητες μαζί του και την αποφυγή πλήρως ή μερικώς του ψυχικού τραύματος, που μπορεί να προκληθεί από την κατάθεση στο ακροατήριο⁸⁹. Τονίζεται, πάντως, πως ενδέχεται να χρειαστούν περισσότερες από μία βιντεοσκοπημένες συνεντεύξεις, καθώς οι ανήλικοι διστάζουν να αποκαλύψουν όλες τις λεπτομέρειες πριν να αποκτήσουν εμπιστοσύνη στο πρόσωπο, που τους εξετάζει⁹⁰.

Η βιντεοσκόπηση της κατάθεσης των ανηλίκων μπορεί να γίνει σε ένα φιλικό προς αυτούς περιβάλλον και επιτρέπει στους εξεταζόμενους μάρτυρες να ανακαλέσουν στην μνήμη τους και να αναφέρουν λεπτομέρειες, τις οποίες ενδέχεται να είχαν λησμονήσει μέχρι η υπόθεση να εκδικασθεί στο ακροατήριο⁹¹. Επιπλέον, ελέγχεται αν η μεθοδολογία εκμαίευσης

⁸⁶ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 37.

⁸⁷ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 45.

⁸⁸ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 269.

⁸⁹ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 210.

⁹⁰ Cashmore Judy, The Use of Video Technology for Child Witnesses, σελ. 239.

⁹¹ Cashmore Judy, The Use of Video Technology for Child Witnesses, σελ. 238.

πληροφοριών από τον ανήλικο ήταν ορθή και ο κίνδυνος επηρεασμού των ανηλίκων μαρτύρων από μεταγενέστερες επανειλημμένες εξετάσεις ή από άλλους παράγοντες.

Εξάλλου, η βιντεοσκόπηση είναι μονόδρομος προκειμένου να διατηρηθεί η αυθεντικότητα και η ακρίβεια των δηλώσεων του ανηλίκου, αφού η γλώσσα, που χρησιμοποιούν οι ανήλικοι διαφέρει σημαντικά από εκείνη των ενηλίκων⁹². Παράλληλα, το δικαστήριο έχει εικόνα της ηλικίας, της εμφάνισης, αλλά και των εκφράσεων του ανηλίκου σε ένα χρονικό σημείο πλησιόχρονο της καταγγελλόμενης αξιόποινης πράξης⁹³.

Μετά την βιντεοσκόπηση της κατάθεσης του ανηλίκου είναι δυνατόν οι ειδικοί παιδοψυχίατροι και παιδοψυχολόγοι να εστιάσουν αποκλειστικά στην θεραπεία του χωρίς να υπάρχει ο κίνδυνος της αλλοίωσης των αναμνήσεών του⁹⁴.

1.5.7. Η χρήση κλειστού κυκλώματος τηλεόρασης

Το κλειστό κύκλωμα τηλεόρασης (Closed circuit television) επιτρέπει την ζωντανή μετάδοση εικόνας και ήχου από ένα δωμάτιο σε ένα άλλο. Έτσι ο ανήλικος μάρτυρας μπορεί να καταθέτει στο ακροατήριο, ενώ βρίσκεται σε έναν χώρο, όπου αισθάνεται περισσότερο άνετα⁹⁵.

Το μεγαλύτερο πλεονέκτημα της χρήσης αυτής της τεχνολογίας είναι η μείωση του αισθήματος ανησυχίας του ανηλίκου, η οποία πηγάζει κυρίως από την φυσική παρουσία του κατηγορουμένου και δευτερευόντως από το επίσημο περιβάλλον ενός ποινικού ακροατηρίου⁹⁶.

Ένα πιθανό μειονέκτημα είναι ότι η παρεμβολή του τεχνικού εξοπλισμού μπορεί να μειώσει την ποιότητα της επικοινωνίας και πως οι μικρότερης ηλικίας ανήλικοι ενδέχεται να μην αντιληφθούν την σοβαρότητα και κρισιμότητα της διαδικασίας⁹⁷.

1.5.8. Η χρήση ειδικών με σκοπό την αναζήτηση συνδρόμων

⁹² Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 211.

⁹³ Cashmore Judy, *The Use of Video Technology for Child Witnesses*, σελ. 235.

⁹⁴ Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, John Wiley & Sons, 2002, σελ. 213.

⁹⁵ Cashmore Judy, *The Use of Video Technology for Child Witnesses*, σελ. 229.

⁹⁶ Cashmore Judy, *The Use of Video Technology for Child Witnesses*, σελ. 230.

⁹⁷ Cashmore Judy, *The Use of Video Technology for Child Witnesses*, σελ. 233.

Η έλλειψη αποδεικτικών στοιχείων σε πολλές υποθέσεις σεξουαλικής κακοποίησης φαίνεται πως καθιστά χρήσιμη την γνωμάτευση ειδικών επιστημόνων. Όταν ειδικοί καλούνται στο ποινικό ακροατήριο μπορεί να καταθέσουν είτε για τα γενικά χαρακτηριστικά των κακοποιημένων ανηλίκων είτε για το αν ένας συγκεκριμένος ανήλικος έχει τα παραπάνω χαρακτηριστικά⁹⁸. Στις Η.Π.Α. συχνά τα δικαστήρια επιτρέπουν την κατάθεση ειδικών σχετικά με τα γενικά χαρακτηριστικά των ανηλίκων, που έχουν υπάρξει θύματα σεξουαλικής κακοποίησης⁹⁹.

Όταν οι ειδικοί εξετάζουν τα ειδικά χαρακτηριστικά ενός συγκεκριμένου ανηλίκου ουσιαστικά αποφαίνονται σχετικά με την ύπαρξη ή μη κάποιου συνδρόμου. Ως σύνδρομο χαρακτηρίζεται το σύνολο των συμπτωμάτων και των κλινικών ευρημάτων, που συνδέονται με μια νοσηρή κατάσταση¹⁰⁰. Είναι φανερό πως αν μπορούσε με ασφάλεια να διαγνωστεί η ύπαρξη ή απουσία συμπτωμάτων της σεξουαλικής κακοποίησης το δικαστήριο θα είχε ένα ισχυρό όπλο στην διάθεσή του για την εξεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας.

Ως βασικό διαγνωστικό εργαλείο σε δίκες με ανήλικα θύματα σεξουαλικής κακοποίησης προτείνεται έναντι άλλων συνδρόμων το σύνδρομο μετατραυματικού στρες (PTSD). Το σύνδρομο αυτό χρησιμοποιήθηκε αρχικά για να περιγράψει τα συμπτώματα των βετεράνων του πολέμου. Σταδιακά, όμως, χρησιμοποιήθηκε ως διαγνωστικό εργαλείο για τα θύματα βιασμού, σωματικής και ψυχικής κακοποίησης¹⁰¹. Στην επιστήμη αναγνωρίζονται διάφορα εργαλεία για την διάγνωσή του, ενώ τα κριτήρια για την συνδρομή του έχουν τυποποιηθεί και περιληφθεί στην 5η έκδοση του Διαγνωστικού και Στατιστικού Εγχειριδίου Ψυχικών διαταραχών της Αμερικανικής Ψυχιατρικής Εταιρίας

⁹⁸ 4. Mason Mary Ann, A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 186.

⁹⁹ S.I. Ceci, D.F. Ross, M.P. Toglia, Perspectives on Children's Testimony, Springer-Verlag New York Inc., 1989, σελ.213. Τονίζεται, πάντως, ότι η νομολογία των αμερικανικών δικαστηρίων δεν έχει καταλήξει σε σταθερά πορίσματα σχετικά με τον ρόλο των ειδικών επιστημόνων, ειδικά, μάλιστα, όταν εκείνοι αναφέρονται στην αξιοπιστία ενός συγκεκριμένου ανηλίκου μάρτυρα.

¹⁰⁰ John Myers, The Child Witness: Techniques for Direct Examination, Cross- Examination and Impeachment, Pacific Law Journal, Vol. 18, σελ. 828.

¹⁰¹ Mark Costanzo, Daniel Krauss, Forensic and Legal Psychology: Psychological Science Applied to Law, Worth Publishers, 2012, σελ. 229.

Σύμφωνα με έρευνες, που έχουν διεξαχθεί στις Η.Π.Α. πάνω από το 50% των γυναικών, που έχουν υπάρξει θύματα βιασμού, εμφανίζουν όλα τα κλινικά συμπτώματα του μετατραυματικού στρες¹⁰².

Ο αντίλογος στην χρήση τέτοιου είδους συμπτωμάτων συνίσταται στην πεποίθηση ότι είναι αδύνατον ένα σύνδρομο να καλύπτει πλήρως τα χαρακτηριστικά και τις αντιδράσεις όλων ή έστω της συντριπτικής πλειοψηφίας των κακοποιημένων ανηλίκων.¹⁰³ Τονίζεται, άλλωστε, πως η ίδια η κατασκευή των συνδρόμων αυτών είχε ως πρωταρχική αποστολή τη συμβολή στο έργο του θεραπευτή και όχι την διαπίστωση της αξιοπιστίας ενός ανηλίκου μάρτυρα.

Σε σχετική έρευνα, που διεξήχθη στην Αμερική το 1992 διαπιστώθηκε πως οι ειδικοί επιστήμονες όχι μόνο έδιναν διαφορετικούς χαρακτηρισμούς στα σύνδρομα των κακοποιημένων ανηλίκων, αλλά αξιοποιούσαν και διαφορετικά συμπτώματα για να οδηγηθούν στα συμπεράσματά τους¹⁰⁴¹⁰⁵.

Ένα άλλο εύρημα της εν λόγω έρευνας ήταν πως όταν τα δικαστήρια έκαναν δεκτή την μαρτυρία ενός ειδικού επιστήμονα έδιναν στην συνέχεια μεγάλη βαρύτητα στα συμπεράσματά του και δεν τα αντιμετώπιζαν με κριτικό πνεύμα. Η στάση αυτή των αμερικανικών δικαστηρίων αποδεικνύει την αναγκαιότητα της παρουσίας τεχνικών συμβούλων, όταν καλείται ένας ειδικός πραγματογνώμονας στο δικαστήριο, οι οποίοι μεταξύ άλλων θα επισημαίνουν τα στοιχεία για τα οποία δεν υπάρχει πλήρης συμπίεση της επιστημονικής κοινότητας¹⁰⁶.

Επιπλέον, η γνωμάτευση ενός ειδικού παιδοψυχολόγου ή παιδοψυχιάτρου σχετικά με την ύπαρξη ή την απουσία ενός συνδρόμου γεννά μεθοδολογικά και δεοντολογικά ζητήματα. Κι αυτό γιατί η θεραπευτική προσέγγιση ενός ανηλίκου απαιτεί την αντιμετώπιση της υποκειμενικής πραγματικότητας του ανηλίκου και στοχεύει στην πρόκληση ορισμένων

¹⁰² Mark Costanzo, Daniel Krauss, *Forensic and Legal Psychology: Psychological Science Applied to Law*, Worth Publishers, 2012, σελ. 231.

¹⁰³ 4. Mason Mary Ann, *A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases*, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 203.

¹⁰⁴ 4. Mason Mary Ann, *A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases*, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 189- 190.

¹⁰⁵ Αλλά και σε θεωρητικό επίπεδο τα χαρακτηριστικά που έχουν αποδοθεί από αμερικάνους ειδικούς σε κακοποιημένους ανηλίκους συχνά χαρακτηρίζονται ως αντιφατικά μεταξύ τους. Βλ. John Myers, *The Child Witness: Techniques for Direct Examination, Cross- Examination and Impeachment*, Pacific Law Journal, Vol. 18, σελ. 838.

¹⁰⁶ 4. Mason Mary Ann, *A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases*, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 193.

αντιδράσεων σε αυτόν προκειμένου να βελτιώσει την ψυχική του υγεία¹⁰⁷. Αντίθετα η προσέγγιση ενός μάρτυρα από το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης θα πρέπει πάντα να γίνεται με σεβασμό στο τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου και να ενδιαφέρεται προτίστως για την εξεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας.

Τονίζεται πάντως ότι καθ' ημάς και σύμφωνα με τις προβλέψεις του ισχύοντος ΚΠΔ ο ειδικός παιδοψυχολόγος ή παιδοψυχίατρος του άρθρου 226Α ΚΠΔ δεν πραγματοποιεί σε καμία περίπτωση τέτοιου είδους γνωματεύσεις.

¹⁰⁷ 4. Mason Mary Ann, A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases, 19 J. Psychiatry & L. 185 (1991), σελ. 205. Η θεραπευτική προσέγγιση των ανηλίκων πρέπει να έπεται της εξέτασης τους από τις δικαστικές αρχές, καθώς αντιμετωπίζει τα νοσηρά συμπτώματα ανεξάρτητα από το γεγονός που τα προκάλεσε και το πρόσωπο που ευθύνεται για αυτά. Βλ. S.I. Ceci, D.F. Ross, M.P. Toglia, Perspectives on Children's Testimony, Springer-Verlag New York Inc., 1989, σελ. 188

2. Κεφάλαιο δεύτερο: Η νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την εξέταση ανηλίκων μαρτύρων.

Η ΕΣΔΑ δεν προβλέπει καταρχήν ιδιαίτερα μέτρα προστασίας των ανηλίκων. Το ΕΔΔΑ, όμως, αντιμετώπισε με ιδιαίτερη ευαισθησία τα θύματα σεξουαλικής κακοποίησης. Η μελέτη της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με την εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων κατηγορίας είναι μεγίστης σημασίας, αφού αποτελεί προϊόν πολύχρονης και συστηματικής επεξεργασίας. Επιπλέον ευελπιστούμε πως μέσω αυτής θα αντλήσουμε εργαλεία για την καλύτερη προσέγγιση της εθνικής μας νομοθεσίας και νομολογίας, αφού η σχετική εθνική βιβλιογραφία είναι ακόμη φτωχή. Άλλωστε, τα τελευταία χρόνια η δεσμευτικότητα της νομολογίας του ΕΔΔΑ αρχίζει να διαφαίνεται σε μια σειρά αποφάσεων των εθνικών δικαστηρίων και να επηρεάζει την διαμόρφωση θεμελιωδών πτυχών της ποινικής δίκης¹⁰⁸.

Εισαγωγικά πρέπει να αναφέρουμε ότι από την έρευνα στην ηλεκτρονική βάση δεδομένων του ΕΔΔΑ εντοπίστηκε σημαντικός αριθμός αποφάσεων, που αφορούν στην άσκηση του δικαιώματος εξέτασης του ανήλικου μάρτυρα από τον κατηγορούμενο, αλλά καμία, που να μην αφορά υπόθεση σεξουαλικής κακοποίησης. Το γιατί συμβαίνει αυτό είναι ένα σημαντικό ερώτημα, το οποίο θα εξετάσουμε σε μεταγενέστερο σημείο της εργασίας μας.

Οι αποφάσεις αυτές έχουν κατηγοριοποιηθεί σε τρεις επιμέρους περιόδους όχι με χρονολογικά, αλλά με ουσιαστικά κριτήρια, τα οποία σε κάθε περίπτωση θα εκθέσουμε αναλυτικά. Προχωράμε, λοιπόν, ευθύς αμέσως στην αναλυτική εξέταση, αφού κάνουμε μια παρατήρηση που αφορά στο σύνολο των αποφάσεων αυτών: Ο όρος σεξουαλική κακοποίηση, όπου χρησιμοποιείται στην παρούσα εργασία για να περιγράψει μια εγκληματική συμπεριφορά, η οποία εξετάστηκε από το ΕΔΔΑ, δεν αντιστοιχεί ευθέως σε κάποια αξιόποινη πράξη, αποδοκιμαζόμενη από την ημέτερη εθνική έννομη τάξη, αλλά σε ένα ευρύ φάσμα συμπεριφορών, τις οποίες το ΕΔΔΑ αντιμετωπίζει ομοιόμορφα.

2.1. Γνωμοδοτήσεις Επιτροπής

Η πρώτη αυτή περίοδος, από το 1994 έως το 1998 χαρακτηρίζεται από μικρό αριθμό αποφάσεων, εκ των οποίων όλες κρίθηκαν ως προς το ζήτημα του παραδεκτού από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για τα δικαιώματα του ανθρώπου. Η Επιτροπή αυτή ήταν ένα ειδικό

¹⁰⁸ Τσόλκα Όλγα, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ.3 δ της ΕΣΔΑ, ΠοινΧρον ΝΣΤ/2006, σελ. 86.

δικαστήριο το οποίο έκρινε αν οι προσφυγές, που απευθύνονταν στο ΕΔΔΑ είχαν επαρκή βάση για την εισαγωγή τους στο Δικαστήριο. Καταργήθηκε το έτος 1998 και έπειτα ως γνωστόν οι πολίτες των χωρών που έχουν υπογράψει την ΕΣΔΑ απέκτησαν δικαίωμα ατομικής και άμεσης πρόσβασης στο ΕΔΔΑ, μετά την άσκηση προσφυγής σε αυτό. Επιχειρώντας να ερμηνεύσουμε την κατάσταση αυτή εικάζουμε πως οφείλεται στο ότι την συγκεκριμένη χρονική περίοδο η πλειοψηφία των ευρωπαϊκών κρατών δεν είχε λάβει ειδικά μέτρα για τον τρόπο εξέτασης των ανηλίκων μαρτύρων, ακόμα και αν επρόκειτο για θύματα σεξουαλικής κακοποίησης. Έτσι δεν ανέκυπταν και τα αντίστοιχα ειδικά ζητήματα στο ΕΔΔΑ. Η εικασία αυτή δεν μπορεί να επιβεβαιωθεί πλήρως από την παρούσα εργασία, μιας και η αναζήτηση των εθνικών ποινικών δικονομικών συστημάτων όλων των κρατών, που έχουν υπογράψει την ΕΣΔΑ, υπερβαίνει το εύρος της και το σκοπό της. Στηρίζεται, όμως, από ορισμένες ενδείξεις, τις οποίες θα επισημάνουμε καταλλήλως.

2.1.1. CASE OF BAEGEN v. THE NETHERLANDS, 20 October 1994

Η BAEGEN v. THE NETHERLANDS, δεν αναφέρεται σε υπόθεση με ανήλικο θύμα, αλλά στις υποθέσεις σεξουαλικής κακοποίησης γενικότερα. Επειδή, όμως, στη σκέψη της Επιτροπής γίνεται συχνότατη αναφορά από τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, που θα εξεταστούν στην συνέχεια, κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί η σκέψη υπ. αριθμ. 77 της εν λόγω απόφασης, σύμφωνα με την οποία αναγνωρίζεται ο ιδιαίτερος χαρακτήρας μιας ποινικής διαδικασίας η οποία αφορά στην κατηγορία του βιασμού ή άλλου είδους σεξουαλικής κακοποίησης. Αυτού του είδους η ποινική διαδικασία συχνά γίνεται αντιληπτή ως μια ψυχική δοκιμασία από το θύμα, ειδικά στην περίπτωση, που χωρίς την θέλησή του έρχεται αντιμέτωπο με τον δράστη. Έτσι, όταν τίθεται το ερώτημα αν τηρήθηκε το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε μια δίκαιη δίκη στο πλαίσιο μιας τέτοιου είδους διαδικασίας θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το δικαίωμα του θύματος σε προστασία της ιδιωτικής του ζωής. Η Επιτροπή, λοιπόν, αναγνωρίζει ότι σε ποινικές διαδικασίες, που αφορούν εγκλήματα σεξουαλικής κακοποίησης, είναι δυνατόν να ληφθούν ορισμένα μέτρα προστασίας του θύματος, αρκεί αυτά να συμβιβάζονται με την αποτελεσματική άσκηση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου¹⁰⁹. Την παραδοχή αυτή θα ακολουθήσει και η νομολογία του ΕΔΔΑ, όπως θα δούμε παρακάτω.

¹⁰⁹

CASE OF BAEGEN v. THE NETHERLANDS, §77.

2.1.2. CASE OF VANHATALO v. FINLAND, 18 October 1995

Στο σημείο αυτό θα εξετάσουμε άλλη μια γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τα δικαιώματα του ανθρώπου. Επειδή είναι η πρώτη, η οποία αναφέρεται στην μεταχείριση των ανήλικων θυμάτων- μαρτύρων θα αναφερθούμε αναλυτικά στα σημαντικά σημεία της, ώστε να μπορούμε να διακρίνουμε τις ενδεχόμενες προσθήκες ή διαφοροποιήσεις που ακολούθησαν στην συνέχεια από την ίδια την Επιτροπή, αλλά και το ΕΔΔΑ.

Στην συγκεκριμένη υπόθεση η ανήλικη P. εξετάστηκε στο ακροατήριο του Ανώτατου δικαστηρίου της Φινλανδίας, ενώ ο κατηγορούμενος και ο συνήγορός του είχαν εκδιωχθεί από την αίθουσα. Ο λόγος της εκδίωξης του κατηγορουμένου ήταν το να διασφαλιστεί ότι η ανήλικη θα κατέθετε όλα όσα ήξερε, χωρίς να την εμποδίζει ο φόβος της απέναντι στον κατηγορούμενο. Μετά την ολοκλήρωση της κατάθεσης αυτής ο κατηγορούμενος και ο δικηγόρος του είχαν την ευκαιρία να ακούσουν όλα όσα συνέβησαν εν τη απουσία τους μέσω της αναπαραγωγής της σχετικής ηχητικής καταγραφής και στην συνέχεια να θέσουν ερωτήσεις στην ανήλικη¹¹⁰. Σημειώνεται, επίσης, πως ο κατηγορούμενος είχε ενημερωθεί για τον τρόπο διεξαγωγής της διαδικασίας και δεν έφερε αντιρρήσεις.

Η νομική σκέψη της Επιτροπής βασίζεται καταρχάς στην πάγια παραδοχή του ΕΔΔΑ πως η λήψη αποδεικτικών στοιχείων βασίζεται στους εθνικούς δικαιοκούς κανόνες, ενώ είναι ευθύνη των εθνικών δικαστηρίων να αξιολογούν τα αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία εμφανίζονται ενώπιον τους. Τα αποδεικτικά μέσα μιας ποινικής δίκης πρέπει υπό κανονικές συνθήκες να παρουσιάζονται ενώπιον του κατηγορουμένου σε μια δημόσια διαδικασία, που επιτρέπει την αντιπαράθεση. Έτσι, σύμφωνα με τον κανόνα ο κατηγορούμενος πρέπει να έχει μια επαρκή ευκαιρία να αμφισβητήσει κάθε μάρτυρα, που καταθέτει εναντίον του, και να του θέτει ερωτήσεις είτε την στιγμή της κατάθεσής του είτε αργότερα.

Στο σημείο αυτό, όμως, η Επιτροπή αναφέρεται, όπως στην υπόθεση BAEGEN v. THE NETHERLANDS, στην ανάγκη προστασίας του θύματος σεξουαλικής κακοποίησης, η οποία επιβάλλει την κατάλληλη προσαρμογή των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, ώστε να επέρχεται η κατάλληλη εξισορρόπηση. Επιπλέον, λαμβάνεται υπόψη το γεγονός πως η P. ήταν ανήλικη και πως ο σκοπός της εξέτασής της εν τη απουσία του κατηγορουμένου ήταν να δώσει στο δικαστήριο την ευκαιρία να αξιολογήσει την αξιοπιστία της και τις συνολικές της αντιδράσεις χωρίς την επίδραση, που, ενδεχομένως, θα της ασκούσε ο κατηγορούμενος.

¹¹⁰ Η ηχητική καταγραφή θεωρήθηκε από την Επιτροπή ένα τεχνικό μέσο, το οποίο χρησιμοποιήθηκε αντί της έγγραφης καταγραφής, και το οποίο δεν παραβίασε το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη.

Συνεπώς δεν υπήρχε παράβαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, αφού η διαδικασία ήταν, στο σύνολό της εξεταζόμενη, δίκαιη λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος πως η κατάθεση της P. δεν ήταν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος του κατηγορουμένου¹¹¹.

Η σκέψη αυτή είναι εσφαλμένη στο βαθμό, που παραλείπει να δικαιολογήσει την εκδίωξη του συνηγόρου του κατηγορουμένου και να την συσχετίσει με οποιοδήποτε θεμιτό συμφέρον προστασίας του ανηλίκου θύματος. Φαίνεται, λοιπόν, πως βαρύνουσα σημασία για την κρίση της Επιτροπής είχε το γεγονός πως η κατάθεση της P. δεν συνιστούσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος του κατηγορουμένου. Οφείλουμε, όμως, στο σημείο αυτό να επισημάνουμε πως, καθώς αυτόπτες μάρτυρες της εξεταζόμενης κατηγορίας δεν υπήρχαν και καθώς ο μοναδικός μάρτυρας κατηγορίας ήταν ένας ψυχολόγος, ο οποίος εξέτασε την P., η κατάθεση της P. δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί το μοναδικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος του κατηγορουμένου. Και στο σημείο αυτό, λοιπόν, η κρίση της Επιτροπής ήταν άστοχη.

Επίσης, στην συγκεκριμένη γνωμοδότηση τίθενται δύο ακόμη σημαντικά ζητήματα. Καταρχάς τίθεται το ερώτημα αν το γεγονός πως ο συνήγορος της P. παρέμεινε στο ακροατήριο κατά την διάρκεια της εξέτασής της εν τη απουσία του κατηγορουμένου συνιστά παραβίαση της αρχής της ισότητας των όπλων. Η αρνητική απάντηση, που δόθηκε, θεμελιώνεται στο γεγονός πως η P. εξαιτίας της ανηλικότητας είχε περισσότερη ανάγκη βοήθειας από τον συνήγορό της, ο οποίος, μάλιστα, δεν έθεσε νέους πραγματικούς ή νομικούς ισχυρισμούς, αλλά συμπαραστάθηκε στην κατάθεση της ανήλικης. Επιπροσθέτως, επαναλαμβάνεται πως ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα να θέσει ερωτήσεις στην ανήλικη μετά την κατάθεσή της¹¹².

Ένα δεύτερο ενδιαφέρον ζήτημα ήταν το εάν παραβιάστηκαν τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου από τη λήψη υπόψη από το Ανώτατο δικαστήριο ενός επιστημονικού άρθρου, χωρίς να εξετάσει τους συγγραφείς του ως μάρτυρες. Και στο συγκεκριμένο ζήτημα η γνώμη της Επιτροπής ήταν πως δεν παραβιάστηκαν τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου, γιατί το άρθρο αναφερόταν γενικά σε επιστημονικά πορίσματα σχετικά με την κακοποίηση των ανηλίκων και δεν περιείχε συγκεκριμένα γεγονότα σχετιζόμενα με την εξεταζόμενη υπόθεση¹¹³. Για όλους τους παραπάνω λόγους η προσφυγή κρίθηκε απαράδεκτη.

¹¹¹ CASE OF VANHATALO v. FINLAND, σελ 4-5. (Σημείωση: Από εδώ και στο εξής όταν στο επίσημο pdf από την ιστοσελίδα του ΕΔΔΑ δεν υπάρχει αρίθμηση των παραγράφων, γίνεται αναφορά σε αριθμούς σελίδων.)

¹¹² CASE OF VANHATALO v. FINLAND, σελ 5-6.

¹¹³ CASE OF VANHATALO v. FINLAND, σελ 6.

2.1.3. CASE OF LINDQVIST v. SWEDEN, 22 October 1997

Ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της ανήλικης κόρης του Α. Η Α. εξετάστηκε από τις ανακριτικές αρχές της Σουηδίας τέσσερις φορές χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου και η κατάθεσή της βιντεοσκοπήθηκε. Στο ακροατήριο προβλήθηκαν οι καταθέσεις της Α. και οι μαρτυρίες δύο ειδικών, που την είχαν ήδη εξετάσει. Ο πρώτος ειδικός επιβεβαίωσε την ύπαρξη σωματικών ευρημάτων, ενδεικτικών της σεξουαλικής κακοποίησης, και ο δεύτερος κατέθεσε πως η Α. φαινόταν ειλικρινής στα όσα του διηγήθηκε.

Σύμφωνα με την Επιτροπή η κατάθεση της ανήλικης δεν ήταν το μοναδικό αποδεικτικό εις βάρος του καταδικασθέντος, αφού στην δίκη κατέθεσαν οι δύο προαναφερθέντες ειδικοί. Επιπλέον η κατάθεση της Α. συμβάδιζε τόσο με τα όσα διηγήθηκε σε άλλους συγγενείς της (εξ ακοής μάρτυρες) όσο και με τα σωματικά ίχνη, που διαπιστώθηκαν¹¹⁴.

Επιπλέον, ο προσφεύγων παρέλειψε να ζητήσει την εξέταση της Α. κατά την προανάκριση, όταν, δηλαδή, είχε την ευκαιρία και ο χρόνος ήταν πιο κατάλληλος, ώστε να ελαχιστοποιηθεί το ψυχικό άλγος της Α.¹¹⁵. Για τους λόγους αυτούς η προσφυγή κρίθηκε απαράδεκτη, παρότι σημειώθηκε πως θα ήταν προτιμότερο η ανήλικη να έχει εξεταστεί όχι μονάχα από την αστυνομία, αλλά και από την πλευρά του κατηγορουμένου.

2.2. Κριτική των αποφάσεων της Επιτροπής

Πέραν της ειδικής κριτικής που ασκήσαμε στην υπόθεση VANHATALO v. FINLAND, είναι σημαντικό να επισημάνουμε πως τόσο σε αυτή, όσο και στην LINDQVIST v. SWEDEN οι καταθέσεις των ανηλίκων εκρίθη πως δεν αποτελούσαν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο, παρότι δεν υπήρχαν αυτόπτες μάρτυρες για τις καταγγελλόμενες εγκληματικές πράξεις, ούτε ισχυρά αποδεικτικά που να συνδέουν την πράξη της σεξουαλικής κακοποίησης με το πρόσωπο του κατηγορουμένου. Υπάρχει, δηλαδή, διαστρέβλωση μιας πολύ σημαντικής έννοιας, κάτι που ακόμα κι αν δεν αποδεικνύει πως οι αποφάσεις της Επιτροπής ήταν ουσιαστικά εσφαλμένες, αναδεικνύει πως δεν γίνεται χρήση κατάλληλων κριτηρίων ελέγχου.

2.3.0 κανόνας "sole or decisive"

¹¹⁴ CASE OF LINDQVIST v. SWEDEN, σελ 6.

¹¹⁵ CASE OF LINDQVIST v. SWEDEN, σελ 6

Σύμφωνα με τον Τζαννετή¹¹⁶ ο κανόνας "sole or decisive rule" ή κανόνας του μοναδικού ή αποφασιστικού αποδεικτικού μέσου αναφέρεται στην νομολογία του ΕΔΔΑ ως Luca test¹¹⁷, από την απόφαση Luca v. Italy της 27ης Φεβρουαρίου 2001, και διαθέτει τρεις βαθμίδες-κριτήρια ελέγχου: Στην πρώτη βαθμίδα ελέγχεται αν η αδυναμία του κατηγορουμένου να εξετάσει τον μάρτυρα κατηγορίας οφείλεται σε δικαιολογημένους λόγους, όπως είναι ο θάνατος, η βαριά ασθένεια, η αδυναμία ανεύρεσής του, η άσκηση του δικαιώματός του αρνήσεως μαρτυρίας ή η δικαιολογημένη ανάγκη διατήρησης της ανωνυμίας του, ή αν αντιθέτως οφείλεται στην παράλειψη των κρατικών οργάνων να καταβάλουν κάθε εύλογη προσπάθεια για να τον θέσουν στην διάθεση του κατηγορουμένου. Τα κρατικά όργανα οφείλουν να καταβάλουν εντατικές και επανειλημμένες προσπάθειες χρησιμοποιώντας τα αναγκαία μέτρα δικονομικού καταναγκασμού και ενεργώντας με την μέγιστη δυνατή ταχύτητα.

Στην δεύτερη βαθμίδα ελέγχεται αν η αδυναμία εξέτασης του μάρτυρα κατηγορίας στο ακροατήριο αντισταθμίζεται με την παροχή στον κατηγορούμενο μιας πρόσφορης και κατάλληλης ευκαιρίας να εξετάσει τον μάρτυρα κατηγορίας σε οποιοδήποτε στάδιο της ποινικής διαδικασίας. Το ΕΔΔΑ παγίως δέχεται ότι η παροχή της ευκαιρίας αυτής κατά την διάρκεια της προδικασίας δεν αντιβαίνει στο άρθρο 6 §3 της ΕΣΔΑ.

Εάν δεν έχει παρασχεθεί η παραπάνω ευκαιρία στον κατηγορούμενο τότε περνάμε στην τρίτη βαθμίδα, στην οποία ελέγχεται η αποδεικτική βαρύτητα της ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης. Εάν αυτή στηρίζει ως το μοναδικό ή το αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο την καταδίκη ενός κατηγορουμένου, τότε διαπιστώνεται παράβαση των υπερασπιστικών του δικαιωμάτων και κατάλυση του συνολικά δίκαιου χαρακτήρα της δίκης. Εάν αυτό δεν συμβαίνει τότε μπορεί αντιμετωπιζόμενη με εξαιρετική επιμέλεια να συνεκτιμηθεί με τις υπόλοιπες αποδείξεις.

¹¹⁶ Αριστομένης Β. Τζαννετής, ΠoinXρον ΞΒ/2012, σελ. 641.

¹¹⁷ Σημειώνεται, βέβαια, πως η αξιολόγηση της σημασίας, που έχει ένα αποδεικτικό μέσο προκειμένου να διαπιστωθεί αν υπάρχει παραβίαση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου είναι σαφώς προγενέστερη της συγκεκριμένης απόφασης, αφού εμφανίζεται μεταξύ άλλων στις αποφάσεις Unterpertinger v. Austria Asch v. Austria, Saidi v. France, A.M. v. Italy κ.α. Συγκεκριμένα οι απαρχές του κανόνα sole or decisive εντοπίζονται στην απόφαση Unterpertinger v. Austria (24 November 1986, § 33), αλλά στην απόφαση Doorson v. the Netherlands (26 March 1996, §26) εκφράζεται για πρώτη φορά καθαρά η σκέψη πως ακόμα και αν η απουσία ενός μάρτυρα είναι δικαιολογημένη η κατάθεσή του δεν μπορεί να αποτελέσει το μοναδικό ή αποφασιστικό μέσο για την καταδίκη ενός προσώπου. (Βλ. Case of Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, 15 December 2011, § 128 μ.π.π.)

Σχετικά με την συγκεκριμένη βαθμίδα ελέγχου είναι εξαιρετικής σημασίας η υπόθεση *Doorson v. The Netherlands*, στην οποία το ΕΔΔΑ έκρινε πως ακόμα και η λήψη επαρκών αντισταθμιστικών μέτρων δεν καθιστά μια ποινική δίκη δίκαιη, εφόσον η καταδίκη ενός κατηγορουμένου βασίζεται σε αποκλειστικό ή αποφασιστικό βαθμό στο περιεχόμενο ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων¹¹⁸. Για τον λόγο αυτό θα ήταν ίσως ορθότερο να υποστηρίξουμε πως οι βαθμίδες ελέγχου του ΕΔΔΑ είναι ουσιαστικά δύο: Το αν υπάρχει επαρκής αιτία για την απουσία του μάρτυρα κατηγορίας και το αν η ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση αποτέλεσε το μοναδικό ή το αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη ενός κατηγορουμένου.

Ο ίδιος συγγραφέας συμπυκνώνει με ιδιαίτερα ικανοποιητικό τρόπο και τα βασικά σημεία της κριτικής εναντίον του συγκεκριμένου κανόνα και ιδιαίτερα της τρίτης βαθμίδας ελέγχου του, εκείνης δηλαδή, που του δίνει την ιδιαίτερη φύση του.

Έχει υποστηριχτεί, λοιπόν¹¹⁹, ότι είναι εν τοις πράγμασι αδύνατο να κριθεί με απόλυτη ακρίβεια πότε μια καταδικαστική απόφαση στηρίζεται σε αποφασιστικό βαθμό σε μία ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση, αφού είναι ευθύς εξ αρχής ασαφές το ποσοτικό όριο πέραν του οποίου ένα αποδεικτικό μέσο θα πρέπει να χαρακτηρίζεται ως ασαφές. Έτσι υπάρχει ο κίνδυνος τα εθνικά δικαστήρια αφενός να παράγουν μια νομολογία ασταθή και απρόβλεπτη και αφετέρου να ερμηνεύουν με διαφορετικό τρόπο την συγκεκριμένη έννοια απ' ότι το ΕΔΔΑ, χωρίς να είναι εφικτή η εξεύρεση ορισμένου κοινά αποδεκτού κριτηρίου. Το ίδιο το ΕΔΔΑ αντιλαμβανόμενο το πρόβλημα αυτό προσπάθησε να διευκρινίσει την έννοια του "αποφασιστικού" αποδεικτικού μέσου αναφέροντας πως αποφασιστική είναι μια μαρτυρική κατάθεση, η οποία καθορίζει την έκβαση της δίκης και πως, επιπλέον, όσο ισχυρότερες είναι οι συντρέχουσες αποδείξεις τόσο μειώνεται η συμβολή της ανέλεγκτης κατάθεσης στην καταδίκη.

Σε κάθε περίπτωση, κατά τη γνώμη μας, το ισχυρότερο επιχείρημα εναντίον του κριτηρίου αυτού είναι η συνειδητοποίηση πως σε μια ποινική δίκη υπάρχουν τα εξής δύο λογικά ενδεχόμενα: Είτε τα αποδεικτικά μέσα, πλην της ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης, δεν επαρκούν για την θεμελίωση της καταδίκης ενός προσώπου είτε επαρκούν. Στην πρώτη περίπτωση η ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση είναι ασφαλώς αποφασιστικής σημασίας, ενώ στην δεύτερη είναι περιττή και, συνεπώς, θα μπορούσε και θα έπρεπε εξ αρχής να είχε παραλειφθεί, ώστε να μην διακινδυνευτούν τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου.

¹¹⁸ *Doorson v. The Netherlands*, 26 March 1996, §76

¹¹⁹ Αριστομένης Β. Τζαννετής, *ΠοινΧρον* ΞΒ/2012, σελ. 651.

Με βάση τα παραπάνω, η ορθή και σύμφωνη με το ελληνικό ποινικό δικονομικό σύστημα λύση είναι, κατά τη γνώμη μας, η παραδοχή επέλευσης απόλυτης ακυρότητας σε περίπτωση που αξιολογηθεί αποδεικτικά το περιεχόμενο μιας ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης.

Ο βασικός αντίλογος¹²⁰ στην παραπάνω αντίληψη είναι πως το δικαίωμα αντιπαράθεσης του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίες δεν είναι απόλυτο, αλλά σταθμίζεται με την επιδίωξη της ποινικής δίκης για την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας προκειμένου να εξευρεθεί το σημείο ισορροπίας εκείνο, στο οποίο το υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου περιορίζεται μεν, αλλά χωρίς να θίγεται ο πυρήνας του.

Με το παραπάνω σκεπτικό διαφωνούμε για λόγους αρχής, καθώς ο κατηγορούμενος δεν βρίσκεται στην ίδια θέση ισχύος με τους διωκτικούς μηχανισμούς του κράτους κι έτσι η παραπάνω στάθμιση δεν είναι ούτε δίκαιη κι ούτε θεμιτή, καθώς οδηγεί στην μείωση του ελάχιστου ορίου της παρεχόμενης σε εκείνον προστασίας. Πρόκειται, άλλωστε, για ένα διαδικαστικό δικαίωμα, ένα δικαίωμα, δηλαδή, το οποίο ευθύς εξ αρχής έχει τεθεί με σκοπό να αντιμετωπιστεί ο κίνδυνος κρατικών αυθαιρεσιών και να διασφαλιστεί η ποιότητα ορισμένως ιδιαιτέρως σημαντικών θεσμών¹²¹.

Τονίζεται, τέλος, πως η επίκληση ενός γενικού κινδύνου “αδικαιολόγητων αθώωσεων” δεν είναι καθόλου πειστική ως επιχείρημα, αφού μια αθώωση, την οποία επιτάσσει ο σεβασμός θεμελιωδών υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, διόλου αδικαιολόγητη δεν είναι. Προκειμένου, δηλαδή, να καταλήξουμε στον χαρακτηρισμό μιας οποιαδήποτε δικαστικής απόφασης ως δικαιολογημένης ή αδικαιολόγητης προϋποτίθεται λογικά ο χαρακτηρισμός της δίκης, που προηγήθηκε, ως δίκαιης ή άδικης.

¹²⁰ Αριστομένης Β. Τζαννετής, ΠoinXρον ΞΒ/2012, σελ. 652.

¹²¹ Σχετικά με τα διαδικαστικά δικαιώματα η κυρίαρχη θεωρία στην επιστήμη του Συνταγματικού δικαίου, δεν τους αναγνωρίζει κάποια ιδιαίτερη μεταχείριση σε περιπτώσεις, που η στάθμισή τους κρίνεται αναγκαία. Εμείς, όμως, αξιολογούμε ως σημαντικό το γεγονός πως όταν θεσπίζεται ένα διαδικαστικό δικαίωμα έχει ήδη γίνει μια στάθμιση μεταξύ των ατομικών συμφερόντων και του δημοσίου συμφέροντος και έχει τεθεί ένα minimum διαδικαστικών εγγυήσεων. Έτσι κατά την γνώμη μας δεν θα έπρεπε να σταθμίζεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας με την αξίωση της πολιτείας για την τιμώρηση των εγκλημάτων, αλλά μονάχα με τα ατομικά δικαιώματα των ίδιων των μαρτύρων κατηγορίας για την προστασία της ζωής, της σωματικής και ψυχικής υγείας, της αξιοπρέπειας και της ιδιωτικής τους ζωής. Η στάθμιση αυτή πραγματοποιείται με βάση την αρχή της αναλογικότητας και κατά την γνώμη μας δημιουργεί υποχρέωση στο κράτος να λάβει θετικά μέτρα προκειμένου να εξασφαλίσει την οργάνωση και ομαλή λειτουργία μιας ποινικής διαδικασίας, όπου τα δύο δικαιώματα θα συνυπάρχουν χωρίς να θίγεται ο ελάχιστος πυρήνας τους.

2.4.Οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ με βάση τον κανόνα "sole or decisive"

2.4.1. CASE OF A.M. v. ITALY, 14 December 1999

Όπως προέκυψε από την έρευνά μας η συγκεκριμένη υπόθεση είναι πιθανότατα η πρώτη στην οποία το ίδιο το ΕΔΔΑ ασχολήθηκε ουσιαστικά με το ζήτημα της εξέτασης των ανηλίκων θυμάτων- μαρτύρων κατηγορίας από τον κατηγορούμενο.

Η υπόθεση ξεκίνησε όταν ένας ανήλικος, ο G., κατήγγειλε στις αρχές των Η.Π.Α. ότι δέχτηκε σεξουαλική επίθεση από τον κατηγορούμενο όσο βρισκόταν για διακοπές στην Ιταλία. Ύστερα από την αποστολή αιτήματος παροχής διεθνούς δικαστικής συνδρομής από την Ιταλία προς τις Η.Π.Α. ο πατέρας του G. εξετάστηκε από τις αμερικανικές αρχές χωρίς να παρίσταται κάποιος δικηγόρος εκ μέρους του κατηγορουμένου¹²².

Στην συνέχεια η μητέρα του G. παρέδωσε μια γραπτή δήλωση, όπου υποστήριξε τα λεγόμενα του συζύγου της, όπως έκανε και η ψυχοθεραπεύτρια, η οποία είχε αναλάβει την θεραπεία του G.¹²³. Το αποδεικτικό υλικό αυτό εστάλη στις ιταλικές αρχές και είχε ως συνέπεια την καταδίκη του κατηγορουμένου.

Προκειμένου να προσεγγίσει την περίπτωση αυτή το ΕΔΔΑ εκκινεί την νομική του σκέψη από την πάγια παραδοχή του ότι ως προς την αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων από τα εθνικά δικαστήρια ο ρόλος του περιορίζεται στην εξέταση αν η συνολική διαδικασία, συμπεριλαμβανομένου του τρόπου κτήσης των αποδεικτικών μέσων ήταν δίκαιη.

Όσον αφορά στον γενικό κανόνα της παροχής στον κατηγορούμενο μιας επαρκούς ευκαιρίας να αμφισβητήσει την κατάθεση κάθε μάρτυρα κατηγορίας εναντίον του και να του θέσει ερωτήσεις σε ορισμένο, έστω, στάδιο της ποινικής διαδικασίας επισημαίνεται ότι τα δικαιώματα του κατηγορουμένου περιορίζονται σε ανεπίτρεπτο βαθμό, όταν η εις βάρος του καταδίκη θεμελιώνεται αποκλειστικά ή σε κυρίαρχο βαθμό σε καταθέσεις μαρτύρων, τους οποίους ο κατηγορούμενος δεν είχε καμία ευκαιρία να εξετάσει¹²⁴. Επί της σκέψεως αυτής το ΕΔΔΑ παραπέμπει και σε παλαιότερες αποφάσεις του, η αρχαιότερη εκ των οποίων είναι η Untepertinger v. Austria, της 24ης Νοεμβρίου 1986.

Εφαρμόζοντας τον παραπάνω συλλογισμό το ΕΔΔΑ καταλήγει πως στην συγκεκριμένη υπόθεση υπάρχει παραβίαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ, αφού η καταδίκη του

¹²² CASE OF A.M. v. ITALY, §9.

¹²³ CASE OF A.M. v. ITALY, §9.

¹²⁴ Κατά τη διάρκεια είτε της δίκης είτε της έρευνας εις βάρος του.

κατηγορουμένου βασίστηκε αποκλειστικά στην κατάθεση ενός μάρτυρα, με τον οποίο ο κατηγορούμενος δεν είχε την παραμικρή δυνατότητα να αντιπαρατεθεί σε κανέναν στάδιο της ποινικής διαδικασίας¹²⁵.

Ο κανόνας "sole or decisive" κυριαρχεί στην σκέψη του ΕΔΔΑ σε όλες τις αποφάσεις, που αναφέρονται στην παρούσα ενότητα και η θεωρητική αξιολόγηση της εφαρμογής του θα γίνει σε διαφορετικό μέρος της εργασίας μας. Στην ενότητα αυτή θα εξετάσουμε τον τρόπο εφαρμογής του κανόνα αυτού, αλλά και όλες εκείνες τις πρόσθετες σκέψεις που κάνει το ΕΔΔΑ σχετικά με την εξέταση του ανηλίκου θύματος- μάρτυρα.

2.4.2. CASE OF P.S. v. GERMANY, 20 December 2001

Στην συγκεκριμένη υπόθεση ο προσφεύγων στο ΕΔΔΑ καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της ανήλικης S., η οποία σε κανένα στάδιο της διαδικασίας δεν εξετάστηκε από κάποιον δικαστή, προκειμένου να προστατευτεί η ψυχολογική της ανάπτυξη. Αντίθετα κατέθεσε η μητέρα της ανήλικης, η οποία μετέφερε τα όσα είχε μάθει από την κόρη της και μίλησε για τον χαρακτήρα και την αξιοπιστία της¹²⁶. Επίσης το δικαστήριο όρισε ένα ειδικό ψυχολόγο, ο οποίος κλήθηκε να εξετάσει την S. δεκαοχτώ μήνες μετά την καταγγελλόμενη κακοποίηση και να αποφανθεί περί της αξιοπιστίας της¹²⁷.

Η υπόθεση αυτή είναι σημαντική, καθώς το ΕΔΔΑ στηρίχτηκε μεν στις πάγιες αρχές του, αλλά εμπλούτισε την νομική του σκέψη σχετικά με την αντιμετώπιση των υποθέσεων τέτοιου είδους στα εξής σημεία:

Καταρχήν κάνοντας παραπομπή στην υπόθεση Doorson v. The Netherlands της 26ης Μαρτίου 1996 αναφέρει πως σε ορισμένες περιπτώσεις οι αρχές της δίκαιης δίκης επιβάλλουν την εξισορρόπηση των συμφερόντων του κατηγορουμένου με εκείνα των μαρτύρων ή των θυμάτων, που καλούνται να καταθέσουν εναντίον του, ειδικά στην περίπτωση που απειλείται η ζωή, ελευθερία ή ασφάλειά τους ή άλλου είδους δικαιώματα, τα οποία προστατεύονται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ¹²⁸.

Προστίθεται, ακόμα, σε άλλη σκέψη πως η οργάνωση της ποινικής διαδικασίας με τέτοιο τρόπο, που να προστατεύει τα συμφέροντα των ανήλικων μαρτύρων, είναι θεμιτό να λαμβάνεται

¹²⁵ CASE OF A.M. v. ITALY, §26,28.

¹²⁶ CASE OF P.S. v. GERMANY, §8.

¹²⁷ CASE OF P.S. v. GERMANY, §11.

¹²⁸ CASE OF P.S. v. GERMANY, §22.

υπόψη στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, ειδικά σε υποθέσεις σεξουαλικής κακοποίησης¹²⁹.

Παρόλα αυτά ο περιορισμός των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου επιτρέπεται μονάχα αν είναι απολύτως αναγκαίος και αν επιπλέον εξισορροπείται επαρκώς από το είδος της διαδικασίας, που εφαρμόζεται ενώπιον των δικαστικών αρχών¹³⁰.

Επισημαίνεται¹³¹, ακόμη, πως η μη αντιπαράθεση με έναν μάρτυρα κατηγορίας στερεί από τον κατηγορούμενο την δυνατότητα να παρατηρήσει και να υποδείξει στο δικαστήριο τις αντιδράσεις του υπό την πίεση της απευθείας εξέτασης και με αυτόν τον τρόπο να δοκιμάσει την αξιοπιστία του¹³².

Ενδιαφέρον παρουσιάζει, τέλος, η κρίση του Δικαστηρίου πως η γνωμάτευση του ειδικού παιδοψυχολόγου περί της αξιοπιστίας της S. δεκαοχτώ μήνες μετά την καταγγελλόμενη κακοποίηση δεν συνιστά επαρκές αντιστάθμισμα του περιορισμού των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και ούτε αποτελεί επαρκή αξιολόγηση των στοιχείων, που κατέθεσε η S¹³³.

Πάντως, η διατύπωση του ΕΔΔΑ έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, καθώς δεν αποκλείει κατηγορηματικά την δυνατότητα να συνιστά μια γνωμάτευση ειδικού υπό διαφορετικές συνθήκες (σε σύντομο χρόνο από τα καταγγελλόμενα γεγονότα λ.χ.) επαρκές αντιστάθμισμα για την μη εξέταση του ανήλικου μάρτυρα από τον κατηγορούμενο.

Με βάση όλα τα παραπάνω εκρίθη πως υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ, αφού οι πληροφορίες που έδωσε η S. μέσω της μητέρας της αποτέλεσαν το μόνο άμεσο αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη του προσφεύγοντα.

¹²⁹ CASE OF P.S. v. GERMANY, §28.

¹³⁰ CASE OF P.S. v. GERMANY, §23.

¹³¹ CASE OF P.S. v. GERMANY, §26.

¹³² Αναφέρεται, πάντως, πως υπάρχουν επιφυλάξεις στην επιστημονική κοινότητα για το αν είναι δυνατόν ένας μη εξειδικευμένος παιδοψυχολόγος να ερμηνεύσει ορθά τις αντιδράσεις ενός ανηλίκου, ο οποίος ενδέχεται να είναι θύμα σεξουαλικής κακοποίησης και σε κάθε περίπτωση είναι βέβαιο πως βρίσκεται υπό συνθήκης ακραίου στρες. «Η εξέταση μαρτύρων, ειδικά των ευάλωτων, μπορεί να οδηγήσει όχι μόνο στην αποκάλυψη, αλλά και στην συσκότιση της αλήθειας.» Βλ. Αριστομένης Β. Τζαννετής, ΠοινΧρον ΞΒ/2012, σελ. 648. Μάλιστα, σχετικές επιστημονικές μελέτες καταδεικνύουν πως η ικανότητα να αντιληφθεί ένας παρατηρητής την βασιμότητα ή μη των δηλώσεων ενός τρίτου (ανηλίκου ή ενήλικου) παρατηρώντας τις εκφράσεις και την συμπεριφορά του είναι αμφισβητήσιμη και μάλλον υπερεκτιμημένη. Βλ. Cashmore Judy, The Use of Video Technology for Child Witnesses, σελ. 242.

¹³³ CASE OF P.S. v. GERMANY, §29.

2.4.2.1. CASE OF S.N. v. SWEDEN, 2 July 2002

Το ΕΔΔΑ στην υπόθεση αυτή συνεχίζει τον εμπλουτισμό της νομικής του σκέψης με ορισμένες σημαντικές παραδοχές, οι οποίες θα καθορίσουν σε μεγάλο βαθμό και την μεταγενέστερη πορεία του την δεκαετία αυτή. Στην συγκεκριμένη περίπτωση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση του ανήλικου Μ. Ο Μ. δεν κλήθηκε να καταθέσει αυτοπροσώπως στο ακροατήριο, σύμφωνα και με την μακρόχρονη πρακτική των σουηδικών δικαστηρίων. Αντίθετα προβλήθηκε βιντεοσκοπημένη η πρώτη κατάθεση, που έδωσε στις ανακριτικές αρχές, ενώ διαβάστηκε και το κείμενο μιας δεύτερης, η οποία δόθηκε μετά από αίτημα του κατηγορουμένου και με σκοπό την εξεύρεση περαιτέρω πληροφοριών¹³⁴.

Ο προσφεύγων παραπονέθηκε πως στην δεύτερη αυτή κατάθεση δεν ήταν παρών ο συνήγορός του, λόγω κωλύματός του, κι ούτε είχε την δυνατότητα να την παρακολουθεί από ένα διπλανό δωμάτιο μέσω της χρήσης τεχνικών μέσων, ενώ αναφέρει πως η συγκεκριμένη κατάθεση δεν βιντεοσκοπήθηκε. Το ΕΔΔΑ αξιολογώντας τα γεγονότα αυτά έδωσε έμφαση στο γεγονός πως ήταν στο χέρι του κατηγορουμένου τόσο να ζητήσει την βιντεοσκόπηση της κατάθεσης, όσο και την πραγματοποίησή της σε μια διαφορετική ημερομηνία, η οποία θα επέτρεπε στον συνήγορό του να παρασταθεί σε αυτήν. Για τον λόγο αυτό και παρότι η κατάθεση του Μ. κρίθηκε πως αποτελούσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη του κατηγορουμένου δεν διαπίστωσε παράβαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ¹³⁵.

Έτσι, εκρίθη πως το άρθρο 6§3δ της ΕΣΔΑ δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως επιτακτικός κανόνας να τίθενται ερωτήσεις στον μάρτυρα κατηγορίας απευθείας από τον κατηγορούμενο ή από τον συνήγορό του. Αντίθετα το δικαίωμα υποβολής ερωτήσεων μέσω των ανακριτικών αρχών και η καταγραφή σε βίντεο, σε συνδυασμό με την προβολή της στο ακροατήριο μεταγενέστερα, της κατάθεσης, που δόθηκε χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου, συνιστούν επαρκές αντισταθμιστικό μέτρο¹³⁶. Τα όσα κάνει δεκτά το ΕΔΔΑ εν προκειμένω βρίσκονται σε αρμονία με την πάγια παραδοχή του πως, όταν ο κατηγορούμενος είχε την ευκαιρία να εξετάσει τον μάρτυρα κατηγορίας και δεν το έπραξε από δική του επιλογή ή

¹³⁴ CASE OF S.N. v. SWEDEN, § 13,15.

¹³⁵ CASE OF S.N. v. SWEDEN, §46, 48-51.

¹³⁶ CASE OF S.N. v. SWEDEN, §52.

αμέλεια, δεν μπορεί να διαμαρτύρεται εν συνεχεία για τον περιορισμό των υπερασπιστικών του δικαιωμάτων¹³⁷.

Επί της διαδικασίας αυτής οι δικαστές Thomassen και Casadevall εξέφρασαν την συγκλίνουσα γνώμη πως παρότι δεν υπήρχε παράβαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, εξαιτίας της αμέλειας του κατηγορουμένου και του συνηγόρου να ασκήσουν τα υπερασπιστικά τους δικαιώματα, διαφαίνεται ωστόσο η ελαττωματικότητα της διαδικασίας, η οποία ακολουθήθηκε από τις σουηδικές αρχές. Συγκεκριμένα μετά την ανάπτυξη της υπόθεσης Luca v. Italy, αλλά και παλαιότερων σχετικών αποφάσεων, όπου καλλιεργήθηκε το κριτήριο "sole or decisive", τονίζεται πως σε υποθέσεις σεξουαλικής κακοποίησης ανηλίκων είναι συχνό η κατάθεση των τελευταίων να αποτελεί το αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη ενός κατηγορουμένου. Ακόμα, λοιπόν, και σε περιπτώσεις που είναι δικαιολογημένη η μη εξέταση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι υποχρέωση των κρατών που δεσμεύονται από την ΕΣΔΑ να λαμβάνουν επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα υπέρ του κατηγορουμένου.

Εν προκειμένω η πρώτη κατάθεση του ανηλίκου ελήφθη από έναν αστυνομικό υπάλληλο εν τη απουσία του κατηγορουμένου, ενώ και η δεύτερη κατάθεση ελήφθη από τον ίδιο αστυνομικό, χωρίς να παρεμβληθεί κάποιο πρόσωπο ανεξάρτητο από την κατηγορούσα αρχή. Η κριτική, που ασκεί η συγκλίνουσα αυτή γνώμη είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, καθώς αποτελεί προπομπό των μελλοντικών συστάσεων του ΕΔΔΑ για την λήψη συγκεκριμένων αντισταθμιστικών μέτρων, ανεξάρτητων από την πρωτοβουλία και την επιμέλεια του κατηγορουμένου. Παρόμοιο είναι και το σκεπτικό των μειουψηφούντων δικαστών Turmen και Maruste, οι οποίοι πρότειναν την παρουσία ενός ψυχολόγου πραγματογνώμονα ως απαραίτητη σε τέτοιου είδους περιπτώσεις προκειμένου να αποφεύγεται η χρήση ασαφών ή καθοδηγητικών ερωτήσεων, όπως, σύμφωνα με τους παραπάνω δικαστές, συνέβη στην παραπάνω περίπτωση.

Η γνώμη αυτή είναι και η ορθότερη, αφού η εξέταση των μαρτύρων είναι ένα θεμελιώδες υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου, το οποίο, όταν τα κράτη που έχουν προσχωρήσει στη ΕΣΔΑ, περιορίζουν, οφείλουν να αντισταθμίζουν με τον κατάλληλο τρόπο δημιουργώντας ένα σταθερό πλέγμα ελάχιστων εγγυήσεων όχι προς όφελος ενός συγκεκριμένου κατηγορουμένου, αλλά με σκοπό την διασφάλιση της δίκαιης διεξαγωγής κάθε ποινικής δίκης τέτοιου είδους.

Πέραν των παραπάνω το ΕΔΔΑ στην εξεταζόμενη υπόθεση έθιξε και δύο ακόμα ζητήματα:

¹³⁷ Case of PULLAR v. THE UNITED KINGDOM, 10 Ιουνίου 1996, παρ.46 και Case of SOLAKOV v. FYROM, 31 Οκτωβρίου 2001, §59-60.

Καταρχάς τονίζεται πως ο όρος μάρτυρας, όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, ερμηνεύεται αυτόνομα και ανεξάρτητα από το εκάστοτε εθνικό δίκαιο¹³⁸. Έτσι χαρακτηρίζει μάρτυρα και τον ανήλικο Μ., αφού η κατάθεσή του στην αστυνομία λειτούργησε ως επιβαρυντικό αποδεικτικό στοιχείο για τον κατηγορούμενο¹³⁹.

Επίσης, εκφράζεται έντονα πως στις περιπτώσεις αποκλίσεων από την συνήθη διαδικασία απόκτησης αποδεικτικών μέσων τα δικαστήρια οφείλουν να επιδεικνύουν ιδιαίτερη προσοχή στην αξιολόγησή τους¹⁴⁰.

Η συγκεκριμένη διακήρυξη του ΕΔΔΑ μας δημιουργεί αμφιβολίες για την ουσιαστικότητά της, αφού το ίδιο το ΕΔΔΑ δεν υπεισέρχεται στην διαδικασία αξιολόγησης των αποδεικτικών μέσων και έτσι δεν μπορεί παρά να βασιστεί σε μεγάλο βαθμό στις δηλώσεις των ίδιων των εθνικών δικαστηρίων ως προς την ποιότητα της έρευνάς τους και την ένταση της προσοχής τους κατά την διάρκειά της.

2.4.3. CASE OF LEMASSON et ACHAT v. France, 14 January 2003

Η υπόθεση αυτή παρότι δεν βρίσκεται μεταφρασμένη στα αγγλικά στην βάση δεδομένων του ΕΔΔΑ παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, καθώς φαίνεται να διαφοροποιείται μερικώς από προηγούμενες αποφάσεις του.

Οι προσφεύγοντες καταδικάστηκαν για την κακοποίηση της ανήλικης κόρης του πρώτου εξ αυτών, την οποίο δεν είχαν την ευκαιρία να εξετάσουν σε κανένα στάδιο της ποινικής διαδικασίας. Η ανήλικη, όμως, εξετάστηκε δύο φορές κατά το στάδιο της ανάκρισης από τις αρχές και από ειδικό ψυχίατρο πραγματογνώμονα, ο οποίος έκρινε πως τα λεγόμενα της ανήλικης ήταν σε γενικές γραμμές αξιόπιστα. Μάλιστα, τονίζεται ότι σε αντίθεση με τα όσα συνέβησαν στην υπόθεση P.S. v. Germany η εξέταση έλαβε χώρα σε σύντομο χρονικό διάστημα σε σχέση με τις καταγγελλόμενες αξιόποινες πράξεις¹⁴¹.

¹³⁸ CASE OF S.N. v. SWEDEN, §45. Στην ίδια διαπίστωση είχε προβεί και η Επιτροπή στην υπόθεση LINDQVIST v. SWEDEN, σελ.5 μ.π.π. στην υπόθεση ASCH v. AUSTRIA.

¹³⁹ Πάγια παραδοχή του ΕΔΔΑ, ήδη από την απόφαση Asch v. Austria, 26 April 1991.

¹⁴⁰ CASE OF S.N. v. SWEDEN, §53.

¹⁴¹ CASE OF LEMASSON et ACHAT v. France, σελ. 10. («A la différence de l'affaire P.S. c., dans laquelle l'expertise psychiatrique avait été effectuée sur la victime plus de dix-huit mois après la survenance des faits reprochés au requérant, moins de six mois se sont écoulés, en l'espèce, entre les faits reprochés aux requérants et l'expertise psychiatrique de l'enfant.»)

Έτσι το ΕΔΔΑ σε συνδυασμό και με την διατύπωση της κρίσης του στην υπόθεση P.S. v. Germany φαίνεται να εκφράζει την κρίση πως μια πλησιόχρονη στην σεξουαλική κακοποίηση ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη αποτελεί επαρκές αντιστάθμισμα στην στέρηση του δικαιώματος του κατηγορουμένου να εξετάζει τον μάρτυρα κατηγορίας. Κάτι τέτοιο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη έκπτωση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων, αφού στα χέρια ενός ειδικού θα βρισκόταν η τύχη της υπεράσπισης του κατηγορουμένου, χωρίς καμία δυνατότητα υποβολής ερωτήσεων ή άλλου είδους αμφισβήτησης της αξιοπιστίας των όσων κατατίθενται εις βάρος του.

Στην συνέχεια, όμως, το ΕΔΔΑ φαίνεται πως εφαρμόζει τον κλασσικό κανόνα "sole or decisive" αφού διαπιστώνει πως τα εθνικά δικαστήρια δεν βασίστηκαν αποφασιστικά στην κατάθεση της ανήλικης¹⁴². Η διαπίστωση αυτή μας γεννά σοβαρές αντιρρήσεις καθώς, ενώ είναι αληθές πως ο πρώτος προσφεύγων είχε ομολογήσει την πράξη του κατά την διάρκεια της εις βάρος του ανάκρισης, στην συνέχεια η ομολογία του αυτή ανακλήθηκε, ενώ η δεύτερη προσφεύγουσα αρνήθηκε τις εις βάρος της κατηγορίες.

Αντιρρήσεις μας γεννά και η διαπίστωση του ΕΔΔΑ πως οι προσφεύγοντες δεν ζήτησαν ευθέως την εξέταση της ανήλικης, παρότι είναι σαφές πως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων διατυπώθηκε σχετικό αίτημα των προσφευγόντων¹⁴³.

Εν κατακλείδι, λοιπόν, φαίνεται πως ο ουσιαστικός λόγος πίσω από την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης ήταν πως η διενέργεια πλησιόχρονης με τις καταγγελλόμενες πράξεις ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης και κρίσης περί της αξιοπιστίας της κατάθεσης της ανήλικης αποτέλεσε κατά την κρίση του ΕΔΔΑ επαρκές αντιστάθμισμα στο αποδυναμωθέν δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων.

2.4.4. CASE OF REGENSBURGER v. ITALY, 6 May 2003

Λίγους μήνες αργότερα εκδόθηκε από το ΕΔΔΑ και άλλη μία απόφαση, η οποία δεν βρίσκεται μεταφρασμένη στην αγγλική γλώσσα στην ηλεκτρονική βάση δεδομένων των αποφάσεών του και φαίνεται πως παρουσιάζει κάποιες ομοιότητες με την υπόθεση LEMASSON et ACHAT v. France, 14 January 2003

¹⁴² CASE OF LEMASSON et ACHAT v. France, σελ.10. («les juridictions nationales ne se sont pas fondées exclusivement sur les déclarations de l'enfant»)

¹⁴³ CASE OF LEMASSON et ACHAT v. France, σελ. 10. («Enfin, la Cour note que les requérants n'ont pas expressément demandé de faire questionner la victime.»)

Στην συγκεκριμένη υπόθεση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της κόρης του, S., χωρίς να έχει την ευκαιρία να την εξετάσει ως μάρτυρα σε κανένα σημείο της ποινικής διαδικασίας. Η S. εξετάστηκε μοναχά από έναν ειδικό ψυχολόγο σε μια σειρά συνεδριών, οι οποίες δεν βιντεοσκοπήθηκαν.

Ο προσφεύγων αιτήθηκε στα εθνικά δικαστήρια να γίνει γυναικολογική εξέταση της S., η οποία πράγματι έλαβε χώρα χωρίς να βρεθούν ενδείξεις σεξουαλικής κακοποίησης. Επιπλέον ζήτησε να επανεξεταστεί η ανήλικη S. από ειδικό ψυχολόγο πραγματογνώμονα, κάτι, όμως, που δεν έγινε δεκτό καθώς εκρίθη πως υπήρχε σημαντική χρονική απόσταση με τις καταγγελλόμενες εγκληματικές πράξεις και επομένως αυξημένος ο κίνδυνος να τραυματιστεί ψυχολογικά η S. Το ΕΔΔΑ επικύρωσε τον παραπάνω συλλογισμό¹⁴⁴.

Επιπλέον το ΕΔΔΑ τονίζει πως στην συγκεκριμένη περίπτωση η κατάθεση της S. δεν αποτέλεσε το αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη του προσφεύγοντα, αφού το εθνικό δικαστήριο εξέτασε ένα πλήθος μαρτύρων, οι οποίοι επιβεβαίωσαν την κατηγορία¹⁴⁵. Ως προς την κρίση αυτή δεν μπορούν παρά να μας γεννώνται επιφυλάξεις από τη στιγμή, μάλιστα, που το ίδιο το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει πως είναι τέτοια η φύση των κατηγοριών σεξουαλικής κακοποίησης εις βάρος ανηλίκων, ώστε η κατάθεση του ανηλίκου να είναι τις περισσότερες φορές το μοναδικό άμεσο και σημαντικό αποδεικτικό μέσο.

Τέλος, επισημαίνεται πως το αίτημα του προσφεύγοντα να εξετάσει την S. δεν διατυπώθηκε στο ακροατήριο¹⁴⁶. Καθώς, όμως, το ΕΔΔΑ δεν εξετάζει το ενδεχόμενο η φαινομενική παράλειψη του κατηγορουμένου να οφείλεται στην ιταλική ποινική δικονομία είτε στην πρακτική των ιταλικών ποινικών δικαστηρίων και καθώς δεν εξετάζεται ενδελεχώς η ύπαρξη ή μη επαρκών αντισταθμιστικών μέτρων για το τρωθέν δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίες εναντίον του) καταλήγουμε, έστω και με επιφύλαξη στο συμπέρασμα πως το ΕΔΔΑ διαφοροποιείται ελαφρώς από την προγενέστερη νομολογία του.

¹⁴⁴ CASE OF REGENSBURGER v. ITALY, σελ. 8. («En ce qui concerne le rejet des demandes du requérant visant à obtenir une expertise psychiatrique et psychologique sur S., la Cour relève que, confirmant le raisonnement suivi par le tribunal de Bolzano, la cour d'appel de Trente a estimé que cet acte d'instruction ne s'avérerait pas nécessaire aux fins de la décision sur le bien-fondé de l'accusation et a fondé ses conclusions sur des arguments ponctuels et logiques.»)

¹⁴⁵ CASE OF REGENSBURGER v. ITALY, σελ. 9. («Par ailleurs, la Cour souligne que la condamnation du requérant ne s'est pas fondée dans une mesure déterminante sur les déclarations de sa fille, mais sur les affirmations faites par des témoins que l'intéressé a eu l'opportunité d'interroger au cours des débats publics»)

¹⁴⁶ CASE OF REGENSBURGER v. ITALY, σελ. 9. («De plus, la Cour relève que le requérant n'a pas demandé aux juridictions nationales d'interroger ou de faire interroger S.»)

Άλλωστε, η κρίση πως η κατάθεση της ανήλικης S. δεν αποτέλεσε το μοναδικό αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος του κατηγορουμένου είναι ανατιολόγητη και μας οδηγεί στην υποψία πως δεν ήταν αποκλειστικό αποτέλεσμα της ορθής εφαρμογής του κριτηρίου "sole or decisive", αλλά πως ως έναν βαθμό εβάρυνε και ο ειδεχθής χαρακτήρας του εγκλήματος για το οποίο ο προσφεύγων καταδικάστηκε.

2.4.5. CASE OF MAGNUSSON v. SWEDEN, 16 December 2003

Στην υπόθεση αυτή γίνεται η διαπίστωση πως τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης ομοιάζουν με αυτά της S.N. v. Sweden¹⁴⁷. Υπήρξαν, όμως, ορισμένες σημαντικές διαφοροποιήσεις, που οδήγησαν στον χαρακτηρισμό της συγκεκριμένης προσφυγής ως απαράδεκτης,

Στην εξεταζόμενη υπόθεση η κατάθεση των δύο ανηλίκων μαρτύρων- θυμάτων σεξουαλικής κακοποίησης ενώπιον των ανακριτικών αρχών βιντεοσκοπήθηκε, ενώ έλαβε χώρα και μια δεύτερη εξέτασή τους κατόπιν αιτήματος της κατηγορουμένης, η οποία, μάλιστα, ζήτησε να τους τεθούν ορισμένες γενικές ερωτήσεις¹⁴⁸. Σημειώνεται, επίσης, πως σύμφωνα με το σουηδικό δίκαιο η κατηγορουμένη είχε το δικαίωμα να ζητήσει να παρίσταται είτε η ίδια είτε ο συνήγορός της στην εξέταση των ανηλίκων και να τους θέσει συγκεκριμένες ερωτήσεις είτε άμεσα είτε έμμεσα (μέσω των ανακριτικών αρχών.) Δεν έκανε, όμως, χρήση των δικαιωμάτων της αυτών, αφού δεν αποδεικνύεται, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, πως η κατηγορουμένη απηύθυνε ορισμένο αίτημα προς της σουηδικές αρχές για την συμπληρωματική εξέταση των ανηλίκων, το οποίο να αγνοήθηκε¹⁴⁹.

Επίσης, το ΕΔΔΑ τονίζει πως έλαβε χώρα εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων από ειδικό πραγματογνώμονα κάτι το οποίο αντισταθμίζει σε ορισμένο βαθμό τον τρόπο με τον οποίο ελήφθησαν οι καταθέσεις τους¹⁵⁰.

Στην συνέχεια το ΕΔΔΑ προχωρά στην εξέταση του αποδεικτικού υλικού της συγκεκριμένης υπόθεσης και συμπεραίνει πως ενώ για τον έναν ανήλικο δεν υπάρχουν συγκεκριμένες ενδείξεις σεξουαλικής κακοποίησης (πέρα, φυσικά, από την κατάθεσή του) για τον δεύτερο ανήλικο υπήρχαν ορισμένα ιατρικά ευρήματα, τα οποία "δεν μπορεί να αποκλειστεί

¹⁴⁷ CASE OF MAGNUSSON v. SWEDEN, σελ. 7.

¹⁴⁸ CASE OF MAGNUSSON v. SWEDEN, σελ. 2.

¹⁴⁹ CASE OF MAGNUSSON v. SWEDEN, σελ. 7-8.

¹⁵⁰ CASE OF MAGNUSSON v. SWEDEN, σελ. 8.

ότι ήταν αποτέλεσμα σεξουαλικής κακοποίησης". Με βάση την παρατήρηση αυτή εξάγεται στην συνέχεια το μάλλον παράδοξο συμπέρασμα πως οι καταθέσεις των ανηλίκων δεν υπήρξαν το μόνο "βασικό αποδεικτικό στοιχείο" εναντίον της προσφεύγουσας. Καθώς, όμως, είναι προφανές πως τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία, όπως τουλάχιστον τα καταγράφει το ΕΔΔΑ, δεν μπορούσαν να θεμελιώσουν από μόνα τους την καταδίκη της προσφεύγουσας, το ίδιο το ΕΔΔΑ διαπιστώνει πως η συγκεκριμένη υπόθεση είναι από άποψη αποδεικτικού υλικού "πιο αδύναμη" από την *S.N. v. Sweden*¹⁵¹.

Τελικά, επαναλαμβάνονται οι πάγιες παραδοχές του ΕΔΔΑ σχετικά με την αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων και τον ιδιαίτερο χαρακτήρα των ποινικών διαδικασιών σχετικών με την σεξουαλική κακοποίηση, ειδικά όταν αφορούν ανηλίκους και εξάγεται το συμπέρασμα πως η προσφεύγουσα είχε επαρκή δυνατότητα να αμφισβητήσει το εις βάρος της αποδεικτικό υλικό¹⁵².

Κατά τη γνώμη μας η παραδοχή αυτή είναι ορθή στο βαθμό που πράγματι η προσφεύγουσα είχε το δικαίωμα να παρακολουθεί την εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων, να θέτει σε αυτούς ερωτήσεις και να ενημερωθεί για τα αποτελέσματα της πραγματοποιηθείσας σε αυτούς πραγματογνωμοσύνης. Η προσπάθεια, όμως, του ΕΔΔΑ να υποστηρίξει πως οι καταθέσεις των ανηλίκων δεν αποτελούσαν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος της προσφεύγουσας, ενώ η πραγματικότητα είναι προφανώς διαφορετική, μας γεννά προβληματισμό για την λανθασμένη και ενδεχομένως καταχρηστική εφαρμογή του κριτηρίου "sole or decisive"

2.4.6. CASE OF ACCARDI AND OTHERS v. ITALY, 20 January 2005

Στην συγκεκριμένη υπόθεση οι προσφεύγοντες καταδικάστηκαν για την σεξουαλική κακοποίηση των ανηλίκων Χ και Υ. Οι ανήλικοι εξετάστηκαν από τις ιταλικές ανακριτικές αρχές και οι καταθέσεις τους βιντεοσκοπήθηκαν και προβλήθηκαν στο δικαστήριο. Οι συνήγοροι των κατηγορουμένων είχαν την ευκαιρία να παρακολουθούν την εξέταση των ανηλίκων μέσω ενός ειδικού σε ένα διπλανό δωμάτιο και να θέτουν στους ανηλίκους όσες ερωτήσεις έκριναν απαραίτητες μέσω της διαμεσολάβησης του υπεύθυνου δικαστή. Παρότι οι προσφεύγοντες καταγγέλλουν ότι δεν είχαν την ουσιαστική δυνατότητα υποβολής ερωτήσεων

¹⁵¹ CASE OF MAGNUSSON v. SWEDEN, σελ. 8.

¹⁵² CASE OF MAGNUSSON v. SWEDEN, σελ. 9.

δεν αποδεικνύεται από τον φάκελο της υπόθεσης ότι κατέθεσαν ένσταση για τον τρόπο διεξαγωγής της διαδικασίας¹⁵³.

Επίσης, οι ανήλικοι παρακολουθούνταν επί μακρόν από ψυχολόγο ορισμένο από τις κοινωνικές υπηρεσίες, ενώ η εξέτασή τους πραγματοποιήθηκε με την αρωγή μιας εξειδικευμένης παιδοψυχολόγου. Με βάση τα παραπάνω το ΕΔΔΑ δέχτηκε πως παρότι το εθνικό δικαστήριο δεν έκανε δεκτό το αίτημα των κατηγορουμένων για την πραγματοποίηση ψυχολογικής πραγματογνωμοσύνης στους ανηλίκους ή για την εξέταση ενός ειδικού μάρτυρα, που είχαν καλέσει οι κατηγορούμενοι, υπήρχε εύλογη αιτία ώστε τα παραπάνω μέτρα να θεωρηθούν περιττά¹⁵⁴. Ειδικά, πάντως, ως προς την άρνηση εξέτασης του ειδικού μάρτυρα των κατηγορουμένων εκφράζουμε την έντονη επιφύλαξη ως προς την απόφαση του εθνικού δικαστηρίου και συνακολούθως του ΕΔΔΑ, αφού ένας ειδικός είναι ενδεχόμενο να επισημάνει ορισμένη ατέλεια της διαδικασίας, την οποία ένας νομικός αδυνατεί να αντιληφθεί.

Με βάση τα παραπάνω και παρότι το ΕΔΔΑ έκρινε πως οι καταθέσεις των ανηλίκων συνιστούσαν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος των κατηγορουμένων¹⁵⁵, δεν διαπιστώθηκε παραβίαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ, αφού τα δικαιώματα των προσφευγόντων δεν περιορίστηκαν σε βαθμό που να τίθεται υπό αμφισβήτηση διεξαγωγή μιας δίκαιης δίκης¹⁵⁶. Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό το ΕΔΔΑ επαναλαμβάνει την πάγια νομολογία του προσθέτοντας κάποιες ακόμα παραδοχές, όπως ότι η αξιοποίηση της κατάθεσης ενός μάρτυρα, η οποία έχει δοθεί στην προδικασία δεν συνιστά αυτή καθαυτή παράβαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, αρκεί να μην στερείται ο κατηγορούμενος ολοκληρωτικά το δικαίωμά του να εξετάζει τους μάρτυρες εκείνους, που καταθέτουν επιβαρυντικά εναντίον του περιστατικά¹⁵⁷.

Ένα άλλο ενδιαφέρον ζήτημα το οποίο αντιμετωπίστηκε από το ΕΔΔΑ είναι το αν συνιστά παράβαση του άρθρου 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ το γεγονός ότι το πρόσωπο, το οποίο έθετε τις ερωτήσεις στους ανηλίκους, ήταν η ειδική παιδοψυχολόγος και ότι ο υπεύθυνος δικαστής αποχώρησε από το δωμάτιο κατά την διάρκεια της εξέτασης του Υ. Το ΕΔΔΑ εν προκειμένω έκρινε ορθά πως η διεύθυνση της διαδικασίας παρέμεινε στα χέρια του αρμόδιου δικαστή, ο οποίος ανελλιπώς επιτηρούσε την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, παρά το γεγονός ότι επέλεξε

¹⁵³ CASE OF ACCARDI AND OTHERS v. ITALY, σελ. 1-2.

¹⁵⁴ CASE OF ACCARDI AND OTHERS v. ITALY, σελ. 8.

¹⁵⁵ CASE OF ACCARDI AND OTHERS v. ITALY, σελ. 7.

¹⁵⁶ CASE OF ACCARDI AND OTHERS v. ITALY, σελ. 11.

¹⁵⁷ βλ. ενδεικτικά CASE OF SAIDI v. FRANCE.

να θέσει τις ερωτήσεις του μέσω της ειδικής παιδοψυχολόγου ή να απομακρυνθεί από το οπτικό πεδίο του Υ προκειμένου να τον ηρεμήσει¹⁵⁸.

2.4.7. CASE OF BOCOS-CUESTA v. THE NETHERLANDS, 10 November 2005

Στην εξεταζόμενη υπόθεση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για σεξουαλική επίθεση σε τέσσερις ανηλίκους, οι οποίοι κατέθεσαν στις αστυνομικές αρχές και κλήθηκαν να τον αναγνωρίσουν, χωρίς, όμως, σε κανένα στάδιο της ποινικής διαδικασίας να εξεταστούν από αυτόν. Το ΕΔΔΑ παρατήρησε αφενός πως υποβλήθηκε σχετική αίτηση στο δικαστήριο και αφετέρου πως δεν υπήρξε ρητή και σαφής παραίτηση του κατηγορουμένου από το συγκεκριμένο του δικαίωμα¹⁵⁹.

Με βάση τα παραπάνω και επειδή οι καταθέσεις των ανηλίκων μαρτύρων εκρίθη πως αποτέλεσαν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος του κατηγορουμένου το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα πως υπήρξε παράβαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ¹⁶⁰. Μέχρι στιγμής η συγκεκριμένη απόφαση δεν παρουσιάζει κάποια πρωτοτυπία, αλλά έχει ενδιαφέρον να εξετάσουμε τις εξής σκέψεις του ΕΔΔΑ:

Καταρχάς συνεχίζοντας τον γνωστό συλλογισμό περί του γενικού κανόνα της αξιολόγησης των αποδεικτικών μέσων από τα εθνικά δικαστήρια αναφέρεται πως ένας κατηγορούμενος δεν είναι επαρκές να παραπονείται για το γεγονός ότι δεν του δόθηκε η ευκαιρία να εξετάσει έναν μάρτυρα, αλλά θα πρέπει να επεξηγεί επιπλέον για ποιον λόγο η εξέταση του συγκεκριμένου μάρτυρα είναι απαραίτητη για την εξεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας¹⁶¹. Η σκέψη αυτή μας προκαλεί βαθύτατο προβληματισμό στο βαθμό που δεν γίνεται έστω μια διάκριση εκείνων των επιβαρυντικών για τον κατηγορούμενο καταθέσεων, οι οποίες αποτελούν το μοναδικό ή ουσιώδες επιβαρυντικό στοιχεία εις βάρος του. Στην τελευταία αυτή

¹⁵⁸ CASE OF ACCARDI AND OTHERS v. ITALY, σελ. 9-11.

¹⁵⁹ CASE OF BOCOS-CUESTA v. THE NETHERLANDS, §66. Βλ. Και το σκεπτικό του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Craxi v. Italy, §91-93, όπου γίνεται δεκτό πως μόνη η έλλειψη υποβολής ένστασης στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να ερμηνευτεί ως παραίτηση του κατηγορουμένου από το δικαίωμα του να εξετάζει μάρτυρες, ειδικά αν μια τέτοια ένσταση είναι απίθανο να επιφέρει το επιθυμητό αποτέλεσμα.

¹⁶⁰ CASE OF BOCOS-CUESTA v. THE NETHERLANDS, §70.

¹⁶¹ CASE OF BOCOS-CUESTA v. THE NETHERLANDS, §67.

περίπτωση θεωρούμε πως είναι αυταπόδεικτο πως η εξέτασή τους μπορεί να συμβάλει στην εξεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας.

Όσον αφορά στην αιτιολογία που έδωσε το εθνικό δικαστήριο στην απόρριψη του αιτήματος του προσφεύγοντος περί εξέτασης μαρτύρων, το ΕΔΔΑ εκφέρει την κρίση πως η στάθμιση μεταξύ του δικαιώματος των ανηλίκων να μην υποστούν τραυματικές εμπειρίες και του κατηγορουμένου να εξετάσει τους μάρτυρες κατηγορίας εναντίον του έγινε αυθαίρετα, καθώς δεν υπήρχαν επαρκείς ενδείξεις, που να οδηγούν στο συμπέρασμα αυτό, όπως θα μπορούσε να είναι η κρίση ενός ειδικού¹⁶². Η διατύπωση του ΕΔΔΑ αυτή είναι προβληματική, καθώς εμμέσως πλην σαφώς καταλήγει στην δυνατότητα πλήρους αποστέρησης του δικαιώματος του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίες εναντίον του, αν είναι επαρκώς θεμελιωμένη η κρίση του δικαστηρίου περί της ανάγκης προστασίας του ψυχισμού των ανηλίκων μαρτύρων.

Παρά τα δύο αυτά προβληματικά στοιχεία επισημαίνεται πως το ΕΔΔΑ με τολμηρό και αξιέπαινο τρόπο δίνει ένα παράδειγμα αντισταθμιστικού μέτρου, όταν περιορίζεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου προς εξέταση του ανηλίκου μάρτυρα, αναφέροντας την παρουσία του σε ένα διπλανό δωμάτιο, την παρακολούθηση της διαδικασίας μέσω τεχνικών μέσων και την δυνατότητα να θέτει στους ανηλίκους ερωτήσεις μεταγενέστερα ενδεχομένως και μέσω τρίτων προσώπων¹⁶³. Επιπλέον αναφέρεται και πως η μη βιντεοσκόπηση των καταθέσεων των ανηλίκων στέρησε από τον κατηγορούμενο και το δικάζον δικαστήριο την δυνατότητα να παρατηρεί τις αντιδράσεις των ανηλίκων κατά τη διάρκεια της εξέτασής τους και έτσι να σχηματίσουν προσωπική αντίληψη για την αξιοπιστία τους. Με τον τρόπο αυτό φαίνεται πως υπάρχει έντονη παρότρυνση στον εθνικό νομοθέτη να καταστήσει υποχρεωτική την βιντεοσκόπηση των καταθέσεων ανηλίκων μαρτύρων, οι οποίοι δεν εξετάζονται στο ακροατήριο.

2.4.8. CASE OF E.H. v. FINLAND, 4 April 2006

Ο προσφεύγων E.H. καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση του ανηλίκου J. Η συγκεκριμένη υπόθεση έχει την ιδιαιτερότητα πως ο ανήλικος μάρτυρας εμφανίστηκε στο ακροατήριο και εξετάστηκε από αυτό¹⁶⁴. Εξαιτίας, όμως της ψυχικής του έντασης αποχώρησε

¹⁶² CASE OF BOCOS-CUESTA v. THE NETHERLANDS, §72.

¹⁶³ CASE OF BOCOS-CUESTA v. THE NETHERLANDS, §71.

¹⁶⁴ CASE OF E.H. v. FINLAND, σελ. 3.

από την αίθουσα κατά την διάρκεια της εξέτασής του και επανήλθε αργότερα. Το ΕΔΔΑ έκρινε πως το γεγονός αυτό δεν στέρησε από τον κατηγορούμενο το δικαίωμα να τον εξετάσει, όπως αποδεικνύεται και από τα πρακτικά σύμφωνα με τα οποία του έθεσε έναν σημαντικό αριθμό ερωτήσεων μέσω του συνηγόρου του¹⁶⁵.

Στο Εφετείο ο ανήλικος δεν εμφανίστηκε και για τον λόγο αυτό οι δηλώσεις του αξιολογήθηκαν με προσοχή, οι αντιφάσεις του επισημάνθηκαν και έγινε χρήση ενός μεγάλου αριθμού αποδεικτικών μέσων προκειμένου να θεμελιωθεί η καταδίκη του προσφεύγοντος¹⁶⁶. Έτσι παρά το γεγονός πως η κατάθεση του ανήλικου κρίθηκε από το ΕΔΔΑ ως αποφασιστικής σημασίας η εν λόγω προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, αφού ο προσφεύγων είχε την ευκαιρία να εξετάσει τον ανήλικο στο ακροατήριο¹⁶⁷.

2.4.9. CASE OF W v. FINLAND, 24 April 2007

Στις 24 Απριλίου του έτους 2007 εκδόθηκαν αποφάσεις επί δύο προσφυγών εναντίον της Φινλανδίας, τις οποίες και εξετάζουμε ευθύς αμέσως. Στην υπόθεση CASE OF W v. FINLAND ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την απρεπή ψαύση τεσσάρων ανηλίκων. Οι ανήλικοι αυτοί εξετάστηκαν από τις Φινλανδικές αρχές και οι καταθέσεις τους βιντεοσκοπήθηκαν και δόθηκε στον κατηγορούμενο πρόσβαση σε αυτές¹⁶⁸. Στη συνέχεια ο προσφεύγων ζήτησε από τις ανακριτικές αρχές οι ανήλικοι να εξεταστούν ξανά προκειμένου να τους τεθούν ορισμένες ερωτήσεις, που ο ίδιος θεωρούσε απαραίτητες. Το αίτημά του, όμως, δεν έγινε αποδεκτό και καθώς, όπως κρίθηκε, υπήρχε στην Φινλανδία μια μακροχρόνια πρακτική, που δεν επέτρεπε την εμφάνιση ανηλίκων θυμάτων σεξουαλικής κακοποίησης στο ακροατήριο, ο προσφεύγων δεν είχε σε κανένα σημείο της ποινικής διαδικασίας την ευκαιρία να εξετάσει τους μάρτυρες κατηγορίας εναντίον του¹⁶⁹.

Με βάση τα παραπάνω και επαναλαμβάνοντας τις πάγιες παραδοχές του το ΕΔΔΑ θεώρησε πως υπήρξε ανεπίτρεπτος περιορισμός των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του προσφεύγοντος, αφού οι καταθέσεις των ανηλίκων αποτελούσαν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος του προσφεύγοντος και διαπίστωσε παράβαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ. Στην ορθή

¹⁶⁵ CASE OF E.H. v. FINLAND, σελ. 11.

¹⁶⁶ CASE OF E.H. v. FINLAND, σελ. 4.

¹⁶⁷ CASE OF E.H. v. FINLAND, σελ. 12.

¹⁶⁸ CASE OF W v. FINLAND, §7-9.

¹⁶⁹ CASE OF W v. FINLAND, §46.

αυτή κρίση κατέληξε το ΕΔΔΑ παρότι στο ακροατήριο κατέθεσε ένας ειδικός ψυχολόγος αποκλειστικά και μόνο για το γεγονός της αξιοπιστίας των καταθέσεων των ανηλίκων¹⁷⁰.

Διαφοροποιημένη γνώμη εξέφρασε ο δικαστής MARUSTE, ο οποίος θεώρησε ότι η ενδεχόμενη παράβαση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου υπήρξε ελάχιστη και ότι οι Φινλανδικές δικαστικές αρχές έπραξαν το βέλτιστο δυνατόν λαμβάνοντας υπόψη και την ανάγκη προστασίας των ανηλίκων θυμάτων. Η άποψη αυτή αποκλίνει, σαφώς, από το δόγμα που πασχίζει να δημιουργήσει το ΕΔΔΑ προκειμένου να επιτύχει την μέγιστη δυνατή προστασία του κατηγορουμένου με τη λήψη αντισταθμιστικών μέτρων που θα προστατεύουν και την ψυχική υγεία των ανήλικων μαρτύρων και είναι για τον λόγο αυτό κατακριτέα¹⁷¹.

2.4.10. CASE OF B. v. FINLAND, 24 April 2007

Η υπόθεση B. v. FINLAND διαφοροποιείται από την παραπάνω ως προς το εξής: Η προσφεύγουσα καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση των δύο ανηλίκων θυγατέρων της, K. και J. Οι δύο ανήλικες εξετάστηκαν από τις ανακριτικές αρχές και οι καταθέσεις τους βιντεοσκοπήθηκαν και επεδείχθησαν στην προσφεύγουσα. Εκείνη, όμως, παρότι είχε το δικαίωμα να ζητήσει να τους υποβληθούν ερωτήσεις και παρότι είχε την κατάλληλη νομική υποστήριξη για να γνωρίζει τα δικαιώματά της, δεν έκανε χρήση αυτών¹⁷². Έτσι, παρότι οι καταθέσεις των ανηλίκων αποτέλεσαν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος της προσφεύγουσας, το ΕΔΔΑ ομόφωνα δεν διαπίστωσε παράβαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ, καθώς η προσφεύγουσα είχε την ευκαιρία να εξετάσει τους εναντίον της μάρτυρες κατηγορίας¹⁷³.

Ένα ενδιαφέρον, πάντως, ζήτημα που εξετάστηκε ήταν το αν το γεγονός πως η K. επισκεπτόμενη την μητέρα της στην φυλακή φαίνεται να αναίρεσε τα όσα είχε καταθέσει εναντίον της έπρεπε να οδηγήσει το φινλανδικό Εφετείο στο να διατάξει την εκ νέου εξέτασή της. Το ΕΔΔΑ απεφάνθη πως το ζήτημα αφορούσε στην αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων και πως εφόσον τα φινλανδικό Εφετείο πείστηκε πως υπό τις συνθήκες που πραγματοποιήθηκαν

¹⁷⁰ CASE OF W v. FINLAND, §47.

¹⁷¹ CASE OF W v. FINLAND, σελ. 14-15.

¹⁷² CASE OF B. v. FINLAND, §6.

¹⁷³ CASE OF B. v. FINLAND, §44. Παράβαλε με την W v. FINLAND, όπου αυτό το δικαίωμα ασκήθηκε αλλά η σχετική αίτηση απορρίφθηκε.

οι δηλώσεις της Κ. δεν είχαν την παραμικρή αποδεικτική αξία δεν παραβιάστηκαν τα υπερασπιστικά δικαιώματα της προσφεύγουσας¹⁷⁴.

2.4.11. CASE OF A.H. v. FINLAND, 10 May 2007

Εξετάζοντας στο σημείο αυτό άλλη μια απόφαση επί προσφυγής εις βάρος της Φινλανδίας παρατηρούμε πως το ΕΔΔΑ ενέμεινε στα όσα είχε νομολογήσει στην απόφαση W v. FINLAND. Στην συγκεκριμένη περίπτωση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την απρεπή ψαύση ενός ανηλίκου αγοριού, του Τ. Ο Τ. εξετάστηκε από τις ανακριτικές αρχές και η κατάθεσή του βιντεοσκοπήθηκε, ενώ ένας ειδικός ψυχολόγος έδωσε μια γραπτή αξιολόγηση για την κατάθεση του ανηλίκου¹⁷⁵.

Το ΕΔΔΑ έκρινε πως, επειδή η κατάθεση του ανηλίκου, αποτέλεσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος του προσφεύγοντος υπήρξε παράβαση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του τελευταίου και του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ, καθώς δεν του δόθηκε το δικαίωμα να τον εξετάσει σε κανένα στάδιο της ποινικής διαδικασίας¹⁷⁶.

Αυτό που εν προκειμένω παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον είναι πως ο προσφεύγων, αφού αρνήθηκε την κατηγορία, χαρακτήρισε την αξιολόγηση του S. ως έμμεσο αποδεικτικό μέσο, αμφισβήτησε την επιστημονική ορθότητα της εξέτασης του ανηλίκου και τόνισε πως εφόσον προχωρούσε η ποινική του δίωξη θα έπρεπε ο ανήλικος να εξεταστεί στο ακροατήριο¹⁷⁷. Η ικανοποίηση του αιτήματός του αυτού εξαιτίας της μικρής ηλικίας του ανηλίκου ήταν ιδιαίτερα δυσχερής και, ίσως, θα ήταν αποτελεσματικότερο ο προσφεύγων να ζητήσει την εξέταση του ανήλικου μάρτυρα κατά το στάδιο της προδικασίας. Το ΕΔΔΑ, όμως, δεν ερμήνευσε το, ενδεχομένως άστοχο, αίτημα του κατηγορουμένου ως παραίτησή του από το δικαίωμά του να εξετάσει τον Τ., αλλά εστίασε την προσοχή του στο γεγονός πως σε κανένα στάδιο της ποινικής διαδικασίας ο κατηγορούμενος δεν είχε την ευκαιρία να εξετάσει τον ανήλικο μάρτυρα κατηγορίας.

¹⁷⁴ CASE OF B. v. FINLAND, §46-49.

¹⁷⁵ CASE OF A.H. v. FINLAND, §6-9.

¹⁷⁶ CASE OF A.H. v. FINLAND, §43-44.

¹⁷⁷ CASE OF A.H. v. FINLAND, §10.

2.4.12. CASE OF W.S. v. POLAND, 19 June 2007

Στην συγκεκριμένη υπόθεση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της κόρης του, Χ. Η ανήλικη κόρη του, η κατάθεση της οποίας ήταν το μόνο άμεσο αποδεικτικό στοιχείο σε κανένα σημείο της ποινικής διαδικασίας δεν εξετάστηκε καν από τις αστυνομικές αρχές. Αντίθετα παραστάθηκε στο ακροατήριο η ειδική παιδοψυχολόγος Ε.Κ., η οποία μετέφερε τα όσα έμαθε από τις συνεδρίες της με την ανήλικη¹⁷⁸. Το ΕΔΔΑ έδωσε ιδιαίτερη έμφαση στο γεγονός ότι ουδέποτε έγινε από τις διωκτικές αρχές η προσπάθεια να βιντεοσκοπηθούν οι συνεδρίες της ανήλικης με την Ε.Κ.¹⁷⁹.

Το σημείο, το οποίο απασχόλησε ιδιαίτερα το ΕΔΔΑ, ήταν η ιδιαίτερα μικρή ηλικία της Χ., η οποία ήταν μόλις δύο ετών όταν έλαβαν χώρα οι καταγγελλόμενες εγκληματικές ενέργειες. Παρόλα αυτά το ΕΔΔΑ έκρινε πως οι πολωνικές αρχές δεν εξάντλησαν τις προσπάθειες να ελέγξουν την αξιοπιστία της ανήλικης με έναν, έστω πιο ήπιο τρόπο από την άμεση μαρτυρική εξέταση¹⁸⁰. Ως παραδείγματα αναφέρονται η παρουσία ειδικής παιδοψυχολόγου ή και της μητέρας της ανήλικης κατά την διάρκεια της εξέτασης, όπου ο κατηγορούμενος θα θέτει γραπτώς τις ερωτήσεις του, ή η διασφάλιση της παρουσίας του κατηγορουμένου μέσω της χρήσης τεχνικών μέσων.

Διατυπώθηκε, έτσι, στην συγκεκριμένη απόφαση, ίσως καθαρότερα απ' ότι στο παρελθόν, η υποχρέωση των κρατών να λαμβάνουν προληπτικά μέτρα, τα οποία θα επιτρέπουν στον κατηγορούμενο να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας εκείνους, οι οποίοι για διάφορους λόγους δεν θα είναι διαθέσιμοι προς εξέταση από τον κατηγορούμενο στο ακροατήριο.

Με βάση όλα τα παραπάνω κρίθηκε πλειοψηφικώς πως υπήρξε παράβαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ.

Η μερικώς διαφοροποιούμενη γνώμη των δικαστών CASADEVALL AND MIJOVIĆ ήταν πως η ανήλικη Χ. εξαιτίας της εξαιρετικά μικρής της ηλικίας ούτε έπρεπε να εξεταστεί από τις αστυνομικές αρχές και ούτε έπρεπε να χαρακτηριστεί μάρτυρας κατηγορίας, αφού σε κανένα σημείο της ποινικής διαδικασίας δεν κατέθεσε εναντίον του κατηγορουμένου¹⁸¹. Θεωρούμε πως ειδικά ο δεύτερος αυτός ισχυρισμός είναι καταφανώς εσφαλμένος, αφού το ΕΔΔΑ έχει παλαιόθεν ερμηνεύσει την έννοια του μάρτυρα κατηγορίας με τρόπο ουσιαστικό και όχι

¹⁷⁸ CASE OF W.S. v. POLAND, §12,58.

¹⁷⁹ CASE OF W.S. v. POLAND, §59.

¹⁸⁰ CASE OF W.S. v. POLAND, §61.

¹⁸¹ CASE OF W.S. v. POLAND, σελ. 21§4.

τυπικό¹⁸². Παρόμοιας φύσης ήταν και η διαφοροποιημένη γνώμη του SIR NICOLAS BRATZA, ο οποίος θεωρεί ότι εξαιτίας της μικρής ηλικίας του θύματος η εξέτασή του ως μάρτυρα κατηγορίας δεν ήταν απαραίτητη. Αντίθετα θα έπρεπε να είχαν βιντεοσκοπηθεί οι συνεδρίες της ανήλικης με την Ε.Κ., αφού αυτές αποτέλεσαν βαρύνουσας σημασίας αποδεικτικό υλικό για το δικαστήριο¹⁸³.

2.4.13. CASE OF KOVAČ v. CROATIA, 12 July 2007

Στην συγκεκριμένη υπόθεση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για ασελγείς πράξεις εις βάρος της ανήλικης M.V. Η ανήλικη εξετάστηκε στην προδικασία, χωρίς να αποδεικνύεται πως ο κατηγορούμενος εκλήθη με τον προσήκοντα τρόπο προκειμένου να παραστεί στην διαδικασία και να διατυπώσει ερωτήσεις προς την ανήλικη μάρτυρα. Επιπλέον η κατάθεση της M.V. δεν βιντεοσκοπήθηκε, αλλά αποτυπώθηκε σε έγγραφη μορφή. Μάλιστα, το γλωσσικό επίπεδο και ο επίσημος τόνος της έγγραφης κατάθεσης, καθιστούν σαφές πως οι δηλώσεις της ανήλικης δεν καταγράφηκαν με ακρίβεια¹⁸⁴. Κατά την διαδικασία στο ακροατήριο η M.V. εμφανίστηκε και κατέθεσε ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου, ενώ ο κατηγορούμενος είχε απομακρυνθεί από την αίθουσα. Στα πρακτικά καταγράφηκε πως η ανήλικη επέμεινε στην προγενέστερη κατάθεσή της, χωρίς να αποδίδονται οι εκφράσεις, που χρησιμοποίησε, με ακρίβεια. Επιπλέον, ο κατηγορούμενος, ο οποίος δεν είχε νομική υποστήριξη, δεν είχε την δυνατότητα να εξετάσει την M.V. θέτοντάς της ερωτήσεις¹⁸⁵.

Με βάση τα παραπάνω και επειδή η κατάθεση της M.V. αποτέλεσε αποφασιστικής σημασίας αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη του προσφεύγοντος, ο οποίος δεν είχε την ευκαιρία να την εξετάσει σε κανένα σημείο της ποινικής διαδικασίας, εκρίθη από το ΕΔΔΑ πως υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ¹⁸⁶. Το ΕΔΔΑ, μάλιστα, ανέφερε συγκεκριμένα πως ο προσφεύγων στερήθηκε την δυνατότητα να παρατηρεί τις αντιδράσεις της M.V. παρατηρώντας την επί παραδείγματι από διπλανό δωμάτιο με τη χρήση τεχνικών μέσων, αλλά

¹⁸² Βλ. τον σχετικό σχολιασμό στην υπόθεση S.N. v. SWEDEN.

¹⁸³ CASE OF W.S. v. POLAND, σελ. 19§2-3.

¹⁸⁴ CASE OF KOVAČ v. CROATIA, §4-5,28.

¹⁸⁵ CASE OF KOVAČ v. CROATIA, §8,29.

¹⁸⁶ CASE OF KOVAČ v. CROATIA, §30.

και πως η μη βιντεοσκόπηση της αρχικής της κατάθεσης επέτρεψε την διαστρέβλωση των λεγομένων της μέσω της ανακριβούς καταγραφής τους¹⁸⁷.

2.4.14. CASE OF F AND M v. FINLAND, 17 July 2007

Στην εξεταζόμενη υπόθεση ο F. καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της ανήλικης κόρης του, η οποία όχι μόνο δεν εξετάστηκε από αυτόν σε κανένα σημείο της ποινικής διαδικασίας, αλλά ούτε και κατέθεσε ποτέ ενώπιον των ανακριτικών αρχών. Αντίθετα κατέθεσε ο ψυχολόγος E.V., ο οποίος μετέφερε τις δηλώσεις, που έκανε η ανήλικη στις συνεδρίες τους, οι οποίες, όμως, ουδέποτε είχαν καταγραφεί ηχητικά ή βιντεοσκοπηθεί¹⁸⁸.

Με βάση τα παραπάνω το ΕΔΔΑ δέχτηκε πως υπήρξε ανεπίτρεπτος περιορισμός των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και παράβαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ, χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός πως ο κατηγορούμενος είχε σε προγενέστερο της ποινικής δίωξης χρόνο ομολογήσει την πράξη αυτή, αφού η ομολογία του ήταν γενικόλογη, έγινε υπό την πίεση των υπηρεσιών κοινωνικής μέριμνας σχετικά με την κηδεμονία της ανήλικης και ανακλήθηκε πριν την άσκηση της ποινικής δίωξης¹⁸⁹.

2.4.15. CASE OF A.L. v. FINLAND, 27 January 2009

Στην υπό εξέταση υπόθεση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της ανήλικης R. Η ανήλικη εξετάστηκε από τις ανακριτικές αρχές στην προδικασία, χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου και χωρίς η κατάθεσή της να βιντεοσκοπηθεί. Στο δικαστήριο η ανήλικη δεν εμφανίστηκε, αλλά προβλήθηκαν δύο βιντεοσκοπημένες συνεντεύξεις της με έναν ειδικό ψυχολόγο, ο οποίος εξετάστηκε και ως μάρτυρας¹⁹⁰. Μέσω της προβολής των βιντεοσκοπημένων συνεντεύξεων ο προσφεύγων είχε, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, την δυνατότητα να ελέγξει μέχρι ενός ορισμένου βαθμού την αξιοπιστία της R. και να υποβάλει στο δικαστήριο τις παρατηρήσεις του¹⁹¹.

¹⁸⁷ CASE OF KOVAČ v. CROATIA, §30.

¹⁸⁸ CASE OF F AND M v. FINLAND, §16-17, 60.

¹⁸⁹ CASE OF F AND M v. FINLAND, §9, 60.

¹⁹⁰ CASE OF A.L. v. FINLAND, §5-7, 40.

¹⁹¹ CASE OF A.L. v. FINLAND, §41.

Επειδή, όμως, η κατάθεση της ανήλικης αποτελούσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος του κατηγορουμένου το ΕΔΔΑ διαπίστωσε πως υπήρξε παραβίαση των υπερασπιστικών του δικαιωμάτων και του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ, αφού σε κανένα στάδιο της ποινικής διαδικασίας δεν του δόθηκε η δυνατότητα να εξετάσει την ανήλικη R. Επιπλέον το αίτημα που υπέβαλε στο φινλανδικό Εφετείο προς εξέταση της ανήλικης απορρίφθηκε χωρίς να υπάρξει κάποια ιατρική γνωμάτευση για το εάν ήταν δυνατόν αυτή να εμφανιστεί στο ακροατήριο ή να εξεταστεί με άλλα, ηπιότερα μέσα¹⁹².

Τελικά το ΕΔΔΑ επικαλείται και προγενέστερες καταδικές εις βάρος της Φινλανδίας στις υποθέσεις W. v. FINLAND και A.H. v. FINLAND για να δώσει έμφαση στο γεγονός πως μονάχα η προβολή της βιντεοσκοπημένης εξέτασης ενός μάρτυρα κατηγορίας δεν αποτελεί επαρκές αντισταθμιστικό μέτρο για την στέρηση από τον κατηγορούμενο του δικαιώματος εξέτασης μαρτύρων¹⁹³.

2.4.16. CASE OF D. v. FINLAND, 7 July 2009

Στην συγκεκριμένη υπόθεση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της κόρης του, E., η οποία ήταν εξαιρετικά μικρής ηλικίας, όταν έλαβαν χώρα οι καταγγελλόμενες εγκληματικές πράξεις. Η E. σε κανένα σημείο της ποινικής διαδικασίας δεν εξετάστηκε από τον κατηγορούμενο, αλλά ούτε και από τις ανακριτικές αρχές. Βιντεοσκοπήθηκαν, όμως, οι συνεντεύξεις, που είχε με ειδικούς ψυχολόγους σε παιδοψυχιατρική κλινική. Οι συνεντεύξεις αυτές προβλήθηκαν στο ακροατήριο και αποτέλεσαν, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, το μοναδικό άμεσο αποδεικτικό μέσο εις βάρος του προσφεύγοντος, αφού όλοι οι υπόλοιποι μάρτυρες κατέθεσαν μονάχα σχετικά με την αξιοπιστία της E¹⁹⁴.

Μάλιστα, επειδή οι συνεντεύξεις της ανήλικης και η αναζήτηση ιατρικών ευρημάτων δεν καθοδηγούνταν από τις ανακριτικές αρχές, δεν υπήρξε σαφής ενημέρωση του κατηγορουμένου για την άσκηση του δικαιώματός του να υποβάλει ερωτήσεις στην E. αλλά ούτε και έγκαιρη, πλήρης πρόσβαση στο συγκεντρωθέν αποδεικτικό υλικό με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται στην προσπάθειά του να προετοιμάσει αποτελεσματικά την υπεράσπισή του¹⁹⁵. Με βάση όλα τα

¹⁹² CASE OF A.L. v. FINLAND, §42.

¹⁹³ CASE OF A.L. v. FINLAND, §44.

¹⁹⁴ CASE OF D. v. FINLAND, §7-10,44.

¹⁹⁵ CASE OF D. v. FINLAND, §22, 47, 49.

παραπάνω στοιχεία το ΕΔΔΑ έκρινε πως υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6§1 της ΕΣΔΑ¹⁹⁶ παραπέμποντας για ακόμα μια φορά σε σειρά αποφάσεων του κατά της Φινλανδίας, όπου νομολόγησε πως η προβολή βιντεοσκοπημένων συνεντεύξεων με τους ανήλικους μάρτυρες δεν αντισταθμίζει επαρκώς τη στέρηση του δικαιώματος εξέτασής τους από τον κατηγορούμενο¹⁹⁷.

Αντίθετη ήταν η γνώμη του δικαστή NIEMI, ο οποίος τόνισε αφενός την ανάγκη προστασίας της ιδιωτικής ζωής του θύματος από τους γιατρούς μέσω της μη παροχής απεριόριστης πρόσβασης στον ιατρικό του φάκελο και αφετέρου στην εύλογη άγνοια του ιατρικού προσωπικού σχετικά με το καθήκον παροχής στον κατηγορούμενο επαρκούς ευκαιρίας για την εξέταση των μαρτύρων, που καταθέτουν εναντίον του. Το καθήκον αυτό βάρυνε τις ανακριτικές αρχές, όταν έφτασε στα χέρια τους η υπόθεση, και παρά την παράβασή του δεν υπήρξε ουσιώδης παράβαση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, αφού οι συνεντεύξεις της Ε. δεν αποτελούσαν το μοναδικό ουσιώδες αποδεικτικό μέσο εις βάρος του¹⁹⁸. Η τελευταία αυτή παραδοχή του δικαστή NIEMI έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την πάγια και ορθή ερμηνεία του ΕΔΔΑ για το τι συνιστά το μοναδικό ή ουσιαστικό αποδεικτικό μέσο και ως εκ τούτου είναι κατακριτέα.

2.4.17. CASE OF A.S. v. FINLAND , 28 September 2010

Σε άλλη μια απόφαση κατά της Φινλανδίας το ΕΔΔΑ αναπτύσσει σχοινοτενώς την νομική του σκέψη προσθέτοντας και ορισμένες ενδιαφέρουσες νέες παραδοχές. Στην συγκεκριμένη υπόθεση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση ενός ιδιαίτερα νεαρού αγοριού, του Α. Ο Α. εξετάστηκε από τις ανακριτικές αρχές χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου (ο οποίος δεν είχε ενημερωθεί καν για τα τεκταινόμενα) και η εξέτασή του αυτή βιντεοσκοπήθηκε¹⁹⁹. Επιπλέον, εξετάστηκε από ειδικούς ψυχολόγους, οι

¹⁹⁶ Το ΕΔΔΑ σύμφωνα με την πάγια νομολογία του θεωρεί πως οι εγγυήσεις της τρίτης παραγράφου του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ δεν αποτελούν παρά ειδικότερες πτυχές της δίκαιης δίκης, η οποία καθιερώνεται στην παράγραφο 1. (βλ. *Edwards v. the United Kingdom*, 16 December 1992) Έτσι εξετάζει την ενδεχόμενη παραβίαση των δύο αυτών παραγράφων συνδυαστικά. Στην συγκεκριμένη περίπτωση εξέτασε μονάχα την παράβαση της πρώτης παραγράφου του άρθρου θεωρώντας πως η εξέταση των άλλων παραγράφων παρέλκει. Η διαφοροποίηση αυτή δεν αξιολογείται ως σημαντική.

¹⁹⁷ CASE OF D. v. FINLAND, §50-51.

¹⁹⁸ CASE OF D. v. FINLAND, σελ. 16-18.

¹⁹⁹ CASE OF A.S. v. FINLAND, §7.

οποίοι αξιολόγησαν τα λεγόμενά του περί σεξουαλικής κακοποίησης ως αξιόπιστα και επεσήμαναν πως η υποβολή του σε περαιτέρω πράξεις εξέτασης θα μπορούσε να έχει σοβαρότατες συνέπειες για την ψυχική του υγεία²⁰⁰.

Το ΕΔΔΑ επισήμανε πως η κατάθεση του ανηλίκου συνιστούσε το μοναδικό άμεσο αποδεικτικό μέσο εις βάρος του κατηγορουμένου και επέμεινε στην πάγια νομολογία του πως η προβολή της βιντεοσκοπημένης εξέτασης του ανηλίκου δεν συνιστά επαρκές αντισταθμιστικό μέτρο για την αποστέρηση του δικαιώματος εξέτασης μαρτύρων από τον κατηγορούμενο²⁰¹. Το σημαντικό στοιχείο, όμως, της εν λόγω απόφασης είναι πως εκτός από την αναγνώριση της ανάγκης για οργάνωση των εθνικών ποινικών διαδικασιών με τέτοιο τρόπο, ώστε να προστατεύονται τα ανήλικα θύματα, και ειδικά τα πολύ νεαρά, το ΕΔΔΑ όρισε για πρώτη φορά το **minimum των διαδικαστικών εγγυήσεων**, που εξασφαλίζουν την ισορροπία ανάμεσα στα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου και την προστασία των ανηλίκων. Έτσι, εκρίθη πως ο ύποπτος πρέπει να ενημερώνεται για την επικείμενη κατάθεση του ανηλίκου, να έχει την ευκαιρία να παρακολουθεί την διαδικασία είτε τη στιγμή που διεξάγεται είτε αργότερα μέσω οπτικοακουστικής καταγραφής και να θέτει ερωτήσεις στον ανήλικο είτε άμεσα είτε έμμεσα²⁰².

Επίσης, εξετάστηκε ενδελεχώς το ζήτημα της παραίτησης του κατηγορουμένου από τα υπερασπιστικά του δικαιώματα και διευκρινίστηκε πως αυτή, αν υπάρχει θα πρέπει να είναι ξεκάθαρη, να μην αντίκειται στην δημόσια τάξη και να συμβαίνει μονάχα εάν ο κατηγορούμενος δύναται να αντιληφθεί τις μελλοντικές συνέπειες της πράξης του²⁰³.

Αποκλίνουσα γνώμη εξέφρασε ο δικαστής MIJOVIĆ, ο οποίος έκρινε πως ο κατηγορούμενος όφειλε να εμμένει στο ακροατήριο να μην ληφθεί καθόλου υπόψη η βιντεοσκοπημένη εξέταση του ανηλίκου ως αποδεικτικό μέσο, αφού πλέον κανένα άλλο αντισταθμιστικό μέτρο δεν μπορούσε να ληφθεί²⁰⁴. Επειδή, όμως, ο κατηγορούμενος, θεωρητικά έστω, αντιμετώπιζε τον κίνδυνο καταδίκης με βάση άλλα, έμμεσα αποδεικτικά μέσα, η άποψη του μειοψηφούντος δικαστή κρίνεται λανθασμένη. Λανθασμένη κρίνεται, επίσης, η άποψή του πως το ΕΔΔΑ δεν θα πρέπει να ελέγχει τον χαρακτηρισμό ενός αποδεικτικού μέσου ως μοναδικού ή αποφασιστικού για την καταδίκη ενός κατηγορουμένου. Αν ακολουθούνταν αυτή η

²⁰⁰ CASE OF A.S. v. FINLAND, §8-9.

²⁰¹ CASE OF A.S. v. FINLAND, §66.

²⁰² CASE OF A.S. v. FINLAND, §56.

²⁰³ CASE OF A.S. v. FINLAND, §70.

²⁰⁴ CASE OF A.S. v. FINLAND, σελ. 20.

λογική ο έλεγχος εφαρμογής του κανόνα "sole or decisive" θα καθίστατο κενό γράμμα και θα υπήρχε ευρύ περιθώριο αυθαιρεσίας από τα εθνικά δικαστήρια.

Συνοψίζοντας όλα τα παραπάνω η A.S. v. FINLAND περιλαμβάνει αρκετές χρήσιμες και ορθές σκέψεις. Ένα προβληματικό σημείο στην σκέψη της πλειοψηφίας, όμως, σχετίζεται με την παραδοχή πως η ποιότητα των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων, η ακρίβεια, δηλαδή, και η αξιοπιστία τους είναι ένας παράγοντας που λαμβάνεται υπόψη, όταν αξιολογείται η συνολική δικαιοσύνη της διαδικασίας²⁰⁵. Η σκέψη αυτή είναι επικίνδυνη στον βαθμό που μπορεί να οδηγήσει σε μια χρησιμοθηρική αντιμετώπιση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων και στην έκπτωση αυτών, στις περιπτώσεις που ο σεβασμός τους δεν είναι απαραίτητος επειδή η αξιοπιστία των αποδεικτικών μέσων είναι τάχα εξασφαλισμένη.

Τονίζεται, μάλιστα, πως το ίδιο το ΕΔΔΑ για να τεκμηριώσει την σκέψη του παραπέμπει στις αποφάσεις KHAN v. THE UNITED KINGDOM, ALLAN v. THE UNITED KINGDOM και BYKOV v. RUSSIA, οι οποίες αφορούν στην αρχή της μη αυτοενοχοποίησης και όχι στο δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας. Φαίνεται, λοιπόν, πως το ΕΔΔΑ με αυτόν τον τρόπο απομακρύνεται από την εφαρμογή του κανόνα "sole or decisive", με τον τρόπο που αναπτύξαμε ανωτέρω, και προοικονομεί την επικείμενη στροφή της νομολογίας του.

Αξιολόγηση των παραπάνω αποφάσεων με βάση τον κανόνα "sole or decisive"

Κάνοντας στο σημείο αυτό μια σύντομη σύνοψη των αποφάσεων, που αναλύσαμε παραπάνω, διαπιστώνουμε καταρχάς πως μπορούν να διακριθούν σε δύο επιμέρους κατηγορίες: Σε εκείνες που, είτε διαπιστώνουν παραβίαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ είτε όχι, εφαρμόζουν με συνέπεια τον κανόνα "sole or decisive" και σε εκείνες που διαστρεβλώνουν τον εν λόγω κανόνα. Στην δεύτερη αυτή κατηγορία ανήκουν τρεις αποφάσεις, οι οποίες εκδόθηκαν σε πολύ κοντινό χρονικό διάστημα και φέρουν αρκετά κοινά στοιχεία.

Στην υπόθεση LEMASSON et ACHAT v. FRANCE η κατάθεση της ανήλικης κόρης των κατηγορουμένων δεν θεωρήθηκε ως το μοναδικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος τους παρότι δεν αναφέρονται, αλλά επιβαρυντικά στοιχεία εις βάρος τους πέρα από την ομολογία του ενός εξ αυτών, η οποία, όμως, ανακλήθηκε. Φαίνεται, έτσι, πως εβάρυνε στην

²⁰⁵ CASE OF A.S. v. FINLAND, §52. (In determining whether the proceedings as a whole were fair, regard must also be had to whether the rights of the defence were respected. It must be examined in particular whether the applicant was given the opportunity of challenging the authenticity of the evidence and of opposing its use. In addition, the quality of the evidence must be taken into consideration, including whether the circumstances in which it was obtained cast doubt on its reliability or accuracy.)

κρίση του ΕΔΔΑ η ύπαρξη μιας πλησιόχρονης στις καταγγελλόμενες πράξεις ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης της ανήλικης, όπου εκφράστηκε και κρίση περί της αξιοπιστίας της.

Στην υπόθεση REGENSBURGER v. ITALY η κατάθεση του ανήλικου θύματος θεωρήθηκε πως δεν αποτέλεσε το μοναδικό ή αποφασιστικό εις βάρος του κατηγορουμένου αποδεικτικό μέσο, επειδή εξετάστηκαν άλλοι δέκα μάρτυρες. Οι εν λόγω μάρτυρες, όμως, δεν είχαν άμεση γνώση των καταγγελλόμενων εγκληματικών πράξεων. Το ίδιο συνέβη και με τις καταθέσεις των δύο ανηλίκων θυμάτων στην υπόθεση MAGNUSSON v. SWEDEN, παρότι είναι σαφές πως τα λοιπά αποδεικτικά μέσα δεν επαρκούσαν για να θεμελιώσουν την ενοχή της κατηγορουμένης.

Πέρα, όμως, από τις τρεις αυτές αποφάσεις του το ΕΔΔΑ εφάρμοσε με συνέπεια τον κανόνα "sole or decisive" και σταδιακά κατέστησε σαφές με ποια εναλλακτικά μέσα είναι δυνατόν να εξετάζονται από τις ανακριτικές αρχές οι ανήλικοι μάρτυρες, έτσι ώστε και η ψυχική τους υγεία να προστατεύεται και τα δικαιώματα του κατηγορουμένου να βρίσκουν πεδίο εφαρμογής. Στην απόφαση, μάλιστα, A.S. v. FINLAND αποκρυσταλλώθηκε με ιδιαίτερα ευσύνοπτο τρόπο η σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, αφού εκρίθη πως ο ύποπτος σεξουαλικής κακοποίησης εις βάρος ανηλίκων πρέπει να ενημερώνεται για την επικείμενη κατάθεση του ανήλικου, να έχει την ευκαιρία να παρακολουθεί την διαδικασία, είτε τη στιγμή που διεξάγεται είτε αργότερα μέσω οπτικοακουστικής καταγραφής, και να θέτει ερωτήσεις στον ανήλικο, είτε άμεσα είτε έμμεσα. Συγκεκριμένα παραδείγματα για την τεχνική και πρακτική εφαρμογή των παραπάνω έχει δώσει το ΕΔΔΑ σε άλλες αποφάσεις του, όπως στην BOCOS CUESTA v. THE NETHERLANDS.

Τονίζουμε, στο σημείο αυτό, πως οι εναλλακτικοί τρόποι εξέτασης των ανηλίκων μαρτύρων, που περιγράφηκαν από το ΕΔΔΑ, δεν αποτελούν αντισταθμιστικά μέτρα έναντι του περιορισμού των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Αντιθέτως, αποτελούν γνήσια λειτουργικά ισοδύναμα της κλασικής εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας και εφόσον εφαρμόζονται με τον προσήκοντα τρόπο από τα συμβεβλημένα στην ΕΣΔΑ κράτη δεν περιορίζουν, αλλά προσαρμόζουν το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους εις βάρος του μάρτυρες κατηγορίας στις ιδιαίτερες συνθήκες των εγκλημάτων με ανήλικα θύματα.

Θεωρούμε, τέλος, πως το ΕΔΔΑ οδηγήθηκε εκ των πραγμάτων στην ανάπτυξη των λειτουργικών ισοδυνάμων αυτών, καθώς τα παραδοσιακά κριτήρια του κανόνα "sole or decisive" ήταν εκ των πραγμάτων αναποτελεσματικά σε περιπτώσεις ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων προερχομένων από ανήλικους μάρτυρες- θύματα σεξουαλικής κακοποίησης. Συγκεκριμένα εξετάζοντας το σύνολο των σχετικών αποφάσεων του ΕΔΔΑ για την χρονική

περίοδο από το 1999 έως το 2010 εξάγουμε το συμπέρασμα πως η απουσία τους από τις δικαστικές αίθουσες είναι σχεδόν βέβαιο πως θα θεωρείται δικαιολογημένη για λόγους προστασίας της ψυχικής τους υγείας, ενώ η κατάθεσή τους θα αποτελεί στην πλειοψηφία των περιπτώσεων το μοναδικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη του κατηγορουμένου. Υπήρχαν, λοιπόν, δύο λογικά ενδεχόμενα προκειμένου να μην διαπιστώνεται παράβαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ σε κάθε σχετική περίπτωση, που ετίθετο στην κρίση του ΕΔΔΑ: Είτε να γίνει δεκτό πως υπάρχουν ορισμένα αντισταθμιστικά μέτρα (λ.χ. η κατάθεση ενός ειδικού επί της αξιοπιστίας του ανηλίκου), που επιτρέπουν την παράκαμψη του κανόνα “sole or decisive”, είτε να αξιολογηθούν ορισμένοι εναλλακτικοί τρόποι εξέτασης των ανηλίκων μαρτύρων ως ισότιμοι και λειτουργικά ισοδύναμοι με την κλασσική εξέταση των ενηλίκων μαρτύρων. Το ΕΔΔΑ επέλεξε στην συγκεκριμένη χρονική περίοδο την τελευταία λύση και επεδίωξε την εξισορρόπηση των δικαιωμάτων των ανηλίκων μαρτύρων και των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

2.5. Τα κριτήρια της Al-Khawaja and Tahery

Ο κανόνας “sole or decisive” ακολουθήθηκε επί σειρά από την νομολογία του ΕΔΔΑ, με τον τρόπο που εκτέθηκε παραπάνω. Δέχθηκε, όμως, σφοδρή αμφισβήτηση και τελικώς τροποποιήθηκε με αφορμή την απόφαση Al Khawaja and Tahery v. The United Kingdom.

Στην υπόθεση Al Khawaja ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση δύο γυναικών, η μία εκ των οποίων αυτοκτόνησε πριν καταστεί εφικτή η εξέτασή της στο ακροατήριο. Ο προσφεύγων δεν είχε την ευκαιρία να εξετάσει την αυτόχειρα κατά την διάρκεια της προδικασίας, αλλά παρόλα αυτά η κατάθεσή της κρίθηκε ως αξιόπιστη από τα βρετανικά δικαστήρια, καθώς ενισχυόταν κι από άλλα αποδεικτικά μέσα.

Στην υπόθεση Tahery ο βασικός αυτόπτης μάρτυρας κατηγορίας εξετάστηκε κατ' ιδίαν από αρμόδιο Δικαστή, χωρίς να δοθεί στον κατηγορούμενο η ευκαιρία να τον εξετάσει στο ακροατήριο, αφού υπήρχαν βάσιμοι, σύμφωνα με τις βρετανικές αρχές, φόβοι πως υπήρχε σοβαρός κίνδυνος ζωής από την άσκηση αντιποίνων εις βάρος του.

Επί των προσφυγών αυτών εκδόθηκε καταρχάς η από 20η Ιανουαρίου 2009 απόφαση του 4ου Τμήματος του ΕΔΔΑ, το οποίο διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 6 §3 της ΕΣΔΑ, εφαρμόζοντας τον κανόνα “sole or decisive” και διαπιστώνοντας πως η καταδίκη των προσφευγόντων βασίστηκε σε αποκλειστικό ή αποφασιστικό βαθμό σε ανέλεγκτες μαρτυρικές καταθέσεις.

Παρότι στην απόφαση αυτή το ΕΔΔΑ έδειξε πως ενέμεινε στην πάγια νομολογία του επισημαίνονται ορισμένες σημαντικές διαφοροποιήσεις, οι οποίες προοικονομούν και την επικείμενη μεταβολή της κρίσης του. Συγκεκριμένα αναφέρεται²⁰⁶ ότι η αναλυτική ενασχόληση του ΕΔΔΑ με τους εξισορροπητικούς παράγοντες, που επικαλέστηκε το Ηνωμένο Βασίλειο, φανερώνει πως για πρώτη φορά γίνεται αποδεκτή η δυνατότητα να αντισταθμιστεί η απώλεια του δικαιώματος εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας μέσω της αξιοποίησης εναλλακτικών δικονομικών μέτρων, που προβλέπονται στα εθνικά δίκαια. Σύμφωνα με τον Τζαννετή²⁰⁷ το ΕΔΔΑ γενικεύει ουσιαστικά τα όσα κάνει δεκτά για ορισμένες κατηγορίες μαρτύρων, όπως είναι οι ανήλικοι μάρτυρες.

Από το συμπέρασμα αυτό οφείλουμε να διαφοροποιηθούμε διότι από την αναλυτική επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ από τα έτη 1999 έως 2010 σχετικά με την εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων διαπιστώσαμε πως τα αντισταθμιστικά μέτρα που λαμβάνει υπόψη το ΕΔΔΑ δεν είναι παρά εναλλακτικοί τρόποι εξέτασης του ανηλίκου μάρτυρα. Μάλιστα το ΕΔΔΑ είχε φτάσει στο σημείο να διευκρινίσει πως το άρθρο 6 παρ 3δ της ΕΣΔΑ δεν απαιτεί την κατ' αντιπαράσταση εξέταση του ανηλίκου μάρτυρα από τον ίδιο τον κατηγορούμενο, αλλά πως η εξέταση αυτού μπορεί να γίνει και με άλλα μέσα, όπως η υποβολή ερωτήσεων σε αυτόν μέσω του συνηγόρου υπεράσπισης ή των ανακριτικών οργάνων. Επρόκειτο, πάντως, αναμφίβολα για διαφορετικούς τρόπους εξέτασης (ή ορθότερα παροχής ευκαιρίας προς εξέταση) του ανηλίκου μάρτυρα, οι οποίοι λειτουργικά ήταν ισοδύναμοι με την εξέταση του ανηλίκου από τον ίδιο τον κατηγορούμενο.

Αντιθέτως, στην *Al Khawaja and Tahery* οι υποτιθέμενοι εξισορροπητικοί παράγοντες είχαν να κάνουν με το δικαίωμα του κατηγορουμένου να καταθέσει ο ίδιος στο ακροατήριο και να καλέσει μάρτυρες υπερασπίσεως, με την υπόδειξη του Δικαστή στους ενόρκους να αξιολογήσουν με προσοχή την ιδιαίτερη φύση των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων και με την συναξιολόγηση ετέρων αποδεικτικών μέσων, τα οποία μονάχα εν μέρει και περιφερειακά επιβεβαίωναν το περιεχόμενο των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων. Σε καμία περίπτωση δεν μπορεί, πάντως, να θεωρηθεί ότι επέτρεψαν την εξέταση των απόντων μαρτύρων κατηγορίας με εναλλακτικά μέσα.

Η ουσία, πάντως, είναι πως το βρετανικό Supreme Court όχι μόνο ενέμεινε στις αντιλήψεις του, αλλά στην απόφαση *R. v. Horncastle* προέτρεψε ανοιχτά το ΕΔΔΑ να αναθεωρήσει τον κανόνα “sole or decisive” επικρίνοντας τις αντιλήψεις, που υιοθέτησε στην

²⁰⁶ Αριστομένης Β. Τζαννετής, ΠoinXρον ΞΒ/2012, σελ. 642.

²⁰⁷ Αριστομένης Β. Τζαννετής, ΠoinXρον ΞΒ/2012, σελ. 643.

απόφαση Al Khawaja and Tahery. Η ανωτέρω απόφαση, μάλιστα, κατόπιν αιτήματος του Ηνωμένου Βασιλείου έφτασε στο Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ.²⁰⁸ Το εν λόγω τμήμα εξέδωσε στις 15 Δεκεμβρίου 2011 την απόφασή του, η οποία επέφερε ρήξη με την μέχρι τότε κρατούσα νομολογία του.

Σύμφωνα με την εξεταζόμενη απόφαση το βασικό μέλημα του Δικαστηρίου σύμφωνα με το άρθρο 6§1 της ΕΣΔΑ είναι η αξιολόγηση της συνολικής δικαιότητας της ποινικής διαδικασίας. Για τον λόγο αυτό το Δικαστήριο θα εποπτεύει συνολικά την διαδικασία λαμβάνοντας υπόψη τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου, αλλά και το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου και των θυμάτων να δοθεί κατάλληλη απάντηση στο έγκλημα, καθώς και το συμφέρον των μαρτύρων, όποτε είναι απαραίτητο²⁰⁹.

Αναλύοντας την απόφαση Al-Khawaja στην απόφαση Schatschaschwili²¹⁰ το ίδιο το ΕΔΔΑ διαπιστώνει τρία στάδια ελέγχου:

Στο πρώτο στάδιο εξετάζεται αν υπήρχε επαρκής αιτία για την απουσία του μάρτυρα και, συνεπώς, για την εξέταση της ανέλεγκτης μαρτυρικής του κατάθεσης. Στο δεύτερο στάδιο εξετάζεται αν η ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση αποτελούσε το μοναδικό ή αποφασιστικό μέσο για την καταδίκη του κατηγορουμένου. Σε τρίτο στάδιο εξετάζεται αν υπήρχαν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες, συμπεριλαμβανομένων και διαδικαστικών εγγυήσεων, έτσι ώστε η συνολική διαδικασία να είναι δίκαιη.

Σχετικά με το πρώτο στάδιο το ΕΔΔΑ υπενθυμίζει ότι και σε περιπτώσεις, στις οποίες η κατάθεση του απόντος μάρτυρα δεν ήταν το μοναδικό ή το αποφασιστικό αποδεικτικό στοιχείο, εκρίθη πως παραβιάσθηκαν οι παράγραφοι 1 και 3 του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, εφόσον δεν υπήρξε επαρκής αιτία για την μη εξέταση του μάρτυρα²¹¹.

Σχετικά με την ερμηνεία του όρου «αποφασιστικός» δίνεται η ερμηνεία πως αποφασιστικά είναι τα αποδεικτικά μέσα εκείνα, τα οποία είναι τέτοια σημασίας, ώστε να καθίσταται πιθανό το να καθορίσουν την τελική έκβαση της υπόθεσης. Όσο, όμως, πιο ισχυρά

²⁰⁸ Σύμφωνα με την ΕΣΔΑ εντός τρίμηνης προθεσμίας από της εκδόσεως αποφάσεως του Τμήματος, κάθε διάδικος μπορεί, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, να ζητήσει την παραπομπή της υπόθεσης ενώπιον του Τμήματος Ευρείας Σύθεσης. Το Συμβούλιο των πέντε δικαστών του Τμήματος Ευρείας Σύθεσης δέχεται την αίτηση, εάν η υπόθεση θέτει σοβαρό ζήτημα όσον αφορά στην ερμηνεία ή την εφαρμογή της Σύμβασης ή των Πρωτοκόλλων της ή ακόμα ένα σοβαρό ζήτημα γενικής φύσης.

²⁰⁹ Case of Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, 15 December 2011, § 118

²¹⁰ Schatschaschwili v. Germany, 15 December 2015, §107.

²¹¹ Case of Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, 15 December 2011, § 120

είναι τα τυχόν συνοδευτικά/συνδυαζόμενα αποδεικτικά μέσα, τόσο λιγότερο πιθανό είναι να χαρακτηριστεί μια ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση ως αποφασιστικής σημασίας²¹².

Όσο πιο σημαντική αποδεικτικά είναι μια ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση, τόσο πιο πιθανή είναι η κρίση περί παραβίασης των αρχών της δίκαιης δίκης και τόσο ισχυρότερη είναι η ανάγκη εγγυητικών μέτρων για την διασφάλιση της αξιοπιστίας της²¹³.

Το σημαντικότερο συμπέρασμα της υπόθεσης είναι πως όταν εξετάζεται η δικαιοσύνη της ποινικής διαδικασίας ο κανόνας “sole or decisive” δεν πρέπει να εφαρμόζεται με άκαμπτο τρόπο και αγνοώντας τις ιδιαίτερες ρυθμίσεις και εγγυήσεις του κάθε εθνικού νομικού συστήματος²¹⁴.

Έτσι πλέον θα μπορεί να γίνει δεκτή μια καταδίκη ενός προσώπου στηριγμένη σε αποφασιστικό βαθμό σε μια ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση, αρκεί να έχουν εξεταστεί με τη μέγιστη δυνατή επιμέλεια τα αποδεικτικά μέσα και να υπάρχουν επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα, συμπεριλαμβανομένων των διαφόρων διαδικαστικών εγγυήσεων, προκειμένου να διασφαλιστεί η αξιοπιστία των αποδεικτικών μέσων²¹⁵. Ουσιαστικά, δηλαδή, εισάγεται μια αρκετά ευρεία εξαίρεση από το συγκεκριμένο κριτήριο ελέγχου.

Από την μειοψηφία των δικαστών SAJÓ AND KARAKAS τονίζεται πως οι παράγραφοι 1 και 3 του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ πρέπει να εξετάζονται εντός ενός πλαισίου, στο οποίο υπάρχει εγγενής ανισορροπία δυνάμεων ανάμεσα στον κατηγορούμενο και στην πολιτεία. Η ανισορροπία των δυνάμεων αυτή δημιουργεί έντονο τον κίνδυνο καταχρήσεων και αδικαιολόγητων καταδικαστικών αποφάσεων. Τα διαδικαστικά δικαιώματα του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ έχουν τεθεί, λοιπόν, ευθύς εξ αρχής ως αντιστάθμισμα της υπέρτερης κρατικής εξουσίας και έχουν αναχθεί σε θεμέλιο της δίκαιης δίκης. Το να γίνει, λοιπόν, μια δεύτερη στάθμιση μεταξύ των διαδικαστικών αυτών δικαιωμάτων και μιας όψης του δημοσίου συμφέροντος, της ανάγκης, δηλαδή, για αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας προκειμένου να ικανοποιηθεί η ποινική αξίωση της πολιτείας, θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη ενίσχυση- υπέρβαση της κρατικής εξουσίας εις βάρος των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

Για τους παραπάνω λόγους το ΕΔΔΑ στην προγενέστερη νομολογία και εφόσον κάποιος πρακτικός λόγος οδηγούσε στον περιορισμό ενός υπερασπιστικού δικαιώματος εξέταζε κατά πόσον αυτό περιωζόταν στην ουσία του κι όχι αν η άσκησή του μπορούσε να αποκλεισθεί με

²¹² Case of Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, 15 December 2011, § 131

²¹³ Case of Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, 15 December 2011, § 139

²¹⁴ Case of Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, 15 December 2011, § 146

²¹⁵ Case of Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, 15 December 2011, §147

βάση το αφηρημένο συμφέρον της δικαιοσύνης για καταδίκη των ενόχων. Επιπλέον, τονίζεται πως η συνολική εξέταση του δίκαιου χαρακτήρα της δίκης ποτέ μέχρι την εξεταζόμενη απόφαση δεν είχε επιτρέψει την προσβολή του πυρήνα ενός θεμελιώδους υπερασπιστικού δικαιώματος.

Τα ουσιαστικά αποτελέσματα, που θα μπορούσε να έχει η ενδελεχής και προσεκτική εξέταση ενός ή περισσότερων αποδεικτικών μέσων, ως διαδικαστική εγγύηση, αμφισβητούνται, αφού τονίζεται ο κίνδυνος ακόμα και έμπειροι δικαστές να στηριχθούν σε μεγαλύτερο βαθμό από τον ενδεδειγμένο σε καταθέσεις μαρτύρων, οι οποίοι δεν έχουν υποβληθεί στην δοκιμασία της εξέτασης. Επίσης, στην νομική ιστορία μπορούν να εντοπιστούν αρκετά παραδείγματα αδικαιολόγητων καταδικών, που επιβλήθηκαν με βάση το περιεχόμενο ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων.

Γίνεται, δεκτό, βέβαια, πως οι λόγοι για την απουσία ενός μάρτυρα μπορεί να διαφέρουν. Παραδειγματικά αναφέρεται πως ακόμα και στις περιπτώσεις, που υπάρχει ανάγκη να προστατευτεί ένας ανήλικος μάρτυρας από περαιτέρω ψυχικό τραύμα θα πρέπει να είναι δυνατό να τεθούν ερωτήσεις στον ανήλικο κατά την διάρκεια της προδικασίας με ταυτόχρονη βιντεοσκόπηση της διαδικασίας αυτής, ώστε η αξιοπιστία του ανηλίκου να μπορεί να αμφισβητηθεί ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας.

Μια καταδίκη, όμως, στηριγμένη σε αποφασιστικό βαθμό σε ανέλεγκτες μαρτυρικές καταθέσεις εξασθενίζει τόσο την θέση της υπεράσπισης, ώστε να είναι αδύνατη η θεραπεία της με οποιαδήποτε άλλα δικονομικά εξισορροπητικά μέσα. Σε περίπτωση απουσίας των μαρτύρων κατηγορίας, ακόμα και δικαιολογημένης, η κατηγορούσα αρχή είναι εκείνη που φέρει το βάρος αποδείξεως της κατηγορίας προσκομίζοντας αποδεικτικά μέσα, τα οποία δεν ανήκουν στην κατηγορία των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων, αφού το άρθρο 6 παρ.3 της ΕΣΔΑ λειτουργεί (εγγυητικά) αποκλειστικά προς όφελος του κατηγορουμένου.

Παρά τις αντιρρήσεις της μειοψηφίας το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ αναθεώρησε εν μέρει την προγενέστερη απόφασή του και έκρινε ότι παράβαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ διαπιστώνεται μονάχα στην υπόθεση Tahery και όχι στην Al Khawaja για λόγους που σχετίζονται, κυρίως, με την εκτίμηση της αξιοπιστίας των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων. Η έννοια αυτή της “αξιοπιστίας” φαίνεται πως αποτελεί το κομβικό νέο σημείο στην σκέψη του ΕΔΔΑ και σε αυτήν ακριβώς θα στρέψουμε την προσοχή και την κριτική μας.

Σύμφωνα με τον Τζαννετή²¹⁶ το τελικό αποτέλεσμα της απόφασης του Τμήματος Ευρείας Συνθέσεως ήταν η αναθεώρηση του κανόνα “sole or decisive” με την προσθήκη μιας επάλληλης βαθμίδας ελέγχου, στην οποία γίνεται έλεγχος των αντισταθμιστικών μέτρων του

²¹⁶ Αριστομένης Β. Τζαννετής, ΠoinXρον ΞΒ/2012, σελ. 647.

εσωτερικού δικαίου για την αξιολόγηση της ανέλεγκτης μαρτυρικής καταθέσεως. Με τον τρόπο αυτό ο έλεγχος του αν η ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση αποτελεί το μοναδικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο για την θεμελίωση μιας καταδικαστικής απόφασης παύει να είναι η τελικώς αποφασιστική βαθμίδα ελέγχου και υποβαθμίζεται σε ένα από τα πλείονα κριτήρια, που λαμβάνονται υπόψη. Για τον λόγο αυτό θα ήταν, ίσως, ορθότερο να μην μιλάμε πλέον για βαθμίδες, αλλά για συνεξεταζόμενα κριτήρια ελέγχου²¹⁷.

Για να γίνουν πλήρως κατανοητοί οι λόγοι, που οδήγησαν το ΕΔΔΑ στην αναθεώρηση της νομολογίας του, θα έπρεπε να γίνει μια αναλυτική αναφορά στους κανόνες του βρετανικού ποινικού δικονομικού δικαίου σε σχέση με την εκτίμηση των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων, αφού είναι φανερό πως από το δίκαιο αυτό άντλησε το ΕΔΔΑ τις θεωρητικές του αρχές εν προκειμένω. Επειδή, όμως, μια τέτοια ανάλυση θα υπερέβαινε τον σκοπό της παρούσας εργασίας μας θα περιοριστούμε στην αξιολόγηση της νομολογιακής αυτής στροφής του ΕΔΔΑ και στην προσέγγιση της έννοιας της “αξιοπιστίας” μιας ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης.

Στην προσέγγισή μας αυτή προηγείται λογικά η προσέγγιση του δικαιώματος εξέτασης μαρτύρων, του σκοπού, που αυτό επιτελεί, αλλά και της δικαιολόγησης αυτού. Σχετικά με την τελευταία τονίζεται²¹⁸ πως η κρατούσα στο αγγλοσαξονικό δίκαιο αντίληψη εντοπίζει μια λειτουργική και μια μη λειτουργική προσέγγιση.

Η λειτουργική προσέγγιση αντιμετωπίζει την εξέταση των μαρτύρων κατηγορίας ως εργαλείο, με το οποίο επιτυγχάνεται ο έλεγχος των αποδεικτικών μέσων και συνεπώς η αποκάλυψη της ουσιαστικής αλήθειας. Η μη λειτουργική προσέγγιση, από την άλλη, εστιάζει στο θεμελιώδες δικαίωμα κάθε προσώπου, που φέρει την ιδιότητα του κατηγορουμένου, να αμφισβητεί τα όσα λέγονται εναντίον του ασχέτως αν τελικά επιτυγχάνει ή όχι να κλονίσει την αποδεικτική τους αξία.

Δεν χρειάζεται να ειπωθούν περισσότερα για να γίνουν αντιληπτά τα τρωτά σημεία της πρώτης προσέγγισης, καθώς είναι φανερό πως αν τα δικαιώματα του κατηγορουμένου δεν είναι αξία προστασίας καθεαυτά ως θεμέλια μιας δίκαιης δίκης αλλά ως μέσα για την επίτευξη ενός σκοπού, όσο ευγενής κι αν είναι αυτός, τότε εύκολα μπορεί να δικαιολογηθεί ο περιορισμός τους.

Στην σκέψη του ΕΔΔΑ φαίνεται πως συνυπάρχουν στοιχεία και των δύο αυτών προσεγγίσεων, όπως φαίνεται και από τις σκέψεις που εκφράζονται στην εξεταζόμενη απόφαση

²¹⁷ Πρόκειται για ένα θεωρητικό ζήτημα στο οποίο θα δοθεί οριστική λύση με την απόφαση SCHATSCHASCHWILI v. GERMANY.

²¹⁸ Αριστομένης Β. Τζαννετής, ΠοινΧρον ΞΒ/2012, σελ. 647.

της Ευρείας Συνθέσεως. Συγκεκριμένα, αναφέρεται υπέρ της μη λειτουργικής προσέγγισης²¹⁹ η αρχή της ουσιαστικής εξέτασης- αμφισβήτησης (“challenge”) των αποδεικτικών μέσων από τον εκάστοτε κατηγορούμενο.

Όμως, αυτή που υπερισχύει είναι τελικά η λειτουργική προσέγγιση, αφού το τελικό συμπέρασμα της αποφάσεως είναι πως, όταν η αξιοπιστία των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων είναι εξασφαλισμένη, τότε το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάσει τους μάρτυρες κατηγορίας υποχωρεί²²⁰.

Προϋπόθεση για την εκτίμηση της αξιοπιστίας των αποδεικτικών μέσων με δίκαιο και κατάλληλο τρόπο είναι η ύπαρξη επαρκών αντισταθμιστικών παραγόντων, ανάμεσα στους οποίους συγκαταλέγεται και η ύπαρξη διαδικαστικών- δικονομικών εγγυήσεων. Το ζήτημα εκείνο, λοιπόν, που κρίνεται ως βαρύνουσας σημασίας από το ΕΔΔΑ δεν είναι ο σεβασμός ενός ορισμένου υπερασπιστικού δικαιώματος, αλλά η εξασφάλιση της αξιοπιστίας των αποδεικτικών μέσων²²¹.

Τίθεται, λοιπόν, εύλογα το ερώτημα στο σημείο αυτό, αν είναι ποτέ δυνατόν η αξιοπιστία μιας ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης να θεωρηθεί εξασφαλισμένη.

Η απάντηση είναι ασφαλώς αρνητική, αφού η αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων εις βάρος του κατηγορουμένου αποτελεί ακριβώς τον σκοπό της ποινικής δίκης και το περιεχόμενο της αξιολόγησης αυτής δεν μπορεί να προδικάζεται. Χωρίς αμφιβολία μια ποινική διαδικασία στην οποία τα επιβαρυντικά για τον κατηγορούμενο στοιχεία αντιμετωπίζονται ως ήδη αποδειχθέντα δεν είναι απλώς περιττή, είναι μια κακόγουστη φάρσα.

Χαρακτηριστική είναι στο σημείο αυτό η κριτική, που ασκεί η μειοψηφία, με την επίκληση και της παροιμιώδους φράσης του δικαστή Scalia στην υπόθεση Crawford v. Washington του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Η.Π.Α. «Η στέρηση του δικαιώματος εξέτασης ενός μάρτυρα, επειδή η κατάθεση του τελευταίου είναι εμφανώς αξιόπιστη ομοιάζει με την παράλειψη της διαδικασίας ενώπιον του ακροατηρίου, επειδή η ενοχή ενός κατηγορουμένου είναι εμφανής». Εξάλλου, αποτελεί ένα εμπειρικά διαπιστωμένο γεγονός πως μια ορθώς διεξαχθείσα διαδικασία στο ακροατήριο μπορεί να οδηγήσει στην ανατροπή ακόμα και των πιο φαινομενικά ατράνταχτων αποδεικτικών μέσων. Το ίδιο το ΕΔΔΑ, μάλιστα, δέχεται πως είναι

²¹⁹ Case of Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, 15 December 2011, § 127.

²²⁰ Case of Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, 15 December 2011, § 147, 156.

²²¹ Case of Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, 15 December 2011, §139, 142.

ένα εμπειρικά διαπιστωμένο γεγονός το πώς η εξέταση ενός αποδεικτικού μέσου μπορεί να ανατρέψει εντελώς την αρχική αντίληψη περί της πειστικότητας και της αξίας του²²².

Είναι, όμως, λανθασμένο να επικεντρώνουμε την κριτική μας μονάχα στην πρακτική αδυναμία της εκ των προτέρων αξιολόγησης μιας μαρτυρικής κατάθεσης ως πλήρους αξιόπιστης, καθώς έτσι υπάρχει ο κίνδυνος να παρασυρθούμε σε μια ανούσια συζήτηση περιπτώσιολογίας και αναζήτησης τάχα απολύτως ασφαλών κριτηρίων. Η διαφωνία μας, άλλωστε, με το σκεπτικό που εκφράστηκε από την Ευρεία Σύνθεση του ΕΔΔΑ είναι πρώτα και κύρια διαφωνία επί της αρχής. Έτσι, λοιπόν, ακόμη κι αν ήταν θεωρητικά δυνατή η εξασφάλιση μιας απόλυτα αξιόπιστης μαρτυρικής κατάθεσης το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας δεν θα έπρεπε να θεωρείται μια περιττή τυπικότητα.

Κι αυτό γιατί η ποινική δίκη από την φύση της απαιτεί την ουσιαστική αντιπαράθεση του κατηγορουμένου με το εις βάρος του αποδεικτικό υλικό προκειμένου η ποινή, η οποία ενδεχομένως να του επιβληθεί, να είναι επαρκώς αιτιολογημένη και νομιμοποιημένη. Χωρίς αυτήν την ουσιαστική επικοινωνία μέσω της αντιπαράθεσης η ποινική δίκη μηχανοποιείται, αφήνει ορισμένες πτυχές της στο σκοτάδι και μετατρέπει τον κατηγορούμενο από υποκείμενο σε αντικείμενό της²²³.

Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να αμφισβητεί με αποτελεσματικό τρόπο κάθε εις βάρος του αποδεικτικό μέσο θεωρούμε πως στηρίζεται ευθέως και στην καταστατική διάταξη του Συντάγματος περί προασίσεως της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Έτσι, μια ποινική δίκη στην οποία δεν γίνονται σεβαστά τα θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου ακόμα κι αν καταλήγει σε ένα τυπικά ορθό αποτέλεσμα είναι σε τελική ανάλυση ανομιμοποίητη και επιζήμια για την δημοκρατική τάξη.

2.6. Η νομολογία του ΕΔΔΑ μετά την *Al-Khawaja and Tahery*

2.6.1. CASE OF A.G. v. SWEDEN, 10 January 2012

Μετά από την δημοσίευση της απόφασης *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* από την Ολομέλεια του ΕΔΔΑ στις 15 Δεκεμβρίου 2011 και την τροποποίηση του

²²² Case of *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*, 15 December 2011, § 142

²²³ Η αντιπαράθεση του κατηγορουμένου με ένα αποδεικτικό μέσο δεν περιορίζεται στην δυνατότητα εκφοράς αντιλόγου εκ των υστέρων, αλλά περιλαμβάνει κάθε εύλογο μέσο αμφισβήτησης της αξιοπιστίας ενός αποδεικτικού, όπως είναι η υποβολή ερωτήσεων σε έναν μάρτυρα κατηγορίας.

νομολογιακού κανόνα "sole or decisive" ήταν δεδομένο πως θα επηρεαζόταν και το σκεπτικό των αποφάσεων του ΕΔΔΑ σε σχέση με το ειδικότερο ζήτημα της εξέτασης των ανηλίκων θυμάτων- μαρτύρων από τον κατηγορούμενο.

Στην υπόθεση A.G. v. SWEDEN ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της ανήλικης Α. Η ανήλικη εξετάστηκε από την αστυνομία δύο φορές και οι καταθέσεις της βιντεοσκοπήθηκαν και προβλήθηκαν στο δικαστήριο. Πριν την δεύτερη εξέταση της ανήλικης ο κατηγορούμενος είχε ενημερωθεί για την κατηγορία, ενώ ο συνήγορός του παρακολούθησε την διεξαγωγή της δεύτερης κατάθεσης με τη βοήθεια τεχνικών μέσων έχοντας ενημερωθεί για το περιεχόμενο της πρώτης κατάθεσης και έχοντας τη δυνατότητα να υποβάλει συμπληρωματικές ερωτήσεις στην ανήλικη²²⁴. Επιπλέον δεν αποδεικνύεται πως ο προσφεύγων αιτήθηκε την αξιολόγηση της κατάθεσης της ανήλικης από κάποιον ειδικό ψυχολόγο, ενώ σε κάθε περίπτωση τα δικαστήρια της ουσίας φαίνεται πως μεταχειρίστηκαν τα διαθέσιμα αποδεικτικά μέσα με μεγάλη προσοχή²²⁵.

Με βάση όλα τα παραπάνω στοιχεία και παρότι οι καταθέσεις της ανήλικης αποτέλεσαν τα βασικά αποδεικτικά μέσα εις βάρος του προσφεύγοντος το ΕΔΔΑ έκρινε την προσφυγή απαράδεκτη.

Η συγκεκριμένη υπόθεση έχει το ενδιαφέρον πως εκδόθηκε σε λιγότερο από ένα μήνα μετά την έκδοση της Al-Khawaja and Tahery από το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως. Για τον λόγο αυτό οι θεωρητικές αναφορές στην συγκεκριμένη υπόθεση είναι περιορισμένες²²⁶, ενώ και η ίδια η διατύπωσή της μοιάζει ιδιαίτερα με εκείνες του παρελθόντος. Όσον αφορά στην ουσία της υποθέσεως είναι ξεκάθαρο πως ο κατηγορούμενος είχε το δικαίωμα να εξετάσει την ανήλικη κι έτσι, όπως ήταν αναμενόμενο, δεν διαπιστώθηκε κάποια απόκλιση από την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ.

2.6.2. CASE OF D.T. v. THE NETHERLANDS, 2 April 2013

Το 2013 εκδόθηκαν τέσσερις σημαντικές αποφάσεις από το ΕΔΔΑ, τις οποίες θα εξετάσουμε ευθύς αμέσως με την σειρά της αρχικής τους έκδοσης. Στην εξεταζόμενη υπόθεση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της ανήλικης κόρης του, R. Η R. εξετάστηκε κατά την διάρκεια της προδικασίας από τις αστυνομικές αρχές χωρίς την παρουσία

²²⁴ CASE OF A.G. v. SWEDEN,σελ. 2.

²²⁵ CASE OF A.G. v. SWEDEN,σελ. 13.

²²⁶ Βλ. μια συντομότητα αναφορά στην σελίδα 11, χωρίς περαιτέρω θεωρητική ανάπτυξη.

του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου του και η κατάθεσή της βιντεοσκοπήθηκε²²⁷. Οι ανακριτικές αρχές όρισαν τρεις ειδικούς ψυχολόγους προκειμένου να γνωμοδοτήσουν επί της μεθοδολογίας, αλλά και του περιεχομένου της κατάθεσης²²⁸. Εξ αυτών ο πρώτος δήλωσε ότι δεν ήταν επιστημονικά δυνατό να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα ενώ οι άλλοι δύο έκριναν πως ήταν σχεδόν απίθανο η κατάθεση της R. να ήταν ψευδής. Επίσης, ενώ ο πρώτος ειδικός έκρινε πως απαιτούνταν μια αναπτυξιακή-ψυχολογική έρευνα προκειμένου να αναζητηθούν πιθανοί παράγοντες ορισμένων συμπτωμάτων της R. πέραν της σεξουαλικής κακοποίησης, οι άλλοι ειδικοί διαφώνησαν. Τελικά η εξέταση αυτή διατάχθηκε από το ολλανδικό Εφετείο, το οποίο αρνήθηκε το αίτημα του κατηγορουμένου να εξεταστεί η R. ως μάρτυρας. Είχε περάσει, όμως, τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα, ώστε οι τρεις ειδικοί που ορίστηκαν από το Εφετείο έκριναν ότι ήταν μάταιη η διενέργειά της²²⁹.

Το ΕΔΔΑ εφαρμόζοντας τα κριτήρια της Al-Khawaja and Tahery, όπως αναπτύχθηκαν παραπάνω έκρινε πως υπήρχε επαρκής αιτία για την μη επανεξέταση της R. μετά την πρώτη της κατάθεση, αφού οι ορισθέντες κατά την διάρκεια της ανάκρισης ειδικοί έκριναν πως θα ήταν επιβλαβής για την επούλωση των ψυχικών της τραυμάτων²³⁰. Επίσης εκρίθη πως η καταδίκη του προσφεύγοντος βασίστηκε σε αποφασιστικό βαθμό²³¹ στην κατάθεση της R., την οποία ο κατηγορούμενος δεν είχε την ευκαιρία να εξετάσει σε κανένα στάδιο της ποινικής διαδικασίας. Υπήρξαν όμως επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα²³² για την διασφάλιση των δικαιωμάτων της υπεράσπισης: α) η κατάθεση βιντεοσκοπήθηκε β) η κατάθεση προβλήθηκε στο ακροατήριο γ) ελήφθησαν υπόψη ως αποδεικτικά στοιχεία οι μαρτυρίες κι άλλων, έμμεσων μαρτύρων δ) ένα πλήθος ειδικών αξιολόγησε την κατάθεση της R. ε) ικανοποιήθηκε το αίτημα του κατηγορουμένου για διενέργεια αναπτυξιακής-ψυχολογικής έρευνας. Για τον λόγο αυτό η προσφυγή κρίθηκε ως απαράδεκτη.

Η συγκεκριμένη υπόθεση είναι τόσο άστοχη, ώστε δυσκολεύεται κανείς να συμπεράνει αν κριτήρια της Al-Khawaja and Tahery είναι ακατάλληλα, αν γίνεται κακή εφαρμογή τους ή αν συμβαίνουν και τα δύο ταυτόχρονα. Ειδικά για το στοιχείο ε' καθίσταται απόλυτα σαφές από την ίδια την καταγραφή των γεγονότων στην εν λόγω απόφαση πως διατάχθηκε από τις δικαστικές αρχές σε ένα χρονικό σημείο εντελώς καθυστερημένο κι ακατάλληλο. Επιπλέον, παρότι δεν

²²⁷ CASE OF D.T. v. THE NETHERLANDS, §7.

²²⁸ CASE OF D.T. v. THE NETHERLANDS, §11-12.

²²⁹ CASE OF D.T. v. THE NETHERLANDS, §23.

²³⁰ CASE OF D.T. v. THE NETHERLANDS, §48.

²³¹ CASE OF D.T. v. THE NETHERLANDS, §49.

²³² CASE OF D.T. v. THE NETHERLANDS, §50-52.

εντοπίστηκε κάποιο μεθοδολογικό σφάλμα στην εξέταση της R. από τους ειδικούς σε καμία περίπτωση δεν εκφράστηκε ομοφωνία για το αν μπορεί να βεβαιωθεί η ειλικρίνεια και ακρίβειά της.

Σε κάθε περίπτωση κανένας δικαιολογητικός λόγος δεν μπορεί να εξευρεθεί για την στέρηση του δικαιώματος του κατηγορουμένου να θέσει ορισμένες ερωτήσεις με τον κατάλληλο τρόπο στην R. κατά τη διάρκεια της πρώτης και μοναδικής εξέτασής της από τις ανακριτικές αρχές. Αναφέρεται, τέλος, και η εικασία μας πως, ίσως, να έπαιξε κάποιο ρόλο σε όλα τα παραπάνω και η σχετικά ήπια ποινή του κατηγορουμένου, ο οποίος καταδικάστηκε τελικά σε ποινή φυλάκισης 20 μηνών μερικώς αναστελλόμενη²³³.

2.6.3. CASE OF VRONCHENKO v. ESTONIA, 18 July 2013

Ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της ανήλικης θετής κόρης του E. Η E. εξετάστηκε τρεις φορές από τις ανακριτικές αρχές χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου. Η κατάθεσή της βιντεοσκοπήθηκε μονάχα την τρίτη φορά, με τον σκοπό αυτή να είναι και η τελευταία²³⁴.

Το ΕΔΔΑ εφαρμόζοντας τα κριτήρια της Al-Khawaja and Tahery έκρινε καταρχάς πως υπήρχε επαρκής αιτία για την μη εξέταση της E. ως μάρτυρα στο ακροατήριο, ακόμα και με τη χρήση τεχνικών μέσων, αφού οι ορισθέντες κατά την διάρκεια της ανάκρισης ειδικοί έκριναν πως κάτι τέτοιο δεν θα ήταν ασφαλές για την ψυχική της υγεία²³⁵. Επίσης, η κατάθεσή της αξιολογήθηκε ως αποφασιστικής σημασίας για την καταδίκη του προσφεύγοντος²³⁶.

Όσον αφορά στην κρίση περί ύπαρξης ή μη επαρκών αντισταθμιστικών μέτρων φαίνεται πως στην αρνητική κρίση του ΕΔΔΑ βάρυνε το γεγονός πως οι δικαστικές αρχές της Εσθονίας γνώριζαν πως η τρίτη εξέταση της E. θα είναι και η τελευταία, αφού την ενημέρωσαν σχετικά και φρόντισαν να την βιντεοσκοπήσουν²³⁷. Παρά, όμως, την γνώση τους αυτή δεν φρόντισαν να προσφέρουν στον προσφεύγοντα την ευκαιρία να την εξετάσει θέτοντάς της ερωτήσεις και παρότι ο τελευταίος αποδεικνύεται πως είχε ήδη απευθυνθεί στις ανακριτικές αρχές ζητώντας ακριβώς να εξετάσει την E.

²³³ CASE OF D.T. v. THE NETHERLANDS, §27.

²³⁴ CASE OF VRONCHENKO v. ESTONIA, §8, 10, 14.

²³⁵ CASE OF VRONCHENKO v. ESTONIA, §58.

²³⁶ CASE OF VRONCHENKO v. ESTONIA, §59.

²³⁷ CASE OF VRONCHENKO v. ESTONIA, §61.

Μάλιστα το ΕΔΔΑ επικαλείται και παραδείγματα από την παλαιότερη νομολογία του προκειμένου να καταστήσει σαφές πως υπάρχουν τρόποι, ώστε ο κατηγορούμενος να εξετάζει τον ανήλικο μάρτυρα κατηγορίας χωρίς να βλάπτει την ψυχική του υγεία, θέτοντάς του λόγω χάρη ερωτήσεις μέσω του συνηγόρου του και του αρμόδιου ανακριτικού οργάνου²³⁸. Επίσης, τονίζεται η αναγκαιότητά του να δίνεται η ευκαιρία στον κατηγορούμενο να εξετάζει τον ανήλικο μάρτυρα κατηγορίας, ο οποίος δεν είναι δυνατόν να εμφανιστεί στο ακροατήριο, κατά την διάρκεια της προανάκρισης. Στον βαθμό αυτό η απόφαση του ΕΔΔΑ ομοιάζει ιδιαίτερα με την *ROSIN v. ESTONIA*, την οποία θα εξετάσουμε στην συνέχεια, και μας βρίσκει σύμφωνους.

Αναφέρονται, όμως, και δύο παράγοντες, οι οποίοι αν συνέτρεχαν θα μπορούσαν να είχαν οδηγήσει σε μια απόφαση σαν την *D.T. v. THE NETHERLANDS*. Συγκεκριμένα ελήφθη υπόψη αφενός πως οι ειδικοί ψυχολόγοι, οι οποίοι γνωμάτευσαν για την ψυχική υγεία της Ε. δεν αξιολόγησαν την ειλικρίνεια και την ακρίβεια της κατάθεσής της και ούτε εξετάστηκαν στο ακροατήριο και αφετέρου πως δεν υπήρχαν επαρκή (συνοδευτικά) αποδεικτικά μέσα²³⁹. Την ακαταλληλότητα των κριτηρίων αυτών και την προσφορότητά τους να οδηγήσουν σε εσφαλμένες αποφάσεις την έχουμε ήδη αναλύσει ανωτέρω.

Ο παραπάνω ισχυρισμός μας αποδεικνύεται και από την διαφοροποιημένη γνώμη των μειοψηφούντων δικαστών *LAZAROVA TRAJKOVSKA* και *SICILIANOS*, οι οποίοι θεώρησαν πως συνιστούν επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα α) η προβολή της βιντεοσκοπημένης συνέντευξης της Ε. στο ακροατήριο και β) η εξέταση διαφόρων μαρτύρων, οι οποίοι δεν ήταν αυτόπτες μάρτυρες των καταγγελλόμενων αξιόποινων πράξεων²⁴⁰. Θεωρούμε πως αν μια τέτοια άποψη γινόταν δεκτή θα συνιστούσε τεράστιο πισωγύρισμα στην νομολογία του ΕΔΔΑ και βαθύ πλήγμα στα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου.

CASE OF ȘANDRU v. ROMANIA, 15 October 2013

Στην συγκεκριμένη υπόθεση ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση της ανήλικης D.A. Η D.A. εξετάστηκε ως μάρτυρας από την αστυνομία κατά την διάρκεια της προδικασίας χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου του και εν συνεχεία παρέστη κατά την διάρκεια της κύριας διαδικασίας προκειμένου να υποστηρίξει τις αστικές της αξιώσεις στο ποινικό ακροατήριο²⁴¹.

²³⁸ CASE OF VRONCHENKO v. ESTONIA, §65.

²³⁹ CASE OF VRONCHENKO v. ESTONIA, §64.

²⁴⁰ CASE OF VRONCHENKO v. ESTONIA, σελ. 27, §5.

²⁴¹ CASE OF ȘANDRU v. ROMANIA, §21.

Μετά από σχετικό αίτημα του κατηγορουμένου το ποινικό δικαστήριο διέταξε την εξέτασή της στο ακροατήριο και πράγματι η D.A. εμφανίστηκε για να καταθέσει. Για διαδικαστικούς, όμως, λόγους η συγκεκριμένη συνεδρίαση του δικαστηρίου αναβλήθηκε και η D.A. ούτε εκλήθη εκ νέου και ούτε προσήλθε αυτοβούλως προκειμένου να καταθέσει σε επόμενη συνεδρίαση. Το αποτέλεσμα ήταν ο προσφεύγων να καταδικαστεί χωρίς να έχει ικανοποιηθεί το αίτημά του για την εξέταση της ανήλικης. Αντίθετα, αξιοποιήθηκε αποδεικτικά η κατάθεση, που εκείνη είχε δώσει, κατά την διάρκεια της προδικασίας²⁴².

Το ΕΔΔΑ επεσήμανε καταρχήν πως στην συγκεκριμένη περίπτωση η κατάθεση της D.A. ήταν το αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη του προσφεύγοντος, καθώς τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα δεν δημιουργούσαν μια σαφή και συνεκτική εικόνα²⁴³. Επιπλέον, αναφέρεται πως τα ρουμανικά δικαστήρια δεν εξέτασαν αν η απουσία της D.A. ήταν επιβεβλημένη, δεν βασίστηκαν σε κάποια έκθεση ειδικού σχετικά με την ψυχολογική της κατάσταση και δεν διερεύνησαν την δυνατότητα να ληφθούν προστατευτικά μέτρα υπέρ της, προκειμένου να διασφαλιστεί η παρουσία της στο ακροατήριο²⁴⁴.

Έτσι, η D.A. δεν εκλήθη με τον προσήκοντα τρόπο προκειμένου να παραστεί στο ακροατήριο του ποινικού δικαστηρίου μετά την τυχαία αναβολή της συνεδριάσής του, όπου εκείνη ήταν πράγματι παρούσα, με αποτέλεσμα να μην ικανοποιηθεί το αίτημα του κατηγορουμένου για την εξέτασή της²⁴⁵. Το αποτέλεσμα ήταν να αναγνωσθεί η προδικαστική της κατάθεση, χωρίς να έχουν ληφθεί αντισταθμιστικά μέτρα για την διασφάλιση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου²⁴⁶.

Με βάση τις παραπάνω επισημάνσεις αντιλαμβάνεται κανείς πως η συγκεκριμένη υπόθεση ήταν ιδιόμορφη και πως σε καμία περίπτωση δεν μας επιτρέπει να εξάγουμε ασφαλή συμπεράσματα για την εξέλιξη της γενικότερης νομολογίας του ΕΔΔΑ. Η ιδιομορφία έγκειται στο γεγονός πως το νομικό σύστημα της Ρουμανίας επέτρεπε την εμφάνιση του ηλικίας δεκαεφτά ετών θύματος σεξουαλικής κακοποίησης στο ακροατήριο και την εξέταση αυτού ως μάρτυρα σε αντίθεση με τα δικονομικά συστήματα της πλειοψηφίας των ευρωπαϊκών κρατών, τα οποία έχουν επηρεαστεί έντονα από την πληθώρα των νομικών κειμένων, που αναφέραμε στο πρώτο μέρος της εργασίας μας.

²⁴² CASE OF ȘANDRU v. ROMANIA, §§22-24.

²⁴³ CASE OF ȘANDRU v. ROMANIA, §62.

²⁴⁴ CASE OF ȘANDRU v. ROMANIA, §65.

²⁴⁵ CASE OF ȘANDRU v. ROMANIA, §66.

²⁴⁶ CASE OF ȘANDRU v. ROMANIA, §67.

Έτσι, εξαιτίας της αναιτιολόγητης μη εξέτασης της D.A. παρά, μάλιστα, το σχετικό αίτημα του κατηγορουμένου, παραβιάστηκε ήδη το πρώτο κριτήριο της Al-Khawaja, αφού τα δικαστήρια της Ρουμανίας δεν εξέτασαν καν αν υπήρχε επαρκής αιτία για την απουσία της και, συνεπώς, για την ανάγνωση της ανέλεγκτης μαρτυρικής της κατάθεσης. Εφόσον, δηλαδή, η εμφάνιση της D.A. στο ακροατήριο δεν απαγορευόταν βάσει ενός γενικού κανόνα με σκοπό την προστασία των ανήλικων θυμάτων σεξουαλικής κακοποίησης, θα έπρεπε η απουσία της να τεκμηριωθεί με βάση την ύπαρξη συγκεκριμένων κινδύνων για την ψυχολογική της υγεία. Το γεγονός, μάλιστα, πως η D.A. εμφανίστηκε στην αναβληθείσα συνεδρίαση του δικαστηρίου και μόνο για τυχαίους λόγους δεν εξετάστηκε ως μάρτυρας στηρίζει την άποψη πως ένας τέτοιος κίνδυνος δεν υπήρχε.

Η διαπίστωση, λοιπόν, της παραβίασης του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ ήταν απολύτως αναμενόμενη και δεν μπορεί να προσφέρει απαντήσεις στους προβληματισμούς μας για τις ορισμένες ειδικότερες πτυχές της νομολογίας του ΕΔΔΑ την συγκεκριμένη χρονική περίοδο.

Αναφέρεται, πάντως, και η αποκλίνουσα γνώμη του Δικαστή LÓPEZ GUERRA, ο οποίος επιχειρεί να χρησιμοποιήσει την βαρύτητα της ποινικής κατηγορίας, προκειμένου να δικαιολογήσει την στάση των Ρουμανικών δικαστικών αρχών²⁴⁷. Επικαλείται, μάλιστα, και την ύπαρξη αποδεικτικών μέσων πέραν της κατάθεσης της ανήλικης, χωρίς, όμως, να αμφισβητεί επί της ουσίας το ότι η τελευταία αποτέλεσε το αποφασιστικό εν προκειμένω αποδεικτικό μέσο.

2.6.4. CASE OF ROSIN v. ESTONIA, 19 December 2013

Στην υπόθεση ROSIN v. ESTONIA ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την κακοποίηση δύο ανήλικων αγοριών, του V. και του K. Ο K. εξαιτίας της μέθης του δεν είχε ανάμνηση των καταγγελλόμενων εγκληματικών πράξεων. Ο V., ήταν, λοιπόν, ο μοναδικός αυτόπτης μάρτυρας και εξετάστηκε από τις αστυνομικές αρχές υπό την παρουσία ενός ψυχολόγου, αλλά όχι του κατηγορουμένου. Η κατάθεσή του βιντεοσκοπήθηκε και προβλήθηκε στο ακροατήριο, καθώς υπήρχε γνωμάτευση ειδικού, σύμφωνα με την οποία η κατάστασή του δεν του επέτρεπε να καταθέσει ως μάρτυρας στο ακροατήριο²⁴⁸.

Το ΕΔΔΑ εφαρμόζοντας τα κριτήρια της Al-Khawaja and Tahery διακήρυξε πως θα εξέταζε²⁴⁹: α) αν υπήρχε επαρκής αιτία για την άρνηση των δικαστικών να ικανοποιήσουν το

²⁴⁷ CASE OF ȘANDRU v. ROMANIA, σελ. 16.

²⁴⁸ CASE OF ROSIN v. ESTONIA, §9, 22.

²⁴⁹ CASE OF ROSIN v. ESTONIA, §54.

αίτημα του προσφεύγοντος να εξετάσει τον V. β) αν η κατάθεση του V. ήταν το μοναδικό ή αποφασιστικό μέσο εις βάρος του προσφεύγοντος γ) αν υπήρχαν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες, συμπεριλαμβανομένων και των δικονομικών εγγυήσεων, που επιτρέπουν την επαρκή αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων.

Εξετάζοντας τα κριτήρια αυτά το ΕΔΔΑ απεφάνθη πως υπήρχε επαρκής αιτία για την μη εξέταση του V. ως μάρτυρα στο ακροατήριο²⁵⁰. Το συμπέρασμα αυτό πηγάζει από την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ για την προστασία των θυμάτων σεξουαλικής κακοποίησης και ειδικά των ανηλίκων και από την γνωμάτευση του ειδικού, όπως αναφέρθηκε παραπάνω. Επίσης, όπως επιτάσσει η κοινή λογική, η κατάθεση του V. κρίθηκε ως αποφασιστικής σημασίας²⁵¹.

Σχετικά με το τρίτο κριτήριο, και με βάση την αντίληψη του ΕΔΔΑ ότι τα συμβεβλημένα στην ΕΣΔΑ κράτη οφείλουν να λαμβάνουν θετικά μέτρα, τα οποία να επιτρέπουν στον κατηγορούμενο την εξέταση των μαρτύρων κατηγορίας εναντίον του, το ΕΔΔΑ δίνει ιδιαίτερη έμφαση στο γεγονός πως οι ανακριτικές αρχές παρέλειψαν να προσφέρουν στον προσφεύγοντα την ευκαιρία να εξετάσει τον ανήλικο, παρότι η ταυτότητά του τους ήταν γνωστή²⁵². Επισημαίνεται σχετικά πως το ΕΔΔΑ δεν απαιτεί την διεξαγωγή μιας απευθείας αντιπαράθεσης κατηγορουμένου και θύματος, αλλά απαιτεί να εξεταστούν όλες οι εναλλακτικές λύσεις, όπως η εξέταση του ανήλικου μάρτυρα μέσω τρίτων, κατάλληλων προσώπων σε ένα κατάλληλο περιβάλλον και υπό την εποπτεία των ανακριτικών αρχών.

Μέχρι στιγμής το βασικό ερώτημα, που μας γεννάται είναι τι θα συνέβαινε αν ο προσφεύγων είχε άγνωστη διαμονή και εντοπιζόταν από τις διωκτικές αρχές αρκετό καιρό μετά τις καταγγελλόμενες διωκτικές πράξεις. Από τη διατύπωση της εν λόγω απόφασης, πάντως, φαίνεται ότι το γεγονός θα συνεκτιμούνταν μεν από το ΕΔΔΑ, χωρίς, όμως, να αποκλείει εκ των προτέρων την άσκηση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

Ο μεγαλύτερος προβληματισμός, όμως, έγκειται στην παρατήρηση του ΕΔΔΑ πως στη συγκεκριμένη υπόθεση οι ειδικοί ψυχολόγοι, που εξέτασαν τον ανήλικο, δεν εξέφρασαν γνώμη σχετικά με την αληθοφάνεια των δηλώσεών του και ούτε εξετάστηκαν ως μάρτυρες στο ακροατήριο²⁵³. Στο βαθμό που υπονοείται πως μια άποψη ειδικού για ένα τέτοιο ζήτημα αποτελεί επαρκές αντισταθμιστικό μέτρο για την στέρηση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων

²⁵⁰ CASE OF ROSIN v. ESTONIA, §55.

²⁵¹ CASE OF ROSIN v. ESTONIA, §56.

²⁵² CASE OF ROSIN v. ESTONIA, §57, 59-60

²⁵³ CASE OF ROSIN v. ESTONIA, §61.

του κατηγορουμένου εκφράζουμε την έντονη αντίθεσή μας, καθώς ένας ειδικός δεν μπορεί και δεν πρέπει να υποκαθιστά τον δικαστή στην κρίση περί της ειλικρίνειας ενός μάρτυρα.

Επίσης το ΕΔΔΑ παραπέμποντας ευθέως στην υπόθεση *Al-Khawaja and Tahery* φαίνεται πως λαμβάνει υπόψη του το αν υπήρχαν επαρκή (συνοδευτικά) στοιχεία, που να αποδεικνύουν την αλήθεια της κατάθεσης του μη εξετασθέντος μάρτυρα, αλλά και τη σύγκριση της ταλαιπωρίας που θα υφίστατο ο ανήλικος από μια εξέτασή του (με τις εγγυήσεις που έχουν ήδη αναφερθεί παραδειγματικά) σε σχέση με την επαπειλούμενη για τον κατηγορούμενο ποινή²⁵⁴.

Σχετικά με την δεύτερη σκέψη του ΕΔΔΑ παρατηρούμε αφενός πως τα δικαιώματα του κατηγορουμένου δεν θα πρέπει να τίθενται υπό την αίρεση πως επαπειλείται ορισμένη σημαντική ποινή, ενώ η ψυχική ταλαιπωρία του ανηλίκου έχει ήδη ληφθεί υπόψη προκειμένου να καθοριστεί εάν υπήρξε επαρκής αιτία για την άρνηση των δικαστικών αρχών να επιτρέψουν την εξέταση του ανηλίκου. Επιπλέον, η αναζήτηση συμπληρωματικών στοιχείων, που να υποστηρίζουν την κατάθεση του μη εξετασθέντος στο ακροατήριο μάρτυρα πλησιάζει αφενός επικίνδυνα στην εξέταση της ουσίας της εκάστοτε κριθείσας από τα εθνικά δικαστήρια υποθέσεως και αφετέρου μειώνει σημαντικά το ελάχιστο όριο προστασίας που παρείχε στον κατηγορούμενο το κριτήριο "sole or decisive".

Ζυγίζοντας το σύνολο των παραμέτρων, που αναλύσαμε ανωτέρω, εκρίθη πλειοψηφικά πως υπήρξε παράβαση του άρθρου 6§3δ της ΕΣΔΑ. Εκφράστηκε, όμως, και η αποκλίνουσα γνώμη των δικαστών LAZAROVA TRAJKOVSKA και SICILIANOS, σύμφωνα με τους οποίους η εξέταση του V. υπό την παρουσία ειδικού ψυχολόγου, σε συνδυασμό με την βιντεοσκόπησή της και την προβολή της στο ακροατήριο αποτελεί επαρκές αντισταθμιστικό μέτρο²⁵⁵. Οι δηλώσεις του V., που ακούστηκαν στο ακροατήριο με τον τρόπο αυτό συνεκτιμήθηκαν και με τις καταθέσεις των άλλων, εμμέσων μαρτύρων προκειμένου να εξαχθούν πορίσματα για την αξιοπιστία και την ακρίβειά τους.

Τέλος, πέρα από όλα τα παραπάνω επισημαίνεται πως στην συγκεκριμένη απόφαση το ΕΔΔΑ εξαιρώντας την σημασία της εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας προσθέτει στο πάγιο σκεπτικό την διαπίστωσή του πως ένας από τους σκοπούς της εν λόγω εξέτασης είναι η αποκάλυψη ασυνεπειών στα λεγόμενά τους με σκοπό την πλήρη αξιολόγηση της αξιοπιστίας τους²⁵⁶.

²⁵⁴ CASE OF ROSIN v. ESTONIA, §62.

²⁵⁵ CASE OF ROSIN v. ESTONIA, σελ. 24, §4.

²⁵⁶ CASE OF ROSIN v. ESTONIA, §60.

2.6.5. CASE OF GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, 11 February 2014

Ο προσφεύγων, δάσκαλος ψυχοκινητικής ανάπτυξης, καταδικάστηκε για την σεξουαλική κακοποίηση έξι πεντάχρονων μαθητριών του. Οι εν λόγω μαθήτριες δεν εξετάστηκαν από τις αστυνομικές αρχές, εξαιτίας της μικρής τους ηλικίας, αλλά από μια ομάδα ειδικών ψυχολόγων χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου²⁵⁷. Η εξέτασή τους αυτή βιντεοσκοπήθηκε και προβλήθηκε αργότερα στα ισπανικά δικαστήρια. Σημειώνεται πως, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, δεν αποδεικνύεται πως ο κατηγορούμενος ζήτησε είτε την συμπληρωματική εξέταση των ανηλίκων υπό την παρουσία του κατά τη διάρκεια της προδικασίας είτε την εξέταση αυτών στο ακροατήριο²⁵⁸.

Το ΕΔΔΑ λαμβάνοντας υπόψη του τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά καταγράφει στη συνέχεια τους γενικούς κανόνες, που διέπουν την απόφασή του. Και παρότι πρωταγωνιστούν τα κριτήρια της Al-Khawaja and Tahery, όπως είναι φυσικό, παρατηρείται μεγάλη πρόοδος σε σχέση με το νομολογιακό προηγούμενο του έτους 2013. Συγκεκριμένα το ΕΔΔΑ συμπεριλαμβάνει στις γενικές του αρχές την παραδοχή πως για να επιτευχθεί η επιθυμητή εξισορρόπηση ανάμεσα στα συμφέροντα του ανηλίκου μάρτυρα και του κατηγορουμένου είναι απαραίτητο ο ύποπτος να ενημερώνεται για την εξέταση του ανηλίκου, να έχει την ευκαιρία να την παρακολουθεί είτε ζωντανά είτε εκ των υστέρων με τη χρήση τεχνικών μέσων και να θέτει ερωτήσεις στον ανήλικο άμεσα ή έμμεσα στην πρώτη ή σε επόμενη, εφόσον είναι αναγκαίο, εξέταση²⁵⁹.

Επίσης, το ΕΔΔΑ διακηρύσσει πως σε περιπτώσεις, που η εθνική νομοθεσία ή πρακτική δεν επιτρέπουν την εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων στο ακροατήριο, δεν θα λαμβάνεται υπόψη εις βάρος του κατηγορουμένου η παράλειψή του να διατυπώσει ένα τέτοιου είδους αίτημα. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, όμως, το ΕΔΔΑ έκρινε πως η νομική ή πρακτική αδυναμία του κατηγορουμένου να εξετάσει τους ανήλικους μάρτυρες είτε συμπληρωματικά στην προδικασία είτε στο ακροατήριο δεν αποδείχτηκε²⁶⁰. Αντίθετα, φαίνεται πως ο κατηγορούμενος παρέλειψε να υποβάλει ένα σχετικό αίτημα, μια παράλειψη η οποία λαμβάνεται υπόψη εις βάρος του καθιστώντας την προσφυγή του ενώπιον του ΕΔΔΑ απαράδεκτη.

²⁵⁷ CASE OF GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, §7-8.

²⁵⁸ CASE OF GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, §49.

²⁵⁹ CASE OF GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, §45.

²⁶⁰ CASE OF GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, §49.

Τα παραπάνω στηρίζονται στην αντίληψη του ΕΔΔΑ περί της κατ' αντιδικία διεξαγωγής της ποινικής δίκης, στο πλαίσιο της οποίας η κάθε πλευρά έχει, καταρχήν, την ευθύνη να καλεί και να εξετάζει όσους μάρτυρες ενισχύουν τους ισχυρισμούς της και άρα κατ' αρχήν είναι ευθύνη της κατηγορούσας αρχής η κλήτευση των μαρτύρων κατηγορίας. Κατ' εξαίρεση, όμως, κρίνεται πως η προβολή των βιντεοσκοπημένων καταθέσεων των ανηλίκων μαρτύρων κατηγορίας δημιουργεί στον κατηγορούμενο το βάρος να ζητήσει την με διαφορετικό τρόπο εξέτασή τους εφόσον επιθυμεί να αμφισβητήσει την αξιοπιστία τους²⁶¹.

Το σκεπτικό αυτό μας βρίσκει αντίθετους για λόγους αρχής, αφού δεν αναγνωρίζουμε ένα τέτοιο μοντέλο διεξαγωγής της ποινικής διαδικασίας. Ο εισαγγελέας οφείλει να επικουρεί τον δικαστή στο έργο του για την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας και όχι να ζητάει πάσει θυσία την κήρυξη της ενοχής του κατηγορουμένου, ακόμη κι αν δεν συντρέχουν στέρεα αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία να επιβεβαιώνουν την αρχική υπόνοια, η οποία οδήγησε στην γένεση της ποινικής δίκης. Άλλωστε, ο εισαγγελέας εξαιτίας του κύρους και της ισχύος του υπερέχει εκ των πραγμάτων του κατηγορουμένου²⁶². Επομένως, η μονομερής χρήση της εξουσίας αυτής εις βάρος του κατηγορουμένου θα δημιουργούσε μια διαρκή ανισορροπία στην ποινική δίκη και θα οδηγούσε όχι στην αποκάλυψη, αλλά στην συσκότιση της ουσιαστικής αλήθειας.

Επιπλέον, θεωρούμε πως οι κρατικές αρχές βαρύνονται με το καθήκον να λειτουργούν θετικά και προληπτικά υπέρ της προάσπισης των υπερασπιστικών δικαιωμάτων, μιας και ο κατηγορούμενος βρίσκεται σε προφανώς μειονεκτική θέση. Επίσης, οι παραπάνω παραδοχές έρχονται σε αντίθεση, κατά την γνώμη μας, με τα όσα έχει κάνει δεκτά το ΕΔΔΑ σε παλαιότερες αποφάσεις του σχετικά με τις προϋποθέσεις για την έγκυρη παραίτηση του κατηγορουμένου από ένα υπερασπιστικό του δικαίωμα²⁶³.

Σημειώνουμε, πάντως, στο σημείο αυτό ότι τα εθνικά δικαστήρια έλαβαν μεταξύ άλλων υπόψη τις καταθέσεις ειδικών ψυχολόγων, οι οποίοι αξιολόγησαν και την αξιοπιστία των ανηλίκων μαρτύρων, αλλά και έναν αριθμό μαρτύρων, οι οποίοι δεν υπήρξαν αυτόπτες μάρτυρες των καταγγελλόμενων εγκληματικών πράξεων, αλλά κατέθεσαν "ενισχυτικά" προς την αξιοπιστία των όσων κατατέθηκαν από τους ανηλίκους μάρτυρες.²⁶⁴ Έτσι, το ΕΔΔΑ θα μπορούσε, αν είχε εμμένει στο σκεπτικό της D.T. v. THE NETHERLANDS να απορρίψει την

²⁶¹ CASE OF GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, §51.

²⁶² Ανδρουλάκης Νικόλαος, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, εκδόσεις Π.Ν. Σάκουλας 2012, σελ. 69.

²⁶³ Βλ. τα όσα σχολιάσαμε εξ αφορμής της υποθέσεως A.S. v. FINLAND.

²⁶⁴ CASE OF GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, §56.

προσφυγή του προσφεύγοντος χωρίς να εξετάσει εις βάθος τη δυνατότητά του να ζητήσει την εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων. Στο βαθμό, λοιπόν, που με την απόφαση αυτή αναγνωρίζεται ως minimum η ύπαρξη του δικαιώματος του κατηγορουμένου να ζητά την εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων την αξιολογούμε ως θετικό βήμα, αφού φαίνεται να διατηρείται η απαίτηση για την ύπαρξη ενός λειτουργικού ισοδυνάμου της κλασσικής εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας.

2.7.Η απόφαση SCHATSCHASCHWILI και η επιρροή της στην νομολογία του ΕΔΔΑ

Στις 15 Δεκεμβρίου 2015 το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ δημοσίευσε την απόφαση SCHATSCHASCHWILI v. GERMANY. Η εν λόγω απόφαση του Τμήματος Ευρείας Συνθέσεως επιχείρησε να διασαφηνίσει τα κριτήρια της ανωτέρω αναλυθείσας Al-Khawaja and Tahery.

Εξαιρείται η σημασία των ερευνητικών- ανακριτικών πράξεων (investigation stage) για την προετοιμασία μιας δίκαιης ποινικής διαδικασίας και τονίζεται πως ειδικά το άρθρο 6§3 της ΕΣΔΑ μπορεί όχι μόνο να εφαρμοστεί, αλλά και να έχει μεγάλη σημασία στο συγκεκριμένο χρονικό σημείο²⁶⁵.

Ακολουθώντας την διατύπωση της παραγράφου 147 της Al-Khawaja and Tahery δίνεται ακόμα μεγαλύτερη έμφαση στο γεγονός πως η αποδεικτική εκτίμηση ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων είναι ένα γεγονός που μπορεί να επηρεάσει σημαντικά την κρίση για την δικαιοσύνη ή μη της διαδικασίας²⁶⁶.

Ένα από τα σημαντικότερα πορίσματα της εξεταζόμενης υπόθεσης είναι το πως οι τρεις βαθμίδες ελέγχου, που καθιερώνει η Al-Khawaja, παρότι κατά κανόνα θα εξετάζονται με την σειρά που τέθηκαν, αποτελούν εντούτοις ενιαίες πτυχές μιας διαδικασίας με σκοπό την κρίση περί της συνολικής δικαιοσύνης μιας ποινικής δίκης. Θα μπορούσαν, λοιπόν, να εξετασθούν και με διαφορετική σειρά, αφού δεν είναι το ένα προϋπόθεση του άλλου, αλλά παράγοντες, που λαμβάνονται εξίσου υπόψη από το δικαστήριο.

Σχετικά με το κριτήριο της ύπαρξης ή μη επαρκούς αιτίας για την απουσία του μάρτυρα, το Δικαστήριο έκρινε πως παρότι η απουσία ενός μάρτυρα χωρίς να συντρέχει επαρκής προς αυτό αιτία δεν συνεπάγεται αυτή καθαυτή πως υπάρχει αντίθεση στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ είναι

²⁶⁵ Schatschaschwili v. Germany, 15 December 2015, §104.

²⁶⁶ Schatschaschwili v. Germany, 15 December 2015, §106.

ένας πολύ σημαντικός παράγοντας ως προς την εκτίμηση για την συνολική δικαιοσύνη της διαδικασίας.²⁶⁷ Όπως διαπιστώνεται στην εξεταζόμενη απόφαση από την ανάλυση της πρόσφατης νομολογίας του ΕΔΔΑ υπήρχε σύγχυση σχετικά με το συγκεκριμένο ζήτημα μετά την έκδοση της απόφασης Al-Khawaja and Tahery από το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, η οποία επιλύθηκε με τον συγκεκριμένο, ατυχή τρόπο. Επισημαίνεται πως πλέον δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να γίνει λόγος περί βαθμίδων ελέγχου, αλλά μονάχα περί συνεξεταζόμενων, ισότιμων παραγόντων.

Συναφώς, επισημαίνεται πως η απαίτηση για την ύπαρξη επαρκούς αιτίας για την απουσία ενός μάρτυρα κατηγορίας συνεπάγεται αφενός την ανάγκη να έχουν καταβάλει οι αρμόδιες αρχές κάθε εύλογη προσπάθεια για την διασφάλιση της παρουσίας του στο ακρατήριο και να ελέγχονται με αυστηρότητα οι λόγοι αυτοί από τα εθνικά δικαστήρια²⁶⁸.

Η ύπαρξη επαρκών αντισταθμιστικών μέτρων δεν αναζητάται μονάχα όταν η ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση αποτέλεσε το μοναδικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος του κατηγορουμένου, αλλά και όταν η εξέταση της αξιολόγησης των αποδεικτικών μέσων, που ήδη έχει γίνει από τα εθνικά δικαστήρια, δεν καταλήγει σε απολύτως σαφή πορίσματα, αλλά μπορεί να διαπιστώσει πως η ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση είχε σημαντικό βάρος και έκανε δυσχερέστερο το υπερασπιστικό έργο του κατηγορουμένου. Μάλιστα, όσο πιο μεγάλο είναι το αποδεικτικό βάρος της συγκεκριμένης κατάθεσης, τόσο εντονότερη γίνεται η ανάγκη για την λήψη αντισταθμιστικών μέτρων²⁶⁹.

Εξάλλου, μεγάλη αξία έχει η αναφορά ως παραδειγμάτων αντισταθμιστικών μέτρων και δικονομικών εγγυήσεων²⁷⁰ των εξής:

- Το γεγονός πως τα εθνικά δικαστήρια προσέγγισαν με την δέουσα προσοχή το περιεχόμενο των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων.
- Η ύπαρξη συμπληρωματικών αποδεικτικών μέσων, που υποστηρίζουν το περιεχόμενο της ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης.
- Η δυνατότητα του κατηγορουμένου να αμφισβητεί την αξιοπιστία των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων αμφισβητώντας το περιεχόμενό τους και αναδεικνύοντας τις αντιφάσεις τους με άλλα αποδεικτικά μέσα.

²⁶⁷ Schatschaschwili v. Germany, 15 December 2015, §113.

²⁶⁸ Schatschaschwili v. Germany, 15 December 2015, §122.

²⁶⁹ Schatschaschwili v. Germany, 15 December 2015, §116.

²⁷⁰ Schatschaschwili v. Germany, 15 December 2015, §125-131.

- Η βιντεοσκόπηση της κατάθεσης του απόντος μάρτυρα στην προδικασία προκειμένου να γίνουν αντιληπτές οι αντιδράσεις του, κατά την διάρκεια της εξέτασης και να εξαχθούν συμπεράσματα για την αξιοπιστία του²⁷¹.
- Η δυνατότητα έμμεσης εξέτασης του μάρτυρα, μέσω της διατύπωσης γραπτών ερωτήσεων λόγου χάρη ή η παροχή στον κατηγορούμενο της δυνατότητας να εξετάσει τον μάρτυρα κατηγορίας κατά την διάρκεια της προδικασίας.

Παρατηρούμε, όμως, πως αυτή η βαθμίδα ελέγχου δεν περιλαμβάνει στην πραγματικότητα αντισταθμιστικά μέτρα, αλλά, κυρίως, παράγοντες που επιτρέπουν μια κρίση περί της αξιοπιστίας του αποδεικτικού υλικού. Το γιατί μια τέτοια προσέγγιση οδηγεί σε ανεπιθύμητα αποτελέσματα, το έχουμε ήδη εκθέσει, στο πλαίσιο της κριτικής μας απέναντι στην απόφαση Al-khawaja. Σημαντική εξαίρεση αποτελεί η τελευταία κατηγορία παραδειγμάτων, καθώς η έμμεση εξέταση του μάρτυρα αποτελεί πράγματι ένα λειτουργικό ισοδύναμο της κλασσικής μορφής εξέτασής του.

Σε επίπεδο αρχών έχουν αξία οι παρακάτω μειωσιφίες:

Καταρχάς σύμφωνα με την συγκλίνουσα γνώμη των δικαστών SPIELMANN, KARAKAŞ, SAJÓ και KELLER οι τρεις βαθμίδες ελέγχου, που αναπτύχθηκαν στην υπόθεση Al-Khawaja παρότι σχετίζονται μεταξύ τους θα πρέπει να διακρίνονται και να διατηρούν την ανεξαρτησία τους. Επίσης επισημάνθηκε η ανάγκη το ΕΔΔΑ να μην στέκεται στην διατύπωση των εθνικών δικαστηρίων, όταν χαρακτηρίζει ένα αποδεικτικό μέσο ως μοναδικό ή αποφασιστικό.

Όσον αφορά στην μειωσιφούσα γνώμη του δικαστή KJØLBRO σε αυτή εντοπίζονται αρκετές σημαντικές διαφωνίες σε ζητήματα αρχών.

Καταρχάς τονίζεται πως αν δεν υπάρχει επαρκής αιτία για απουσία ενός μάρτυρα κατηγορίας θα πρέπει να απαγορεύεται η αξιοποίηση της ανέλεγκτης μαρτυρικής του κατάθεσης από τα εθνικά δικαστήρια.

Επίσης, τονίζεται πως τα κριτήρια, τα οποία έθεσε η Al-Khawaja θα πρέπει να εξετάζονται υπό κανονικές συνθήκες με την σειρά που τέθηκαν, αφού ανακύπτουν κιόλας, συνήθως, σε διακριτά χρονικά σημεία της ποινικής δίκης.

Τέλος επικρίνεται ο καινοφανής όρος "σημαντικό αποδεικτικό βάρος" στον βαθμό, που μπορεί να δημιουργήσει την εντύπωση πως εκτός από τα "μοναδικά" και τα "αποφασιστικά" αποδεικτικά μέσα υπάρχει και μια τρίτη διακριτή κατηγορία. Το ορθότερο κατά την γνώμη του

²⁷¹ Ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός πως το ΕΔΔΑ παραπέμπει μεταξύ άλλων και στην απόφαση González Nájera v. Spain, 11 February 2014, § 4, που εξέτάσαμε παραπάνω.

θα ήταν τα αποδεικτικά μέσα, των οποίων η ακριβής αποδεικτική αξία δεν μπορεί να προσδιοριστεί, αλλά είναι οπωσδήποτε σημαντική, να αντιμετωπίζονται από το ΕΔΔΑ ως αποφασιστικά. Μια τέτοια ερμηνεία παρέχει μεγαλύτερη προστασία στον κατηγορούμενο και δεν αίρει τις δυσμενείς για αυτόν συνέπειες που μπορεί να έχει μια ανατιολόγητη ή ανεπαρκώς αιτιολογημένη απόφαση εθνικού δικαστηρίου.

Συνοψίζοντας τα πορίσματα της εν λόγω απόφασης παρατηρούμε, όχι χωρίς κάποια ανησυχία, πως ο έλεγχος για το αν η αποδεικτική αξιοποίηση μιας ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης είναι συμβατή με τις επιταγές της ΕΣΔΑ, διεξάγεται με βάση ένα πολυπαραγοντικό, πλην όμως αόριστο σύστημα συνολικού ελέγχου.

2.8. Η νομολογία του ΕΔΔΑ μετά την απόφαση SCHATSCHASCHWILI

2.8.1. CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, 24 May 2016

Στην υπόθεση αυτή εντοπίζονται πολλά στοιχεία που κινούν το ενδιαφέρον μας, καθώς είναι η πρώτη σχετική με την εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων με την SCHATSCHASCHWILI v. GERMANY. Έτσι με προσοχή θα προσπαθήσουμε να ερμηνεύσουμε τις ενδεχόμενες αλλαγές στην σκέψη του ΕΔΔΑ και να της ερμηνεύσουμε καταλλήλως. Σε επίπεδο γενικών αρχών, λοιπόν, το ΕΔΔΑ διακηρύσσει επηρεασμένο από την SCHATSCHASCHWILI πως η απουσία ενός μάρτυρα κατηγορίας από το ακροατήριο χωρίς σοβαρό λόγο διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στη συνολική αξιολόγηση μιας δίκης ως δίκαιης ή άδικης²⁷². Επιπλέον, το Δικαστήριο εξετάζει αν υπήρξαν επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα υπέρ του κατηγορουμένου όχι μόνο στις δίκες, στις οποίες η κατάθεση του απόντος μάρτυρα είναι το μοναδικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο, αλλά και σε εκείνες, στις οποίες η εκτίμηση της επιρροής της είναι δυσχερής²⁷³. Πάντως, όσο μεγαλύτερη κριθεί πως ήταν η επιρροή μιας ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης, τόσο ισχυρότερα θα πρέπει να είναι τα αντισταθμιστικά μέτρα υπέρ του κατηγορουμένου.

Σημαντικό είναι, επίσης, πως το ΕΔΔΑ εξέτασε επιμελώς διάφορες διεθνείς συμβάσεις για την προστασία των ανηλίκων, αλλά και ευρωπαϊκά νομικά κείμενα²⁷⁴. Τα συμπεράσματα που εξάγονται από την μελέτη αυτή φαίνεται πως έρχονται σε συμφωνία με τις πάγιες

²⁷² CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, §50.

²⁷³ CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, §50.

²⁷⁴ CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, §29-32.

παραδοχές του ΕΔΔΑ για την ανάγκη προστασίας των ανηλίκων κατά την διεξαγωγή της ποινικής διαδικασίας, αρκεί τα σχετικά μέτρα που λαμβάνονται να συμβιβάζονται με την αποτελεσματική και κατάλληλη άσκηση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων. Κατά τα λοιπά εφαρμόστηκαν τα κριτήρια, που αναπτύχθηκαν από το ΕΔΔΑ μετά την απόφαση *Al-Khawaja* της Ευρείας Συνθέσεως.

Τα πραγματικά περιστατικά της εξεταζόμενης υπόθεσης έχουν ως εξής: Ο προσφεύγων καταδικάστηκε για τον βιασμό της ανήλικης Z.S. Η ανήλικη αυτή κατέθεσε στις ανακριτικές αρχές κατά την διάρκεια της προδικασίας χωρίς την παρουσία του κατηγορουμένου, ο οποίος δεν είχε καν ενημερωθεί για την εξέταση αυτή. Η εξέταση έγινε ενώπιον ειδικού ψυχολόγου, ο οποίος αξιολόγησε την κατάθεσή της ως ιδιαίτερα αξιόπιστη²⁷⁵. Στη συνέχεια η ανήλικη δεν εμφανίστηκε στο δικαστήριο, αφού πιστοποιήθηκε με ιατρικές εκθέσεις πως κάτι τέτοιο θα έβλαπτε ιδιαίτερα την ψυχική τη υγεία. Ο λόγος αυτός εκρίθη από το ΕΔΔΑ πως ήταν πράγματι σοβαρός²⁷⁶.

Εν συνεχεία εξετάστηκε το αποδεικτικό υλικό της συγκεκριμένης υπόθεσης και εκρίθη πως η κατάθεση της ανηλίκου δεν ήταν ούτε το μοναδικό ούτε το αποφασιστικό μέσο για την καταδίκη του προσφεύγοντος, μια κρίση που φαίνεται δικαιολογημένη, αφού υπήρξε όχι μονάχα η ομολογία ενός συγκατηγορουμένου, αλλά και η κατάθεση στο ακροατήριο ενός αυτόπτη μάρτυρα, καθώς και άλλα έμμεσα αποδεικτικά στοιχεία²⁷⁷.

Όσον αφορά στην ύπαρξη αντισταθμιστικών μέτρων αναφέρεται πως εξετάστηκε ως μάρτυρας ο ψυχολόγος, που εξέτασε την Z.S στην προδικασία., και αξιολόγησε την κατάθεσή της αξιόπιστη²⁷⁸. Ο κατηγορούμενος είχε την ευκαιρία να αμφισβητήσει τόσο την δική του κατάθεση όσο και εκείνη της Z.S, η οποία αναγνώστηκε στο ακροατήριο, ενώ τα εθνικά δικαστήρια προχώρησαν σε μια ενδελεχή παράθεση και αξιολόγηση όλων των διαθέσιμων αποδεικτικών μέσων.

Παρότι είναι λυπηρό που δεν διαπιστώθηκε παραβίαση του άρθρου 6 §3δ της ΕΣΔΑ σε μια περίπτωση στην οποία όχι μόνο ο προσφεύγων δεν είχε την δυνατότητα να εξετάσει τον ανήλικο μάρτυρα σε κανένα στάδιο της ποινικής διαδικασίας, αλλά η κατάθεση του ανηλίκου

²⁷⁵ CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, §9-10, 14.

²⁷⁶ CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, §51.

²⁷⁷ CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, §52.

²⁷⁸ CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, §55-57.

μάρτυρα δεν βιντεοσκοπήθηκε καν είναι προφανές πως βαρύνουσα σημασία είχε το γεγονός πως η κατάθεση του ανηλίκου μάρτυρα δεν ήταν "sole or decisive" αποδεικτικό μέσο²⁷⁹.

2.9. Αξιολόγηση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ μετά την *Al-Khawaja and Tahery*

Επιχειρώντας στο σημείο αυτό μια συνολική κριτική στην νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την εξέταση των ανηλικών μαρτύρων- θυμάτων σεξουαλικής κακοποίησης επισημαίνουμε πως ενώ εντάσσονται στην γενική κατηγορία των απόντων μαρτύρων, έχουν ορισμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, που επιτάσσουν την αξιολόγηση των μαρτυρικών τους καταθέσεων με ιδιαίτερα κριτήρια.

Το ΕΔΔΑ διακρίνει τρεις²⁸⁰ κατηγορίες περιπτώσεων, οι οποίες το έχουν απασχολήσει νομολογιακά και αφορούν στο ζήτημα της άσκησης του δικαιώματος εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας από τον κατηγορούμενο: Η πρώτη κατηγορία αφορά στους ανώνυμους μάρτυρες, των οποίων η ταυτότητα παραμένει κρυφή προκειμένου να προστατευθούν από απειλές ή αντίποινα. Η δεύτερη κατηγορία περιλαμβάνει τους απόντες μάρτυρες, των οποίων οι καταθέσεις αξιοποιούνται ως αποδεικτικά μέσα χωρίς εκείνοι να παρίστανται στο ακροατήριο. Η απουσία τους μπορεί να οφείλεται στον θάνατο, στην αδυναμία εντοπισμού τους ή στην άρνησή τους να εμφανιστούν στο ακροατήριο λόγω φόβου ή για άλλο λόγο. Στην κατηγορία αυτή εντάσσονται οι ανήλικοι μάρτυρες, θύματα σεξουαλικής κακοποίησης. Η τρίτη και τελευταία κατηγορία αφορά στους μάρτυρες εκείνους, που κάνουν χρήση του δικαιώματός τους στην μη αυτοενοχοποίηση.

Το ΕΔΔΑ παρατηρεί ότι οι περιπτώσεις του ανωνύμου και του απόντος μάρτυρα δεν διαφέρουν επί της ουσίας, αφού δημιουργούν εξίσου μια κατάσταση πιθανώς μειονεκτική για τον κατηγορούμενο²⁸¹. Έτσι εφαρμόζει *mutatis mutandis* τις ίδιες αρχές και στις δύο περιπτώσεις²⁸². Εμείς, όμως, υποστηρίζουμε πως οι ανήλικοι μάρτυρες συνιστούν μια ιδιαίτερη κατηγορία και πως δεν θα έπρεπε να αντιμετωπίζονται απλώς ως απόντες μάρτυρες.

²⁷⁹ CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, §58.

²⁸⁰ Case of GANI v. SPAIN, 19 Φεβρουαρίου 2013, §40.

²⁸¹ Case of AL-KHAWAJA AND TAHERY v. THE UNITED KINGDOM, 15 Δεκεμβρίου 2011, §127.

²⁸² Μ. -Α. Κωστοπούλου, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 343.

Η άποψή μας αυτή στηρίζεται στο γεγονός πως από τις νομοθεσίες των περισσότερων, εξ όσων γνωρίζουμε, ευρωπαϊκών κρατών αναγνωρίζεται πως τα ανήλικα θύματα σεξουαλικής κακοποίησης είναι αναγκαίο να προστατεύονται από την βάσανο της μαρτυρίας στο ακροατήριο υπό την παρουσία του κατηγορουμένου. Πρόκειται, δηλαδή, για μια συνειδητή νομοθετική επέμβαση στον τρόπο άσκησης ενός θεμελιώδους υπερασπιστικού δικαιώματος στο όνομα ενός συμφέροντος, το οποίο κρίνεται *in concreto* υπέρτερο. Η νομοθετική αυτή επιλογή βασίζεται τόσο στα πορίσματα της επιστήμης σχετικά με την προστασία της ψυχικής τους υγείας όσο και στις σχετικές υποδείξεις πλήθους διεθνών νομικών κειμένων, για τα οποία έγινε λόγος στο πρώτο μέρος της μελέτης μας. Η εφαρμογή της νομοθεσίας αυτής είναι σταθερή και έχει προβλέψιμες συνέπειες σε κάθε σχετική υπόθεση, που ανακύπτει.

Λογικό επακόλουθο των παραπάνω είναι κατά την γνώμη μας πως οι κρατικές αρχές έχουν αυξημένη ευθύνη για την προετοιμασία και την ομαλή λειτουργία ενός μηχανισμού, που θα εξασφαλίζει την αποτελεσματική άσκηση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου σε αυτές τις ιδιαίτερες συνθήκες, αφού η θεμιτή επιλογή για την ιδιαίτερη μεταχείριση μιας κοινωνικής ομάδας δεν μπορεί να οδηγεί στην πλήρη στέρηση των δικαιωμάτων μιας άλλης, η οποία βρίσκεται, επίσης, σε ευάλωτη θέση και φέρει, παρά την βαρύτητα των κατηγοριών που αντιμετωπίζει, το τεκμήριο της αθωότητας. Αποδεικνύεται, άλλωστε, και από την νομολογία του ΕΔΔΑ πως οι ανήλικοι μάρτυρες- θύματα σεξουαλικής κακοποίησης είναι καταρχήν δυνατόν να εξετασθούν με εναλλακτικά μέσα χωρίς να τίθεται σε κίνδυνο η ψυχική τους υγεία. Επομένως η εξισορρόπηση των δικαιωμάτων των ανήλικων θυμάτων σεξουαλικής κακοποίησης και των κατηγορουμένων για τις πράξεις αυτές είναι όχι μόνο δυνατή, αλλά αναγκαία.

Με βάση τα παραπάνω το ΕΔΔΑ είχε νομολογήσει προ της αποφάσεως *Al-Khawaja and Tahery* πως προκειμένου να γίνει δεκτή μια κατάθεση ενός ανήλικου μάρτυρα, η οποία αποτελεί το μοναδικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο εις βάρος ενός κατηγορουμένου, θα πρέπει να έχει προηγηθεί η εξέτασή του με έναν τρόπο, που να αποτελεί το λειτουργικό ισοδύναμο της κλασικής εξέτασης μαρτύρων. Θα πρέπει με αυτόν τον τρόπο ο κατηγορούμενος να είχε την ευκαιρία να τον εξετάσει άμεσα ή έμμεσα σε ένα τουλάχιστον στάδιο της ποινικής εις βάρος του διαδικασίας, όπως αναλύσαμε ανωτέρω.

Μετά την απόφαση *Al-Khawaja and Tahery* και συγκεκριμένα το έτος 2013 το ΕΔΔΑ φάνηκε πως οπισθοχώρησε από την προγενέστερη νομολογία του, αφού έκανε δεκτό πως είναι δυνατόν να αξιοποιηθούν αποδεικτικά οι ανέλεγκτες μαρτυρικές καταθέσεις των ανήλικων μαρτύρων, εφόσον λαμβάνονται επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα για την διασφάλιση της

αξιοπιστίας τους. Το αντισταθμιστικό μέτρο εκείνο, το οποίο προβάλλεται ιδιαίτερος ανάμεσα στις τρεις αποφάσεις, που εξέδωσε το ΕΔΔΑ το συγκεκριμένο έτος, (ROSIN v. ESTONIA, D.T. v. THE NETHERLANDS, VRONCHENKO v. ESTONIA) είναι η αξιολόγηση της αξιοπιστίας των καταθέσεων των ανηλίκων μαρτύρων από έναν ή περισσότερους ειδικούς.

Η αντίληψη αυτή φάνηκε να τροποποιείται στην υπόθεση GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, καθώς στην συγκεκριμένη υπόθεση η αξιολόγηση της κατάθεσης των ανηλίκων από ειδικούς δεν τέθηκε ως το κυρίαρχο σημείο για την διαπίστωση ή μη παράβασης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Επειδή, όμως, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραίτηση του προσφεύγοντος από το δικαίωμά του προς εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων κατηγορίας, δεν μας επιτρέπεται να εξάγουμε απολύτως ασφαλή συμπεράσματα. Το ίδιο συμβαίνει και με την πλέον πρόσφατη απόφαση PRZYDZIAŁ v. POLLAND, καθώς η κατάθεση της ανήλικης δεν αποτέλεσε εν προκειμένω ούτε το μοναδικό ούτε το αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο και επομένως η απόρριψη της σχετικής προσφυγής ως απαράδεκτης ήταν πλήρως αναμενόμενη με βάση την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ.

3. Κεφάλαιο Τρίτο: Η αντιμετώπιση της ελληνικής έννομης τάξης.

3.1. Ανάλυση του άρθρου 226Α

Όπως ήδη έχουμε αναφέρει το άρθρο 226Α ΚΠΔ εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 3625/2007 και έκτοτε τροποποιήθηκε με τον τρόπο, που αναλύσαμε στο πρώτο κεφάλαιο της μελέτης μας. Η πιο πρόσφατη τροποποίησή του έλαβε χώρα με τον ν. 4478/2017. Μετά και την τελευταία αυτή τροποποίηση το άρθρο 226Α ΚΠΔ έχει ως εξής:

«1. Κατά την εξέταση ως μάρτυρα του ανήλικου θύματος των πράξεων που αναφέρονται στα άρθρα 323Α παράγραφος 4, 323Β εδάφιο α΄, 324, 336, 337 παράγραφοι 3 και 4, 338, 339, 342, 343, 345, 346, 348, 348Α, 348Β, 348Γ, 349, 351, 351Α του Ποινικού Κώδικα, καθώς και στα άρθρα 29 παράγραφοι 5 και 6 και 30 του ν. 4251/ 2014 διορίζεται και παρίσταται, ως πραγματογνώμων, ειδικά εκπαιδευμένος παιδοψυχολόγος ή παιδοψυχίατρος και σε περίπτωση έλλειψής τους, ψυχολόγος ή ψυχίατρος, που υπηρετεί στα Αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανήλικων Θυμάτων ή που περιλαμβάνεται στον πίνακα πραγματογνωμόνων, όπου αυτά δεν λειτουργούν, χωρίς να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των άρθρων 204 έως 208. Η εξέταση ως μάρτυρα του ανήλικου θύματος διενεργείται υποχρεωτικά στα Αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανήλικων Θυμάτων της Εφετειακής Περιφέρειας ή, όπου αυτά δεν λειτουργούν, σε χώρους ειδικά σχεδιασμένους και προσαρμοσμένους για το σκοπό αυτόν, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση και με όσο το δυνατόν περιορισμένο αριθμό συνεντεύξεων.

2. Ο παιδοψυχολόγος ή ο παιδοψυχίατρος προετοιμάζει τον ανήλικο για την εξέταση, συνεργαζόμενος προς τούτο με τους προανακριτικούς υπαλλήλους και με τους δικαστικούς λειτουργούς. Για το σκοπό αυτόν χρησιμοποιεί κατάλληλες διαγνωστικές μεθόδους, αποφαινεται για την αντιληπτική ικανότητα και την ψυχική κατάσταση του ανηλίκου και συντάσσει γραπτή έκθεση με τις διαπιστώσεις, που αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της δικογραφίας. Η εξέταση του ανηλίκου διενεργείται από τους προανακριτικούς υπαλλήλους και τους δικαστικούς λειτουργούς διά του παρισταμένου παιδοψυχολόγου ή παιδοψυχιάτρου. Κατά την εξέταση ο ανήλικος μπορεί να συνοδεύεται από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, εκτός αν ο ανακριτής απαγορεύσει την παρουσία του προσώπου αυτού με αιτιολογημένη απόφασή του για σπουδαίο λόγο, ιδίως, σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων ή ανάμειξης του προσώπου αυτού στην ερευνώμενη πράξη.

3. 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 τη φυσική παρουσία του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας.

4. Η γραπτή κατάθεση του ανηλίκου αναγιγνώσκεται πάντοτε στο ακροατήριο. Αν ο ανήλικος κατά την ακροαματική διαδικασία έχει συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος, μπορεί να παρίσταται αυτοπροσώπως.

5. Μετά 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, 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.

6. Η διάταξη του άρθρου 239 §2 εφαρμόζεται ανάλογα και επί ανηλίκων θυμάτων των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 πράξεων. Στην περίπτωση αυτή η κοινωνική έρευνα μπορεί να διεξαχθεί και από κοινωνικούς λειτουργούς δήμων ή νομαρχιών.».

3.1.1. Ο σκοπός του άρθρου 226Α ΚΠΔ

Καταρχήν το άρθρο 226Α ΚΠΔ στοχεύει στη προστασία του ανηλίκου- θύματος σεξουαλικής κακοποίησης. Προκειμένου, όμως, να προστατευθούν και τα δικαιώματα του φερόμενου ως δράστη επιδιώκεται να εξασφαλιστεί μεταξύ άλλων και ο έλεγχος της αξιοπιστίας του ανηλίκου μέσω της παιδοψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης²⁸³. Σκοπός του άρθρου 226Α ΚΠΔ είναι η εξασφάλιση αντικειμενικής και ανεπηρέαστης από συναισθήματα κατάθεσης²⁸⁴. Όπως προκύπτει και από το Κεφ. Α1 §4 της αιτιολογικής έκθεσης του Ν. 3625/2007 η παρουσία παιδοψυχολόγου ή παιδοψυχιάτρου κατά την εξέταση του παιδιού έχει ως σκοπό τη δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης και ασφάλειας, προκειμένου το ανήλικο θύμα να καταθέσει χωρίς να αισθάνεται κίνδυνο, φόβο και απομόνωση.

²⁸³ Χριστίνα- Μαρία Α. Νικολοπούλου, Συστηματική προσέγγιση της ψυχοδιαγνωστικής εξέτασης του ανηλίκου- θύματος προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας κατά τη διάταξη του άρθρου 226Α Κ.Π.Δ. Έννοια, νομική φύση και δικαιώματα του κατηγορουμένου κατά την πρόσφατη νομολογία, ,σελ.2

²⁸⁴ 83/2009 ΕΦ (ΜΟΔ) ΑΘ

Η ακολουθούμενη διαδικασία, λοιπόν, έχει σκοπό την εξασφάλιση αντικειμενικής και ανεπηρέαστης από τα συναισθήματα κατάθεσης των ανηλίκων θυμάτων²⁸⁵, αλλά και στην αποτροπή του περαιτέρω ηθικού τραυματισμού του φερόμενου ως παθόντος ανηλίκου²⁸⁶.

Η εισηγητική έκθεση του νόμου 3625/2007 είναι διαφωτιστική στο βαθμό που αναφέρει ότι η παρουσία παιδοψυχιάτρου κατά την εξέταση του ανηλίκου έχει τον σκοπό να του δημιουργήσει αισθήματα εμπιστοσύνης και ασφάλειας, προκειμένου να καταθέσει χωρίς να είναι κυριευμένος από αρνητικά συναισθήματα.

Όσον αφορά στην παρουσία τρίτων προσώπων κατά τη διάρκεια αποκλειστικά της εξέτασης, και όχι της προετοιμασίας²⁸⁷ του ανηλίκου η παράγραφος δύο του άρθρου 226Α ΚΠΔ επιτρέπει την παρουσία του κηδεμόνα του ανήλικου θύματος εκτός κι αν με απόφαση του ανακριτή αυτό απαγορευτεί για σπουδαίο λόγο, όπως είναι η ανάμιξη του κηδεμόνα στην υπόθεση ή η ύπαρξη μιας κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων. Η ρύθμιση αυτή αν και σε πρώτη ανάγνωση φαντάζει εύλογη είναι εξόχως προβληματική, καθώς οι κηδεμόνες των ανηλίκων είναι εξαιρετικά πιθανόν να έχουν ήδη ακούσει μια πρώτη αφήγηση των γεγονότων από τον ανήλικο με αποτέλεσμα έστω και άθελα τους να έχουν συγκεκριμένες προσδοκίες, που θα εμποδίσουν την απολύτως ελεύθερη εξιστόρηση των γεγονότων από τον ανήλικο. Η συγκεκριμένη, όμως, νομοθετική επιλογή αποτέλεσε, όπως αναφέραμε στο πρώτο κεφάλαιο της εργασίας μας, διεθνή υποχρέωση της χώρας μας.

3.1.2. Η λήψη της κατάθεσης των ανηλίκων

Με μια απλή ανάγνωση των διατάξεων του παραπάνω άρθρου παρατηρούμε πως η παρουσία του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου κατά την διαδικασία της εξέτασης αποκλείεται σε κάθε περίπτωση. Η απαγόρευση της παράστασης των κατηγορουμένων ή των συνηγόρων τους κατά την εξέταση του ανηλίκου μάρτυρα προκύπτει από την γενική διάταξη του άρθρου 97 παρ.1 ΚΠΔ, από την οποία προβλέπεται εξαίρεση μονάχα στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 219 ΚΠΔ. Η απαγόρευση διορισμού τεχνικού συμβούλου, όπως δέχεται και η

²⁸⁵ ΑΠ 928/2012

²⁸⁶ ΜΟΕΑΘ 381-383, 410-413

²⁸⁷ Κατά την προετοιμασία του ανηλίκου για την εξέταση του ως μάρτυρα δεν μπορεί αυτός να συνοδεύεται από κανέναν, διότι η παρουσία άλλου ατόμου κατά το χρόνο διεξαγωγής της διαδικασίας αυτής καταστρατηγεί τον σκοπό του νόμου, επιφέροντας τα αντίθετα αποτελέσματα, εξ ου και ρητά αποκλείστηκε η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 204-208 ΚΠΔ περί των τεχνικών συμβούλων. Βλ. σχετικά 8/2014 ΕΦ ΔΩΔ

νομολογία²⁸⁸, προκύπτει ρητά από το γράμμα του άρθρου 226Α σύμφωνα με το οποίο δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 204-208 ΚΠΔ περί πραγματογνωμοσύνης.

Παρότι, δηλαδή, στο ίδιο το άρθρο γίνεται χρήση του όρου πραγματογνωμοσύνη γίνεται, επίσης, ρητή μνεία πως οι διατάξεις των άρθρων 204-208 Κ.Π.Δ. δεν εφαρμόζονται. Επομένως η δυνατότητα διορισμού τεχνικού συμβούλου είναι ρητώς αποκλεισμένη. Πρόκειται, λοιπόν, για μια ειδική διαδικασία, διαφοροποιημένη από τις συνήθεις ρυθμίσεις του ΚΠΔ. Χαρακτηριστικό είναι μάλιστα ότι το προϊόν της εργασίας του πραγματογνώμονα χαρακτηρίζεται από τον νομοθέτη ως “έκθεση” και όχι ως γνωμοδότηση, όπως στο άρθρο 198 ΚΠΔ.

Έτσι η δυνατότητα του κατηγορουμένου να θέτει ερωτήσεις στον ανήλικο περιορίζεται μονάχα στην περίπτωση της παραγράφου πέντε του άρθρου 226Α ΚΠΔ. Σύμφωνα με αυτή, αφού η υπόθεση έχει εισαχθεί στο ακροατήριο, ο κατηγορούμενος μπορεί να ζητήσει την συμπληρωματική εξέταση του ανηλίκου, στον οποίον θα τεθούν πρόσθετες ερωτήσεις μέσω του ανακριτικού υπαλλήλου. Η ικανοποίηση, όμως, του αιτήματος αυτού βρίσκεται, σαφώς, στην διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου.

Με βάση τη συγκεκριμένη νομοθετική πρόβλεψη, ο μοναδικός τρόπος για να ελεγχθεί το κύρος της διαδικασίας και η τήρηση των κανόνων του ΚΠΔ και της επιστήμης κατά την εξέταση του ανηλίκου είναι η καταγραφή της σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο. Μέχρι την τροποποίηση, που επέφερε ο νόμος 4478/2017 η διαδικασία αυτή ετίθετο ως δυνατότητα. Έτσι στην πλειοψηφία των περιπτώσεων καλούνταν να εμπιστευτεί τυφλά την έγγραφη αποτύπωση της κατάθεσης του ανηλίκου, η οποία γίνεται με ευθύνη των ανακριτικών οργάνων, εκείνων, δηλαδή, που ο κατηγορούμενος έχει συμφέρον να ελέγξει ως προς την τήρηση των διαδικαστικών τύπων.

Επισημαίνεται, πάντως, πως η παράγραφος 4 του άρθρου 226Α ΚΠΔ δεν τροποποιήθηκε, όπως ήταν απαραίτητο, προκειμένου να προβλέπει ρητά πως η προβολή της βιντεοσκοπημένης κατάθεσης του ανηλίκου στο ακροατήριο είναι υποχρεωτική. Τέτοια, όμως, είναι η ενδεδειγμένη ερμηνεία της εν λόγω παραγράφου, καθώς σε αντίθετη περίπτωση η νομοθετική πρόβλεψη περί υποχρεωτικής βιντεοσκόπησης της κατάθεσης του ανηλίκου θα ήταν άνευ νοήματος.

Σχετικά με τον ρόλο εκείνων, που θα εξετάζουν τον ανήλικο, επισημαίνεται πως η έλλειψη επαγγελματισμού και κατάρτισης εκ μέρους τους ενδέχεται όχι μόνο να επιβαρύνουν συναισθηματικά τον ανήλικο, αλλά να καθοδηγήσουν την κατάθεσή του και να υπονομεύσουν

την αξιοπιστία της. Και στον τομέα αυτό είναι άκρως σημαντική η μεταρρύθμιση, που επέφερε ο νόμος 4478/2017, αφού πλέον η εξέταση του ανηλίκου διενεργείται διά του παρισταμένου παιδοψυχολόγου ή παιδοψυχιάτρου, ο οποίος έχει σαφώς περισσότερα εχέγγυα για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας και την αποφυγή καθοδηγητικών ερωτήσεων και γενικότερα ακατάλληλων μεθόδων.

Όσον αφορά στον αριθμό των διενεργούμενων συνεντεύξεων με τον ανήλικο επισημαίνεται από την νομολογία πως πρέπει να επιδεικνύεται ιδιαίτερη μέριμνα από τον ανακριτή, ώστε να αποφεύγεται οποιαδήποτε επιπλέον εξέταση του ανηλίκου, που φέρεται ως θύμα, άπαξ και αυτός έχει εξετασθεί στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας προκειμένου να αποφεύγεται η περαιτέρω θυματοποίησή του και η πρόκληση σε αυτόν δυσμενών συνεπειών στην ψυχρόσύνθεσή του²⁸⁹. Αυτό επιτάσσει, άλλωστε, και η σύμφωνη με το δίκαιο της Ε.Ε. ερμηνεία των νόμων, αφού η αποφυγή περιττών εξετάσεων του ανηλίκου αποτελεί ξεκάθαρο σκοπό της Οδηγίας 2011/92/ΕΕ. Σε καμία περίπτωση, όμως, δεν θα πρέπει να χαρακτηρίζεται ως περιττή μια επιπλέον εξέταση, εφόσον είναι αναγκαία για την αποκάλυψη της ουσιαστικής αλήθειας.

Τέλος, αναφέρουμε για λόγους πληρότητας πως η έκτη παράγραφος του άρθρου 226Α ΚΠΔ παραπέμπει στο άρθρο 239 παρ.2 ΚΠΔ, το οποίο ρυθμίζει την δυνατότητα διενέργειας κοινωνικής έρευνας για την κατάσταση της ψυχοσωματικής υγείας του ανηλίκου, τη διανοητική του κατάσταση, το οικογενειακό και κοινωνικό του περιβάλλον. Βασικό αντικείμενο της συγκεκριμένης κοινωνικής έρευνας αποτελεί η συλλογή στοιχείων προκειμένου να διαφωτίσουν το Δικαστήριο για την εν γένει κατάσταση (ατομική, οικογενειακή, κοινωνική, εκπαιδευτική, επαγγελματική κ.ο.κ.) και την προσωπικότητα του ανηλίκου²⁹⁰. Εξ όσων γνωρίζουμε τέτοιες έρευνες διεξάγονται προκειμένου να ερευνηθεί αν είναι ανάγκη να ληφθούν μέτρα από τις αρμόδιες αρχές και όχι προκειμένου να συλλεχθεί αποδεικτικό υλικό για την εκδίκαση μιας ποινικής υπόθεσης.

3.1.3. Η υποχρεωτικότητα της διαδικασίας

Παρότι η γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 226Α ΚΠΔ δεν αφήνει περιθώρια παρερμηνείας σχετικά με την υποχρεωτικότητα της περιγραφόμενης διαδικασίας

²⁸⁹ 158/2014 ΔΙΑΤ ΑΝΑΚΡ (ΠΛΗΜΜ. ΡΕΘ)

²⁹⁰ ΑΠ 948/2016

εντοπίσαμε κατά την διάρκεια της έρευνας μας στην νομολογία, και συγκεκριμένα στην ΜΟΕεφαΘ 381-383, 410-413/2009, την μεμονωμένη άποψη πως εφόσον η φερόμενη ως παθούσα δήλωσε στα πρακτικά της πρωτοβάθμιας απόφασης ότι «ουδέποτε κακοποιήθηκε από τον κατηγορούμενο δεν συντρέχει λόγος εφαρμογής υπέρ αυτής της προστατευτικής διαδικασίας του άρθρου 226Α ΚΠΔ.»

Η συγκεκριμένη ερμηνεία είναι άστοχη, καθώς δεν προστατεύει επαρκώς τα ανήλικα θύματα, τα οποία είναι πιθανόν να βρίσκονται υπό την επιρροή σφοδρών ψυχικών πιέσεων, και πιθανότατα οφείλεται στην σύγχυση, που προκλήθηκε από την πλησιόχρονη με την σχολιαζόμενη απόφαση εισαγωγή του άρθρου 226Α ΚΠΔ στην ελληνική έννομη τάξη.

3.1.4. Συμπληρωματική εξέταση

Σχετικά με την δυνατότητα συμπληρωματικής εξέτασης με την ΑΠ 928/2012 κρίθηκε πως η συμπληρωτική εξέταση του ανηλίκου έχει την έννοια ότι αυτός δεν εξετάζεται εκ νέου, αλλά καλείται να διευκρινίσει μονάχα ορισμένα στοιχεία της ανακριτικής του κατάθεσης. Η συγκεκριμένη ερμηνεία πρέπει να αποκρουστεί στον βαθμό που αποτρέπει τις ερωτήσεις εκείνες που δεν είχαν καν τεθεί στον ανήλικο κατά την προηγούμενη εξέτασή του είτε από αμέλεια του ανακρίνοντος είτε επειδή μεταγενέστερα προέκυψαν νέα στοιχεία.

Στην ΜΟΕεφαΘ 381-383, 410-413/2009 εκρίθη πως σύμφωνα με το γράμμα του άρθρου 226Α ΚΠΔ η συμπληρωματική εξέταση του ανηλίκου μάρτυρα ή η εξέταση αυτού για πρώτη φορά μετά την εισαγωγή της υπόθεσης στο ακροατήριο γίνεται «από ανακριτικό υπάλληλο, που τον διορίζει ο δικαστής που διέταξε την εξέταση». Ο σκοπός της διάταξης, όμως, σε συνδυασμό με την ανάγκη της εκδίκασης των υποθέσεων σε εύλογο χρόνο (ιδίως όταν πρόκειται για κατηγορούμενο ο οποίος είναι προσωρινά κρατούμενος ή εκτίει ποινή που δεν είναι τελεσίδικη), δεν παρακωλύει το να γίνει η εξέταση από τον ίδιο το δικαστή ή από μέλος της συνθέσεως πολυμελούς δικαστηρίου, με τις διατυπώσεις που προαναφέρθηκαν, κατά τη διάρκεια διακοπής μιας συνεδριάσεως που ήδη βρίσκεται σε εξέλιξη.

Έτσι, αποφασίστηκε με βάση το παραπάνω σκεπτικό πως η εξέταση του ανηλίκου θα πραγματοποιηθεί από τα δύο μέλη του Δικαστηρίου, έναν τακτικό δικαστή και έναν ένορκο, με βάση μια σειρά ερωτήσεων που περιλήφθησαν σε κατάλογο. Η ερμηνεία αυτή δεν φαίνεται να συμβαδίζει με το γράμμα του άρθρου 226Α, αλλά προασπίζει εν μέρει την αρχή της αμεσότητας κι έτσι έχει ενδιαφέρον. Υπηρετεί, επίσης, την ανάγκη για ταχύτητα, η οποία όταν ο κατηγορούμενος κρατείται προσωρινά είναι οξεία.

Στην θεωρία εμφανίζεται μεμονωμένα και η άποψη²⁹¹ πως από την γραμματική διατύπωση του άρθρου 226Α παρ.5 προκύπτει πως η εξέταση του ανηλίκου μάρτυρα είτε συμπληρωματικά είτε για πρώτη φορά, εφόσον δεν έχει εξεταστεί κατά την διάρκεια της ανάκρισης, μπορεί να γίνει μόνο κατά το στάδιο της προπαρασκευαστικής και όχι της κύριας διαδικασίας. Η άποψη αυτή δεν μας βρίσκει σύμφωνους και ούτε βρίσκει απήχηση στην νομολογία. Χρησιμεύει, όμως ως αφετηρία προβληματισμού για δύο σημεία:

Καταρχήν είναι πράγματι ατυχής η διατύπωση “Ο εισαγγελέας και οι διάδικοι μπορούν να ζητήσουν από τον πρόεδρο του δικαστηρίου...” καθώς αφενός η σχετική αίτηση πρέπει να απευθύνεται στον δικαστήριο και όχι στον πρόεδρό του μονάχα και αφετέρου το δικαστήριο θα πρέπει να έχει την δυνατότητα να δρα αυτεπαγγέλτως, όταν κάτι τέτοιο είναι απαραίτητο για την αποκάλυψη της αλήθειας. Επιπλέον θα ήταν ορθότερο η εξέταση του ανηλίκου να μην γίνεται από έναν ανακριτικό υπάλληλο, αλλά από όλα τα μέλη της σύνθεσης του δικαστηρίου προκειμένου να διασώζεται η αρχή της αμεσότητας²⁹². Η επικοινωνία, βέβαια, με τον ανήλικο θα γίνεται μονάχα μέσω του ειδικού διορισθέντος παιδοψυχολόγου, σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 226Α ΚΠΔ, όπως αυτό τροποποιήθηκε.

3.1.5. Ο ρόλος του πραγματογνώμονα

Σκοπός της πραγματογνωμοσύνης είναι η εξαγωγή συμπερασμάτων για την αντιληπτική ικανότητα και την ψυχική κατάσταση του ανηλίκου προκειμένου ο αρμόδιος δικαστής να έχει ένα οδηγό σχετικά με την κρίση της αξιοπιστίας της κατάθεσης, η οποία προέρχεται από έναν ανήλικο. Πιο συγκεκριμένα εξετάζεται²⁹³ η δυνατότητα του ανηλίκου να αντιληφθεί ορισμένες κρίσιμες για την συγκεκριμένη υπόθεση έννοιες, η δυνατότητά του να εκφράζει τις σκέψεις του, αλλά και η γενικότερη συναισθηματική του κατάσταση, κυρίως ως προς την σταθερότητά της. Τα στοιχεία που εξετάζει είναι: η ικανότητα παρατήρησης και ερμηνείας των γεγονότων, η ικανότητα μνήμης, η ικανότητα μεταφοράς των γεγονότων και επικοινωνίας²⁹⁴. Η λειτουργία, δηλαδή, των ψυχικών λειτουργιών του ανηλίκου (γνωστικού, θυμικού, βουλευτικού).

²⁹¹ Τριανταφύλλου Αναστάσιος, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2014, σελ. 248-249.

²⁹² Τριανταφύλλου Αναστάσιος, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2014, 251

²⁹³ Χριστίνα- Μαρία Α. Νικολοπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 4-5.

²⁹⁴ Χριστίνα- Μαρία Α. Νικολοπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 6-7.

Τονίζουμε, λοιπόν, πως ο ρόλος του ειδικού περιορίζεται αυστηρά στην εξέταση ορισμένων στοιχείων, τα οποία σχετίζονται με την ικανότητα του ανηλίκου να εκφραστεί και δεν προχωρά στην εξαγωγή συμπερασμάτων σχετικά με την τέλεση ή μη μια αξιόποινης πράξης. Ούτε εξετάζεται, λόγου χάρη, η ύπαρξη συμπτωμάτων μετατραυματικού στρες ή άλλων συμπτωμάτων κακοποίησης.

Για να γίνει αντιληπτό το είδος της Εκθέσεως αυτής παρατίθεται ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα, προερχόμενο από την ΑΠ 118/2017:

"Ο ανήλικος απαντά πρόθυμα στις ερωτήσεις που του υποβάλλονται και συμμετέχει ενεργά στη διαδικασία. Η αντιληπτική του ικανότητα, οι ψυχικές του λειτουργίες και η βούλησή του κρίνονται απόλυτα φυσιολογικές. Δεν διαπιστώνονται αντιληπτικού τύπου διαταραχές (απουσία ψευδαισθήσεων), ούτε διαταραχές στη λειτουργία της σκέψης. Πρόκειται για άτομο με επαρκέστατο δείκτη νοημοσύνης. Το συναίσθημά του είναι συμβατό με το περιεχόμενο του λόγου και χρωματίζεται ανάλογα κατά τη διάρκεια της εξέτασης. Είναι πλήρως προσανατολισμένος σε χρόνο, τόπο, πρόσωπα και δεν εμφανίζει ουδεμίας μορφής συγχυτικά φαινόμενα".

Σε περίπτωση που ο διορισθείς ειδικός επιστήμονας υπερβεί το περιεχόμενο της εντολής, που του δόθηκε, και επεκταθεί σε τομείς πέρα από την αντιληπτική ικανότητα και την ψυχική κατάσταση του ανηλίκου προκαλείται απόλυτη ακυρότητα, καθώς η έκθεσή του έχει το περιεχόμενο έκθεσης πραγματογνωμοσύνης των άρθρων 183 επ., για την εγκυρότητα της οποίας έπρεπε να έχει προηγηθεί γνωστοποίηση του διορισμού του ως πραγματογνώμονα στον κατηγορούμενο προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα του περί διορισμού τεχνικού συμβούλου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 204 επ., για να αντικρούσει το περιεχόμενο της πραγματογνωμοσύνης²⁹⁵.

Στην ΑΠ 1244/2011 κρίθηκε πως η έκθεση του πραγματογνώμονα δεν είναι υποχρεωτικό να κατατίθεται πριν την εξέταση του ανηλίκου, αφού ο νόμος αναφέρει μόνο ότι η εν λόγω έκθεση αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της δικογραφίας, που σημαίνει ότι, αν δεν έχει ταχθεί προθεσμία κατάθεσής της, αψώτατο σημείο κατάθεσής της αρμοδίως είναι η συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο.

3.1.6. Δικαίωμα εξαίρεσης του πραγματογνώμονα

Η αδυναμία διορισμού τεχνικού συμβούλου από τον κατηγορούμενο φαίνεται πως δημιούργησε σύγχυση στην νομολογία σχετικά με την ανάγκη κοινοποίησης της ανακριτικής διάταξης για τον διορισμό πραγματογνώμονα στον κατηγορούμενο προκειμένου αυτός να ασκήσει μεταξύ άλλων το δικαίωμά του να ζητήσει την εξαίρεση του διορισθέντος προσώπου. Εκδόθηκε, λοιπόν, το υπ. αριθμ 257/2011 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών 257/2011, το οποίο έκρινε ότι η σχετική παράλειψη δεν δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα, αφού δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις 204-208 ΚΠΔ περί διορισμού τεχνικού συμβούλου, ενώ η εξαίρεση του πραγματογνώμονα μπορεί να ζητηθεί και μετά την παράδοση της πραγματογνωμοσύνης και μέχρι το τέλος της ανακρίσεως σύμφωνα με τα άρθρα 192 και 193 ΚΠΔ.

Η απόφαση αυτή είναι εσφαλμένη καθώς αλλοιώνει παντελώς την φύση των απολύτων ακυροτήτων, για την επίκληση των οποίων δεν απαιτείται η επίκληση συγκεκριμένης βλάβης από τον κατηγορούμενο, αλλά αρκεί η επίκληση της παράβασης δικονομικού τύπου, που έχει ταχθεί για την προάσπιση μείζονων υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Έτσι κατ' ορθότερη άποψη είναι υποχρεωτική η προβλεπόμενη στο άρθρο 192 ΚΠΔ ανακοίνωση των στοιχείων του διοριζόμενου παιδοψυχολόγου ή παιδοψυχιάτρου στον εισαγγελέα και στους διαδίκους προκειμένου να υπάρχει η δυνατότητα έγκαιρης καταθέσεως αιτήσεως εξαιρέσεως²⁹⁶, ενώ η μη ανακοίνωση των στοιχείων αυτών προκαλεί απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ.1δ ΚΠΔ. Άλλωστε, η γνωστοποίηση της ταυτότητας των πραγματογνωμόνων στους διαδίκους προβλέπεται από το άρθρο 192 ΚΠΔ ως βασική αρχή με πολύ περιορισμένες εξαιρέσεις, εξαιρετικού χαρακτήρα²⁹⁷.

Η μόνη δικαιολογητική βάση ενός αντίθετου επιχειρήματος θα μπορούσε να είναι η ειδική φύση του θεσμού, που διαφοροποιείται ουσιωδώς από το σύστημα του ΚΠΔ. Επειδή, όμως, ο λόγος της διαφοροποίησης αυτής δεν είναι άλλος από την προστασία των ευρισκόμενων σε ευάλωτη θέση ανηλίκων και όριο αυτής η διεξαγωγή μιας δίκαιης για τον κατηγορούμενο δίκης δεν μπορεί να γίνει ανεκτή σε καμία περίπτωση μια ερμηνευτική εκδοχή, που αυξάνει τις πιθανότητες να αναλάβει τον ρόλο του πραγματογνώμονα ένα πρόσωπο μεροληπτικό, το οποίο θα μπορούσε να επηρεάσει απρόβλεπτα κάθε μελλοντική κατάθεση του ανηλίκου.

²⁹⁶ Τριανταφύλλου Αναστάσιος, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2014, 255

²⁹⁷ Χριστίνα- Μαρία Α. Νικολοπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 4.

3.1.7. Συνέπειες της παράβασης του άρθρου 226Α ΚΠΔ

Στην υπ' αριθμ. 23/2014 του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Κέρκυρας εξετάστηκε το ζήτημα της πρόκλησης ή μη ακυρότητας από την παραβίαση του άρθρου 226Α ΚΠΔ.

Καταρχάς τονίζεται πως η διάταξη του άρθρου 226Α §1 και 2 ΚΠΔ θεσπίζει έναν κανόνα απόκτησης αποδείξεων, για την παραβίαση της οποίας ο δικονομικός νομοθέτης δεν απήγγειλε ρητά στο εν λόγω άρθρο τη δικονομική κύρωση της ακυρότητας, ούτε αυτή της ρητής απαγόρευσης αξιοποίησης της εσφαλμένα αποκτηθείσας μαρτυρικής κατάθεσης του ανηλίκου θύματος.

Εν συνεχεία εκφράζεται η άποψη πως η ratio της εξεταζομένης διάταξης είναι η προώθηση της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, μέσω της εξασφάλισης της αξιοπιστίας της κατάθεσης του ανηλίκου, και η προστασία -όχι του κατηγορουμένου- αλλά του ανηλίκου μάρτυρα. Επομένως δεν προσβάλλεται κάποιο ουσιαστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου, ώστε να τεθεί ζήτημα επιβολής κάποιας ερμηνευτικά συναγόμενης απαγόρευσης αξιοποίησης, ούτε κάποιο δικονομικό δικαίωμά του, ώστε να τεθεί ζήτημα απόλυτης ακυρότητας της μαρτυρικής κατάθεσης.

Η άποψη αυτή είναι εμφανέστατα λανθασμένη, αφού στο πλαίσιο του δικαιώματος εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας ο κατηγορούμενος δικαιούται να ελέγχει και την αξιοπιστία αυτών. Η διάταξη του άρθρου 226Α ΚΠΔ έχει ως σκοπό και την επίτευξη μιας αξιόπιστης κατάθεσης, μέσω του μερικού, έστω, ελέγχου της αξιοπιστίας των δηλώσεων του ανηλίκου μάρτυρα.

Όπως είδαμε, άλλωστε, και στο πρώτο κεφάλαιο της μελέτης μας, αν ένας ανήλικος εξεταστεί με ακατάλληλο τρόπο ενισχύεται ο κίνδυνος επηρεασμού του από τις πεποιθήσεις του διενεργούντος την εξέταση. Ένας τέτοιος επηρεασμός, μάλιστα, ενισχύεται με την διάρκεια του χρόνου και μπορεί να επηρεάσει και μεταγενέστερες συνεντεύξεις με τον ανήλικο, ακόμα κι αν οι τελευταίες διεξαχθούν με την μέγιστη δυνατή ορθότητα. Έτσι η παράβαση του άρθρου 226Α όχι μόνο προκαλεί απόλυτη ακυρότητα, αλλά είναι και σχεδόν αδύνατο πρακτικά να «διορθωθεί» εκ των υστέρων. Ατυχής, συνεπώς, είναι και η παραδοχή πως το ενδεχόμενο δικονομικό ελάττωμα κατά την αστυνομική προανάκριση έχει «πλήρως αποκατασταθεί» στο αμέσως επόμενο δικονομικό στάδιο της κύριας ανάκρισης, με τη λήψη της κατάθεσης του ανηλίκου με τον νόμιμο τρόπο.

Αντιθέτως με τα παραπάνω η υπ' αριθμ. 113/2015 απόφαση του Εφετείου Κρήτης δέχεται ορθώς πως η διάταξη του άρθρου 226Α ΚΠΔ, πέραν από την προστασία των δικαιωμάτων του ανηλίκου - παθόντος, συμβάλλει και στην υπεράσπιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου αποτελώντας το αντάλλαγμα της εν μέρει στέρησης του δικαιώματος του κατηγορουμένου στις εν λόγω υποθέσεις να παρίσταται άμεσα στη διαδικασία και να εξετάζει ο ίδιος ή με το συνήγορό του τον ανήλικο μάρτυρα. Έτσι, η παράβαση της εν λόγω διάταξης δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα, η οποία πάντως, για να μην καλυφθεί, πρέπει να προταθεί μέχρι την αμετάκλητη παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο.

Ο ΑΠ με την υπ' αριθμ. 377/2015 απόφασή του συντάσσεται με την ορθή αυτή άποψη. Συγκεκριμένα ο Άρειος Πάγος διαπίστωσε επέλευση απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας, διότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, για το σχηματισμό της καταδικαστικής γι' αυτόν κρίσης του, στηρίχθηκε σε ανωμοτί άκυρες καταθέσεις της ανήλικης παθούσας στην προδικασία, διότι δεν διορίστηκε ο σύμφωνα με το άρθρο 226 Α' του ΚΠΔ, απαιτούμενος παιδοψυχολόγος ή παιδοψυχίατρος για να παραστεί κατ' αυτές, η δε ανήλικη έπασχε από νοητική καθυστέρηση και δυσθυμική διαταραχή.

Όμως, η από τις αναφερόμενες παραλείψεις δημιουργούμενη απόλυτη ακυρότητα των προανακριτικών καταθέσεων, και υπό την εκδοχή ότι πράγματι εμφίλοχώρησε τέτοια παράλειψη και ακυρότητα κατά τις καταθέσεις της ανήλικης παθούσας στην προδικασία, ανάγεται στην προδικασία και, ως τέτοια, έπρεπε να προταθεί μέχρι την αμετάκλητη παραπομπή των κατηγορουμένων στο ακροατήριο και όχι όπως προκύπτει από τα διαδικαστικά έγγραφα της δικογραφίας το πρώτον ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου, αφού η ακυρότητα αυτή, κατά το άρθρο 173 §2 και 174 §1 του ΚΠΔ, έχει πλέον καλυφθεί.

Τονίζεται, πάντως, πως όταν μια καταρχήν καλυφθείσα ακυρότητα της προδικασίας επαναξιολογηθεί στο ακροατήριο τότε δημιουργείται νέα ακυρότητα της επ' ακροατηρίω διαδικασίας²⁹⁸.

3.1.8. Ζητήματα διαχρονικού δικαίου

Σχετικά με τα ζητήματα διαχρονικού δικαίου η ΑΠ 931/2012 δέχτηκε πως το άρθρο 226Α ΚΠΔ δεν έχει αναδρομική ισχύ ως δικονομική διάταξη και έτσι καταλαμβάνει μονάχα τις καταθέσεις ανηλίκων, οι οποίες έγιναν μετά την έναρξη της ισχύος του. Οι καταθέσεις των

²⁹⁸

Παπαδαμάκης Αδάμ, Ποινική Δικονομία: Η δομή της ποινικής δίκης, εκδόσεις Σάκκουλα 2012, σελ. 228.

ανηλίκων, που έλαβαν χώρα πριν από το χρονικό σημείο αυτό είναι έγκυρες και δεν απαιτείται μια νέα εξέταση του ανηλίκου με την τήρηση των διατυπώσεων του άρθρου 226Α.

Κατά τη γνώμη μας, ενώ είναι κατανοητή η βούληση του νομοθέτη να αποφευχθεί η ταλαιπωρία των ανηλίκων με την επανάληψη των καταθέσεών τους σε ένα χρονικό σημείο, που ίσως, μάλιστα, απέχει σημαντικά από την καταγγελλόμενη εγκληματική πράξη θα πρέπει να ληφθεί υπόψη πως η λήψη μιας κατάθεσης χωρίς την εφαρμογή του άρθρου 226Α μπορεί να επηρεάσει αρνητικά την υπερασπιστική θέση του κατηγορουμένου. Θα ήταν, λοιπόν, ορθότερο παρότι ο νομοθέτης δεν έδωσε αναδρομική ισχύ στο εν λόγω δικονομικό άρθρο να ερμηνευτεί η ενδεχόμενη αίτηση του κατηγορουμένου για συμπληρωτική εξέταση του ανηλίκου με την νέα διαδικασία ως δεσμευτική για το δικάζον δικαστήριο.

Η παραπάνω εκτεθείσα αντίληψη της νομολογίας φρονούμε πως ενδεικνύει και την μελλοντική αντιμετώπιση των ζητημάτων, που θα ανακύψουν από τις αλλαγές, που επέφερε ο ν. 4478/2017 στο άρθρο 226Α ΚΠΔ. Επί παραδείγματι, οι καταθέσεις των ανηλίκων, οι οποίες ελήφθησαν χωρίς να βιντεοσκοπηθούν θα εξακολουθήσουν να θεωρούνται έγκυρες με αποτέλεσμα ο κατηγορούμενος να στερείται ένα σημαντικό εργαλείο για τον έλεγχο της αξιοπιστίας τους. Η λύση στο πρόβλημα αυτό θα μπορούσε να δοθεί μερικώς μέσω της συμπληρωματικής εξέτασης των ανηλίκων, όπως εκθέσαμε και παραπάνω.

3.1.9. Κριτική των διατάξεων του άρθρου 226Α

Σύμφωνα με τον Τριανταφύλλου ο βασικός ποιοτικός δείκτης μιας δικαστικής απόφασης καθορίζεται από την τήρηση αφενός της αρχής της αμεσότητας και αφετέρου των αρχών της υπεράσπισης, της δυνατότητας, δηλαδή, του κατηγορουμένου να αντιπαρατεθεί με όλα τα αποδεικτικά μέσο στο ακροατήριο²⁹⁹.

Εκκινώντας από την βάση αυτή επισημαίνουμε πως η βασική κριτική που ασκείται στις διατάξεις του άρθρου 226Α ΚΠΔ αφορά στον υπερβολικό περιορισμό των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, ο οποίος δεν έχει σε κανένα στάδιο της ποινικής δίκης την ευκαιρία να εξετάσει τον ανήλικο μάρτυρα. Επισημαίνεται πως η πρόβλεψη για την δυνατότητα συμπληρωματικής εξέτασης δεν επιλύει το πρόβλημα, αφού η αποδοχή ή μη του αιτήματος βρίσκεται στην διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου. Επιπλέον ο συνήγορος του

²⁹⁹

Τριανταφύλλου Γεώργιος, Αρχή της αμεσότητας και προσωπική απόδειξη, ΠοινΧρον ΜΕ, σελ. 410.

κατηγορουμένου δεν έχει την δυνατότητα να παρακολουθεί την διαδικασία και να υποβάλει συμπληρωματικές ή διευκρινιστικές ερωτήσεις, όταν αυτό είναι αναγκαίο³⁰⁰.

Χαρακτηριστική είναι σχετικά η έκθεση που συνέταξε η Β' Διεύθυνση Επιστημονικών Μελετών της Βουλής (τμήμα νομοτεχνικής επεξεργασίας σχεδίων και προτάσεων νόμων) επί του νομοσχεδίου “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”, με το οποίο εισήχθη, όπως ήδη έχουμε αναφέρει το άρθρο 226Α στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Συγκεκριμένα διατυπώνεται η άποψη πως σε περίπτωση που δεν γίνει δεκτή η αίτηση του κατηγορουμένου για εξέταση του μάρτυρα είναι δυνατόν να προκύψουν ζητήματα συμβατότητας με το άρθρο 6 §3 εδ. Δ της ΕΣΔΑ. Για τον λόγο αυτό προτείνεται ως ορθότερο να εξετάζεται υποχρεωτικά ο μάρτυρας εφόσον το ζητήσει ο κατηγορούμενος.

Σε επίπεδο θεωρίας ο Χαραλαμπάκης επισημαίνει πως με τον αποκλεισμό της δυνατότητας εξέτασης του ανηλίκου προκύπτουν μεγάλες δυσχέρειες στην προσπάθεια για την ανακάλυψη της ουσιαστικής αλήθειας, καθώς χωρίς τις εκατέρων παρεμβάσεις και παρατηρήσεις δεν είναι δυνατόν να σχηματιστεί ασφαλής εικόνα για τα ερευνώμενα γεγονότα³⁰¹. Επίσης, υποστηρίζει ότι υπάρχουν ηπιότερα μέσα προκειμένου να προστατευτούν ψυχικά οι ανήλικοι μάρτυρες, όπως η διεξαγωγή της δίκης κεκλεισμένων των θυρών και η υποβολή των ερωτήσεων σε αυτούς μόνο διά του προεδρεύοντος³⁰².

Η Διονυσοπούλου θεωρεί την συγκεκριμένη διάταξη αντίθετη με την νομολογία του ΕΔΔΑ³⁰³. Ομοίως, ασυμβίβαστη με την νομολογία του ΕΔΔΑ χαρακτηρίζεται και από τον Γιανακούρα³⁰⁴, ο οποίος επεκτείνει την παρατήρησή του και στο άρθρο 19 παρ.2 του ν. 3500/2006, για το οποίο θα κάνουμε λόγο παρακάτω. Ο Χριστόπουλος εστιάζει την κριτική του στον αποκλεισμό όχι μόνο του κατηγορουμένου, αλλά και του συνηγόρου του από την εξέταση

³⁰⁰ Παπαδημητράκης Γεώργιος, Η αντιμετώπιση των ανηλίκων θυμάτων στην αγγλική ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2009, σελ.1014.

³⁰¹ Χαραλαμπάκης Αριστοτέλης, Ποινικός Λόγος 2007, σελ. 829. και Χαραλαμπάκης Αριστοτέλης, ΠοινΧρον 2011, σελ.565 επ.

³⁰² Χαραλαμπάκης Αριστοτέλης, ΠοινΧρον 2011, σελ.565 επ.

³⁰³ Διονυσοπούλου Αθανασία, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ 208.

³⁰⁴ Γιανακούρας Π. σε Κοτσαλής Λεωνίδα, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Ποινικό Δίκαιο: Ερμηνεία των άρθρων 1-10 ΕΣΔΑ, Νομική Βιβλιοθήκη 2014, 684.

του ανηλίκου μάρτυρα³⁰⁵, ενώ ο Αν. Τριανταφύλλου αναφέρει πως η απαγόρευση διορισμού τεχνικού συμβούλου οδηγεί σε δυσανάλογο περιορισμό των υπερασπιστικών δικαιωμάτων³⁰⁶.

Καταγράφεται, πάντως, πως μέρος της θεωρίας φαίνεται να έχει υιοθετήσει την άποψη πως η εισαγωγή του άρθρου 226Α στον ΚΠΔ με την συγκεκριμένη του μορφή αποτελούσε υποχρέωση της χώρας μας προερχόμενη από διεθνείς συμβάσεις³⁰⁷. Όμως, όπως είδαμε αναλυτικά στο πρώτο μέρος της μελέτης μας ουδέποτε ανέλαβε ο έλληνας νομοθέτης την υποχρέωση να απαγορεύσει την εξέταση του ανηλίκου μάρτυρα από τον κατηγορούμενο με κάθε μέσο.

Ένα ακόμα ισχυρό επιχείρημα εναντίον της χρήσης ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων ως αποδεικτικών μέσων πηγάζει από την αρχή της αμεσότητας. Πρέπει, όμως, στο σημείο αυτό να επισημάνουμε πως η αρχή αυτή έχει εντελώς διαφορετικό νόημα στο αγγλοσαξονικό και το ηπειρωτικό δίκαιο. Καθ' ημάς, όπως ήδη έχουμε κάνει λόγο, ισχύει η αρχή της άμεσης-προσωπικής επαφής του δικαστή με τα αποδεικτικά μέσα προκειμένου αυτός να οδηγηθεί μέσα από την διαδικασία της ποινικής δίκης στην αποκάλυψη της ουσιαστικής αλήθειας. Η αρχή της άμεσης επαφής του δικαστή με τα αποδεικτικά μέσα υπό την παραπάνω έννοια φαίνεται να βρίσκεται σε στενή συνάρτηση με τη μη λειτουργική όψη των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, με το δικαίωμα ακρόασης, δηλαδή.

Αντίθετα στο αγγλοσαξονικό δίκαιο υπάρχει η αρχή της προτιμήσεως του καλύτερου ή πιο άμεσου αποδεικτικού μέσου³⁰⁸. Η αρχή αυτή έχει τον σκοπό να προστατεύσει τον κατηγορούμενο από τον κίνδυνο να καταδικαστεί με βάση αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία δεν έχουν επαρκή ισχύ και θα μπορούσαν να ανατραπούν από άλλα, καλύτερα. Συνάγεται, συνεπώς, το συμπέρασμα πως εφόσον ένας τέτοιος κίνδυνος θεωρηθεί αποκλεισμένος τότε και η ανάγκη για την εισαγωγή στο ακροατήριο του πλέον άμεσου αποδεικτικού μέσου παύει να υφίσταται. Έτσι, αν μια μαρτυρική κατάθεση δοθείσα κατά την διάρκεια της προδικασίας θεωρηθεί άνευ ετέρου αξιόπιστη, λόγος για την εξέταση του μάρτυρα από τα ίδια τα μέλη του δικαστηρίου δεν υφίσταται.

³⁰⁵ Χριστόπουλος Παναγιώτης, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ.3δ' της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, σελ 1299.

³⁰⁶ Τριανταφύλλου Αναστάσιος, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2014, 256

³⁰⁷ Καρράς Αργύριος, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συστηματική Ερμηνεία και Μεθοδολογική κατ' άρθρο Ανάπτυξη, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 442.

³⁰⁸ Supreme Court of the United Kingdom , R v Horncastle and others, 9 December 2009, §27

Η προβολή της βιντεοσκοπημένης κατάθεσης του ανηλίκου θα μπορούσε να μετριάσει το πλήγμα στην αρχή της αμεσότητας, αλλά η πρακτική αδυναμία³⁰⁹ για την καταγραφή της κατάθεσης του ανηλίκου σε οπτικοακουστικά μέσα υπό το προηγούμενο καθεστώς δημιουργεί αμφιβολίες για την πρακτική εφαρμογή της νέας, υποχρεωτικής πρόβλεψης του άρθρου 226Α ΚΠΔ με ορθό τρόπο.

Ένα ακόμα σημείο κριτικής εντοπίζεται στο γεγονός πως τόσο ο έλληνας νομοθέτης όσο και η νομολογία του ΕΔΔΑ δίνει έμφαση μονάχα στα εγκλήματα, τα οποία σχετίζονται με την σεξουαλική κακοποίηση, χωρίς να γίνεται καμία αναφορά σε εγκλήματα συγκρίσιμης βαρύτητας ως προς την επίδρασή τους στην ψυχολογική συγκρότηση των ανηλίκων, όπως είναι τα εγκλήματα βίας³¹⁰.

Η κατάθεση ενός ανηλίκου μπορεί μεταξύ άλλων να καταστεί αναγκαία σε εγκλήματα σεξουαλικής κακοποίησης με θύματα άλλους ανηλίκους, ληστείας, κλοπής και σωματικής βίας με θύματα τους ίδιους, αλλά και σε άλλου είδους εγκλήματα, στα οποία υπήρξαν τυχαία αυτόπτες μάρτυρες³¹¹. Άλλωστε, παρά τον μεγάλο αριθμό υποθέσεων σεξουαλικής κακοποίησης, οι ανήλικοι είναι πολύ συχνότερα θύματα των λεγόμενων "εγκλημάτων του δρόμου"³¹².

Φαίνεται, όμως, πως ο έλληνας νομοθέτης επιθυμώντας να εναρμονιστεί με το minimum της προστασίας, που επιβλήθηκε υπέρ ορισμένων κατηγοριών ανηλίκων θυμάτων από διάφορα διεθνή κείμενα εισήγαγε αποσπασματικές ρυθμίσεις στον ΚΠΔ με έναν τρόπο, που μεταξύ άλλων δεν παρέχει καμία προστασία στους ανηλίκους εκείνους, οι οποίοι είναι απλώς μάρτυρες και όχι θύματα εγκληματικών πράξεων³¹³.

Προς υπεράσπιση, πάντως, της νομοθετικής επιλογής αναφέρεται πως τα εγκλήματα εναντίον της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης είναι πράγματι ιδιαίτερα εξαιτίας της αποδεικτικής δυσχέρειας, που ανακύπτει, καθώς ο ανήλικος είναι συχνά ο μοναδικός ουσιώδης μάρτυρας κατηγορίας. Είναι εύλογο, λοιπόν, ο νομοθέτης να λαμβάνει πρόνοια για την διάσωση του

³⁰⁹ Τριανταφύλλου Αναστάσιος, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2014, 259.

³¹⁰ Βλ. για παράδειγμα το θύμα μιας απαγωγής ή τον μάρτυρα μιας ένοπλης ληστείας.

³¹¹ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 6-8.

³¹² Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 46.

³¹³ Παπαδημητράκης Γεώργιος, Η αντιμετώπιση των ανηλίκων θυμάτων στην αγγλική ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2009, σελ.1013.

κύρους της κατάθεσής του, η οποία στις περιπτώσεις αυτές αποτελεί συχνά το μοναδικό ή αποφασιστικής σημασίας αποδεικτικό μέσο³¹⁴.

Η ΑΠ 1239/2005 έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, γιατί αφορά στην περίπτωση μιας ανήλικης η οποία ήταν μάρτυρας σε ένα ιδιαίτερα ειδεχθές έγκλημα, το οποίο, όμως, δεν εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 226Α ΚΠΔ. Συγκεκριμένα η ανήλικη ήταν 2 ετών και 11 μηνών όταν έλαβε χώρα η δολοφονία της μητέρας της, στην οποία ήταν αυτόπτης μάρτυρας. Παρότι η ίδια ουδέποτε εξετάστηκε από τις ανακριτικές αρχές, η αδερφή του κατηγορουμένου κατέθεσε στο ακροατήριο ότι της εκμυστηρεύτηκε επί λέξει τα εξής: «ο μπαμπάς τραβούσε τη μαμά από τα μαλλιά και αυτή έκλαιγε και φώναζε. Μετά της έβαλε δύο μαξιλάρια στα μούτρα και αυτή αποκοιμήθηκε.»

Κατόπιν τούτου ο κατηγορούμενος αιτήθηκε την κλήτευση και την εξέταση της ανήλικης θυγατέρας του στο ακροατήριο. Το Εφετείο, όμως, απέρριψε το αίτημα του κατηγορουμένου περί κλητεύσεως και εξετάσεως ως μάρτυρα της ανήλικης θυγατέρας του στο ακροατήριο επειδή σύμφωνα με το άρθρο 210 του ΚΠΔ εκείνοι, που δεν είναι σε θέση να παραστήσουν τα γεγονότα που έλαβαν χώρα δεν είναι ικανοί προς μαρτυρία και το δικαστήριο μπορεί να απέχει από την εξέτασή τους. Η αιτιολογία της απόρριψης αυτής βασίστηκε στο γεγονός ότι από την κρινόμενη πράξη είχαν περάσει ήδη 4 έτη και 3 μήνες και στο ότι οπωσδήποτε θα προκαλούνταν ψυχολογικά προβλήματα στην ανήλικη, εφόσον καλούνταν να καταθέσει για την εν λόγω πράξη. Εκρίθη, μάλιστα, πως η κατάθεσή της, ακόμα κι αν δινόταν, θα ήταν άκυρη. Ο Άρειος Πάγος θεώρησε την αιτιολογία αυτή ειδική και εμπειριστατωμένη.

Η παραπάνω απόφαση καταδεικνύει κατά την γνώμη μας πως τα θύματα των πράξεων, που περιγράφονται στο άρθρο 226Α, δεν είναι η μόνη κατηγορία ανηλίκων, η οποία χρήζει ειδικής μεταχειρίσεως. Η άποψή μας αυτή δεν έρχεται σε αντίφαση με την σφοδρή κριτική, που ασκούμε στην ισχύουσα ρύθμιση του άρθρου 226Α, καθώς παρατηρούμε πως η έλλειψη οποιασδήποτε ρυθμίσεως δημιουργεί παρόμοια, αλλά συγχρόνως σοβαρότερα προβλήματα, αφού ούτε ο κατηγορούμενος έχει την δυνατότητα να εξετάζει τον ανήλικο μάρτυρα ούτε διευκολύνεται η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας.

3.2. Συναφείς ρυθμίσεις

³¹⁴

Χαραλαμπίκης Αριστοτέλης, Ποινικός Λόγος 2007, σελ. 829.

3.2.1. Το άρθρο 226 παρ.2 ΚΠΔ

Σύμφωνα με το άρθρο 226 παρ.2 ΚΠΔ εάν ο μάρτυρας είναι κάτω των δεκαοχτώ ετών, καταγράφονται στην σχετική έκθεση οι ερωτήσεις, που του απευθύνονται. Το άρθρο 226 παρ.2 ΚΠΔ προβλέπει την ακριβή και πλήρη αναγραφή των ερωτήσεων και των απαντήσεων που τίθενται στους ανήλικους μάρτυρες³¹⁵. Η νομολογία του Αρείου Πάγου³¹⁶, όμως, δέχεται πως η μη αναγραφή στην έκθεση καταθέσεως των ερωτήσεων προς τον ανήλικο μάρτυρα δεν συνιστά λόγο αναίρεσης.

Κατά την γνώμη μας η μη εφαρμογή μιας διάταξης, η οποία δυνητικά δυσχεραίνει το υπερασπιστικό έργο του κατηγορουμένου έχει ως αποτέλεσμα την πρόκληση απόλυτης ακυρότητας σύμφωνα με το άρθρο 171 παρ.1δ ΚΠΔ. Συγκεκριμένα η αυτολεξεί αναγραφή των ερωτήσεων που τίθενται στους ανήλικους είναι σημαντική προκειμένου να ελέγχεται αν υπήρξε αθέμιτος επηρεασμός αυτών από τους ανακριτικούς υπαλλήλους και να εκτιμώνται αναλόγως οι απαντήσεις τους³¹⁷.

3.2.2. Άλλες, σχετικές διατάξεις του ΚΠΔ

Σύμφωνα με το άρθρο 330 ΚΠΔ αν η δημοσιότητα της συνεδρίασης είναι επιβλαβής στα χρηστά ήθη ή συντρέχουν ειδικοί λόγοι να προστατευθεί ο ιδιωτικός ή οικογενειακός βίος των διαδίκων, ιδίως αν η δημοσιότητα σε δίκη εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής έχει ως συνέπεια την ιδιαίτερη ψυχική ταλαιπωρία ή το διασυρμό του θύματος και μάλιστα ανηλίκου, το δικαστήριο διατάσσει τη διεξαγωγή της δίκης ή ενός μέρους της χωρίς δημοσιότητα.

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 360 ΚΠΔ αν το δικαστήριο πείθεται ότι η παρουσία ενός κατηγορουμένου θα εμπόδιζε την ειλικρινή κατάθεση κάποιου μάρτυρα ή συγκατηγορουμένου, μπορεί με απόφασή του να διατάξει την προσωρινή απομάκρυνση του κατηγορουμένου από το ακροατήριο· παραμένει όμως πάντοτε ο συνήγορός του. Στον κατηγορούμενο που επανέρχεται στο ακροατήριο ο πρόεδρος ανακοινώνει λεπτομερώς ό,τι έγινε και ειπώθηκε κατά το χρόνο της απουσίας του· διαφορετικά ακυρώνεται η διαδικασία.

³¹⁵ Χειρδάρης Βασίλης, Σχόλιο στην ΑΠ 1561/2007, ΝοΒ 2008, σελ. 423.

³¹⁶ βλ. ΑΠ 1561/2007.

³¹⁷ Χειρδάρης Βασίλης, Σχόλιο στην ΑΠ 1561/2007, ΝοΒ 2008, σελ. 422 μ.π.π.

Οι δύο αυτές διατάξεις υπό το ισχύον νομικό πλαίσιο για την εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων δεν μπορούν να βρουν εφαρμογή. Αναφέρονται, όμως, προκειμένου να καταδειχθεί πως ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας διέθετε, ήδη, από την εισαγωγή του άρθρου 226Α ΚΠΔ στην ελληνική έννομη τάξη τα εργαλεία εκείνα, που θα μπορούσαν να επιτρέψουν την εξέταση των ευάλωτων μαρτύρων χωρίς να περιορίζονται υπέρμετρα τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου και χωρίς να υφίστανται πλήγμα βασικές αρχές του δικαίου μας.

3.2.3. Ο ν. 3500/2006

Με τον νόμο 3500/2006 ο νομοθέτης αντιμετώπισε περιστατικά άσκησης βίας εναντίον ενός ευρύτερου κύκλου προσώπων, τα οποία εντάσσονται στην έννοια της οικογένειας. Το άρθρο 19 παρ.2 ορίζει τα εξής:

Σε υποθέσεις ενδοοικογενειακής βίας, μέλη της οικογένειας εξετάζονται ως μάρτυρες χωρίς όρκο. Οι ανήλικοι κατά την εκδίκαση των υποθέσεων της προηγούμενης παραγράφου δεν κλητεύονται ως μάρτυρες στο ακροατήριο, αλλά αναγιγνώσκεται η κατάθεσή τους, εφόσον υπάρχει, εκτός εάν η εξέτασή τους κρίνεται αναγκαία από το δικαστήριο.

Με την εν λόγω ρύθμιση είναι φανερό ότι ο νομοθέτης αποσκοπεί στην διασφάλιση της ψυχικής υγείας των ανηλίκων θυμάτων και μαρτύρων ενδοοικογενειακής βίας.³¹⁸ Επιπλέον, φαίνεται πως υποκρύπτεται και η σκέψη πως η παρουσία τους στο ακροατήριο είναι πιθανόν να δημιουργήσει δυσχέρεια ως προς την διάγνωση της ουσιαστικής αλήθειας, εξαιτίας της ευαίσθητης θέσης τους.

Παρά τις καλές προθέσεις του νομοθέτη η ρύθμιση αυτή είναι διπλά προβληματική, καθώς ούτε διασφαλίζει τον έλεγχο του ανηλίκου μάρτυρα από τον κατηγορούμενο σε οποιοδήποτε στάδιο της ποινικής διαδικασίας και ούτε τον έλεγχο της αντιληπτικής του ικανότητας και συναισθηματικής του κατάστασης, ώστε να υπάρχουν κάποια, έστω, εχέγγυα αξιοπιστίας³¹⁹. Δεν προβλέπονται, δηλαδή, ειδικές ρυθμίσεις για την εξέταση των ανηλίκων, παρόμοιες με αυτές που προβλέπονται από το άρθρο 226Α ΚΠΔ, ενώ επισημαίνεται πως η κατάθεσή τους μπορεί να έχει ιδιαίτερα μεγάλη βαρύτητα όχι μόνο για υποθέσεις πλημμελημάτων, αλλά και κακουργημάτων.

³¹⁸ Τριανταφύλλου Αναστάσιος, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2014, 271.

³¹⁹ Τριανταφύλλου Αναστάσιος, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2014, 273.

Τα παραπάνω μειονεκτήματα της ρύθμισης δεν αντισταθμίζονται από την πρόβλεψη περί εμφάνισης του ανηλίκου στο ακροατήριο, όταν η εξέτασή του κρίνεται αναγκαία για την διάγνωση της αλήθειας. Έτσι, το εν λόγω άρθρο βρίσκεται σε αντίθεση με το άρθρο 6 παρ.3δ της ΕΣΔΑ, αφού η κατάθεση ενός μάρτυρα, ο οποίος δεν εξετάζεται ούτε από τον κατηγορούμενο και ούτε από το δικαστήριο δεν είναι δυνατόν να θεμελιώσει μια ποινική καταδίκη³²⁰.

3.2.4. Το άρθρο 226B ΚΠΔ και οι τάσεις διεύρυνσης των εξαιρετικών δικονομικών ρυθμίσεων του άρθρου 226Α

Ήδη έχουμε αναφέρει ότι το έτος το 2011 εκδόθηκε η Οδηγία 2011/36/ΕΕ για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της και ότι με τον νόμο 4198/2013 ο νομοθέτης τροποποίησε το άρθρο 226Α του ΚΠΔ.

Στο άρθρο 12 της Οδηγίας υπάρχει η πρόβλεψη πως με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων υπεράσπισης, και λαμβανομένης υπόψη της ατομικής αξιολόγησης εκ μέρους των αρμόδιων αρχών της προσωπικής κατάστασης του θύματος, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι τα θύματα εμπορίας ανθρώπων τυγχάνουν ειδικής μεταχείρισης που αποβλέπει στην αποτροπή επακόλουθης θυματοποίησης, αποφεύγοντας στο μέτρο του δυνατού, και τηρουμένων των κριτηρίων που ορίζονται στο εθνικό δίκαιο καθώς και της εξουσίας εκτίμησης, της πρακτικής και των κατευθύνσεων των δικαστηρίων, τα ακόλουθα:

α) κάθε άσκοπη επανάληψη συνεντεύξεων κατά το στάδιο της διερεύνησης, δίωξης και εκδίκασης·

β) κάθε οπτική επαφή μεταξύ θυμάτων και εναγομένων συμπεριλαμβανομένης της κατάθεσης, όπως π.χ. σε συνεντεύξεις και σε κατ' αντιπαράσταση εξέταση, χρησιμοποιώντας τα κατάλληλα μέσα, μεταξύ των οποίων και η χρήση της κατάλληλης τεχνολογίας επικοινωνιών·

γ) κάθε κατάθεση σε δημόσια συνεδρίαση, και

δ) άσκοπες ερωτήσεις σχετικά με την ιδιωτική ζωή των θυμάτων.

Ο έλληνας νομοθέτης θέλοντας να εφαρμόσει την παραπάνω πρόβλεψη της Οδηγίας εισήγαγε άρθρο το 226B στον ΚΠΔ με το εξής περιεχόμενο:

Μάρτυρες θύματα εμπορίας ανθρώπων και σωματεμπορίας

³²⁰ Χριστόπουλος Παναγιώτης, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ.3δ' της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, σελ. 1299.

1. Κατά την εξέταση ως μάρτυρα του θύματος των πράξεων που αναφέρονται στα άρθρα 323Α και 351 του Π.Κ., διορίζεται και παρίσταται, ως πραγματογνώμων, ψυχολόγος ή ψυχίατρος, χωρίς να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των άρθρων 204 έως 208.

2. Ο ψυχολόγος ή ο ψυχίατρος προετοιμάζει τον παθόντα για την εξέταση, συνεργαζόμενος προς τούτο με τους προανακριτικούς υπαλλήλους και με τους δικαστικούς λειτουργούς. Για το σκοπό αυτόν χρησιμοποιεί κατάλληλες διαγνωστικές μεθόδους, αποφαινεται για την αντιληπτική ικανότητα και την ψυχική κατάσταση του παθόντα και διατυπώνει τις διαπιστώσεις του σε γραπτή έκθεση που αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της δικογραφίας. Κατά την εξέταση παρίσταται ο ψυχίατρος ή ο ψυχολόγος και ο παθών μπορεί να συνοδεύεται από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, εκτός εάν ο ανακριτής απαγορεύσει την παρουσία του προσώπου αυτού με αιτιολογημένη απόφασή του για σπουδαίο λόγο, ιδίως σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων ή ανάμειξης του προσώπου αυτού στην ερευνώμενη πράξη.

3. Η κατάθεση του παθόντα συντάσσεται εγγράφως και καταχωρίζεται και σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο, όταν αυτό είναι δυνατόν. Η ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του παθόντα αντικαθιστά τη φυσική παρουσία του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας.

4. Η γραπτή κατάθεση του παθόντα αναγιγνώσκεται πάντοτε στο ακροατήριο.

5. Μετά 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 παθόντα, αν δεν έχει εξεταστεί στην ανάκριση ή πρέπει να εξεταστεί συμπληρωματικά. Αν η αίτηση γίνει δεκτή, η εξέταση του παθόντα 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.

6. Η διάταξη του άρθρου 239 παράγραφος 2 εφαρμόζεται ανάλογα και επί ενήλικων θυμάτων των αναφερομένων στην παράγραφο 1 πράξεων. Στην περίπτωση αυτή η κοινωνική έρευνα μπορεί να διεξαχθεί και από κοινωνικούς λειτουργούς δήμων ή περιφερειών.»

Παρατηρούμε, δηλαδή, ότι τα ίδια μέτρα προστασίας που λαμβάνει το άρθρο 226Α ΚΠΔ υπέρ των ανηλίκων θυμάτων της εμπορίας ανθρώπων και της σωματεμπορίας (άρθρα 323 Α και 351 ΠΚ αντίστοιχα) προβλέπει το άρθρο 226Β ΚΠΔ και για τους ενήλικους, οι οποίοι είναι θύματα εμπορίας ανθρώπων και σωματεμπορίας. , όπως γίνεται αποδεκτό και στην αιτιολογική έκθεση.

Το άρθρο 226B ΚΠΔ, δηλαδή, θεσπίζει έναν ειδικό τρόπο εξέτασης των μαρτύρων, που εγείρει τα ίδια ακριβώς ζητήματα με το άρθρο 226A³²¹.

Η αρμόδια διεύθυνση επιστημονικών μελετών της βουλής στην έκθεσή της επί του θέματος είχε μονάχα να παρατηρήσει πως θα ήταν σκόπιμο να διαγραφεί στο εδ. γ' της §2 του προτεινόμενου άρθρου 226 B του ΚΠΔ η φράση «και ο παθών μπορεί να συνοδεύεται από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, εκτός εάν ο ανακριτής απαγορεύσει την παρουσία του προσώπου αυτού με αιτιολογημένη απόφασή του για σπουδαίο λόγο, ιδίως σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων ή ανάμειξης του προσώπου αυτού στην ερευνώμενη πράξη», καθόσον αυτή η ρύθμιση αφορά στον ανήλικο μάρτυρα και δεν έχει εφαρμογή σε ενήλικες.

Φρονούμε, όμως, πως η σταδιακή διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής των εξαιρετικών δικονομικών ρυθμίσεων του άρθρου 226A ΚΠΔ και σε ενήλικα θύματα αξίζει πολύ μεγαλύτερη προσοχή, καθώς ενδέχεται να οδηγήσει σε ένα βαθύ πλήγμα των αρχών του κλασικού ποινικού δικονομικού δικαίου.

Επισημαίνεται, ακόμα, πως ειδικά μετά την πρόσφατη τροποποίηση του άρθρου 226A είναι απαράδεκτο το γεγονός ότι το άρθρο 226B "ξεχάστηκε" ως είχε με αποτέλεσμα η βιντεοσκοπήση των μαρτυρικών καταθέσεων να μην είναι υποχρεωτική.

Περισσότερο δεν θα επεκταθούμε σχετικά με το άρθρο 226B ΚΠΔ, καθώς η ανάλυσή του εκφεύγει του αντικειμένου της εργασίας μας. Με αφορμή, όμως την προβληματική αυτή θα εξετάσουμε συνολικά τις περιπτώσεις των εγκλημάτων, στις οποίες εφαρμόζονται οι εξαιρετικές δικονομικές ρυθμίσεις των άρθρων 226A και 226B ΚΠΔ.

Αριθμός διάταξης (του ΚΠΔ εκτός κι αν επισημαίνεται κάτι διαφορετικό)	Τίτλος διάταξης
323A παρ.4	ΕΜΠΟΡΙΑ ΑΝΘΡΩΠΩΝ
323B εδ.α'	ΣΕΞΟΥΑΛΙΚΟΣ ΤΟΥΡΙΣΜΟΣ
324	ΑΡΠΑΓΗ ΑΝΗΛΙΚΩΝ
336	ΒΙΑΣΜΟΣ
337 §3 και 4	ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΓΕΝΕΤΗΣΙΑΣ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑΣ
338	ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΣΕ ΑΣΕΛΓΕΙΑ

³²¹ Τριανταφύλλου Αναστάσιος, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2014, 267.

339	ΑΠΟΠΛΑΝΗΣΗ ΠΑΙΔΙΩΝ
342	ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΑΝΗΛΙΚΩΝ ΣΕ ΑΣΕΛΓΕΙΑ
343	ΑΣΕΛΓΕΙΑ ΜΕ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΕΞΟΥΣΙΑΣ
345	ΑΙΜΟΜΙΞΙΑ
346	ΑΣΕΛΓΕΙΑ ΜΕΤΑΞΥ ΣΥΓΓΕΝΩΝ
348	ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΗ ΑΚΟΛΑΣΙΑΣ ΑΛΛΩΝ
348Α	ΠΟΡΝΟΓΡΑΦΙΑ ΑΝΗΛΙΚΩΝ
348Β	ΠΡΟΣΕΛΚΥΣΗ ΠΑΙΔΙΩΝ ΓΙΑ ΓΕΝΕΤΗΣΙΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ
348Γ	ΠΟΡΝΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΠΑΡΑΣΤΑΣΕΙΣ ΑΝΗΛΙΚΩΝ
349	ΜΑΣΤΡΟΠΕΙΑ
351	ΣΩΜΑΤΕΜΠΟΡΙΑ
351Α	ΑΣΕΛΓΕΙΑ ΜΕ ΑΝΗΛΙΚΟ ΕΝΑΝΤΙ ΑΜΟΙΒΗΣ
άρθρα 29 παράγραφοι 5 και 6 και 30 του ν. 4251/ 2014	ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΕΡΙ ΕΙΣΟΔΟΥ - ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ - ΠΑΡΑΜΟΝΗΣ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

Παρατηρούμε με βάση τον παραπάνω πίνακα πως ο εξαιρετικός τρόπος δικονομικής εξέτασης των ανηλικών μαρτύρων εφαρμόζεται σε έναν σημαντικό αριθμό εγκλημάτων τόσο κατά της προσωπικής ελευθερίας όσο και κατά της γενετήσιας ελευθερίας. Μάλιστα στις περιπτώσεις της εμπορίας ανθρώπων και της σωματεμπορίας (άρθρα 323 Α και 351 ΠΚ αντίστοιχα) εφαρμόζεται και το παρομοίου περιεχομένου άρθρο 226Β για τα ενήλικα θύματα. Επιπλέον, εφαρμόζονται και σε μια σειρά εγκλημάτων του νόμου 4251/ 2014 περί παράνομης εισόδου- μεταφοράς και παραμονής αλλοδαπών στην επικράτεια.

Ο παραπάνω κατάλογος παρουσιάζει αυξητική τάση, όχι μόνο ποσοτική, αλλά και ποιοτική αφού τα εγκλήματα των άρθρων 29 και 39 του νόμου 4251/2014 μικρή μονάχα σχέση έχουν με τα υπόλοιπα.

Ο όγκος του καταλόγου μας υπενθυμίζει πως μια μερίδα της θεωρίας υποστηρίζει πως εν προκειμένω εκδηλώνεται η "σταδιακή υποχώρηση των δογματικών βεβαιοτήτων, με κυρίαρχη την πρόταξη της έννοιας της σκοπιμότητας έναντι αυτής της νομιμότητας"³²². Έτσι η εξέταση των μαρτύρων χωρίς την παρουσία των διαδίκων, όπως επιτάσσουν τα άρθρα 226Α και 226Β θεωρείται πως είναι αποτέλεσμα της υποχώρησης των αρχών της δίκαιης δίκης για λόγους σκοπιμότητας.

Εξάλλου, κάποιες από τις ειδικές υποστάσεις στις οποίες παραπέμπει το 226Α πάσχουν από αοριστία, η οποία φαίνεται πως οφείλεται στην άμεση μεταφορά τους από διεθνή κείμενα. Ο Έλληνας νομοθέτης, άλλωστε, συχνά επικρίνεται πως εισάγει διεθνή κείμενα στην ελληνική έννομη τάξη χωρίς προηγούμενη επεξεργασία και χωρίς να φροντίζει να βρίσκονται σε αρμονία με το ευρύτερο νομοθετικό πλαίσιο και της βασικές αρχές, που διέπουν την ελληνική έννομη τάξη³²³. Σχετικά με το έγκλημα λόγου χάρη του άρθρου 323Β ΠΚ ο Χαραλαμπίδης παρατηρεί πως εξαιτίας της κακής διατύπωσης του νομοθέτη υπάρχουν περιθώρια παρερμηνειών σχετικά με το εύρος της διάταξης³²⁴.

3.2.5. Το άρθρο 352Α ΠΚ

Με το άρθρο δεύτερο §11 του Ν. 3625/2007 προστέθηκε το άρθρο 352Α ΠΚ, το οποίο, πλέον, έχει ως εξής:

1. Όταν το θύμα είναι ανήλικο, ο ύποπτος ή κατηγορούμενος για εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας και εγκλήματα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, του κεφαλαίου 19 του Ποινικού Κώδικα, υποβάλλεται σε διαγνωστική εξέταση της ψυχογενετήσιας κατάστασής του. Η εξέταση αυτή διατάσσεται μόνον εφόσον συναινεί ο καθ' ου αφορά αυτή κατά την προδικασία από τον αρμόδιο εισαγγελέα ή, αν διενεργείται τακτική ανάκριση, από τον αρμόδιο ανακριτή και κατά την κύρια διαδικασία από το δικαστήριο.

2. Αν κάποιος καταδικασθεί για έγκλημα που αναφέρεται στην προηγούμενη παράγραφο, το δικαστήριο υπό την προϋπόθεση της παραγράφου 1 μπορεί να διατάξει και την παρακολούθηση προγράμματος ψυχογενετήσιας θεραπείας του, η οποία εκτελείται κατά το χρόνο έκτισης της

³²² Σκανδάμης Μαρίνος, Επίκαιρα ζητήματα ποινικής δίκης: Η υποχώρηση των βεβαιοτήτων, ΠοινΔικ 2016, σελ. 461.

³²³ Παπαδημητράκης Γεώργιος, Η αντιμετώπιση των ανηλικών θυμάτων στην αγγλική ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2009, σελ. 1012.

³²⁴ Χαραλαμπίδης Αριστοτέλης, Ποινικός Λόγος 2007, σελ. 826.

ποινήs ή ανεξάρτητα από αυτήν. Στα προγράμματα αυτά συμμετέχουν και οι διωκόμενοι ή οι υπόδικοι, εφόσον συναινούν, χωρίς η συμμετοχή τους αυτή να επηρεάζει το δικαίωμα της υπεράσπισης και το τεκμήριο της αθωότητας.

3. Σε ειδική εξέταση της ψυχικής και σωματικής κατάστασής του υποβάλλεται και το ανήλικο θύμα των πράξεων της παραγράφου 1, προκειμένου να κριθεί αν έχει ανάγκη θεραπείας. Η θεραπεία του ανηλίκου θύματος διατάσσεται κατά την προδικασία από τον αρμόδιο εισαγγελέα ή, αν διενεργείται τακτική ανάκριση, από τον αρμόδιο ανακριτή και κατά την κύρια διαδικασία από το δικαστήριο.

4. Αν κριθεί αναγκαίο για την προστασία του ανηλίκου θύματος, ο εισαγγελέας, ο ανακριτής ή το δικαστήριο διατάσσει την απομάκρυνση του δράστη από το περιβάλλον του θύματος ή την απομάκρυνση του θύματος και την προσωρινή διαμονή του σε προστατευμένο περιβάλλον, καθώς και την απαγόρευση της μεταξύ δράστη και θύματος επικοινωνίας.

5. Με διάταγμα, που θα εκδοθεί κατόπιν προτάσεως των Υπουργών Δικαιοσύνης και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης εντός έξι μηνών από την έκδοση του παρόντος νόμου, θα καθορισθούν οι λεπτομέρειες της διαγνωστικής εξέτασης και της θεραπείας του θύματος και του υπόπτου ή του κατηγορουμένου.

Σύμφωνα με την αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο του νόμου 3625/2007 «με το άρθρο αυτό επιδιώκεται ο έγκαιρος εντοπισμός τυχόν γενετήσιας διαστροφής ή παιδοφιλίας στο δράστη των προβλεπόμενων στο κεφάλαιο 19ο του Ποινικού Κώδικα εγκλημάτων, η οποία δεν αποτελεί λόγο άρσης ή μείωσης του καταλογισμού κατά τα άρθρα 34 και 36 του Ποινικού Κώδικα. Ειδικότερα, όταν το θύμα είναι ανήλικο μπορεί να ληφθεί μέριμνα για την αντιμετώπιση του δράστη με κατάλληλη θεραπεία, προκειμένου να ελεγχθεί η παιδοφιλική του τάση, να αποκλεισθεί η επανάληψη και να διευκολυνθεί η οικογενειακή και κοινωνική του επανένταξη. Θα κρίνεται, έτσι, και αν είναι ανάγκη να ληφθούν μέτρα από τις αρμόδιες αρχές για το ανήλικο θύμα, όπως διαμονή σε ασφαλές μέρος με την επίβλεψη κατάλληλου προσώπου, καθώς και η υποβολή του σε θεραπεία λόγω της τραυματικής του εμπειρίας.

Η σχετική νομολογία είναι φτωχή και συχνά δημιουργεί αρκετές απορίες σχετικά με την ορθή εφαρμογή του εν λόγω άρθρου:

Το ΜΟΔΧαλκίδας με την υπ' αριθμ. 84/2008 απόφασή του ανέβαλε την εκδίκαση της υπόθεσης (που αφορούσε εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας και εγκλήματα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής με θύμα ανήλικο) και διέταξε τη διενέργεια ψυχοδιαγνωστικής εξέτασης του κατηγορουμένου ορίζοντας πραγματογνώμονα από τον σχετικό κατάλογο. Σύμφωνα με το δικαστήριο η παραπάνω εξέταση έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα,

προκειμένου να εντοπισθούν καταστάσεις παθογενούς γενετήσιας διαστροφής ή παιδοφιλίας πριν από την απόφαση περί της ενοχής ή μη του κατηγορουμένου και προϋποθέτει την συναίνεση του τελευταίου.

Το ΜΟΔ ΝΑΞΟΥ με την υπ. αριθμ 29/2012 απόφασή του εφαρμόζοντας το άρθρο 352 Α §3 ΠΚ σε συνδυασμό με 226 Α ΚΠΔ έκανε δεκτή την σχετική εισαγγελική πρόταση και διέταξε αφενός τη διενέργεια ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης στον κατηγορούμενο, ο οποίος συναίνεσε, προκειμένου να υπάρξει διαγνωστική εξέταση της ψυχογενετήσιας κατάστασής του και αφετέρου την εξέταση του ανηλίκου παθόντος και τη σύνταξη ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης για την εκτίμηση της αντιληπτικής ικανότητας του ανηλίκου, της ψυχικής και σωματικής κατάστασής του προκειμένου να διακριβωθεί αν οι διηγήσεις του ανηλίκου, σχετικά με τις σε βάρος του κατηγορουμένου πράξεις συνιστούν πράγματι βιωματική εμπειρία, μυθοπλασία της νηπιακής ηλικίας ή διήγηση κατόπιν επιρροών.

Έκρινε, επίσης, πως η ψυχοδιαγνωστική εξέταση του ανηλίκου θύματος εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας και της οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής του άρθρου 352Α έχει τον χαρακτήρα της πραγματογνωμοσύνης. Έτσι είναι επιτρεπτός ο ορισμός τεχνικού συμβούλου από τον κατηγορούμενο.

Σε βάθος ανάλυση της διάταξης του άρθρου 352Α ΠΚ έγινε και από την ΣυμβΑναθΔικ. 4/2012: Καταρχάς, σχετικά με την εξέταση που αναφέρεται στη διάταξη του άρ. 226Α` §1 ΚΠΔ εκφράζεται η άποψη πως ουδεμία αμφιβολία υφίσταται ότι πρόκειται για πραγματογνωμοσύνη, αφού ορίζεται ρητά ότι ο παιδοψυχολόγος ή παιδοψυχίατρος διορίζεται και παρίσταται ως πραγματογνώμονας, ενώ δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρ. 204-208 ΚΠΔ, οι οποίες αναφέρονται στο δικαίωμα του κατηγορουμένου επί ανάκρισης για κακούργημα, να διορίσει, με δικές του δαπάνες, τεχνικό σύμβουλο.

Αντίθετα, επί της προβλεπόμενης από τις διατάξεις του άρ. 352Α` §3 ΠΚ, όπως το άρθρο αυτό προστέθηκε με το άρ. 2 §11 Ν. 3625/2007, ειδικής εξέτασης της ψυχικής και σωματικής κατάστασης του ανήλικου θύματος, προκειμένου να κριθεί αν έχει ανάγκη θεραπείας, ο νόμος δεν αναφέρει στην εν λόγω διάταξη ή σε άλλη αν αυτή έχει τη μορφή και τα χαρακτηριστικά της πραγματογνωμοσύνης. Το ζήτημα αυτό απασχόλησε το Δικαστικό Συμβούλιο του Αεροδικείου Αθηνών, το οποίο εξέδωσε το εκκαλούμενο υπ` αριθμόν 6/2012 Βούλευμα. Κατά τις παραδοχές του τελευταίου, η προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρ. 352Α` §3 ΠΚ ειδική εξέταση δεν αποτελεί αντικείμενο πραγματογνωμοσύνης, κατά τις γενικές διατάξεις των άρ. 183 επ. ΚΠΔ, κατά την έννοια δε αυτή ο οριζόμενος παιδοψυχίατρος θα ενεργήσει ως ειδικός επιστήμονας και

όχι ως πραγματογνώμονας. Η θέση όμως αυτή δεν βρίσκει έρεισμα στα πλέγμα των σχετικών διατάξεων του ΚΠΔ.

Σχετικά με την εξέταση, που αναφέρεται στο άρθρο 352Α ΠΚ το Δικαστήριο εκκινεί από το επιχείρημα ότι στη διάταξη του άρ. 183 ΚΠΔ αναφέρεται ότι, αν απαιτούνται ειδικές γνώσεις ορισμένης επιστήμης, για να γίνει ακριβής διάγνωση και κρίση κάποιου γεγονότος, οι ανακριτικοί υπάλληλοι ή το Δικαστήριο μπορούν να διατάξουν πραγματογνωμοσύνη και ότι στον ΚΠΔ δεν προβλέπεται διαφορετικής φύσης ή ονόματος ανάλογη διαδικασία, πολύ δε περισσότερο δεν αναγνωρίζεται ότι κάποια ειδική εξέταση, όπως εκείνη που αναφέρεται στις διατάξεις του άρ. 352Α` §3 ΠΚ, δεν έχει τα χαρακτηριστικά της πραγματογνωμοσύνης και ότι θα πρέπει να διενεργηθεί με άλλο ειδικό τρόπο.

Επίσης, δεν προσδιορίζονται οι αναγκαίες λεπτομέρειες της διαγνωστικής εξέτασης και της θεραπείας του θύματος κατά τρόπο διαφορετικό της συνήθους πραγματογνωμοσύνης, ενώ είναι προφανές ότι οι γνώσεις οι οποίες απαιτούνται από εκείνον που θα διενεργήσει την εξέταση αυτή είναι απόλυτα ειδικές, όπως απαιτεί η διάταξη του άρ. 183 ΚΠΔ. Τέλος, γίνεται επίκληση του σκοπού της εξέτασης του άρθρου 352Α ΠΚ, αλλά και της λειτουργικής της ομοιότητας με εκείνη του άρθρου 226Α ΚΠΔ, όπου γίνεται λόγος, και πάλι, για την εξέταση της ψυχικής κατάστασης του ανηλίκου θύματος, χωρίς να αναφέρεται ότι ο διοριζόμενος, για την εξέταση αυτή θα πρέπει να ενεργήσει ως πραγματογνώμονας.

Ελλείπει, λοιπόν, ρητής αντίθετης ειδικής διάταξης, κρίνεται πως δεν υφίσταται δικονομικός λόγος εξαίρεσης της ειδικής αυτής εξέτασης από τις γενικές διατάξεις του ΚΠΔ για την πραγματογνωμοσύνη.

Κι ενώ έτσι είχαν τα πράγματα δημοσιεύθηκε η ΑΠ 619/2013. Στην συγκεκριμένη υπόθεση ο κατηγορούμενος αιτήθηκε να υποβληθεί σε διαγνωστική εξέταση της ψυχογενετικής κατάστασής του από ειδικό πραγματογνώμονα σύμφωνα με το άρθρο 352 ΠΚ. Το δικαστήριο έκρινε πως η εξέταση αυτή δεν αποτελεί αναγκαίο μέσο για την καλύτερη και ουσιαστική διερεύνηση της υπόθεσης. Επίσης, προσέθεσε πως απαραίτητη προϋπόθεση της εφαρμογής της διατάξεως της §1 του άρθρου 352 ΠΚ είναι η προηγούμενη έκδοση του προβλεπόμενου από την §5 προεδρικού διατάγματος, η δε μη έκδοση αυτού μέσα στην οριζόμενη εξάμηνη προθεσμία δεν επάγεται καμιά έννομη συνέπεια. Ο Άρειος Πάγος έκρινε πως η παραπάνω αιτιολογία ήταν ειδική και εμπεριστατωμένη.

Η παραπάνω διατύπωση μας γεννά την απορία σχετικά με το αν το άρθρο 352Α είναι δυνατό να ενεργοποιηθεί υπό οποιοσδήποτε συνθήκες. Και πράγματι μετά από το χρονικό

σημείο της συγκεκριμένης απόφασης δεν κατορθώσαμε να εντοπίσουμε άλλες περιπτώσεις νομολογιακής εφαρμογής του άρθρου 352Α ΠΚ.

3.3.Αλλοδαπές έννομες τάξεις

Στο σημείο αυτό και προκειμένου να ολοκληρωθεί η ανάλυση των ρυθμίσεων της ημέτερης έννομης τάξης θα επιχειρηθεί μια επιγραμματική επισκόπηση των αντιστοίχων ρυθμίσεων, οι οποίες ισχύουν σε αλλοδαπές έννομες τάξεις.

3.3.1. Γερμανία

Στην Γερμανία ήδη από το 1998, όταν και έγινε η σχετική νομοθετική μεταβολή προβλέπονται ειδικές ρυθμίσεις για τους ανηλίκους μάρτυρες³²⁵. Εξετάζοντας, λοιπόν τα σχετικά άρθρα του γερμανικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (StPO) θα προσπαθήσουμε να αναδείξουμε τις κυριότερες ρυθμίσεις του.

Καταρχάς, είναι δυνατόν οι ανήλικοι μάρτυρες να εξεταστούν σύμφωνα με την βασική διαδικασία εξέτασης και των ενηλίκων μαρτύρων με ορισμένες μονάχα παρεκκλίσεις: Σύμφωνα με το άρθρο 58a παρ.1 StPO στο πλαίσιο της διαγνωστικής διαδικασίας επιτρέπεται η βιντεοσκόπηση της κατάθεσης του μάρτυρα. Η καταγραφή αυτή είναι υποχρεωτική όταν εξετάζονται πρόσωπα κάτω των 18 ετών ή πρόσωπα, τα οποία ως ανήλικοι υπήρξαν θύματα εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας, της ζωής, της προσωπικής ελευθερίας και κρίνεται ότι τα συμφέροντα των ανωτέρω προσώπων εξυπηρετούνται έτσι με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.

Όταν ο ανήλικος μάρτυρας εξεταστεί, τελικά, στο ακροατήριο υπάρχουν οι εξής δυνατότητες: Στο άρθρο 247 StPO προβλέπεται η απομάκρυνση του κατηγορουμένου από το ακροατήριο και η εκ των υστέρων ενημέρωσή του για τα όσα συνέβησαν εν τη απουσία του, όταν το δικαστήριο κρίνει είτε ότι η εξέταση ενός ανηλίκου μάρτυρα ενώπιον του κατηγορουμένου θα επιφέρει σοβαρό πλήγμα στην ψυχική του υγεία. Εναλλακτικά, και για κάθε περίπτωση, που η κατάθεση ενός μάρτυρα ενώπιον του κατηγορουμένου απειλεί άμεσα την πρόκληση σοβαρής βλάβης στην ψυχική του υγεία, προβλέπεται από το άρθρο 247a StPO η κατάθεση του μάρτυρα σε διαφορετικό χώρο από εκείνον της συνεδρίασης και η ζωντανή της μετάδοση στην αίθουσα του δικαστηρίου με τεχνικά μέσα.

³²⁵ Βαθιώτης Κων/νος, Η προστασία μαρτύρων κατά το άρθρο 9 του Νόμου 2928/2001, ΠοινΧρον ΝΑ 2001, σελ. 1051 μ.π.π.

Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 241a StPO η εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων διεξάγεται μέσω του προέδρου του δικαστηρίου και μονάχα κατ' εξαίρεση μπορεί να επιτραπεί στον κατηγορούμενο να θέτει απευθείας ερωτήσεις στον ανήλικο με γνώμονα την προστασία της ψυχικής του υγείας.

Εκτός από την παραπάνω συνήθη διαδικασία ο γερμανικός Κώδικας Ποινικής Δικονομίας προβλέπει και μια έκτακτη- ειδική διαδικασία:

Συγκεκριμένα, το άρθρο 255a StPO προβλέπει την δυνατότητα μη εξέτασης στο ακροατήριο των ανηλίκων μαρτύρων ή των μαρτύρων, που ήταν ανήλικοι, όταν έλαβε χώρα η εξεταζόμενη πράξη, και την προβολή της βιντεοσκοπημένης κατάθεσής τους στο ακροατήριο υπό την προϋπόθεση ότι πρόκειται για υποθέσεις που αφορούν εγκλήματα κατά της ζωής, της γενετήσιας και της προσωπικής ελευθερίας. Από την γραμματική ερμηνεία του άρθρου καθίσταται σαφές πως η συγκεκριμένη διάταξη δεν αναφέρεται μονάχα στα θύματα των περιοριστικά αναφερόμενων πράξεων, αλλά σε κάθε μάρτυρα³²⁶.

Η διαδικασία αυτή είναι δυνατή για το δικαστήριο, που αποφαινεται σχετικά με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες της κάθε περίπτωσης και αφού σταθμίσει την ανάγκη προστασίας του μάρτυρα και τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου³²⁷. Προβλέπεται, ακόμα, η δυνατότητα συμπληρωματικής εξέτασης του μάρτυρα, εφόσον προκύπτουν νέα, ευνοϊκά για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου στοιχεία μετά την πρώτη εξέταση του μάρτυρα³²⁸.

Προϋπόθεση για την εφαρμογή της παραπάνω διάταξης είναι πως ο ανήλικος εξετάστηκε κατά την διαγνωστική διαδικασία από αρμόδιο δικαστή κατά το άρθρο 168a StPO και πως ο κατηγορούμενος ή ο συνήγορός του συμμετείχαν στην προδικαστική αυτή εξέταση έχοντας την ευκαιρία να εξετάσουν τον ανήλικο μάρτυρα. Σύμφωνα με την γερμανική νομολογία η ευκαιρία συμμετοχής του κατηγορουμένου στην εξέταση του ανηλίκου πρέπει να είναι πραγματική και όχι απλώς θεωρητική προσφέροντας, δηλαδή, ένα εύλογο χρονικά διάστημα προετοιμασίας στον κατηγορούμενο³²⁹. Επίσης, επισημαίνεται ότι αν κατά τη διάρκεια της εξέτασης του ανηλίκου

³²⁶ Münchener Kommentar zur StPO, C.H.BECK 2016.

³²⁷ Beck'scher Online-Kommentar StPO, 27η έκδοση. Ιδιαίτερη βαρύτητα έχει και η ηλικία του εξεταζόμενου μάρτυρα. Βλ. Münchener Kommentar zur StPO, C.H.BECK 2016. Τονίζεται, πάντως, ότι η διατύπωση του εν λόγω άρθρου είναι τέτοια ώστε να μην απαιτείται κίνδυνος βλάβης της ψυχικής υγείας του εξεταζόμενου μάρτυρα, όπως λ.χ. για την εφαρμογή του άρθρου 247 σχετικά με την απομάκρυνση του κατηγορουμένου από το ακροατήριο.

³²⁸ Münchener Kommentar zur StPO, C.H.BECK 2016.

³²⁹ Beck'scher Online-Kommentar StPO, 27η έκδοση, Münchener Kommentar zur StPO, C.H.BECK 2016

από τον αρμόδιο δικαστή έχει απαγορευθεί η παρουσία του κατηγορουμένου σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 168e StPO, τότε το άρθρο 255a δεν μπορεί να εφαρμοστεί³³⁰.

Ο γερμανός νομοθέτης με το παραπάνω άρθρο φαίνεται πως θέλησε να συμμορφωθεί με τις επιταγές του ευρωπαϊκού δικαίου και να αποφύγει την πολλαπλή εξέταση του ανηλίκου μάρτυρα και την δευτερογενή θυματοποίησή του³³¹. Έτσι μετέφερε ένα κομμάτι της κλασσικής ποινικής δίκης στο στάδιο της προδικασίας ικανοποιώντας και τις απαιτήσεις της νομολογίας του ΔΕΕ, όπως εκφράστηκαν στην υπόθεση Pupino και αναλύθηκαν στην πρώτη ενότητα της μελέτης μας, αλλά και σεβόμενος τις βασικές θεμελιώδεις αρχές της ποινικής δίκης³³².

3.3.2. Ηνωμένο Βασίλειο

Στο παρελθόν υπήρχε μεγάλη δυσπιστία απέναντι στις καταθέσεις των ανηλίκων μαρτύρων στο Common Law. Μάλιστα, μέχρι το έτος 1988 μια ανωμοτί κατάθεση ενός ανηλίκου προσώπου έπρεπε να συνδυαστεί με πρόσθετα στοιχεία για να οδηγήσει στην καταδίκη ενός προσώπου³³³. Επιπλέον δεν υπήρχαν ειδικές προβλέψεις για την προστασία της συναισθηματικής υγείας των ανηλίκων μαρτύρων, αλλά ούτε και ασφαλιστικές δικλείδες για την διασφάλιση της αξιοπιστίας των καταθέσεών τους.

Η κατάσταση αυτή μεταβλήθηκε σταδιακά με την ψήφιση σημαντικών νομοθετικών μεταρρυθμίσεων τα έτη 1988 και 1991 και την καθιέρωση προστατευτικών μέτρων υπέρ των ανηλίκων μαρτύρων. Με την ψήφιση, μάλιστα, του Youth Justice and Criminal Evidence Act του 1999 διευρύνθηκαν οι κατηγορίες των ευάλωτων μαρτύρων για τους οποίους μπορεί το δικαστήριο να λάβει ειδικά μέτρα, ώστε να περιλαμβάνονται πέρα από τους ανηλίκους και οι ευάλωτοι ενήλικοι³³⁴.

Επιπλέον η προστασία στους ανηλίκους αποσυνδέθηκε μερικώς από το είδος της εγκληματικής εις βάρος τους προσβολής, ενώ τα προστατευτικά για εκείνους μέτρα

³³⁰ Münchener Kommentar zur StPO, C.H.BECK 2016.

³³¹ Münchener Kommentar zur StPO, C.H.BECK 2016.

³³² Beck'scher Online-Kommentar StPO, 27η έκδοση.

³³³ Παπαδημητράκης Γεώργιος, Η αντιμετώπιση των ανηλίκων θυμάτων στην αγγλική ποινική δίκη, ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 1008 μ.π.π.

³³⁴ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 60.

εμπλουτίστηκαν και έγιναν διαθέσιμα σε όλα τα δικαστήρια της χώρας³³⁵. Πλέον τα δικαστήρια μπορούσαν και αυτεπαγγέλτως να εξετάσουν αν ένα πρόσωπο πρέπει να υπαχθεί στην κατηγορία των ευάλωτων μαρτύρων³³⁶.

Ενδεικτικά τα μέτρα προστασίας, που μπορούν να ληφθούν υπέρ των ανηλίκων μαρτύρων ανεξάρτητα από το αν έχουν και την ιδιότητα του θύματος, πλέον, είναι³³⁷: η εξοικείωσή τους από ειδικούς με την ποινική διαδικασία, η αναμονή της έναρξης της ποινικής διαδικασίας σε ειδικά διαμορφωμένο χώρο, η διεξαγωγή της διαδικασίας κεκλεισμένων των θυρών, η μεταβολή της διαρρύθμισης της αίθουσας και η αφαίρεση της τηβέννου από τα μέλη του δικαστηρίου προκειμένου να περιοριστεί η τυπικότητα της διαδικασίας. Είναι, επίσης, δυνατόν, να τοποθετείται ένα παραπέτασμα³³⁸, το οποίο αποτρέπει την οπτική επαφή μεταξύ του ανηλίκου και του κατηγορουμένου. Επιτρέπεται, ακόμα, η παραμονή του μάρτυρα σε χώρο εκτός της δικαστικής αίθουσας κατά την διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας και η μετάδοση της κατάθεσής του στο ακροατήριο με τεχνικά μέσα³³⁹.

Μάλιστα, είναι δυνατόν να βιντεοσκοπηθεί η κατάθεση του ανηλίκου στην προδικασία, να προβληθεί στο ακροατήριο και ο ανήλικος να εξεταστεί συμπληρωματικά και διευκρινιστικά με τον τρόπο που περιγράφηκε αμέσως παραπάνω, με την χρήση, δηλαδή, τεχνικών μέσων³⁴⁰ και χωρίς να απαιτείται η φυσική του παρουσία στην δικαστική αίθουσα³⁴¹.

³³⁵ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 62.

³³⁶ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 64.

³³⁷ Παπαδημητράκης Γεώργιος, Η αντιμετώπιση των ανηλίκων θυμάτων στην αγγλική ποινική δίκη, ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 1010.

³³⁸ Σημειώνεται πως στις Η.Π.Α. Έχει κριθεί από το Supreme Court στην υπόθεση Coy v. Iowa πως μια τέτοια πρακτική παραβιάζει το αμερικανικό σύνταγμα. Με αυτόν τον τρόπο η δυνατότητα αντιπαράθεσης του κατηγορουμένου με τους μάρτυρες κατηγορίας, η οποία κατοχυρώνεται στην 6η τροποποίηση του αμερικανικού συντάγματος ερμηνεύτηκε ως δυνατότητα φυσικής αντιπαράθεσης.

³³⁹ Παπαδημητράκης Γεώργιος, Η αντιμετώπιση των ανηλίκων θυμάτων στην αγγλική ποινική δίκη, ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 1011.

³⁴⁰ Τονίζεται, πάντως, πως η πλήρης εφαρμογή όλων των παραπάνω ρυθμίσεων απαιτεί την δημιουργία και συντήρηση έργων τεχνικής υποδομής. Η δημιουργία των υποδομών αυτών καθυστέρησε σε κάποιες περιοχές του Ηνωμένου Βασιλείου και δεν σαφές σε ποια έκταση έχει ολοκληρωθεί. Βλ. σχετικά Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 74,84.

³⁴¹ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, §35.

Σε κάθε περίπτωση ο κατηγορούμενος έχει το δικαίωμα να εξετάζει τον ανήλικο μάρτυρα αν και ήδη από το 1991 απαγορεύεται να το πράττει αυτοπροσώπως, όταν πρόκειται για έγκλημα στρεφόμενο κατά ανηλίκων. Έτσι, σε περίπτωση που ο κατηγορούμενος υπερασπίζεται μόνος του τον εαυτό του επιβάλλεται ο διορισμός συνηγόρου, ο οποίος θα αναλάβει να φέρει εις πέρας την εξέταση του ανηλίκου³⁴².

Σύμφωνα με το 21 άρθρο του Youth Justice and Criminal Evidence Act του 1999 οι ανήλικοι μάρτυρες διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες: Στους μάρτυρες σεξουαλικής κακοποίησης, στους μάρτυρες βίαιων εγκλημάτων και στους μάρτυρες λοιπών εγκλημάτων³⁴³. Για τις δύο πρώτες κατηγορίες ανηλίκων είναι υποχρεωτική η βιντεοσκόπηση και προβολή της κατάθεσής τους στο ακροατήριο και η παροχή συμπληρωματικών εξηγήσεων εξ αποστάσεως με την χρήση τεχνικών μέσων (TV link). Ο νόμος προβλέπει, πάντως, και στην συγκεκριμένη περίπτωση την διεξαγωγή της κατ' αντιπαράσταση εξέτασης³⁴⁴.

Αντίθετα για τους ανηλίκους, που ανήκουν στην τρίτη κατηγορία, είναι δυνατόν να ληφθεί διαφορετική απόφαση με γνώμονα την εξυπηρέτηση της δικαιοσύνης με την συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων της βέλτιστης δυνατής ποιότητας. Σε κάθε περίπτωση λαμβάνεται υπόψη η γνώμη και του ίδιου του ανηλίκου.

Η Βουλή των Λόρδων στη υπόθεση Regina v. Camberwell Green Youth Court έκρινε πως οι παραπάνω ρυθμίσεις είναι σύμφωνες με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και δικαιολογημένες. Η θέσπιση μιας νέας, ειδικής διαδικασίας, η οποία αφορά καθολικά τους ανηλίκους θεωρήθηκε πως προασπίζει τα συμφέροντα των ανηλίκων, αλλά και του θεσμού της δικαιοσύνης³⁴⁵. Επιπλέον, τονίστηκε πως το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ δεν εγγυάται μια κατά πρόσωπο, φυσική αντιπαράθεση του κατηγορουμένου με τον μάρτυρα κατηγορίας και πως οι ρυθμίσεις του αγγλικού δικαίου δεν έθιγαν τον πυρήνα του δικαιώματος αντιπαράθεσης³⁴⁶.

3.3.3. Η.Π.Α.

³⁴² Παπαδημητράκης Γεώργιος, Η αντιμετώπιση των ανηλίκων θυμάτων στην αγγλική ποινική δίκη, ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 1011.

³⁴³ Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, σελ. 65.

³⁴⁴ Justice and Criminal Evidence Act (1999), άρθρο 21 §6.

³⁴⁵ House of Lords, Regina v. Camberwell Green Youth Court, 26 Ιανουαρίου 2005, §45.

³⁴⁶ House of Lords, Regina v. Camberwell Green Youth Court, 26 Ιανουαρίου 2005, §49.

Στις περισσότερες πολιτείες των Η.Π.Α. προβλέπεται εξαίρεση από τον κανόνα του “hearsay” για τις δηλώσεις ανηλίκων θυμάτων³⁴⁷. Επίσης, σε σημαντικό αριθμό πολιτειών των Η.Π.Α. προβλέπεται η δυνατότητα να καταθέτουν οι ανήλικοι μάρτυρες με την χρήση κλειστού κυκλώματος τηλεόρασης³⁴⁸. Μάλιστα, το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. έκρινε στην υπόθεση Maryland v. Craig (1990) πως όταν το ανήλικο θύμα απειλείται με σοβαρό ψυχολογικό τραύμα εξαιτίας της παρουσίας του κατηγορουμένου είναι επιτρεπτή η μετάδοση της κατάθεσης του ανηλίκου μέσω κλειστού κυκλώματος τηλεόρασης³⁴⁹.

³⁴⁷ Ronald Roesch, Patricia A. Zapf, Stephen D. Hart, *Forensic Psychology and Law*, John Wiley & Sons, 2010, σελ. 133.

³⁴⁸ Ronald Roesch, Patricia A. Zapf, Stephen D. Hart, *Forensic Psychology and Law*, John Wiley & Sons, 2010, σελ. 134.

³⁴⁹ Mark Costanzo, Daniel Krauss, *Forensic and Legal Psychology: Psychological Science Applied to Law*, Worth Publishers, 2012, σελ. 243.

Συνολική πρόταση λύσεων

Σύνοψη πορισμάτων

Στο σημείο αυτό θα επιχειρήσουμε μια συνολική πρόταση λύσεων, αφού κάνουμε μια απαραίτητη σύνοψη των διαπιστώσεων της μελέτης μας.

Καταρχάς με βάση τα πορίσματα της επιστήμης έχει καταστεί σαφές πως οι ανήλικοι μπορούν να είναι αξιόπιστοι μάρτυρες σε μια ποινική δίκη, αρκεί να εξετάζονται με τρόπο κατάλληλο για την ηλικία τους. Μάλιστα, τονίζεται πως η εξέταση των ανηλίκων με ακατάλληλο τρόπο και, ιδίως, με την χρήση καθοδηγητικών ερωτήσεων μπορεί να έχει ως συνέπεια την κατασκευή ψευδών αναμνήσεων και την καταδίκη αθώων.

Επιπλέον, αποτελεί κοινό τόπο πως η εμπλοκή σε μια μακρά σε διάρκεια ποινική διαδικασία και η άμεση επαφή με τον κατηγορούμενο, μπορούν να έχουν ιδιαίτερα αρνητικά αποτελέσματα στην ψυχολογία ενός ενηλίκου.

Ανάμεσα στο πλήθος διεθνών υποχρεώσεων, τις οποίες έχει αναλάβει η χώρα μας σχετικά με την προστασία των ανηλίκων θυμάτων σε ποινικές δίκες, ξεχωρίζουν η Σύμβαση του Lanzarote και η Οδηγία 2012/29/ΕΕ. Από τα νομικά αυτά κείμενα τίθεται ένα minimum επίπεδο προστασίας, που η χώρα μας υποχρεούται να παρέχει στα ανήλικα θύματα. Σε καμία περίπτωση, όμως, δεν καθιερώνεται ο κανόνας της άπαξ εξέτασης του ανηλίκου, εφόσον μια επαναληπτική εξέταση είναι επιβεβλημένη για την αποκάλυψη της ουσιαστικής αλήθειας, δεν απαγορεύεται η εξέταση του ανηλίκου από τον κατηγορούμενο μέσω τρίτων προσώπων και δεν απαγορεύεται καν η παρουσία του ανηλίκου στο ακροατήριο αρκεί να εξασφαλιστεί αφενός η αποφυγή της επαφής του με τον κατηγορούμενο και αφετέρου η δυνατότητα συμμετοχής του στην ακροαματική διαδικασία εξ αποστάσεως, με την χρήση τεχνικών μέσων.

Σχετικά με την παρουσία τρίτων προσώπων κατά την διάρκεια των συνεντεύξεων με τον ανήλικο τίθεται ως γενικός κανόνας η συνοδεία τους από τον νόμιμο εκπρόσωπό τους, παρότι στην θεωρία έχει υποστηριχθεί πως θα ήταν προτιμότεροι οι ανήλικοι να εξετάζονται χωρίς την παρουσία άλλων προσώπων και ειδικά των προσώπων εκείνων, τα οποία εκ του ρόλου τους έχουν εξουσία επάνω στους ανηλίκους³⁵⁰.

³⁵⁰ S.I. Ceci, D.F. Ross, M.P. Toglia, Perspectives on Children's Testimony, Springer-Verlag New York Inc., 1989, σελ. 195.

Η Γερμανία φαίνεται πως έχει ενσωματώσει με ιδιαίτερα επιτυχή τρόπο τις παραπάνω απαιτήσεις του ευρωπαϊκού δικαίου, αφού στο άρθρο 255a StPO προβλέπεται η προβολή της βιντεοσκοπημένης εξέτασης του ανηλίκου μάρτυρα στο ακροατήριο ως δυναμική διαδικασία κατόπιν δικαστικής αποφάσεως και υπό την προϋπόθεση ότι ο κατηγορούμενος είχε την κατάλληλη ευκαιρία να εξετάσει τον ανήλικο στην προδικασία.

Όσον αφορά στο ΕΔΔΑ μια πολύ σημαντική παραδοχή του ΕΔΔΑ η οποία εμφανίστηκε τόσο στην υπόθεση VRONCHENKO v. ESTONIA όσο και στην υπόθεση ROSIN v. ESTONIA είναι πως εφόσον οι εθνικές αρχές ήταν σε θέση να διαπιστώσουν πως ο ανήλικος μάρτυρας δεν θα είναι σε θέση να εξεταστεί στο ακροατήριο θα πρέπει να μεριμνούν ώστε ο κατηγορούμενος να έχει την ευκαιρία να τον εξετάσει στην προδικασία. Το ερώτημα, που τίθεται, λοιπόν είναι το τι συνιστά επαρκή εξέταση ενός ανηλίκου μάρτυρα σύμφωνα με το ΕΣΔΑ.

Προ της αποφάσεως Al-Khawaja and Tahery το ΕΔΔΑ είχε νομολογήσει πως ο ανήλικος μάρτυρας θα έπρεπε να είχε εξεταστεί με έναν τρόπο, που να αποτελεί το λειτουργικό ισοδύναμο της κλασικής εξέτασης μαρτύρων. Μετά την απόφαση Al-Khawaja and Tahery, όμως, το ΕΔΔΑ σε σειρά αποφάσεών του έκανε δεκτό πως είναι δυνατόν να αξιοποιηθούν αποδεικτικά οι ανέλεγκτες μαρτυρικές καταθέσεις των ανηλίκων μαρτύρων, εφόσον λαμβάνονται επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα για την διασφάλιση της αξιοπιστίας τους και συγκεκριμένα αν οι ανήλικοι έχουν εξεταστεί από ειδικούς επιστήμονες, οι οποίοι έχουν αποφανθεί επί της αξιοπιστίας τους.

Η νομολογία αυτή, η οποία ερμηνεύει το δικαίωμα εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας αυστηρά λειτουργικά, δεν έχει ακόμα επικρατήσει ολοκληρωτικά. Ακόμα, όμως, κι αν επικρατήσει πρέπει να επισημανθεί πως η διαδικασία στην οποία αναφέρεται το ΕΔΔΑ ουδεμία σχέση έχει με την διαδικασία, που ακολουθείται καθ' ημάς κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 226Α ΚΠΔ.

Εξάλλου, η αναπαραγωγή κατά την διάρκεια της δίκης της βιντεοσκοπημένης εξέτασης του μάρτυρα θεωρείται πως επιτρέπει στο δικαστήριο και στον κατηγορούμενο να παρατηρήσουν την συμπεριφορά του μάρτυρα και να σχηματίσουν την δική τους άποψη για την αξιοπιστία του. Η άποψη αυτή πέρα από τις αποφάσεις D.T. v. THE NETHERLANDS, ROSIN v. ESTONIA και GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, εντοπίζεται και σε άλλες πρόσφατες αποφάσεις του ΕΔΔΑ³⁵¹, οι οποίες δεν σχετίζονται με την εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων, οι οποίοι είναι θύματα σεξουαλικής κακοποίησης.

³⁵¹ Case of CHMURA v. POLAND, 3 Απριλίου 2012, §50.

Προτάσεις νομοθετικής μεταρρύθμισης

Έχοντας ολοκληρώσει την απαραίτητη αυτή σύνοψη των πορισμάτων της μελέτης μας θα προχωρήσουμε στην διατύπωση μιας σειράς προτάσεων για την αναμόρφωση των διατάξεων του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, οι οποίες σχετίζονται με την προστασία της ψυχικής υγείας των ανηλίκων μαρτύρων κατά την διάρκεια της ποινικής δίκης. Οι προτάσεις μας αυτές έχουν ως στόχο την επίτευξη της απαραίτητης ισορροπίας μεταξύ της εύλογης ανάγκης για την προστασία των ανηλίκων μαρτύρων και των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, ενώ, βεβαίως, θα γίνεται σεβαστή η θεμελιώδης αρχή της αμεσότητας, υπό την έννοια της άμεσης, προσωπικής επαφής του δικαστηρίου με τα αποδεικτικά μέσα.

Διευκρινίζεται πως το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίες γίνεται αντιληπτό τόσο ως εργαλείο ελέγχου της αξιοπιστίας των μαρτυρικών καταθέσεων, όσο και ως αυτοτελές υπερασπιστικό δικαίωμα, το οποίο αποτελεί ειδικότερη έκφραση του δικαιώματος ακροάσεως του κατηγορουμένου.

Καταρχάς, λοιπόν, τίθεται το ερώτημα μήπως η λύση μπορεί να δοθεί μέσω της διασταλτικής ερμηνείας των διατάξεων που ρυθμίζουν την εξέταση των μαρτύρων στην προδικασία. Για παράδειγμα ο Τζαννετής προτείνει το συγκεκριμένο άρθρο να ερμηνευθεί διορθωτικά και σύμφωνα με την ΕΣΔΑ έτσι ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο ανακριτής θεωρεί αδύνατη είτε την εμφάνιση είτε την κατάθεση του μάρτυρα στο ακροατήριο.

Η απάντηση πρέπει, εν προκειμένω, να είναι αρνητική, καθώς ο νομοθέτης με την εισαγωγή του άρθρου 226Α στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας επέλεξε συνειδητά μια λύση απόλυτης προστασίας του ανηλίκου από κάθε επαφή με τον κατηγορούμενο ή τον συνήγορό του. Άλλωστε, το πρόβλημα, το οποίο δημιουργήθηκε μετά την παραπάνω νομοθετική επιλογή είναι δομικό, καθώς μεταφέρει το κέντρο βάρους της ποινικής δίκης από το ακροατήριο στην προδικασία, και επομένως μονάχα με μια νομοθετική παρέμβαση μπορεί να επιλυθεί.

Σκοπός, δηλαδή, της προδικασίας ήταν κατά την αρχική σύλληψη του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας η βεβαίωση για την τέλεση ενός συγκεκριμένου εγκλήματος και η λήψη της απόφασης αν θα πρέπει να εισαχθεί κάποιος σε δίκη. Η εξυπηρέτηση αυτών των δύο στόχων κρίθηκε καθ' ημάς, όπως σε πολλά κλασικά δίκαια της ηπειρωτικής Ευρώπης, ότι μπορεί να γίνει επιτυχέστερα με βάση τις αρχές του εξεταστικού συστήματος, δηλαδή την μυστικότητα, τον γραπτό χαρακτήρα και την έλλειψη αντιδικίας³⁵².

³⁵²

Τριανταφύλλου Γεώργιος, Αρχή της αμεσότητας και προσωπική απόδειξη, ΠοινΧρον ΜΕ, σελ. 409.

Η διατήρηση των αρχών αυτών δικαιολογούνται με βάση το επιχείρημα ότι στο στάδιο αυτό δεν κρίνεται η τύχη του κατηγορουμένου. Οι νέες συνθήκες, όμως, επιτάσσουν την καθιέρωση της δημοσιότητας των μερών και της αντιδικίας στην προδικασία, όταν υπάρχει η ανάγκη ένα συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο να αξιοποιηθεί και στο ακροατήριο³⁵³.

Έτσι το άρθρο 226Α ΚΠΔ θα πρέπει να τροποποιηθεί ώστε να δίνεται η ευκαιρία στον κατηγορούμενο να συμμετέχει στην εξέταση του ανηλίκου μάρτυρα, μέσω του συνηγόρου ή του τεχνικού του συμβούλου, προκειμένου αφενός να διασφαλίζεται η ορθότητα και αντικειμενικότητα της διαδικασίας και αφετέρου να ακούγεται αποτελεσματικά και να εξετάζεται η θέση της υπεράσπισης μέσω και της αμφισβήτησης των αντίθετων προς αυτή ισχυρισμών. Με τον τρόπο αυτό ο περιορισμός του δικαιώματος του κατηγορουμένου να εξετάζει τον ανήλικο μάρτυρα θα εξισορροπείται αποτελεσματικά, αφού θα έχει στην διάθεσή του μια πραγματικά λειτουργικά ισοδύναμη δυνατότητα.

Επιπλέον, είναι απαραίτητο το δικάζον δικαστήριο και ο κατηγορούμενος να έχουν πρόσβαση στο ακριβές περιεχόμενο της κατάθεσης του μάρτυρα, ώστε αφενός να παρατηρούν τις πάσης φύσεως αντιδράσεις του και αφετέρου να ελέγχουν αν τέθηκαν στον ανήλικο καθοδηγητικές ερωτήσεις και αν παρερμηνεύτηκαν ή αποτυπώθηκαν εσφαλμένα τα λόγια και οι ενέργειές του.

Επομένως, η υποχρεωτική βιντεοσκόπηση και προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου μάρτυρα είναι επιβεβλημένη τόσο ως ασφαλιστική δικλείδα υπέρ του κατηγορουμένου για την τήρηση των νόμιμων διαδικασιών όσο και ως, μερική έστω, ικανοποίηση των επιταγών, που απορρέουν από την αρχή της αμεσότητας.

Άλλωστε, σύμφωνα με τον Τριανταφύλλου³⁵⁴ η αποδεικτική αξία μια γραπτής έκθεσης είναι περιορισμένη. Αυτό οφείλεται καταρχάς στην τάση των συντασσόντων να συντέμνουν την έκτασή της και να μην είναι απολύτως ακριβείς εκφραστικά. Επιπλέον επισημαίνεται από τον ίδιο συγγραφέα πως σύμφωνα με τα πορίσματα της δικαστικής ψυχολογίας ο ανακρίνων, όταν δρα χωρίς των έλεγχο των συνηγόρων, τείνει να επιδρά στο περιεχόμενο της κατάθεσης ανάλογα με την εντύπωση που ο ίδιος έχει σχηματίσει για την υπόθεση.

Στο σημείο αυτό, όμως, τίθεται το ερώτημα αν η προσφυγή σε τέτοια εξαιρετικά μέτρα είναι απαραίτητη σε κάθε περίπτωση εξέτασης ενός ανηλίκου μάρτυρα σε μια ποινική δίκη, είτε έχει την ιδιότητα του θύματος είτε όχι. Κατά την γνώμη μας η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική, καθώς ο τόσο δραστητικός περιορισμός των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του

³⁵³ Τριανταφύλλου Γεώργιος, Αρχή της αμεσότητας και προσωπική απόδειξη, ΠοινΧρον ΜΕ, σελ. 416.

³⁵⁴ Τριανταφύλλου Γεώργιος, Αρχή της αμεσότητας και προσωπική απόδειξη, ΠοινΧρον ΜΕ, σελ. 407.

κατηγορουμένου δικαιολογείται μονάχα όταν υπάρχει η απόλυτη και επαρκώς τεκμηριωμένη ανάγκη προστασίας μιας κατηγορίας ευάλωτων μαρτύρων. Η ύπαρξη μια τέτοιας ανάγκης υπέρ όλων των ανηλίκων μαρτύρων αδιακρίτως δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα ούτε στα διάφορα διεθνή κείμενα, που είναι δεσμευτικά για την χώρα μας, ούτε στην νομοθεσία άλλων ευρωπαϊκών κρατών και ούτε στα πορίσματα της επιστήμης.

Επομένως η εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων στην προδικασία, με τον τρόπο που περιγράφηκε παραπάνω, πρέπει να λαμβάνει χώρα μονάχα όταν είναι απολύτως απαραίτητο να μην εμφανιστεί καθόλου ο ανήλικος στο ακροατήριο και να ολοκληρωθεί η εμπλοκή του με το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης όσο το δυνατόν ταχύτερα. Με ποιο κριτήριο, όμως, θα γίνει η επιλογή των ανηλίκων, οι οποίοι ανήκουν στην παραπάνω κατηγορία;

Μια λύση θα μπορούσε να είναι η εξέταση κάθε ανηλίκου μάρτυρα από ειδικούς επιστήμονες, οι οποίοι θα καλούνταν να αποφανθούν για την κατάσταση της υγείας του και για το κατά πόσο υπάρχει η επιτακτική ανάγκη να μην τραυματιστεί περαιτέρω από την εμπλοκή του με το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης. Μια τέτοια λύση, όμως, δεν είναι δικαιοπολιτικά ορθή, αφού η παρέμβαση ενός ειδικού επιστήμονα στον ψυχικό κόσμο ενός ανηλίκου, ακόμα κι αν γίνεται με απώτερο σκοπό της προστασία του, είναι ένα εξαιρετικό μέτρο, το οποίο θα πρέπει να χρησιμοποιείται με φειδώ.

Προτιμότερο θα ήταν, λοιπόν, να περιοριστεί η διαδικασία της εξέτασης κατά την διάρκεια της προδικασίας μονάχα στους ανηλίκους εκείνους, οι οποίοι είναι θύματα ή μάρτυρες μιας ορισμένης κατηγορίας εγκλημάτων. Μάλιστα, βάσει των πορισμάτων της επιστήμης θα πρέπει στον κατάλογο αυτό να προστεθούν πέρα από τα εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας, για τα οποία υπάρχει και η δέσμευση της χώρα μας από διεθνή κείμενα, και τα συγκρίσιμης βαρύτητας εγκλήματα βίας.

Για την εξέταση όλων των άλλων ανηλίκων μαρτύρων προτείνεται να υιοθετηθεί σταδιακά η εξέτασή τους σε διαφορετικό χώρο από αυτόν που διεξάγεται η ακροαματική διαδικασία με ταυτόχρονη μετάδοση του ήχου και της εικόνας στην δικαστική αίθουσα με την χρήση τεχνικών μέσων. Σύμφωνα με τον Βαθιώτη³⁵⁵ μια τέτοια διαδικασία διασώζει σε μεγάλο βαθμό την αρχή της αμεσότητας και το δικαίωμα του κατηγορουμένου να υποβάλει ερωτήσεις στους μάρτυρες κατηγορίας³⁵⁶, ενώ, κατά την γνώμη μας, περιορίζει σε σημαντικό βαθμό τις

³⁵⁵ Βαθιώτης Κων/νος, Η προστασία μαρτύρων κατά το άρθρο 9 του Νόμου 2928/2001, ΠοινΧρον ΝΑ 2001, σελ 1051.

³⁵⁶ Επισημαίνεται, όμως, ταυτόχρονα ότι η παρεμβολή ενός τεχνικού μέσου μπορεί να καταστήσει δυσχερέστερο τον σχηματισμό δικανικής πεποίθησης ανάλογα με την ποιότητα της μετάδοσης, την ενδεχόμενη

αρνητικές συνέπειες, που υφίστανται οι ανήλικοι από την συμμετοχή τους στην ποινική διαδικασία.

Ταυτόχρονα είναι δυνατόν να ληφθούν και άλλα μέτρα προστασίας των ανηλίκων μαρτύρων, τα οποία δεν έρχονται σε σύγκρουση με τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου, όπως είναι η ενημέρωσή τους για την ποινική διαδικασία, η ύπαρξη δομών ψυχικής υποστήριξης και η μέριμνα για την εύλογη περάτωση της ποινικής δίκης.

Βιβλιογραφία

Ελληνικά βιβλία και άρθρα

Ανδρουλάκης Νικόλαος, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2012.

Βαθιώτης Κωνσταντίνος, Η προστασία μαρτύρων κατά το άρθρο 9 του Νόμου 2928/2001, ΠοινΧρον ΝΑ 2001.

Βλαχόπουλος Σπύρος, Θεμελιώδη δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη 2017.

Δαλακούρας Θεοχάρης, Προστασία μαρτύρων : Ένα δικαιοκρατικό στοίχημα, ΠοινΔικ 2004.

Διονυσοπούλου Αθανασία, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2017.

Θεμελη Όλγα, Η προανάκριση των σεξουαλικά κακοποιημένων ανηλίκων: «οι πενήντα αποχρώσεις του μαύρου», προσβάσιμο στην σελίδα <http://crime-in-crisis.com>.

Καρράς Αργύριος, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συστηματική Ερμηνεία και Μεθοδολογική κατ' άρθρο Ανάπτυξη, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη.

Κοτσαλής Λεωνίδας, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Ποινικό Δίκαιο: Ερμηνεία των άρθρων 1-10 ΕΣΔΑ, Νομική Βιβλιοθήκη 2014.

Μυλωνόπουλος Χρίστος, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι, Π.Ν. Σάκκουλας.

Νικολοπούλου Χριστίνα- Μαρία, Συστηματική προσέγγιση της ψυχοδιαγνωστικής εξέτασης του ανηλίκου- θύματος προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας κατά τη

διάταξη του άρθρου 226Α Κ.Π.Δ. Έννοια, νομική φύση και δικαιώματα του κατηγορουμένου κατά την πρόσφατη νομολογία, προσβάσιμο στην σελίδα <http://crime-in-crisis.com>.

Πανάγος Κωνσταντίνος, Αναζητώντας την ισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα του κατηγορουμένου και την προστασία του ανηλίκου μάρτυρα, Εγκληματολογία, τεύχος 1-2.

Παπαδημητράκης Γέωργιος, Η αντιμετώπιση των ανηλίκων θυμάτων στην αγγλική ποινική δίκη, ΠοινΔικ 8-9/2009.

Παπαδημητράκης Γέωργιος, Η αποδεικτική απαγόρευση των εξ ακοής μαρτύρων στο Αγγλικό Δίκαιο, ΠοινΔικ 1/2006.

Πουλαράκης Ευστάθιος, Η νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2008.

Σισιλιάνος Λίνος-Αλέξανδρος, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017.

Τζαννετής Αριστομένης, "Αποδεικτική βαρύτητα", "αξιοπιστία" και "δικαιότητα" των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων, Ποινικά Χρονικά ΞΒ/2012, σελ. 641-654.

Τζαννετής Αριστομένης, Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατά το άρθρο 6 §3 εδ.δ' ΕΣΔΑ, Ποινικά Χρονικά ΝΗ/2008, σελ.394-404.

Τριανταφύλλου Αναστάσιος, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, Π.Ν. Σάκκουλας, Δίκαιο και Οικονομία, 2014.

Τριανταφύλλου Γεώργιος, Αρχή της αμεσότητας και προσωπική απόδειξη, ΠοινΧρον ΜΕ.

Τσαγκαράκη Ειρήνη, Ο «μάρτυρας εξ ακοής» στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2009.

Τσόλκα Όλγα, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ.3 δ της ΕΣΔΑ, ΠοινΧρον ΝΣΤ/2006.

Χαραλαμπίκης Αριστοτέλης, Ο νέος ν. 3625/2007 για την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και την παιδική πορνογραφία, Ποινικός Λόγος 2007.

Χαραλαμπίκης Αριστοτέλης, Οι νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις στο χώρο του ποινικού δικαίου που αφορούν οικογενειακές ή συγγενικές σχέσεις, ΠοινΧρον 2011.

Χριστόπουλος Παναγιώτης, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ.3δ' της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009.

Ξενόγλωσσα βιβλία και άρθρα

Beck'scher Online-Kommentar, 27η έκδοση, <https://beck-online.beck.de/>

Cashmore Judy, The Use of Video Technology for Child Witnesses, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MonashULawRw/1990/13.pdf>

Debbie Cooper, Special measures for child witnesses: a socio-legal study of criminal procedure reform. PhD thesis, University of Nottingham, 2010, http://eprints.nottingham.ac.uk/11319/1/DC_Complete_Thesis.pdf

Edith Greene, Kirk Heilbrun, William H. Fortune, Michael T. Nietzel, Wrightsman's Psychology and the Legal System 6th Edition, Thomson Wadsworth, 2007.

Helen L. Westcott, Graham M. Davies, Ray H.C. Bull, Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice, John Wiley & Sons, 2002.

Johanna F. Motzkau, Matters of Suggestibility, Memory and Time: Child Witnesses in Court and What Really Happened, <http://www.qualitative->

research.net/index.php/fqs/article/view/204/452

John Myers, The Child Witness: Techniques for Direct Examination, Cross-Examination and Impeachment, Pacific Law Journal, Vol. 18, Pacific McGeorge School of Law, <http://scholarlycommons.pacific.edu/facultyarticles>

Mark Costanzo, Daniel Krauss, Forensic and Legal Psychology: Psychological Science Applied to Law, Worth Publishers, 2012.

Mason Mary Ann, *A Judicial Dilemma: Expert Witness Testimony in Child Sex Abuse Cases*, 19 *J. Psychiatry & L.* 185 (1991), <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/2103>

Münchener Kommentar zur StPO, C.H.BECK 2016, <https://beck-online.beck.de/>

S.I. Ceci, D.F. Ross, M.P. Toglia, *Perspectives on Children's Testimony*, Springer-Verlag New York Inc., 1989.

UK Ministry of Justice, *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures*, https://www.cps.gov.uk/publications/docs/best_evidence_in_criminal_proceedings.pdf

Αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

CASE OF BAEGEN v. THE NETHERLANDS, 20 October 1994

CASE OF VANHATALO v. FINLAND, 18 October 1995

CASE OF LINDQVIST v. SWEDEN, 22 October 1997

Αποφάσεις ΕΔΔΑ

CASE OF A.M. v. ITALY, 14 December 1999
 CASE OF P.S. v. GERMANY, 20 December 2001
 CASE OF S.N. v. SWEDEN, 2 July 2002
 CASE OF ACHAT v. FRANCE, 14 January 2003
 CASE OF REGENSBURGER v. ITALY, 6 May 2003
 CASE OF MAGNUSSON v. SWEDEN, 16 December 2003
 CASE OF ACCARDI AND OTHERS v. ITALY, 20 January 2005
 CASE OF BOCOS-CUESTA v. THE NETHERLANDS, 10 November 2005
 CASE OF E.H. v. FINLAND, 4 April 2006
 CASE OF W.S. v. POLAND, 19 June 2007
 CASE OF W v. FINLAND, 24 April 2007
 CASE OF A.H. v. FINLAND, 10 May 2007
 CASE OF B. v. FINLAND, 24 April 2007
 CASE OF F AND M v. FINLAND, 17 July 2007
 CASE OF KOVAČ v. CROATIA, 12 July 2007
 CASE OF A.L. v. FINLAND, 27 January 2009
 CASE OF D. v. FINLAND, 7 July 2009
 CASE OF A.S. v. FINLAND , 28 September 2010
 CASE OF A.G. v. SWEDEN, 10 January 2012
 CASE OF D.T. v. THE NETHERLANDS, 2 April 2013
 CASE OF VRONCHENKO v. ESTONIA, 18 July 2013
 CASE OF ȘANDRU v. ROMANIA, 15 October 2013
 CASE OF ROSIN v. ESTONIA, 19 December 2013
 CASE OF GONZÁLEZ NÁJERA v. SPAIN, 11 February 2014
 CASE OF PRZYDZIAŁ v. POLLAND, 24 May 2016

Όλες οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ και της Επιτροπής προέρχονται από την ιστοσελίδα <https://hudoc.echr.coe.int>. Επίσης όλες οι αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων, που αναφέρονται στην μελέτη, προέρχονται από την τράπεζα νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, εκτός κι αν σημειώνεται διαφορετικά.