



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικό και Καποδιστριακό
Πανεπιστήμιο Αθηνών**

Π.Μ.Σ. ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

**Μάθημα «ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ ΚΑΙ ΕΣΔΑ - ΘΕΜΑΤΑ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ»**

ΑΚΑΔΗΜΑΙΚΟ ΕΤΟΣ: 2023-2024

ΕΡΓΑΣΙΑ

Των Μιχαήλ Κουντούρη και Γεωργίας Κουτάνη

με θέμα:

**«Δικαίωμα εξέτασης και κλήτευσης μαρτύρων
κατά το άρθρο 6 παρ. 3 δ' της ΕΣΔΑ»**

Επιβλέποντες καθηγητές: Αλέξανδρος Δημάκης & Αριστομένης Τζαννετής

Αθήνα

Απρίλιος 2024

Περιεχόμενα

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις [Μιχαήλ Κουντούρης]	4
2. Εννοιολογικό περιεχόμενο και κανονιστικές βάσεις του δικαιώματος εξέτασης μαρτύρων κατά το άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ [Μιχαήλ Κουντούρης]	7
2.1. Η αυτόνομη ερμηνεία της έννοιας «μάρτυρας κατηγορίας»	7
2.2. Η διάκριση μεταξύ μαρτύρων κατηγορίας και υπερασπίσεως.....	9
2.3. Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάσει και πρόσωπα τα οποία κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ δεν συνιστούν «μάρτυρες κατηγορίας».....	10
2.4. Δικαίωμα αμφισβήτησης των αποδεικτικών μέσων εν γένει;	11
2.5. Παραίτηση – απώλεια του δικαιώματος εξέτασης μαρτύρων υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ	13
3. Η νομολογία του ΕΔΔΑ [Γεωργία Κουτάνη]	16
3.1 Οι περιορισμοί του δικαιώματος του άρθρου 6 παρ. 3 δ' της ΕΣΔΑ.....	16
3.2. Η νομολογία του ΕΔΔΑ μέχρι το 2011	20
3.3. Η απόφαση Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2011)–Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως	22
3.4. Το τρέχον νομολογιακό status μετά και την απόφαση Schatschaschwili κατά Γερμανίας (15.12.2015)	28
3.5. Κριτική επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ.....	38
4. Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο [Μιχαήλ Κουντούρης]	41
4.1. Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων στην προδικασία και στην κύρια διαδικασία κατά τον ΚΠΔ.....	41
4.2. Η διάταξη του άρθρου 365 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ για την ανάγνωση ενόρκων καταθέσεων και η νομολογία μέχρι το έτος 1999.....	43
4.3. Η νομολογία μετά το έτος 1999 και το κριτήριο της εναντιώσεως	45
4.4. Ζητήματα σχετικά με την αδυναμία εμφανίσεως του μάρτυρα στο ακροατήριο υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΚΠΔ.....	49
5. Οι νομοθετικές μεταβολές που επήλθαν με το άρθρο 363 του νέου ΚΠΔ [Μιχαήλ Κουντούρης]	51
5.1. Ακυρότητα από τη μη ανάγνωση ένορκης καταθέσεως στο ακροατήριο παρά την υποβολή σχετικού αιτήματος	51
5.2. Οι περιπτώσεις αδυναμίας εμφανίσεως του μάρτυρα στο ακροατήριο, η διαπίστωσή της και η ειδική αιτιολογία της	52
5.3. Η υποχρεωτική αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 354 ΚΠΔ	55

5.4. Ακυρότητα λόγω ανάγνωσης ένορκης καταθέσεως της προδικασίας κατά παράβαση του άρθρου 363 παρ. 1 εδ. α' του νέου ΚΠΔ	56
5.5. Ακυρότητα λόγω ανάγνωσης ένορκης καταθέσεως της προδικασίας ενώ είναι εφικτή η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο	58
6. Συγκριτική επισκόπηση της νέας ρύθμισης του άρθρου 363 ΚΠΔ με τη νομολογία του ΕΔΔΑ [Γεωργία Κουτάνη]	59
6.1. Η επέλευση της ακυρότητας κατά τον ΚΠΔ σε κάθε περίπτωση που η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι δυνατή.....	59
6.2. Η δυνατότητα παραβίασεως της ΕΣΔΑ και όταν ακόμα η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι αδύνατη. Η απαγόρευση αξιοποιήσεως της αναγνωσθείσης καταθέσεως.....	60
6.3 Η αναγκαιότητα της ειδικής αιτιολογήσεως της κρίσεως του δικαστηρίου και ο αναιρετικός έλεγχος αυτής	63
7. Η νομολογία του Αρείου Πάγου για την ανάγνωση ενόρκων καταθέσεων υπό το πρίσμα του άρθρου 363 του νέου ΚΠΔ – διαχρονικά ζητήματα αιτιολογίας και αξιολόγησή τους υπό το πρίσμα του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ [Μιχαήλ Κουντούρης]	64
8. Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να επιτύχει την κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης κατ' άρθρο 6 παρ. 3 εδ. δ' ΕΣΔΑ [Γεωργία Κουτάνη] ..	75
8.1. Η δυνατότητα περιορισμού του εν λόγω δικαιώματος	77
8.2. Οι νομολογιακώς διαμορφωθείσες αρχές από το ΕΔΔΑ σχετικά με το δικαίωμα κλήτευσης και εξέτασης μαρτύρων υπεράσπισης κατά το άρθρο 6 παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ.....	79
8.2.1 Perna κατά Ιταλίας 06.05.2003	80
8.2.2 Murtazaliyeva κατά Ρωσίας 18.12.2018	81
8.3. Οι σχετικές ρυθμίσεις του ΚΠΔ ως προς το δικαίωμα του κατηγορουμένου να επιτύχει την κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης.....	87
8.3.1. Προδικασία.....	87
8.3.2. Προπαρασκευαστική Διαδικασία.....	89
8.3.3. Κύρια Διαδικασία	91
9. Καταληκτικές σκέψεις [Γεωργία Κουτάνη]	93
Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία:	94
Νομολογία:.....	96
-ΕΔΔΑ:.....	96
-ΔΕΕ:	98
-Ελληνική Νομολογία:	98

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις [Μιχαήλ Κουντούρης]

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (εφεξής: ΕΣΔΑ), «*πας κατηγορούμενος έχει δικαίωμα: ... να εξετάσει ή ζητήσει όπως εξετασθούν οι μάρτυρες κατηγορίας και επιτύχει την πρόσκληση και εξέταση των μαρτύρων υπερασπίσεως υπό τους αυτούς όρους ως των μαρτύρων κατηγορίας*»¹. Με την εν λόγω διάταξη κατοχυρώνεται το θεμελιώδες υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάσει ή να ζητήσει την εξέταση των μαρτύρων κατηγορίας ή, υπό τους ίδιους όρους, των μαρτύρων υπερασπίσεως. Κατά την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής: ΕΔΔΑ), το δικαίωμα αυτό του κατηγορουμένου αποτελεί «*διαίτερη όψη*»² και «*συστατικό στοιχείο*»³ του γενικότερου δικαιώματος - αρχής σε μια δίκαιη δίκη, ενώ ερμηνεύεται σε συνδυασμό με αυτό κατ' άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Μάλιστα, όπως γίνεται δεκτό, η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ εξειδικεύει την αρχή της ισότητας των όπλων κατά την μαρτυρική απόδειξη, ενώ κατοχυρώνει ένα δικαίωμα που σχετίζεται άμεσα με την αρχή της αμεσότητας και αφορά κατεξοχήν στην κύρια διαδικασία στο ακροατήριο, τόσο σε πρώτο όσο και σε δεύτερο βαθμό και δευτερευόντως στην προδικαστική διερεύνηση των υποθέσεων (προδικασία)⁴.

Σε σχέση με τις θεωρητικές βάσεις και το ειδικότερο περιεχόμενο του υπό συζήτηση δικαιώματος, θα πρέπει να τονιστεί ότι η έννοια της εξέτασης του μάρτυρα δεν περιορίζεται απλώς στην υποβολή ερωτήσεων («question») προς αυτόν, αλλά εκτείνεται και στη δυνατότητα του κατηγορουμένου να αμφισβητεί («challenge») τη

¹ Με αντίστοιχο υπερασπιστικό δικαίωμα εξοπλίζει τον κατηγορούμενο και το άρθρο 14 παρ. 3 περ. ε' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (εφεξής: ΔΣΑΠΔ), που έχει κυρωθεί με τον Ν. 2462/1997, σύμφωνα με τη διάταξη του οποίου: «*κάθε πρόσωπο που κατηγορείται για ποινικό αδίκημα απολαύει, σε πλήρη ισότητα, την εγγύηση... ε) να εξετάσει ή να ζητήσει την εξέταση των μαρτύρων κατηγορίας*» - Θα πρέπει να σημειωθεί ήδη εκ προοιμίου, ότι η εν λόγω διάταξη μνημονεύεται συχνά σε αποφάσεις του Ακυρωτικού μας σωρευτικά με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ - βλ. ΑΠ 91/2007, ΠοινΛογ 2007 - Πρβλ. σχετικά και την 6^η Τροποποιητική Διάταξη του Συντάγματος των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής με την οποία θεσπίζεται η λεγόμενη «ρήτρα αντιπαράθεσης» («confrontation clause») μεταξύ του κατηγορουμένου και των μαρτύρων κατηγορίας: «*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to be confronted with the witnesses against him*».

² Βλ. ΕΔΔΑ, Edwards κατά Ηνωμένου Βασιλείου, της 16.12.1992, παρ. 33.

³ Βλ. ΕΔΔΑ, Bonisch κατά Αυστρίας, της 06.05.1985, παρ. 29.

⁴ Βλ. Γιαννακούρα Π. σε: Κοτσαλή Λ. (επιμ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου & Ποινικό Δίκαιο, Ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 1 – 10 ΕΣΔΑ, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 668 επ.

μαρτυρική του κατάθεση⁵. Επομένως, το δικαίωμα του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ αναλύεται σε δύο επιμέρους εκφάνσεις - συνιστώσες: **α)** δικαίωμα του κατηγορουμένου **να θέτει απευθείας ερωτήσεις** στον μάρτυρα και **β)** δικαίωμα του κατηγορουμένου **να αμφισβητεί** με δηλώσεις ή παρατηρήσεις του το περιεχόμενο των μαρτυρικών καταθέσεων⁶. Αμφότερες συνθέτουν ένα υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου, το οποίο είναι κομβικής σημασίας σε μια ζώσα ποινική δίκη και, κατά την ορμώμενη από το αγγλοσαξονικό δίκαιο (common law) ορολογία, αποδίδεται με τον όρο «δικαίωμα αντιπαράθεσης» του κατηγορουμένου με τον μάρτυρα⁷.

Υποκείμενο του ως άνω δικαιώματος είναι «**πας κατηγορούμενος**», δηλαδή κάθε πρόσωπο προς το οποίο απευθύνεται από την αρμόδια Αρχή η επίσημη κοινοποίηση της μομφής ότι έχει τελέσει ένα ποινικό αδίκημα, ένας ορισμός που συνδέεται με το κριτήριο «αν η κατάσταση του υπόπτου επηρεάσθηκε ουσιωδώς»⁸. Μολονότι από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ συνάγεται ότι το εν λόγω δικαίωμα απονέμεται μόνο στον κατηγορούμενο, είχε τεθεί στην επιστήμη το ερώτημα αν είναι δυνατή η επέκτασή του και σε άλλους διαδίκους (στο πλαίσιο του ελληνικού ποινικού δικονομικού δικαίου στον πολιτικώς ενάγοντα και ήδη παριστάμενο προς υποστήριξη της κατηγορίας) επί τη βάσει της γενικότερης αρχής της ισότητας των όπλων που συνάγει το ΕΔΔΑ από το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Με άλλα λόγια, ήδη υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (εφεξής: ΚΠΔ), διερωτάτο αν θα μπορούσε ο (τότε) πολιτικώς ενάγων να αντιταχθεί στην ανάγνωση και την αποδεικτική αξιοποίηση των καταθέσεων μαρτύρων υπερασπίσεως, εφόσον είχε στερηθεί της δυνατότητας να τους εξετάσει, αυτοπροσώπως ή δια συνηγόρου, σε κάποιο προηγούμενο στάδιο της ποινικής διαδικασίας⁹. Η δυνατότητα αυτή, όμως, αποκρούσθηκε από τη θεωρία, με βάσει τη

⁵ Χαρακτηριστικά η νομολογία του ΕΔΔΑ διατυπώνει τη φράση ότι ο κατηγορούμενος έχει το δικαίωμα «..να αμφισβητεί και να ερωτά έναν μάρτυρα...» (“to challenge and question a witness”) – βλ. ενδεικτικά ΕΔΔΑ, Saidi κατά Γαλλίας, της 20.09.1993, παρ. 43, Isgro κατά Ιταλίας, της 19.02.1991, παρ. 34.

⁶ Βλ. Τζαννετή Αρ., Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 εδ. δ' ΕΣΔΑ, ΠοινΧρ. ΝΗ', 2008, σελ. 394 επ.

⁷ Η επίδραση της διατάξεως του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ από το αγγλοσαξονικό δίκαιο (common law) και ιδίως από την Αμερικανική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, επιβεβαιώνεται, μεταξύ άλλων, και από τη διάκριση των μαρτύρων σε μάρτυρες κατηγορίας και υπεράσπισης, μια διάκριση η οποία, καταρχήν, δεν απαντάται στις χώρες του ηπειρωτικού δικαίου. Πρβλ. τη διατύπωση της 6^{ης} Τροποποίησης του Συντάγματος των ΗΠΑ (1791), κατά την οποία: «Σε όλες τις ποινικές υποθέσεις ο κατηγορούμενος απολαμβάνει το δικαίωμα...να αντιπαρατίθεται με τους μάρτυρες κατηγορίας» (“to be confronted with the witnesses against him”).

⁸ Βλ. ΕΔΔΑ, Tejedor Garcia κατά Ισπανίας, της 16.12.1997, παρ. 27.

⁹ Βλ. την εν λόγω προβληματική σε Χριστόπουλο Π., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, σελ. 1283 επ.

σκέψη ότι έρχεται σε αντίθεση με το περιεχόμενο και τον σκοπό της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, η οποία κατοχυρώνει δικαιώματα υπέρ του κατηγορουμένου και όχι υπέρ των λοιπών διαδίκων της ποινικής δίκης. Τυχόν επέκταση του δικαιώματος υπό την επίφαση της τήρησης της αρχής της ισότητας των όπλων και σε άλλους διαδίκους θα ήταν ασύμβατη με την κρατούσα αντίληψη ότι ο κατηγορούμενος επιτρέπεται να αποσειεί την κατηγορία και να αποδεικνύει την αθωότητά του με κάθε μέσο, ενίοτε και με τη χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων.

Εν τούτοις, από τη συνολική επισκόπηση των ρυθμίσεων του ελληνικού ποινικού δικονομικού δικαίου, συνάγεται ότι οι κατοχυρωμένες στο άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ εγγυήσεις καταλαμβάνουν και τον παριστάμενο προς υποστήριξη της κατηγορίας, στον οποίο επεκτείνεται το δικαίωμα υπό τη διττή έκφασή του, δηλαδή τόσο ως δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων όσο και ως δικαίωμα αμφισβήτησης των μαρτυρικών τους καταθέσεων δια της υποβολής σχετικών δηλώσεων ή παρατηρήσεων. Κατ' άλλη διατύπωση, η παρεχόμενη από τον ελληνικό ΚΠΔ προστασία, αναφορικά με το δικαίωμα εξέτασης και κλήτευσης μαρτύρων, είναι εμφανώς **ευρύτερη** σε σχέση με τις ελάχιστες θεμελιώδεις εγγυήσεις που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ¹⁰.

Περαιτέρω, καίτοι η έννοια του κατηγορουμένου είναι άμεσα συνυφασμένη με την έννοια της «κατηγορίας ποινικής φύσεως», όπως διαλαμβάνεται στις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, έχει κριθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ότι το δικαίωμα εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ εφαρμόζεται - *mutatis mutandis* - **και στην πειθαρχική διαδικασία**¹¹.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, πρέπει να καταστεί σαφές ότι το δικαίωμα αντιπαράθεσης του κατηγορουμένου με τους μάρτυρες, μπορεί να ευδοκιμήσει στο πλαίσιο της κατ' αντιδικία διεξαγωγής της ποινικής δίκης, όπου ο κατηγορούμενος αναπτύσσει τις απόψεις του υπό το πρίσμα μιας άμεσης, δημόσιας και προφορικής ακροαματικής διαδικασίας. Από την άποψη αυτή, επομένως, το δικαίωμα

¹⁰ Αρκεί να επισκοπήσει κανείς τις διατάξεις των άρθρων 333 παρ. 2 ΚΠΔ («Ο διευθύνων τη συζήτηση δίνει επίσης την άδεια στους **διαδίκους**, όπως και στους συνηγόρους τους να υποβάλουν ερωτήσεις στους εξεταζόμενους μάρτυρες...»), 357 παρ. 3 ΚΠΔ («Ο κατηγορούμενος **και οι άλλοι διάδικοι**, καθώς και οι συνήγοροί τους, έχουν το δικαίωμα να κάνουν απευθείας στο μάρτυρα... τις ερωτήσεις που είναι χρήσιμες για την εξακρίβωση της αλήθειας.») και 358 ΚΠΔ («Μετά την εξέταση κάθε μάρτυρα ο εισαγγελέας **και οι διάδικοι** έχουν το δικαίωμα να αναφέρουν εναντίον του ή εναντίον της μαρτυρίας του ο,τιδήποτε μπορεί να καθορίσει ακριβέστερα την αξιοπιστία του και που συντείνει στην αποκάλυψη της αλήθειας...»), οι οποίες κάνουν λόγο για «διαδίκους» και όχι μόνο για τον κατηγορούμενο.

¹¹ Βλ. ΕΔΔΑ, Albert and Le Compte κατά Βελγίου, 10.02.1983, παρ. 39.

αντιπαράθεσης αποτελεί πτυχή του γενικότερου δικαιώματος ακρόασης, καθώς εξασφαλίζει στον κατηγορούμενο τη δυνατότητα να επηρεάσει ενεργητικά την αποδεικτική διαδικασία, ήτοι υποβάλλοντας ερωτήσεις και αμφισβητώντας το περιεχόμενο των μαρτυρικών καταθέσεων που προβάλλονται στο δικαστήριο.

Ενόψει των ανωτέρω εισαγωγικών παρατηρήσεων, στο πλαίσιο της παρούσης μελέτης ακολουθεί η συνολική επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με το δικαίωμα εξέτασης και κλήτευσης μαρτύρων, και, κατόπιν αυτής, ο έλεγχος της συμβατότητας με το άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ των διατάξεων του ελληνικού ποινικού δικονομικού δικαίου που περιορίζουν το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάσει τους μάρτυρες κατηγορίας. Προς τούτο, όμως, είναι απαραίτητη η προηγούμενη αποσαφήνιση του περιεχομένου που αποδίδει η νομολογία του ΕΔΔΑ στη βασική έννοια – κλειδί της εν λόγω διάταξης, ήτοι στην έννοια του «μάρτυρα κατηγορίας» και ο καθορισμός του γενικού κανονιστικού πεδίου εφαρμογής της.

2. Εννοιολογικό περιεχόμενο και κανονιστικές βάσεις του δικαιώματος εξέτασης μαρτύρων κατά το άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ [Μιχαήλ Κουντούρης]

2.1. Η αυτόνομη ερμηνεία της έννοιας «μάρτυρας κατηγορίας»

Από την επισκόπηση της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, προκύπτει ότι η έννοια «μάρτυρας κατηγορίας» ερμηνεύεται κατά τρόπο **αυτόνομο**, δηλαδή ανεξάρτητο από τον τρόπο με τον οποίο ερμηνεύεται και γίνεται αντιληπτή από το εθνικό δίκαιο των συμβαλλομένων κρατών¹². Ουσιώδης απόρροια της αυτόνομης ερμηνείας είναι να χαρακτηρίζονται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ ως μάρτυρες κατηγορίας και πρόσωπα τα οποία, κατά το εθνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο, δεν είναι μάρτυρες υπό την τυπική έννοια του όρου. Έτσι, κατά την κρατούσα στη νομολογία του ΕΔΔΑ άποψη, **ως μάρτυρας κατηγορίας** νοείται κάθε πρόσωπο, η κατάθεση του οποίου παρουσιάστηκε ενώπιον του δικαστηρίου και ελήφθη υπόψιν από αυτό,

¹² Βλ. ΕΔΔΑ, Unterpertinger κατά Αυστρίας, της 24.11.1986, παρ. 33, Kostovski κατά Ολλανδίας (Ευρεία Σύνθεση), της 20.11.1989, παρ. 40, Delta κατά Γαλλίας, της 19.12.1990, παρ. 34, Artner κατά Γαλλίας, της 28.08.1992, παρ. 19, Windisch κατά Αυστρίας, της 27.09.1990, παρ. 23, Isgro κατά Ιταλίας, της 19.02.1991, παρ. 33, Damir Sibgatullin κατά Ρωσίας, της 24.04.2012, παρ. 45.

ανεξάρτητα αν αναγνώσθηκε κατά τη διάρκεια της δίκης¹³. Δικαιολογητική βάση της αυτόνομης ερμηνείας της έννοιας «μάρτυρας κατηγορίας» είναι η διασφάλιση της εφαρμογής των εγγυήσεων που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ, χωρίς να επηρεάζεται από την ερμηνεία που αποδίδει στην ως άνω έννοια το κάθε συμβαλλόμενο κράτος.

Χαρακτηριστική της αυτόνομης ερμηνείας είναι, μάλιστα, η απόφαση που εξέδωσε το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Luca κατά Ιταλίας, της 27.02.2001, με την οποία έκρινε ότι στην έννοια του «μάρτυρα κατηγορίας» υπάγεται και ο συγκατηγορούμενος, εφόσον η κατάθεση-απολογία του εμπεριέχει επιβαρυντικά στοιχεία για έτερο συγκατηγορούμενό του¹⁴. Η προστατευτική λειτουργία του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ έγκειται στη διασφάλιση του δικαιώματος του κατηγορουμένου να εξετάσει άμεσα τον μάρτυρα – συγκατηγορούμενό του, ιδίως δε όταν ο τελευταίος έχει προβεί σε ενοχοποιητική σε βάρος του απολογία στο πλαίσιο την προδικασίας, ενώ στη διαδικασία στο ακροατήριο αποφασίζει να ασκήσει το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης. Στην περίπτωση αυτή, όπως γίνεται δεκτό, δεν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ του δικαιώματός του εξεταζόμενου συγκατηγορουμένου για σιωπή και του δικαιώματος του έτερου κατηγορουμένου για υποβολή ερωτήσεων στον πρώτο. Τούτο δε διότι, η σιωπή του αξιολογείται κατά τη διαδικασία των αποδείξεων και δεν συνδέεται με τον σχηματισμό κρίσης σε βάρος του ερωτώμενου – συγκατηγορουμένου, αλλά σε βάρος του ερωτώντος – κατηγορουμένου¹⁵. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι ο ειδικότερος προσδιορισμός της έννοιας του «μάρτυρα κατηγορίας» γίνεται σύμφωνα

¹³ Βλ. ΕΔΔΑ, Kostovski κατά Ολλανδίας (Ευρεία Σύνθεση), της 20.11.1989, παρ. 40, «*Το δικαστήριο επισημαίνει ότι, από τα πρόσωπα που κατέθεσαν, μόνο ένα – συγκεκριμένα το πρόσωπο του οποίου οι καταθέσεις ανεγνώσθησαν στο ακροατήριο – θεωρήθηκε ως μάρτυρας σύμφωνα με το Ολλανδικό δίκαιο. Ωστόσο, εν όψει της αυτόνομης ερμηνείας που θα πρέπει να δίδεται σε αυτόν τον όρο, αμφότεροι θα έπρεπε να θεωρηθούν ως μάρτυρες για τους σκοπούς του άρθρου 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της Συμβάσεως.*»

¹⁴ Βλ. ΕΔΔΑ, Luca κατά Ιταλίας, της 27.02.2001, παρ. 41, όπου το Δικαστήριο προβαίνει στην εξής διαπίστωση: «*Το γεγονός ότι οι καταθέσεις έγιναν, όπως εν προκειμένω, από συγκατηγορούμενο και όχι από μάρτυρα, είναι άσχετο. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι ο όρος «μάρτυρας» έχει αυτόνομη έννοια στο σύστημα της Συμβάσεως. Έτσι, στο μέτρο που μία κατάθεση λειτουργεί σε έναν ουσιώδη βαθμό ως βάση για μία καταδίκη, ανεξάρτητα από το εάν έγινε από έναν μάρτυρα με την στενή έννοια του όρου ή από συγκατηγορούμενο, συνιστά για την κατηγορούσα αρχή αποδεικτικό υλικό επί του οποίου εφαρμόζονται οι εγγυήσεις που κατοχυρώνονται στο άρθρο 6 παρ. 1 και 3 στοιχ. δ' της Συμβάσεως.*» - Παρ' ημίν, την άποψη αυτή ακολούθησε το Τριμελές Εφετείο Αθηνών στην υπόθεση της Οργάνωσης «17 Νοέμβρη» - βλ. το ενδιαφέρον απόσπασμα της απόφασης σε ΠοινΧρ ΝΔ', 2004, σελ. 1010 επ., καθώς και ΠεντΝαυτΠειρ 517/2004, ΠοινΧρ ΝΣΤ', 2006, σελ. 81 επ. και την επ' αυτής γενικότερη τοποθέτηση της Τσόλκα Ο., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 3 δ' της ΕΣΔΑ: με αφορμή την υπ' αριθμ. 571/2004 απόφαση του Πενταμελούς Ναυτοδικείου Πειραιώς, ΠοινΧρ ΝΣΤ', 2006, σελ. 87 επ.

¹⁵ Βλ. Τσόλκα Ο., ό.α.π., σελ. 86 - 89.

με το ουσιαστικό περιεχόμενο των εκ μέρους του κατατιθέμενων, τα οποία θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι επιβαρυντικά για τον κατηγορούμενο¹⁶.

Τέλος, ζήτημα είχε τεθεί και για τους εξ ακοής μάρτυρες, οι οποίοι καταθέτουν στο δικαστήριο πραγματικά περιστατικά που πληροφορήθηκαν από άλλα πρόσωπα. Καταρχήν, και αυτοί, με αφετηρία την αυτόνομη ερμηνεία της έννοιας του μάρτυρα, θεωρούνται μάρτυρες κατηγορίας, εφόσον η μαρτυρία τους μπορεί να αξιοποιηθεί από το δικαστήριο ως θεμέλιο της καταδίκης του κατηγορουμένου¹⁷.

2.2. Η διάκριση μεταξύ μαρτύρων κατηγορίας και υπερασπίσεως

Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, προκύπτει ότι γίνεται σαφής διάκριση μεταξύ των μαρτύρων κατηγορίας και των μαρτύρων υπερασπίσεως. Η εν λόγω διάκριση θα μπορούσε, καταρχήν, να γίνει με κριτήριο την κλήτευσή τους στο ακροατήριο του δικαστηρίου κατά τη συζήτηση της υποθέσεως. Έτσι, έχει γίνει σχετικά δεκτό ότι οι μάρτυρες τους οποίους κλητεύει η κατηγορούσα αρχή (ήτοι ο εισαγγελέας) θεωρούνται μάρτυρες κατηγορίας, ενώ οι μάρτυρες την εξέταση των οποίων επικαλείται και αιτείται ο κατηγορούμενος, θεωρούνται μάρτυρες υπερασπίσεως. Εν τούτοις, το κριτήριο της κλήτευσης δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκές, διότι, αφενός μεν κατά το ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο ο κατηγορούμενος μπορεί να υποχρεώσει τον αρμόδιο εισαγγελέα να κλητεύσει συγκεκριμένους μάρτυρες (κατ' άρθρο 327 παρ. 2 ΚΠΔ), αφετέρου δε οι μάρτυρες, την εξέταση των οποίων προτείνει και αιτείται ο κατηγορούμενος, μπορεί κάλλιστα να καταθέσουν εν τέλει επιβαρυντικά για τον ίδιο στοιχεία. Κριτήριο της διάκρισης, επομένως, πρέπει να είναι το ουσιαστικό περιεχόμενο της μαρτυρικής καταθέσεως και όχι η τυπική πράξη της κλήτευσης του μάρτυρος στο ακροατήριο¹⁸. Συνελόντι ειπείν, αν ο μάρτυρας καταθέτει πραγματικά περιστατικά τα οποία είναι ευνοϊκά για τον κατηγορούμενο, θα πρόκειται για μάρτυρα υπερασπίσεως, ενώ αν δεν είναι ευνοϊκά, τότε θα πρόκειται για μάρτυρα κατηγορίας, η δε κατάταξή του θα γίνει τελικώς *ex post*.

Είναι αλήθεια, επίσης, ότι η πρόβλεψη της δυνατότητας του κατηγορουμένου να εξετάσει τους μάρτυρες υπερασπίσεως υπό τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις με τους μάρτυρες κατηγορίας, οφείλεται, όπως ήδη αναφέρθηκε, στην επίδραση της

¹⁶ Βλ. Διονυσοπούλου Α., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας (άρθρο 6 παρ. 3δ' ΕΣΔΑ), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 103 επ.

¹⁷ Βλ. ΕΔΔΑ, Haas κατά Γερμανίας, της 17.11.2005, παρ. Β.1 επ.

¹⁸ Βλ. Γιαννακούρα Π. σε: Κοτσαλή Α. (επιμ.), Ποινικό Δίκαιο και ΕΣΔΑ, ό.π., σελ. 672 επ.

Αμερικανικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Πιο συγκεκριμένα, στην ανωτέρω Διακήρυξη, αναφέρεται ρητά ότι «*the accused shall enjoy the right [...] to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor*». Σύμφωνα με την πρόβλεψη αυτή, οι μάρτυρες του οποίους κλητεύει ο κατηγορούμενος είναι υποχρεωμένοι να προσέλθουν και να εξεταστούν. Συνεπώς, το κέντρο βάρους της συναφούς διάταξης του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, πρέπει να μετατεθεί, όχι τόσο στη δυνατότητα του κατηγορουμένου να εξετάσει ο ίδιος τους μάρτυρες υπερασπίσεως, όσο στην υποχρέωση του εθνικού δικαστηρίου να διασφαλίσει τη δυνατότητα του κατηγορουμένου να επιτύχει την εμφάνιση των μαρτύρων που επιθυμεί να εξεταστούν προς όφελός του στο ακροατήριο. Κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, πάντως, εναπόκειται, στο εθνικό δικαστήριο να αποφανθεί αν ο μάρτυρας, του οποίου την εξέταση αιτείται ο κατηγορούμενος, είναι ουσιώδης ή όχι¹⁹, ο δε προσφεύγων αρκεί να επικαλεστεί ότι η μαρτυρική κατάθεση του προσώπου που ζήτησε να εξεταστεί, ήταν σημαντική και αναγκαία για την ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, ενώ οφείλει να αποδείξει ότι η μη κλήτευση του μάρτυρα ήταν μεροληπτική, καθώς και ότι ζήτησε την κλήτευσή του σε όλους τους βαθμούς δικαιοδοσίας.

2.3. Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάσει και πρόσωπα τα οποία κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ δεν συνιστούν «μάρτυρες κατηγορίας»

Είναι γεγονός, ότι η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει αναγνωρίσει στον κατηγορούμενο το δικαίωμα να αντιπαρατίθεται και με πρόσωπα τα οποία δεν θα μπορούσαν εννοιολογικά να υπαχθούν στο γλωσσικό νόημα της έννοιας «μάρτυρας κατηγορίας», έστω και υπό την προαναφερθείσα ευρεία αυτόνομη ερμηνεία της. Κατά γενική παραδοχή, το κανονιστικό θεμέλιο του δικαιώματος εξέτασης και αυτών των προσώπων είναι η αρχή της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ)²⁰.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει **η περίπτωση των πραγματογνωμόνων**. Όπως έχει υπογραμμίσει το ΕΔΔΑ, το άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ αναφέρεται στους μάρτυρες (κατηγορίας ή υπεράσπισης), αλλά όχι στους πραγματογνώμονες. Ωστόσο, διευκρινίζει ότι οι εγγυήσεις της παρ. 3 του άρθρου 6 συνιστούν εγγενή συστατικά στοιχεία της γενικότερης αρχής της δίκαιης δίκης που κατοχυρώνεται στην παρ. 1 του ίδιου άρθρου. Καταλήγει δε στο συμπέρασμα ότι το δικαίωμα του

¹⁹ Βλ. ΕΔΔΑ, Engels και λοιποί κατά Ολλανδίας, της 08.06.1976.

²⁰ Βλ. Χριστόπουλο Π., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, σελ. 1283 επ.

κατηγορουμένου να εξετάσει και τα πρόσωπα αυτά, καίτοι δεν θεωρούνται μάρτυρες κατηγορίας, προστατεύεται υπό το πρίσμα της γενικής αρχής της δίκαιης δίκης και ελέγχεται υπό το φως του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ²¹. Συνεπώς, στις ως άνω περιπτώσεις το δικαίωμα του κατηγορουμένου απορρέει από τη γενική αρχή της δίκαιης δίκης του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και όχι από την αυτόνομη ερμηνεία που αποδίδει το Δικαστήριο στην έννοια «μάρτυρας κατηγορίας».

Παρατηρείται, τέλος, ότι η υπαγωγή ή μη των πραγματογνωμόνων στην έννοια «μάρτυρας κατηγορίας», έχει αποκτήσει μεγάλη σημασία, ενόψει της συνεχώς αυξανόμενης συνδρομής τους σε τεχνικά θέματα στην ποινική δίκη και ως εκ τούτου μια μονοσήμαντη απάντηση είναι εξαιρετικά δυσχερής λόγω του διπλού ρόλου που επιτελεί ο πραγματογνώμονας, ήτοι τόσο ως πρόσωπο που καταθέτει ενίοτε επιβαρυντικά για τον κατηγορούμενο στοιχεία όσο και ως βοηθός του δικαστηρίου στην επίλυση τεχνικών ζητημάτων. Γι' αυτόν τον λόγο προτείνονται τα κριτήρια της ουδετερότητας και της αντικειμενικότητας της κατάθεσής του προκειμένου να επιτευχθεί ο διαχωρισμός μεταξύ του μάρτυρα και του πραγματογνώμονα²². Έτσι, αν συντρέχουν αμφιβολίες που σχετίζονται και με επιβαρυντικά αντικειμενικά γεγονότα, τότε θα μπορούσε ο πραγματογνώμονας να θεωρηθεί «μάρτυρας κατηγορίας»²³.

2.4. Δικαίωμα αμφισβήτησης των αποδεικτικών μέσων εν γένει;

Ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο της παρούσης προβληματικής παρουσιάζει η απόφαση που εξέδωσε το ΕΔΔΑ στην ελληνικού ενδιαφέροντος υπόθεση **Γεώργιος Παπαγεωργίου κατά Ελλάδος, της 09.05.2003**, από την οποία συνάγεται μια σαφής διάθεση του Δικαστηρίου να θεμελιώσει στις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 και παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ ένα γενικότερο δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει και να θέτει υπό αμφισβήτηση, όχι μόνον τους μάρτυρες, αλλά και κάθε άλλο αποδεικτικό μέσο εν γένει, το οποίο θεμελιώνει την αποδιδόμενη εις βάρος του κατηγορία.

Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων ήταν υπάλληλος τράπεζας και κατηγορήθηκε για υπεξαίρεση εγγράφων, πλαστογραφία μετά χρήσεως και απάτη,

²¹ Βλ. ΕΔΔΑ, Bonisch κατά Αυστρίας, της 06.05.1985, παρ. 29 και Brandstetter κατά Αυστρίας, της 28.08.1991, παρ. 42, όπου το εδώ εξεταζόμενο ζήτημα αντιμετωπίζεται υπό το πρίσμα της γενικής πρόβλεψης του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης.

²² Πρβλ. και ΕΔΔΑ, Κωνσταντινίδης κατά Ελλάδος, της 06.10.2016, παρ. 48, όπου ο γραφολόγος δεν θεωρήθηκε μάρτυρας, και άρα η παρουσία του δεν ήταν απαραίτητη, διότι κρίθηκε ότι διαφώτισε το δικαστήριο για ένα τεχνικό θέμα και τα συμπεράσματά του αποτέλεσαν αντικείμενο αμφισβήτησης από ειδικό που είχε διορίσει ο κατηγορούμενος.

²³ Βλ. αναλυτικότερα Διονυσοπούλου Α., ό.π., σελ. 104 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

αδικήματα από τα οποία είχε προκληθεί στην τράπεζα ζημία άνω των 20.000.000 δρχ. Σύμφωνα με την κατηγορία που του αποδόθηκε, ο προσφεύγων μαζί με άλλους υπαλλήλους της τράπεζας είχε χρεώσει τον λογαριασμό του Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος («ΟΣΕ») κάνοντας χρήση επτά επιταγών από μπλοκ επιταγών το οποίο είχε εκδοθεί στο όνομα της εταιρείας αυτής, αλλά ουδέποτε είχε παραδοθεί σε αυτήν. Ο προσφεύγων καταδικάστηκε τελικώς για το έγκλημα της απάτης σε ποινή φυλακίσεως τριών ετών και έξι μηνών. Ενώπιον του ΕΔΔΑ, ο προσφεύγων υποστήριξε ότι η καταδίκη του βασίστηκε επί επτά πλαστογραφημένων επιταγών, τα πρωτότυπα των οποίων ουδέποτε επεδείχθησαν από την πολιτικώς ενάγουσα τράπεζα ενώπιον των δικαστηρίων που επιλήφθηκαν και έκριναν την υπόθεση. Μάλιστα, ο προσφεύγων είχε ζητήσει από κάθε δικαστήριο το οποίο τον δίκασε, να διατάξει την προσαγωγή των πρωτοτύπων των επιταγών αυτών ή επικυρωμένων από την ίδια την τράπεζα φωτοτυπικών αντιγράφων, αλλά, κάθε φορά, τα αιτήματά του απορρίπτονταν. Επιπροσθέτως δε, τα δικαστήρια αρνήθηκαν να διατάξουν την προσαγωγή των πρωτοτύπων ή επικυρωμένων φωτοτυπικών αντιγράφων ορισμένων σελίδων του κεντρικού ηλεκτρονικού υπολογιστή της τράπεζας, οι οποίες περιείχαν τις συναλλαγές της ημέρας κατά την οποία έλαβε χώρα η απάτη. Τα έγγραφα αυτά κρίθηκαν αξιόπιστα και γνήσια από τα δικαστήρια αποκλειστικώς βάσει των καταθέσεων των στελεχών της τράπεζας, οι οποίες ήταν αντιφατικές. Όμως, κατά τον προσφεύγοντα, εάν τα δικαστήρια είχαν διατάξει την προσαγωγή των πρωτοτύπων των επιταγών αυτών, θα είχε αποδειχθεί ότι δεν ήταν υπαίτιος για το αδίκημα της απάτης.

Συνεκτιμώντας τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι συνέτρεξε παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 1 και παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, καθώς ουσιώδη αποδεικτικά στοιχεία που αποτέλεσαν τη βάση της καταδίκης του προσφεύγοντος «δεν προσκομίσθηκαν ούτε συζητήθηκαν κατά τρόπο επαρκή στο ακροατήριο ενώπιον του κατηγορουμένου, και παρά τα επανειλημμένα προς τούτο αιτήματα του τελευταίου»²⁴, οπότε η διαδικασία εκτιμώμενη στο σύνολό της («overall approach») δεν πληρούσε τις απαιτήσεις της δίκαιης δίκης.

²⁴ Βλ. ΕΔΔΑ, Γεώργιος Παπαγεωργίου κατά Ελλάδος, της 09.05.2003, παρ. 35 – 39. Πρβλ. επίσης Κωστοπούλου Μ. – Α. σε Σισιλιάνο Λ. - Α. (επιμ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 338 επ.

2.5. Παραίτηση – απώλεια του δικαιώματος εξέτασης μαρτύρων υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ

Κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, είναι δυνατή η παραίτηση από το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων, εφόσον αυτή δεν αντίκειται σε σημαντικό δημόσιο συμφέρον²⁵. Η εν λόγω δυνατότητα εδράζεται στο γεγονός ότι η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ παρέχει στον κατηγορούμενο τη δυνατότητα να αντιπαρατεθεί με τους μάρτυρες και άρα εναπόκειται σε εκείνον αν θα κάνει ή όχι χρήση αυτής της δυνατότητας, οπότε και δύναται να παραιτηθεί, εφόσον το επιθυμεί.

Οι προϋποθέσεις για την έγκυρη και νόμιμη παραίτηση από δικαιώματα που κατοχυρώνονται στις διατάξεις της ΕΣΔΑ και είναι δεκτικά παραίτησεως είναι ειδικότερα οι κάτωθι: **Πρώτον**, η δήλωση παραίτησης πρέπει να αποτελεί προϊόν ελεύθερης βούλησης του κατηγορουμένου και όχι αποτέλεσμα κρατικού εξαναγκασμού, γεγονός το οποίο εξασφαλίζεται μόνο όταν έχει προηγηθεί πλήρους ενημέρωση του κατηγορουμένου από το εθνικό δικαστήριο για όλες τις έννομες συνέπειες και τη σημασία της δήλωσης παραίτησης²⁶. **Δεύτερον**, η παραίτηση θα πρέπει να δηλώνεται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, δηλαδή κατά τρόπο που να μην επιδέχεται της οιασδήποτε αμφισβήτησης, ενώ, έχει γίνει νομολογιακά δεκτό ότι μπορεί η παραίτηση να συνάγεται και από τη συμπεριφορά του κατηγορουμένου, όπως στις περιπτώσεις όπου ο κατηγορούμενος συμφωνεί με την ανάγνωση κατάθεσης απόντος μάρτυρος²⁷. Ωστόσο, κατά την άποψη του γράφοντος, ορθότερο είναι η παραίτηση του κατηγορουμένου να είναι σαφής και ρητή, χωρίς να αρκεί η συναίνεση του ιδίου ή του συνηγόρου του να αναγνωσθούν οι καταθέσεις τυχόν απόντων μαρτύρων²⁸. Συνεπώς, μόνη η παθητική συμπεριφορά του κατηγορουμένου δεν μπορεί να συνιστά συμπερασματικά συναγόμενη δήλωση παραίτησης από το εν λόγω θεμελιώδες υπερασπιστικό δικαίωμα, πολλώ δε μάλλον, στις περιπτώσεις που οι ρυθμίσεις του εσωτερικού ποινικού δικονομικού δικαίου δεν απαιτούν ρητά διατυπωμένο αίτημα του κατηγορουμένου προκειμένου να εξετάσει μάρτυρες.

²⁵ Βλ. ΕΔΔΑ, *Bocos – Cuesta* κατά Ολλανδίας, 10.11.2005, παρ. 65.

²⁶ Βλ. ΕΔΔΑ, *Talat Tunc* κατά Τουρκίας, της 27.03.2007, παρ. 59. Συναφώς, γίνεται δεκτό από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ότι η απομάκρυνση του κατηγορουμένου λόγω ανάρμοστης συμπεριφοράς χωρίς προειδοποίηση και ενημέρωση για τις συνέπειες της συμπεριφοράς του δεν συνιστά παραίτηση από το δικαίωμά του να εξετάσει μάρτυρες – βλ. ΕΔΔΑ, *Idalon* κατά Ρωσίας, της 22.05.2012, παρ. 177 – 178.

²⁷ Βλ. ΕΔΔΑ, *Doncev and Burgov* κατά ΠΓΔΜ, της 12.06.2014, παρ. 57 -58, όπου έγινε δεκτό ότι η άρνηση υποβολής ερωτήσεων στον ανώνυμο μάρτυρα από τον δικηγόρο του προσφεύγοντος θεωρείται παραίτηση από το δικαίωμα αντιπαραθέσεως (με μειοψηφία Σισιλιάνου Λ.).

²⁸ Βλ. ΕΔΔΑ, *Gabrielyan* κατά Αρμενίας, της 10.04.2012, παρ. 38 επ. και 85 επ.

Στη νομολογία, ακόμα, είχε τεθεί το ερώτημα κατά πόσο δεσμεύει τον κατηγορούμενο η παραίτηση που δηλώθηκε από τον συνήγορο που τον εκπροσωπεί. Δεδομένου ότι, κατά την κρατούσα άποψη, ο κατηγορούμενος και ο συνήγορος υπερασπίσεως αποτελούν μια αδιάσπαστη ενότητα, στο πλαίσιο της οποίας, μάλιστα, η άσκηση του δικαιώματος εξέτασης ή κλήτευσης μαρτύρων μπορεί να γίνεται από έκαστο εξ αυτών ξεχωριστά, έχει νομολογηθεί ότι η παραίτηση που δηλώθηκε από τον συνήγορο υπερασπίσεως του κατηγορουμένου δεσμεύει και τον ίδιο τον κατηγορούμενο, ανεξαρτήτως αν η ενέργεια του συνηγόρου αντιστοιχούσε ή όχι στην πραγματική βούληση του κατηγορουμένου²⁹. Δεν ισχύει, όμως, αυτό, αν ο κατηγορούμενος επέμενε ρητώς στην εμφάνιση του μάρτυρα και στην εξέτασή του³⁰.

Αντίστοιχης σημασίας είναι και το ζήτημα αν απαιτείται να προηγηθεί η υποβολή σχετικού αιτήματος από την πλευρά της υπεράσπισης για την εξέταση του μάρτυρα προκειμένου να διαπιστωθεί στη συνέχεια η τυχόν παραβίαση του δικαιώματος αυτού. Σε ορισμένες αποφάσεις του το ΕΔΔΑ απορρίπτει τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος για παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ με την αιτιολογία ότι ο κατηγορούμενος δεν αιτήθηκε την εξέταση του μάρτυρα³¹, ενώ σε άλλες³², τονίζει απλά το καθήκον των συμβαλλομένων κρατών να διασφαλίσουν εκείνες τις συνθήκες που είναι κατάλληλες για την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος εξέτασης μαρτύρων.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, τέθηκε το ερώτημα αν η άσκηση αθέμιτης επιρροής από τον κατηγορούμενο στον μάρτυρα με σκοπό, είτε να μην εμφανιστεί στο ακροατήριο κατά την ορισθείσα δικάσιμο είτε να καταθέσει ή να μεταβάλει το περιεχόμενο της κατάθεσής του προς το συμφέρον του πρώτου, οδηγεί σε απώλεια ή εν γένει σε περιορισμό του δικαιώματος αντιπαράθεσης. Το ΕΔΔΑ, κρίνοντας περιπτώσεις όπου ο μάρτυρας επιθυμούσε να καταθέσει ανώνυμα, επειδή φοβόταν για τη ζωή του, τη σωματική του ακεραιότητα ή την ελευθερία του, κατόπιν απειλών του

²⁹ Βλ. ΕΔΔΑ, Kamasinski κατά Αυστρίας, της 19.12.1989, παρ. 89 επ., όπου αναγνώστηκε κατάθεση από τον μάρτυρα με τη συμφωνία του συνηγόρου υπερασπίσεως του κατηγορουμένου, ενώ ο κατηγορούμενος ισχυρίστηκε ότι αυτό έλαβε χώρα χωρίς να το γνωρίζει – Πρβλ. παρ' ημίν τις προβλέψεις της διατάξεως του άρθρου 466 παρ. 2 ΚΠΔ, η οποία ορίζει ότι «το ένδικο μέσο κατά της καταδικαστικής απόφασης που παρέχεται σε εκείνον που καταδικάστηκε μπορεί να ασκηθεί για λογαριασμό του και από τον συνήγορο που είχε παραστεί στη συζήτηση...».

³⁰ Βλ. ΕΔΔΑ, Sitnevskiy and Chaykovskiy κατά Ουκρανίας, της 10.11.2016, παρ. 35, 101.

³¹ Βλ. ΕΔΔΑ, Bricmont κατά Βελγίου, της 07.07.1989, παρ. 88, Pullar κατά Ηνωμένου Βασιλείου, της 10.06.1996, παρ. 46.

³² Βλ. ΕΔΔΑ, Barbera κατά Ιταλίας, της 06.12.1988, παρ. 76 επ., Sadak κλπ κατά Τουρκίας, της 17.07.2001, παρ. 67 επ.

κατηγορουμένου ή προσώπων που ενεργούσαν για λογαριασμό του, δέχεται ότι η αθέμιτη επιρροή εκ μέρους του κατηγορουμένου και ο υποκείμενος φόβος του μάρτυρα, καταρχήν, δεν άγουν άνευ ετέρου στην αξιοποίηση της ανώνυμης κατάθεσής του και κατ' επέκταση στην απώλεια του δικαιώματος αντιπαράθεσης. Απαιτείται, περαιτέρω, να εκτιμηθεί και η βαρύτητα της συμπεριφοράς του κατηγορουμένου και να γίνει στάθμιση μεταξύ αυτής και της απώλειας ή του περιορισμού του δικαιώματος αντιπαράθεσης κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας³³. Αντίθετα, αν ο φόβος του μάρτυρα οφείλεται στη συμπεριφορά του κατηγορουμένου ή των προσώπων που ενεργούν για λογαριασμό του, είναι επιτρεπτή η ανάγνωση της κατάθεσής του στο ακροατήριο, χωρίς να είναι απαραίτητη η εμφάνιση και εξέτασή του από την πλευρά της υπεράσπισης. Άλλωστε, η αναγνώριση στον κατηγορούμενο της δυνατότητας να επωφεληθεί από τον φόβο που ο ίδιος προκάλεσε, είναι ασυμβίβαστη με την προστασία των δικαιωμάτων των μαρτύρων, κυρίως δε όταν πρόκειται για μάρτυρες που είναι και παθόντες από το έγκλημα³⁴. Επομένως, ο κατηγορούμενος που αποδεδειγμένα έχει ενεργήσει κατ' αυτόν τον αθέμιτο τρόπο, θεωρείται ότι έχει παραιτηθεί από το δικαίωμά του να εξετάσει μάρτυρες κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ. Το ίδιο ισχύει και όταν ο φόβος του μάρτυρα οφείλεται σε πράξεις προσώπων που ενήργησαν κατ' εντολή ή με τη συγκατάθεση του κατηγορουμένου.

Από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όμως, προκύπτει ότι πιο συχνό είναι το φαινόμενο της μη εμφάνισης των μαρτύρων κατηγορίας ή της επιθυμίας τους να καταθέσουν σε καθεστώς ανωνυμίας, λόγω του γενικότερου φόβου «αντιποίνων», ο οποίος δεν συνδέεται με συγκεκριμένες αντικειμενικές απειλές, αλλά αποδίδεται απλώς και μόνο στην «κακή φήμη» του κατηγορουμένου ή αυτών που ενεργούν για λογαριασμό του³⁵. Τούτο, βέβαια, δε σημαίνει ότι αρκεί η συνδρομή του οιοδήποτε

³³ Βλ. ΕΔΔΑ, Doorson κατά Ολλανδίας, της 26.03.1996, παρ. 70 – 73, Al – Khawaja and Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου, της 15.12.2011, παρ. 123 - 125: Αν όμως ο φόβος του μάρτυρα έχει υποκειμενική βάση, χωρίς να έχουν προηγηθεί συγκεκριμένες ενέργειες του κατηγορουμένου ή τρίτων για λογαριασμό του, τότε η αποδεικτική αξιοποίηση της προδικαστικής του κατάθεσης χωρίς να έχει προηγηθεί αντιπαράθεση προϋποθέτει έρευνα του δικαστηρίου κατά πόσον υπάρχουν αντικειμενικοί λόγοι για τον φόβο που υποστηρίζονται από τις αποδείξεις και αν όλα τα διαθέσιμα εναλλακτικά μέτρα (π.χ. κατάθεση υπό καθεστώς ανωνυμίας) είναι ακατάλληλα για την προστασία του.

³⁴ Κατά την άποψη του γράφοντος, η έμμεση παροχή στον κατηγορούμενο της ευκαιρίας να προκαλεί «αλώβητα» φόβο στους μάρτυρες και κατ' επέκταση να επηρεάζει είτε την εμφάνισή τους στο ακροατήριο καθ' εαυτή είτε το ουσιαστικό περιεχόμενο της κατάθεσής τους, είναι αντίθετη, όχι μόνο στην προστασία των δικαιωμάτων των μαρτύρων, αλλά και στην αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας, καθώς η αθέμιτη επίδραση σε ένα κομβικής σημασίας προσωπικό αποδεικτικό μέσο της ποινικής δίκης, όπως είναι κατ' εξοχήν η εξέταση μαρτύρων, δεν συμβάλλει στην εξακρίβωση της ουσιαστικής αλήθειας, αλλά καταλήγει, αναφανδόν, στην περαιτέρω συσκότισή της.

³⁵ Βλ. ΕΔΔΑ, Dzelili κατά Γερμανίας, της 29.09.2009.

υποκειμενικού φόβου του μάρτυρα για τη δικαιολόγηση της μη εμφάνισής του στο ακροατήριο και τη μη υποβολή του στη βάσανο της ακροαματικής διαδικασίας, διότι τότε θα ελλόχευε ο κίνδυνος καταστρατήγησης του δικαιώματος αντιπαράθεσης. Ως εκ τούτου, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να ερευνούν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση αν υπάρχουν επαρκείς αντικειμενικές βάσεις που να επαληθεύουν τον εμποιούμενο στον μάρτυρα φόβο να εμφανιστεί στο ακροατήριο ή να καταθέσει επώνυμα και κυρίως αν αυτές επιρρωνύονται αντικειμενικά από το διαθέσιμο αποδεικτικό υλικό³⁶.

3. Η νομολογία του ΕΔΔΑ [Γεωργία Κουτάνη]

3.1 Οι περιορισμοί του δικαιώματος του άρθρου 6 παρ. 3 δ' της ΕΣΔΑ

Βάσει του κείμενου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΣΔΑ) κατοχυρώνεται πλήθος υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, την ερμηνεία και τον έλεγχο εφαρμογής των οποίων έχει επωμισθεί το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΔΑ). Στην παρ. 3 στοιχ. δ' του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, καθώς και στην αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 3 στοιχ. ε' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, κατοχυρώνεται αφενός το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας ή να αιτείται την εξέταση τέτοιων μαρτύρων και αφετέρου να επιτύχει την εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης υπό τους ίδιους όρους και υπό τους ίδιους περιορισμούς που ισχύουν για τους μάρτυρες κατηγορίας³⁷. Τα ανωτέρω υπερασπιστικά δικαιώματα αποτελούν επιμέρους έκφανση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος ακροάσεως (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος), ήτοι του δικαιώματος κάθε προσώπου να αναπτύσσει τις θέσεις του και τους ισχυρισμούς του πριν την έκδοση οιασδήποτε δικαστικής απόφασης ή τη διενέργεια οιασδήποτε

³⁶ Βλ. ΕΔΔΑ, Krasniki κατά Τσεχίας, της 28.02.2006, παρ. 80 – 83, όπου κρίθηκε ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν ερεύνησαν τους λόγους του φόβου ενός μάρτυρα πριν αποφασίσουν να αποκρύψουν τα στοιχεία της ταυτότητάς του.

³⁷ Βλ. σχετικά Τζαννετής Α., Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατά το άρθρο 6, παρ. 3, εδ. δ' ΕΣΔΑ, ΠοινΧρ. 2008, 394 επ., του ίδιου, «Αποδεικτική βαρύτητα», «αξιοπιστία» και «δικαιότητα» των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων – Σκέψεις για τη φύση του δικαιώματος εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας με αφορμή την απόφαση της Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ Α1 – Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 15.12.2011, ΠοινΧρ 2012, 641 επ, Τσόλκα Ο., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 3 δ της ΕΣΔΑ, Ποιν. Χρ. 2006, 86 επ., Ανδρουλάκης Ι., Κριτήρια της δίκαιης ποινικής δίκης κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, 55 επ., Χριστόπουλος Π., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίες κατ' άρθρο 6 παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, 1283 επ, Πουλαράκης, Η νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2008, 1094 επ.

διαδικαστικής πράξης θίγουσας τα δικαιώματά του και της βαρύνουσας κάθε αρμόδιο όργανο απονομής δικαιοσύνης υποχρεώσεώς του να παρέχει και να εξασφαλίζει τη δυνατότητα άσκησης του αντίστοιχου δικαιώματος³⁸. Τόσο το δικαίωμα ακροάσεως, όσο και τα επιμέρους δικαιώματα που περιλαμβάνει, όπως το δικαίωμα που αναγνωρίζεται στον κατηγορούμενο να εξετάζει μάρτυρες, αποτελούν αναμφίβολα ειδικότερες εκφάνσεις μίας δίκαιης δίκης, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Από την επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ, μία δίκη κρίνεται δίκαιη όταν είναι έγκαιρη³⁹, ουσιαστική, αδιάβλητη και πληρούνται όλοι οι απαιτούμενοι δικονομικοί κανόνες ώστε να καθίσταται εφικτή η αναζήτηση της αλήθειας και αποτελεσματική η προστασία των διαδίκων.

Περαιτέρω, δυνάμει του ανωτέρω αναγνωρισμένου δικαιώματος του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας και υπερασπίσεως διασφαλίζεται η τήρηση βασικών δικονομικών αρχών που διέπουν τη διαδικασία στο ακροατήριο και συγκεκριμένα των αρχών της προφορικότητας, της αμεσότητας, της κατ' αντιδικίας διεξαγωγής της δίκης και της ισότητας των όπλων. Απαραίτητη προϋπόθεση για το σχηματισμό ορθής δικανικής κρίσης συνιστά η ανάδειξη, η εμφάνιση και η αναπαραγωγή κάθε υπάρχοντος αποδεικτικού μέσου κατά την ακροαματική διαδικασία προκειμένου το δικαστήριο να διαθέτει την ευκαιρία να αξιολογήσει τη σημασία του και οι διάδικοι να ασκήσουν αποτελεσματικά το δικαίωμα ακροάσεώς τους, ειδική έκφραση του οποίου αποτελεί το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ⁴⁰.

Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ: «3. *Ειδικότερον, πας κατηγορούμενος έχει δικαίωμα: ... δ. να εξετάση ή ζητήση όπως εξετασθώσιν οι μάρτυρες κατηγορίας και επιτύχη την πρόσκλησιν και εξέτασιν των μαρτύρων υπερασπίσεως υπό τους αυτούς όρους ως των μαρτύρων κατηγορίας*». Καταρχήν, στο κείμενο της Σύμβασης δεν περιλαμβάνεται ρητή επιφύλαξη ως προς τη έκταση και την εφαρμογή του εν λόγω υπερασπιστικού δικαιώματος, αλλά το ΕΔΔΑ μέσω των αποφάσεών του έχει κρίνει ότι το δικαίωμα αντιπαράθεσης δεν προστατεύεται

³⁸ Τριανταφύλλου Αν., Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, 2014, σελ. 13 επ.

³⁹ Βλ. μεταξύ άλλων τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ Παπαγεωργίου κατά Ελλάδος (9.5.2003) και Τσότσος κατά Ελλάδος (30.4.2009).

⁴⁰ Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' ΕΣΔΑ μπορεί να τύχει εφαρμογής και σε έτερες περιπτώσεις αποδεικτικών μέσων, πέραν των μαρτύρων. Βλ. σχετικά την απόφαση ΕΔΔΑ Παπαγεωργίου κατά Ελλάδος (9.5.2003) καθώς και την απόφαση ΕΔΔΑ Ρερνα κατά Ιταλίας (6.5.2003) που ασχολήθηκαν με το ζήτημα της προσκόμισης εγγράφων στο δικαστήριο.

απόλυτα, αλλά υπόκειται σε περιορισμούς. Αυτοί ευρίσκουν έρεισμα είτε στην προστασία που παρέχει η Σύμβαση σε άλλα δικαιώματα, όπως η ζωή, η ελευθερία, η ασφάλεια ή τα δικαιώματα του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ⁴¹, είτε σε αντικειμενικούς λόγους, όπως ο θάνατος του μάρτυρα. Τούτο δεν ήτο αυτονόητο μέχρι πρότεινος, καθόσον το ΕΔΔΑ τασσόταν υπέρ της ασυμβατότητας των περιορισμών του άρθρου 6 παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ, με τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου, στην περίπτωση που η καταδίκη στηρίχθηκε σε μαρτυρίες προσώπων, τα οποία ο τελευταίος δεν είχε τη δυνατότητα σε κανένα στάδιο να εξεταστεί⁴². Οι εν λόγω καταθέσεις χαρακτηρίζονταν άνευ ετέρου τινός ως ανέλεγκτες.

Κατά την κρίση του ΕΔΔΑ, το ζήτημα του παραδεκτού των αποδείξεων υπόκειται κατά πρώτο λόγο στους κανόνες του εσωτερικού δικαίου και εναπόκειται, καταρχήν, στις εθνικές δικαιοδοσίες να εκτιμήσουν τα αποδεικτικά στοιχεία που συγκεντρώνονται⁴³. Ειδικά όσον αφορά τους μάρτυρες, το ΕΔΔΑ δεν εκφέρει κρίση αν οι καταθέσεις τους ορθώς έγιναν παραδεκτές ως αποδείξεις ή αντίθετα έπρεπε να απορριφθούν, ούτε αν ήταν ακριβείς, αξιόπιστες ή επαρκείς να θεμελιώσουν μία καταδίκη. Έργο του είναι να ερευνήσει αν η εξεταζόμενη διαδικασία είχε ένα δίκαιο χαρακτήρα στο σύνολό της, συμπεριλαμβανομένου του τρόπου διεξαγωγής της αποδεικτικής διαδικασίας⁴⁴. Στο πλαίσιο αυτό οι αποδείξεις χρειάζεται να παρουσιάζονται κανονικά σε δημόσια δίκη, παρουσία του κατηγορουμένου, στο πλαίσιο μίας κατ' αντιδικίαν διαδικασίας. Στον κανόνα αυτόν είναι δυνατόν να υπάρξουν εξαιρέσεις, οι οποίες, όμως, δεν θα πρέπει να παραβιάζουν τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου. Ως γενική αρχή απαιτείται από την ΕΣΔΑ η παροχή

⁴¹ Διονυσοπούλου Αθ., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας, 2017, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 115 επ., η ίδια, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας – η πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ και το άρθρο 363 ΚΠΔ, εις: «Το ποινικό δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση», Τ.Τ. Ι. Γιαννίδη, 2020, 585επ. αλλά και την απόφαση του ΕΔΔΑ Doorson κατά Ολλανδίας (26.03.1996), παρ. 70-73, όπου έγινε δεκτό πως υπήρχαν επαρκείς λόγοι για τον περιορισμό του δικαιώματος και την προστασία των μαρτύρων, οι οποίοι είχαν δεχθεί επιθέσεις και απειλές στο παρελθόν, υπό τον όρο της ύπαρξης αντισταθμιστικών διαδικασιών για τον κατηγορούμενο, ώστε να αναπληρώνεται -έστω μερικώς- ο περιορισμός.

⁴² Έτσι μεταξύ άλλων οι αποφάσεις ΕΔΔΑ *Sharkunov και Mezentsev κατά Ρωσίας* (10.06.2010), *Τσότσος κατά Ελλάδας* (30.04.2009) κ.ά.

⁴³ Πουλαράκης, Η νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2008, 1094 επ.

⁴⁴ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΕΔΔΑ *Vidal κατά Βελγίου* (22.4.1992), παρ. 34, *Van Mechelen και λοιποί κατά Ολλανδίας* (23.4.1997), παρ. 50, *Doorson κατά Ολλανδίας* (26.3.1996), παρ. 67, *Visser κατά Ολλανδίας* (14.2.2002), παρ. 43, *Luca κατά Ιταλίας* (27.2.2001), παρ. 38, *Perna κατά Ιταλίας* (6.5.2003), παρ. 26, *Sadak και λοιποί κατά Τουρκίας* (8.4.2004), παρ. 63 κ.ο.κ.

της κατάλληλης και επαρκούς δυνατότητας στον κατηγορούμενο να αμφισβητήσει τον μάρτυρα και να υποβάλλει ερωτήσεις σε αυτόν, είτε όταν προβαίνει στην κατάθεσή του, είτε σε κάποιο μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας⁴⁵. Όπως, όμως, έχει το Δικαστήριο πολλές φορές διευκρινίσει⁴⁶ «μπορεί υπό ορισμένες συνθήκες να αποδειχθεί αναγκαίο για τις δικαστικές αρχές να καταφύγουν σε καταθέσεις μαρτύρων που δόθηκαν κατά το στάδιο της προδικασίας. Αν ο κατηγορούμενος έχει μια προσηκούσα και επαρκή ευκαιρία να αντικρούσει τέτοιες καταθέσεις τη στιγμή που έλαβαν χώρα ή μεταγενέστερα, η χρήση (αξιοποίησή) τους δεν προσκρούει στο άρθρο 6 παράγραφος 1 και 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ. Έπεται, λοιπόν, ότι τα υπερασπιστικά δικαιώματα περιορίζονται κατά τρόπο μη συμβατό με τις εγγυήσεις του άρθρου 6, όταν μια καταδίκη στηρίζεται αποκλειστικά ή σε αποφασιστικό βαθμό στην κατάθεση ενός μάρτυρα, τον οποίο ο κατηγορούμενος δεν είχε τη δυνατότητα να εξετάσει ή να ζητήσει την εξέτασή του, ούτε κατά το στάδιο της ανάκρισης ούτε κατά το στάδιο της συζήτησης της υπόθεσης». Συνεπώς, υπάρχει μη συμβατός περιορισμός των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, όταν η καταδίκη του στηρίζεται αποκλειστικά ή σε καθοριστικό βαθμό επί καταθέσεων μαρτύρων, τους οποίους ο κατηγορούμενος δεν είχε τη δυνατότητα κατά το στάδιο της προδικασίας ή της συζήτησης στο ακροατήριο να εξετάσει ή να αιτηθεί την εξέτασή τους (κανόνας sole or decisive)⁴⁷.

Ο έλεγχος δε της τυχόν παραβάσεως του άρθρου 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ δομήθηκε στη νομολογία του ΕΔΔΑ σε τρία στάδια ελέγχου, τα οποία διαπλάστηκαν σε τρεις διαφορετικές χρονικά περιόδους, πρώτον έως και την έκδοση της απόφασης ευρείας συνθέσεως στην Υπόθεση Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2001), δεύτερον από την έκδοση της απόφασης Al-Khawaja μέχρι και την έκδοση της απόφασης Schatschashwili κατά Γερμανίας (15.12.2015) και τρίτον στη νομολογία που ακολούθησε μετά από αυτήν.

⁴⁵ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΔΔΑ Unterpertinger κατά Αυστρίας (24.1.1986), παρ. 31 επ., Delta κατά Ιταλίας (19.12.1990), παρ. 35 επ., Isgro κατά Ιταλίας (19.2.1991), παρ. 31 επ., Saidi κατά Γαλλίας (20.9.1993), παρ. 41 επ., A.M. κατά Ιταλίας (14.12.1999), παρ. 24 επ., Vladimir Romanov κατά Ρωσίας (24.7.2008), παρ. 100.

⁴⁶ Βλ. αποφάσεις ΕΔΔΑ Isgro κατά Ιταλίας (19.2.1991), παρ. 34 και Ludi κατά Ελβετίας (15.6.1992), παρ. 47.

⁴⁷ Μεταξύ άλλων Sharkunov και Mezentsen κατά Ρωσίας (10.6.2010), παρ. 113-114, Romanov κατά Ρωσίας (24.7.2008) παρ. 100, Bocos-Cuesta κατά Ολλανδίας (10.11.2005), Delta κατά Γαλλίας (19.12.1990), Trofimov κατά Ρωσίας (4.12.2008), παρ. 33, P.S. κατά Γερμανίας (20.12.2001), παρ. 19-24, Kovac κατά Κροατίας (12.7.2007), παρ. 23-27.

3.2. Η νομολογία του ΕΔΔΑ μέχρι το 2011

Κεντρικός μοχλός της νομολογίας του ΕΔΔΑ είναι ο κλιμακωτός έλεγχος της παραβίασης ή μη του άρθρου 6 παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ σε τρεις βαθμίδες⁴⁸:

Στην πρώτη βαθμίδα το Δικαστήριο εξετάζει αν συντρέχουν λόγοι (π.χ. θάνατος, βαρεία ασθένεια, πραγματική ή νομική αδυναμία ανεύρεσης του μάρτυρα, διατήρηση της ανωνυμίας για σοβαρούς λόγους κ.ο.κ.), εξαιτίας των οποίων η άσκηση του δικαιώματος του κατηγορουμένου να εξετάσει το μάρτυρα κατηγορίας παρακωλύεται ή έστω δυσχεραίνεται. Το ΕΔΔΑ σε αυτήν την *πρώτη βαθμίδα* ελέγχου αξιώνει από τα αρμόδια κρατικά όργανα να καταβάλουν κάθε εύλογη προσπάθεια (every reasonable effort), προκειμένου να θέσουν το μάρτυρα κατηγορίας στη διάθεση του κατηγορουμένου. Εάν κριθεί ότι το ανέφικτο της εμφάνισης του μάρτυρα οφείλεται σε ολιγωρία των κρατικών οργάνων, η αποδεικτική αξιοποίηση της μαρτυρικής κατάθεσης είναι απολύτως απαγορευμένη⁴⁹.

Εφόσον δεν καταγράφεται έλλειψη επιμέλειας των κρατικών οργάνων, σε μία *δεύτερη βαθμίδα* ελέγχεται κατά πόσον οι απώλειες (handicaps), που έχει υποστεί το εκ του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' ΕΣΔΑ υπερασπιστικό δικαίωμα, *επαρκώς αντισταθμίζονται* (sufficiently counterbalanced) με την παροχή μιας πρόσφορης και κατάλληλης ευκαιρίας (adequate and proper opportunity) για την εξέταση του μάρτυρα κατηγορίας σε οποιοδήποτε στάδιο της ποινικής διαδικασίας⁵⁰. Εναλλακτικές δυνατότητες παρέχονται συνήθως μέσω της εξέτασης του μάρτυρα κατά το στάδιο της προδικασίας, με τη χρήση γραπτού καταλόγου ερωτήσεων⁵¹, ή και τη χρήση τεχνολογικών και

⁴⁸ Τζαννετής Α., «Αποδεικτική βαρύτητα», «αξιοπιστία» και «δικαιότητα των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων – Σκέψεις για τη φύση του δικαιώματος εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας με αφορμή την απόφαση της Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ Al – Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 15.12.2011, ΠοινΧρ ΞΒ' (2012), 641 επ.

⁴⁹ Αυτό εμφανίζεται και στην απόφαση Rudnichenko κατά Ουκρανίας (11.7.2013). Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δυο βασικά στοιχεία πρέπει να εξετάζονται: 1. Εάν υπάρχει κάποιος σπουδαίος λόγος (good reason) για τη μη εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο και 2. Εάν η καταδίκη στηρίζεται αποκλειστικά ή κυρίως στην ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση, οπότε σε αυτή την περίπτωση πρέπει επιπλέον να ερευνηθεί εάν τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου περιορίστηκαν στην προδικασία ή στην αποδεικτική διαδικασία σε βαθμό μη συμβατό με τις εγγυήσεις και τις αρχές μιας δίκαιης δίκης. Με τις παραδοχές αυτές και με δεδομένο ότι δεν έγινε καμία προσπάθεια κλήτευσης και εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο, ο οποίος ήταν κρατούμενος σε φυλακές της Ουκρανίας, κρίθηκε ότι υπήρξε παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 6 παράγραφος 1 και 3 στοιχείο δ' της ΕΣΔΑ, συνεπώς δεν υπήρχε λόγος το ΕΔΔΑ να προχωρήσει στην επόμενη βαθμίδα ελέγχου, στην εξέταση δηλαδή του δεύτερου κριτηρίου, Βλ. επίσης Bonev κατά Βουλγαρίας (8.6.2006), παρ. 43, Mild και Virtanen κατά Φινλανδίας (26.7.2005), παρ. 45.

⁵⁰ Απόφαση ΕΔΔΑ Saidi κατά Γαλλίας (20.9.1993), παρ. 43, S.N. κατά Σουηδίας (2.7.2002), παρ. 44, P.S. κατά Γερμανίας (20.12.2001), παρ. 21, Lüdi κατά Ελβετίας (15.6.1992), παρ. 49.

⁵¹ Kostovski κατά Ολλανδίας (20.11.1989).

οπτικοακουστικών μέσων⁵². Αν διαπιστωθεί ότι σε κανένα στάδιο της διαδικασίας δεν παρασχέθηκε στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να εξετάσει το μάρτυρα κατηγορίας, η κατάθεση του τελευταίου πρέπει να αντιμετωπίζεται με εξαιρετική επιμέλεια (should be treated with extreme care) και μπορεί να συνεκτιμηθεί από το Δικαστήριο, μόνον εφόσον ενισχύεται από άλλες αποδείξεις (corroborated by other evidence)⁵³. Είναι προφανές ότι το συγκεκριμένο κριτήριο που θέτει το ΕΔΔΑ δύσκολα μπορεί να ικανοποιηθεί σε έννομες τάξεις όπου δεν προβλέπεται η ενεργός συμμετοχή του κατηγορουμένου στην απόκτηση αποδείξεων κατά το στάδιο της ποινικής προδικασίας. Αυτό ισχύει και για τη δική μας έννομη τάξη, όπου σύμφωνα με ενδεικτικά αναφερόμενη διάταξη του άρθρου 92 ΚΠΔ «*οι διάδικοι έχουν δικαίωμα να παρίστανται με συνήγορο σε κάθε ανακριτική πράξη, με εξαίρεση την εξέταση μαρτύρων και των κατηγορουμένων, εκτός αν πρόκειται για την περίπτωση της παραγράφου 2 του άρθρου 220 ...*», η οποία, ως γνωστόν, ρυθμίζει για το στάδιο της προδικασίας την επονομαζόμενη συντηρητική ή προκαταβολική εξέταση μάρτυρα (μαρτυρία «a futura memoria»).

Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει το μάρτυρα κατηγορίας τότε μόνο παραβιάζεται σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αναιρείται συνολικά ο δίκαιος χαρακτήρας της δίκης, όταν η καταδίκη στηρίζεται *αποκλειστικά ή σε αποφασιστικό βαθμό* στην κατάθεση ενός μάρτυρα, με τον οποίον ο κατηγορούμενος σε κανένα στάδιο της διαδικασίας δεν είχε την ευκαιρία να αντιπαρατεθεί⁵⁴. Αυτό το τρίτο (και καθοριστικό) κριτήριο ελέγχου, που αποβλέπει στην αποδεικτική βαρύτητα της ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης, έχει πολιτογραφηθεί στη νομολογία του ΕΔΔΑ ως «Lucà τεστ», από την ομώνυμη απόφαση του Δικαστηρίου, με την οποία καθιερώθηκε. Συχνά ο αποδεικτικός περιορισμός ότι δεν επιτρέπεται να στηρίζεται η καταδίκη αποκλειστικά ή σε αποφασιστικό βαθμό σε ανέλεγκτες από τον

⁵² Το συγκεκριμένο μέτρο έχει ενίοτε κριθεί ως ανεπαρκές, όπως λ.χ. στην υπόθεση Van Mechelen κατά Ολλανδίας (23.04.1997), στην περίπτωση που κατά την εξέταση ευάλωτων μαρτύρων με ακουστικά μέσα, ο κατηγορούμενος και ο συνήγορός του δεν ήταν παρόντες στον χώρο και δεν είχαν άμεση οπτική επαφή με τον μάρτυρα.

⁵³ Αποφάσεις ΕΔΔΑ Doorson κατά Ολλανδίας (26.3.1996), παρ. 80, Artner κατά Αυστρίας (28.8.1992), παρ. 24, Ferrantelli και Santangelo κατά Ιταλίας (7.8.1996), παρ. 52, Visser κατά Ολλανδίας (14.2.2002), παρ. 45.

⁵⁴ Αποφάσεις ΕΔΔΑ Lucà κατά Ιταλίας (27.2.2001), παρ. 40, P.S. κατά Γερμανίας (20.12.2001), παρ. 24, Solakov κατά FYROM (31.10.2001), παρ. 57, Bonev κατά Βουλγαρίας (8.6.2006), παρ. 43, A.L. κατά Φινλανδίας (27.1.2009), παρ. 37, Novikas κατά Λιθουανίας (20.4.2010), παρ. 33.

κατηγορούμενο μαρτυρικές καταθέσεις αποδίδεται συνοπτικά ως «κανόνας του μοναδικού ή αποφασιστικού (ενν. αποδεικτικού μέσου)» (“sole or decisive rule”)⁵⁵.

3.3. Η απόφαση Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2011)–Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως

Με την απόφαση της Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 15^{ης}.11.2011, η οποία ακολούθησε αυτή του τμήματος της 20^{ης}.01.2009, επήλθε αλλαγή στη σταθερή μέχρι τότε νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία ο δίκαιος χαρακτήρας της δίκης καταλύεται, όταν η καταδίκη του προσφεύγοντα στηρίζεται αποκλειστικά ή αποφασιστικά σε καταθέσεις μαρτύρων κατηγορίας, τους οποίους δεν είχε τη δυνατότητα να εξετάσει είτε στο ακροατήριο, είτε σε οιοδήποτε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας «Lucà τεστ» ή “sole or decisive rule”.

Στην απόφαση του ΕΔΔΑ ενώθηκαν δύο προσφυγές των διαφορετικών κατηγορουμένων Al-Khawaja και Tahery που είχαν το ίδιο σκεπτικό, δηλαδή ότι με την ανάγνωση των καταθέσεων των απόντων μαρτύρων, λόγω θανάτου στην πρώτη περίπτωση και λόγω δικαιολογημένου φόβου στη δεύτερη, είχαν στερηθεί το δικαίωμα να εξετάσουν τους μάρτυρες κατηγορίας, στις καταθέσεις των οποίων στηρίχθηκε αποκλειστικά ή σε αποφασιστικό βαθμό η καταδίκη τους.

Τα πραγματικά περιστατικά της Al-Khawaja είναι τα εξής: Ο Al-Khawaja ιατρός που εξασκούσε αποκαταστατική ιατρική καταδικάσθηκε, διότι, κατά τη διάρκεια ύπνωσης, παρενόχλησε σεξουαλικά δύο ασθενείς του κατά το ίδιο χρονικό διάστημα αγγίζοντας συγκεκριμένα σημεία του σώματός τους. Η μία ασθενής (ST) κατέθεσε στις αστυνομικές αρχές περιγράφοντας με λεπτομέρεια τα γεγονότα, αλλά λίγο αργότερα αυτοκτόνησε και δεν κατέθεσε στο δικαστήριο. Είχε δε αφηγηθεί τα ίδια γεγονότα και σε άλλα πρόσωπα. Τα πρόσωπα αυτά κατέθεσαν στο δικαστήριο και η κατάθεση της θανούσης ήταν αντίστοιχη κατά περιεχόμενο με την κατάθεση της άλλης παθούσας (MU), χωρίς να έχει προκύψει προσυνηννόηση των δύο θυμάτων. Η καταδίκη στηρίχθηκε στην προδικαστική κατάθεση της θανούσης και στην κατάθεση

⁵⁵ Αντίθετα, δεν υπάρχει παραβίαση της εξεταζόμενης διάταξης στις περιπτώσεις που κρίνεται ότι η επίμαχη ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση δεν υπήρξε καθοριστική για την καταδίκη του προσφεύγοντος. Βλ. απόφαση Mirilashvili κατά Ρωσίας (5.6.2009), παρ. 164 ρητά αναφέρεται ότι «Δεν υπάρχει παραβίαση όταν ένας μη ερωτηθείς στα πλαίσια μιας κατ’ αντιδικίας διαδικασίας μάρτυρας δεν ήταν ο μάρτυρας κλειδί και αυτό συμβαίνει όταν η καταδίκη δεν στηρίχθηκε αποκλειστικά ή σε αποφασιστικό βαθμό στην κατάθεσή του».

της έτερης παθούσας. Ο δικαστής υπενθύμισε μεταξύ άλλων στους ενόρκους, πριν την τελική τους κρίση, ότι η ST δεν εξετάστηκε στο ακροατήριο και ότι ο κατηγορούμενος αρνείτο τις κατηγορίες.

Τα πραγματικά περιστατικά της Tahery έχουν ως εξής: ο προσφεύγων Tahery καταδικάστηκε για βαριά σωματική βλάβη, διότι μαχαίρωσε πισώπλατα τον Ιρανό S, ο οποίος ενώπιον του αρμοδίου ποινικού δικαστηρίου κατέθεσε ότι δεν είδε τον κατηγορούμενο να τον μαχαιρώνει. Το ίδιο κατέθεσαν και άλλοι μάρτυρες. Στα πλαίσια, όμως, της προηγηθείσας ανακριτικής διαδικασίας και συγκεκριμένα δύο μόλις ημέρες μετά το συμβάν, ένας άλλος μάρτυρας, ο T., κατέθεσε ότι είχε δει τον Tahery να μαχαιρώνει το θύμα. Επειδή ο μάρτυρας T. φοβόταν αντίποινα των Ιρανών συμπατριωτών του αν κατέθετε στο δικαστήριο, ο δικαστής επείσθη και εξέτασε τον μάρτυρα κατ' ιδίαν. Στην αναγνωσθείσα μαρτυρική κατάθεση του T. στηρίχθηκε η καταδίκη του Tahery. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επέβαλε σε αυτόν ποινή καθείρξης εννέα ετών, ενώ το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μείωσε την ποινή σε επτά έτη.⁵⁶

Η απόφαση του 4^{ου} τμήματος της 20ης.1.2009, μολοντί δέχθηκε αμφοτέρως τις προσφυγές με το σκεπτικό ότι οι ανέλεγκτες καταθέσεις των απόντων μαρτύρων ήταν τουλάχιστον αποφασιστικές για την καταδίκη, επιχείρησε να συμπληρώσει το «Lucà τεστ», το οποίο, αν και παραμένει στο επίκεντρο του δικανικού συλλογισμού, εμπλουτίζεται με πρόσθετα κριτήρια, που διαθέτουν τη δυναμική να αποσυνδέσουν το δίκαιο χαρακτήρα της δίκης από την αποδεικτική βαρύτητα της ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης. Προέβη, συγχρόνως, σε μία εξονυχιστική ενασχόληση με έκαστο εκ των πλειόνων εναλλακτικών δικονομικών μέτρων του αγγλικού δικαίου⁵⁷, υποδηλώνοντας ήδη από εκείνο το χρονικό σημείο μία τάση εμπλουτισμού και συμπλήρωσης του «Lucà τεστ». Διότι άλλως, εάν το ΕΔΔΑ είχε κινηθεί απαρέγκλιτα στην πεπατημένη, θα αρκείτο στη διαπίστωση ότι οι καταθέσεις των απόντων μαρτύρων ήταν τουλάχιστον αποφασιστικές για την καταδίκη των Al Khawaja και Tahery και κατά συνέπεια θα

⁵⁶ Βλ. ανάλυση πραγματικών περιστατικών της απόφασης του ΕΔΔΑ Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 15^{ης}.11.2011-Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως σε *Τριανταφύλλου Αν.*, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, 2014, ιδίως σελ. 40 επ., Διονυσοπούλου Αθ., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 119 επ. και Τζαννετή Αρ., «Αποδεικτική βαρύτητα», «αξιοπιστία» και «δικαιότητα» των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων – Σκέψεις για τη φύση του δικαιώματος εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας με αφορμή την απόφαση της Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ Al – Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 15.12.2011, ΠοινΧρ 2012, 641 επ.

⁵⁷ Όπως αυτά περιγράφονται αναλυτικά στον Criminal Justice Act 2003.

έπρεπε να είχε αποκλεισθεί, εξαρχής, η αντισταθμιστική επενέργεια οποιουδήποτε δικονομικού μέτρου του εθνικού δικαίου.

Συγκεκριμένα το ΕΔΔΑ φαίνεται να αναγνωρίζει για πρώτη φορά με την απόφαση της 15ης.12.2011 ότι τα εναλλακτικά δικονομικά μέτρα που τυχόν προβλέπονται στο εθνικό δίκαιο για την αμφισβήτηση των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων, δύνανται υπό προϋποθέσεις να αντισταθμίσουν επαρκώς την απώλεια του υπερασπιστικού δικαιώματος του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' ΕΣΔΑ, και μάλιστα (και εδώ έγκειται η καινοτομία της απόφασης) όχι μόνο στις ειδικές κατηγορίες των ανηλίκων ή ανωνύμων μαρτύρων⁵⁸, όπως γινόταν μέχρι τότε δεκτό, αλλά ακόμη και όταν πρόκειται για μάρτυρες οι οποίοι απουσιάζουν από τη διαδικασία για γενικούς λόγους (στις υπό κρίση περιπτώσεις λόγω θανάτου και φόβου⁵⁹).

Στην εν λόγω Απόφαση της Ευρείας Συνθέσεώς του, το ΕΔΔΑ αρχικά ορίζει το γνωστό τεστ «Lucà», ήτοι το «αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο» ως εκείνο, το οποίο αποβαίνει καθοριστικό για την έκβαση της δίκης, συνδυαζόμενο με τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, που δύνανται να επιβεβαιώσουν το περιεχόμενό του. Όσο ισχυρότερο είναι το αποδεικτικό μέσο που ενισχύει την κατάθεση του απόντος μάρτυρα, τόσο μειώνεται η πιθανότητα αυτή να αντιμετωπίζεται ως αποφασιστική⁶⁰.

Εν συνεχεία, τονίζει ότι για τη διαπίστωση ή μη παραβίασης του άρθρου 6 ΕΣΔΑ αποβλέπει στη συνολική δικαιοσύνη της διαδικασίας λαμβάνοντας υπόψη παράγοντες, όπως η εφαρμογή εγγυήσεων του εσωτερικού δικαίου, η έκταση των δικονομικών δυνατοτήτων που παρέχονται στην υπεράσπιση ώστε να αντισταθμίζονται οι δυσχέρειες του υπερασπιστικού έργου και γενικά ο τρόπος με τον οποίο διεξήχθη η διαδικασία⁶¹. Εκκινώντας από αυτές τις σκέψεις, το ΕΔΔΑ προκρίνει μια πιο ευέλικτη εφαρμογή του κανόνα sole/decisive, ώστε όταν η καταδίκη στηρίζεται αποφασιστικά ή αποκλειστικά σε κατάθεση απόντος μάρτυρα, τούτο να μην αντιβαίνει αυτόματα στις

⁵⁸ Τζαννετής Αρ., «Αποδεικτική βαρύτητα», «αξιοπιστία» και «δικαιότητα» των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων – Σκέψεις για τη φύση του δικαιώματος εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας με αφορμή την απόφαση της Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ ΑΙ – Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 15.12.2011, ΠοινΧρ 2012, 643 επ.

⁵⁹ Τζαννετής Αρ., «Αποδεικτική βαρύτητα», «αξιοπιστία» και «δικαιότητα» των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων – Σκέψεις για τη φύση του δικαιώματος εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας με αφορμή την απόφαση της Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ ΑΙ – Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 15.12.2011, ΠοινΧρ 2012, 641 επ. και Χριστόπουλος Π., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας κατ' άρθρο 6 παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, 1283 επ.

⁶⁰ ΑΙ-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2011), παρ. 131.

⁶¹ ΑΙ-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2011), παρ. 144.

επιταγές του άρθρου 6, αλλά να απαιτείται το δικαστήριο να ερευνά επιμελώς κάθε φορά αν υφίστανται επαρκείς εξισορροπητικοί παράγοντες που εφαρμόζουν μέτρα τα οποία επιτρέπουν να γίνεται δίκαιη και κατάλληλη εκτίμηση της αξιοπιστίας του απόντος μάρτυρος⁶².

Ακολούθως, το ΕΔΔΑ απεφάνθη ως προς μεν την προσφυγή Al-Khawaja ότι η κατάθεση της θανούσης μάρτυρος ήταν αποφασιστική για την καταδίκη, αλλά η δίκη δεν κατέστη μη δίκαιη για τους εξής κάτωθι παρατιθέμενους λόγους: πρώτον, το συμφέρον απονομής της δικαιοσύνης συνηγορεί υπέρ της αποδοχής της κατάθεσης, δεύτερον, η αξιοπιστία της ενισχύεται από το γεγονός ότι η θανούσα εκμυστηρεύτηκε αμέσως το περιστατικό σε δύο φίλες της, οι οποίες κατέθεσαν στη δίκη και οι καταθέσεις τους εμφανίζουν ασήμαντες αποκλίσεις από την κατάθεση του θύματος, τρίτον, η περιγραφή της πράξης από την θανούσα εμφανίζει ισχυρές ομοιότητες με την περιγραφή από άλλο θύμα χωρίς να προκύπτει προσυνηννόηση. Επιπλέον, η υπόδειξη του δικαστή στους ενόρκους για το ότι ο κατηγορούμενος δεν είχε δυνατότητα αντιπαράθεσης με τον μάρτυρα εξασφάλισε στους ενόρκους τη δυνατότητα να προβούν σε δίκαιη εκτίμηση της αξιοπιστίας της κατάθεσης της θανούσας⁶³.

Αντιθέτως, όμως, στην υπόθεση Tahery το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι η δίκη δεν ήταν δίκαιη με τους εξής συλλογισμούς: Αρχικά, το δικαστήριο εξέτασε αν υπήρχαν αντικειμενικοί λόγοι για την άρνηση του μάρτυρα Τ. να καταθέσει και αποφάνθηκε ότι όντως ο μάρτυρας φοβόταν και συνεπώς υπήρχε επαρκής λόγος για την απουσία του από το ακροατήριο. Η κατάθεσή του ήταν μεν αποφασιστική για την καταδίκη, αλλά όχι εμφανώς αξιόπιστη κατά την κρίση του δικαστηρίου. Εξαιτίας της μεγάλης βαρύτητάς της για την καταδίκη απαιτούνταν επαρκείς εξισορροπητικοί παράγοντες, οι οποίοι να δύνανται να αναπληρώσουν τις δυσχέρειες που προξενήθηκαν στο έργο της υπεράσπισης από την αξιοποίηση της κατάθεσης. Οι δε εξισορροπητικοί παράγοντες που επικαλέστηκε το κράτος, όπως η δυνατότητα του προσφεύγοντος να καταθέσει ο ίδιος ως μάρτυρας ή να καλέσει άλλους ως μάρτυρες, καθώς και η προειδοποίηση του δικαστή προς τους ενόρκους να διαχειριστούν προσεκτικά τη μαρτυρία, δεν μπορούσαν να αντισταθμίσουν επαρκώς τη δυσχέρεια της υπεράσπισης

⁶² Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2011), παρ. 147.

⁶³ Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2011), παρ. 156, 157.

να ελέγξει την αξιοπιστία της κατάθεσης του T. Ακόμα και αν κατέθετε ο ίδιος ο προσφεύγων δεν θα μπορούσε να ελέγξει την αλήθεια των λεγομένων του T. (καθώς δεν είχε δει τον δράστη). Επίσης, επειδή ο T. ήταν ο μοναδικός αυτόπτης μάρτυρας, δεν ήταν δυνατόν η υπεράσπιση να καλέσει άλλον αυτόπτη μάρτυρα, η δε κατάθεση του θύματος, που δήλωσε άγνοια για το πρόσωπο του δράστη, μόνο έμμεσα μπορούσε να στηρίζει την κατάθεση του T. ότι ο προσφεύγων μαχαίρωσε το θύμα. Όσο για την προειδοποίηση προς τους ενόρκους, αν και σαφής και πλήρης, δεν μπορούσε να αντισταθμίσει το γεγονός ότι η μόνη ευθεία απόδειξη της ενοχής του προσφεύγοντος ήταν η μη ελεγχθείσα δια της αντιπαράθεσης κατάθεση του μοναδικού αυτόπτη μάρτυρα⁶⁴. Συνεπώς, ακριβώς εξαιτίας της αποφασιστικής σημασίας της κατάθεσης του T. και της έλλειψης ισχυρών ενισχυτικών αποδείξεων, οι ένορκοι δεν μπορούσαν να προβούν σε δίκαιη εκτίμηση της αξιοπιστίας της κατάθεσης, ενώ δεν υπήρχαν δε και επαρκείς εξισορροπητικοί παράγοντες που να αντισταθμίζουν τις δυσχέρειες της υπεράσπισης λόγω εισαγωγής της κατάθεσης αυτής ως αποδεικτικού μέσου.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η μειωηφούσα άποψη των δικαστών Sajo και Karakas, κατά την οποία το δικαίωμα του άρθρου 6 παρ. 3δ' κατοχυρώνεται με απόλυτο και κατηγορηματικό τρόπο στη Σύμβαση, μη δυνάμενο να απορροφηθεί από το γενικό δικαίωμα σε δίκαιη δίκη που συνίσταται σε στάθμιση μεταξύ των συμφερόντων του κατηγορουμένου και της απονομής της δικαιοσύνης, διότι η κατοχύρωση αυτού του δικαιώματος και των υπολοίπων της παραγράφου 3 έχει ήδη κριθεί ως απαραίτητη προκειμένου να εξισορροπήσει την υπερέχουσα θέση της κατηγορούσας αρχής, οπότε αν σταθμιστεί για δεύτερη φορά έναντι της απονομής της δικαιοσύνης η δίωξη και η τιμωρία των εγκλημάτων αποκτά σαφές προβάδισμα⁶⁵. Περαιτέρω, υπερασπιζόμενοι τον κανόνα του μοναδικού ή αποφασιστικού αποδεικτικού μέσου, όπως αυτός εφαρμοζόταν αυστηρά μέχρι τότε από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, θεωρούν ότι η υπεράσπιση τίθεται σε τόσο μειονεκτική θέση όταν η καταδίκη βασίζεται αποκλειστικά σε ανέλεγκτες μέσω της αντιπαράθεσης καταθέσεις μαρτύρων, ώστε τούτο συνιστά παραβίαση του άρθρου 6, την οποία καμία διαδικαστική εγγύηση δεν μπορεί επαρκώς να εξισορροπήσει. Συνεπώς, είναι αποστολή των αρχών να συγκεντρώσουν ενισχυτικές αποδείξεις που δεν συνίστανται σε εξ' ακοής μαρτυρίες για να τεκμηριώσουν την κατηγορία και τυχόν αποτυχία τους

⁶⁴ Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2011), παρ. 161-164.

⁶⁵ Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2011), παρ. 63.

σημαίνει ότι πρέπει να βελτιώσουν την επάρκεια των διαδικασιών τους, ώστε να μην παραβιάζουν τις υποχρεώσεις τους από το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ⁶⁶.

Με την εν λόγω απόφαση⁶⁷ διαφοροποιήθηκαν τα στάδια ελέγχου που είχαν καθιερωθεί μέχρι τότε και προστέθηκε, πέραν του κριτηρίου «μοναδικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο», η ύπαρξη επαρκών εξισορροπητικών παραγόντων που περιλαμβάνουν τη δίκαιη και κατάλληλη εκτίμηση της αξιοπιστίας της υπό κρίση απόδειξης, καθώς και ισχυρές διαδικαστικές εγγυήσεις, προκειμένου να κριθεί αν η αξιοποίηση κατάθεσης απολειπομένου μάρτυρα που ήταν το αποφασιστικό στοιχείο για την καταδίκη του κατηγορουμένου, αντιβαίνει, κατά τη συνολική θεώρηση στο δικαίωμα σε δίκαιη δίκη⁶⁸. Έτσι, ο άκαμπος κανόνας που οδηγούσε σε κατάφαση της παραβίασης του άρθρου 6 παράγραφος 3 δ', εφόσον η αποδεικτική βαρύτητα της κατάθεσης ήταν τέτοια, ώστε να κρίνεται ως μοναδικό ή αποφασιστικό στοιχείο, δηλαδή το τρίτο στάδιο ελέγχου, αντικαταστάθηκε από μια στάθμιση στην οποία συνυπολογίζεται η εκτίμηση της αξιοπιστίας της υπό κρίση απόδειξης. Αυτή η εκτίμηση είναι το αποτέλεσμα της εξέτασης των λοιπών, πλην της ανέλεγκτης κατάθεσης, αποδεικτικών μέσων σχετικά με το εάν ενισχύουν και σε ποιο βαθμό το περιεχόμενο της κατάθεσης του απόντος μάρτυρα. Έτσι, ενώ το δικαίωμα αντιπαράθεσης έχει καταρχήν παραβιαστεί διότι ο κατηγορούμενος, εκ λόγων αντικειμενικών, δεν είχε ποτέ την ευκαιρία να εξετάσει τον μάρτυρα, η δίκη παραμένει δίκαιη, εφόσον το δικαστήριο έχει στη διάθεσή του άλλες αποδείξεις και άρα τη δυνατότητα να ελέγξει την αξιοπιστία της κατάθεσης του απόντος μάρτυρα και έτσι να υποκαταστήσει τον έλεγχο που θα έκανε ο κατηγορούμενος, υπό την προϋπόθεση ότι το αποτέλεσμα του ελέγχου είναι θετικό. Συνεπώς, το ΕΔΔΑ δεν απαιτεί να υπάρχουν μόνο οι δυνατότητες ελέγχου της αξιοπιστίας της κατάθεσης, αλλά και να είναι

⁶⁶ Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2011), παρ. 65, 69.

⁶⁷ Στην ίδια κατεύθυνση Salikhon κατά Ρωσίας (3.8.2012), Lucic κατά Κροατίας (27.5.2015), Lawless κατά Ηνωμένου Βασιλείου (16.10.2012).

⁶⁸ Καταρχάς να διευκρινίσουμε ότι στην απόφαση Al Khawaja και Tahery δε γίνεται λόγος για βαθμίδες ελέγχου. Η θεωρία των τριών βαθμίδων διατυπώθηκε στην απόφαση Schatschaschwili, η οποία έπεται. Όσον αφορά τώρα τον ακριβή αριθμό των βαθμίδων ελέγχου που διαμορφώθηκαν μετά την ως άνω απόφαση, υπάρχει διχογνωμία. Αφενός υποστηρίζεται (π.χ. Τζαννετής Α., ό.π., ΠοινΧρ 2012, 647 επ., Τριανταφύλλου Α., ό.π., 2014, σελ. 18) ότι με την απόφαση αυτή προστέθηκε στις ήδη υφιστάμενες μία τέταρτη βαθμίδα ελέγχου (οι αντισταθμιστικοί παράγοντες), αφετέρου ότι οι βαθμίδες ελέγχου παραμένουν τρεις (Δημάκης Α. εις: Τ.Τ. Γιαννίδη Ι., ό.π., 2020, σελ. 530, υποσημ. 15), καθώς η προϋφιστάμενη δεύτερη βαθμίδα ελέγχου (ήτοι η δυνατότητα του κατηγορουμένου να εξετάσει τον μάρτυρα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας) μετεξελίχθηκε και ενσωματώθηκε στη νέα τρίτη βαθμίδα των αντισταθμιστικών παραγόντων. Την τελευταία αυτή ως άνω άποψη υιοθετεί και η γράφουσα.

αξιόπιστη η κατάθεση, προβαίνοντας μάλιστα το ίδιο σε κρίση περί της αξιοπιστίας της στη συγκεκριμένη περίπτωση⁶⁹.

3.4. Το τρέχον νομολογιακό status μετά και την απόφαση Schatschaschwili κατά Γερμανίας (15.12.2015)

Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν είπε την τελευταία του λέξη σχετικά με τους όρους παραβίασης του άρθρου 6 παράγραφος 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ στην *Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (15.12.2011), αφού η τελική τοποθέτηση του δικαστηρίου⁷⁰ αποτυπώνεται στη νεότερη απόφαση της Ευρείας Σύνθεσης *Schatschaschwili κατά Γερμανίας* (15.12.2015), η οποία μάλιστα συνοδεύεται και από τρεις μειοψηφούσες θέσεις.

Τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης έχουν ως εξής, ο προσφεύγων με άλλα πρόσωπα λήστεψαν δύο γυναίκες από τη Λετονία που διέμεναν προσωρινά στη Γερμανία στην πόλη Γκέτινγκεν και εργάζονταν ως εκδιδόμενες γυναίκες. Όταν ένα από τα θύματα προσπάθησε να διαφύγει πηδώντας από το μπαλκόνι, ο προσφεύγων την καταδίωξε χωρίς επιτυχία και ειδοποίησε τηλεφωνικά τον τρίτο συνεργό του. Ο άλλος συνεργός με την απειλή μαχαιριού αφαιρέσε χρηματικό ποσό από το άλλο θύμα και εν συνεχεία διέφυγαν και οι τρεις. Το επόμενο πρωί τα θύματα διηγήθηκαν το περιστατικό στη γειτόνισσά τους, εγκατέλειψαν το διαμέρισμά τους στο Γκέτινγκεν και έμειναν στο Κάσσελ στο διαμέρισμα φίλης τους, επίσης εκδιδόμενης, που πριν μερικούς μήνες ήταν θύμα ληστείας διαπραχθείσης από τον προσφεύγοντα και ένα άλλο πρόσωπο. Λίγες μέρες αργότερα η φίλη πληροφόρησε την αστυνομία για τη ληστεία στο Γκέτινγκεν. Τα θύματα έδωσαν επανειλημμένα αναλυτικές καταθέσεις στην αστυνομία για τα συμβάντα. Επειδή τα θύματα ήθελαν να επιστρέψουν άμεσα στη Λετονία, η κατηγορούσα αρχή ζήτησε από τον ανακριτή να εξετάσει τους μάρτυρες άμεσα, όπως και έγινε. Κατά τον χρόνο της εξέτασης, ο προσφεύγων δεν είχε

⁶⁹ Τζαννετής Αρ., «Αποδεικτική βαρύτητα», «αξιοπιστία» και «δικαιότητα των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων»-Σκέψεις για τη φύση του δικαιώματος εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας με αφορμή την απόφαση της Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ *Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου* της 15.12.2011, Ποιν.Χρ. 2012, 641 επ., όπου και κριτική ότι αυτό αντιβαίνει στον λειτουργικό προορισμό του δικαιώματος αντιπαράθεσης που δεν είναι μόνο η διασφάλιση της αξιοπιστίας των μαρτυρικών καταθέσεων, Χριστόπουλο, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 11/2009, 1283 επ., Διονυσοπούλου Αθ., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 119 επ.

⁷⁰ Βλ. ενδεικτικά *Tuskia κ.α. κατά Γεωργίας* (11.10.2018), *Blokhin κατά Ρωσίας* (23.3.2016), *Dimitrov και Momin κατά Βουλγαρίας* (7.6.2018), *Kuchta κατά Πολωνίας* (23.01.2018), *Zadumov κατά Ρωσίας* (12.12.2017), *Van Wesenbeeck κατά Βελγίου* (23.05.2017), *Κωνσταντινίδης κατά Ελλάδος* (6.10.2016).

ενημερωθεί για τις κατηγορίες, με το σκεπτικό να μην δυσχεραυνθεί το ανακριτικό έργο, δηλαδή δεν εκπροσωπείτο από συνήγορο και είχε αποκλειστεί από την εξέταση των μαρτύρων, διότι ο ανακριτής δυνάμει του άρθρου 168 ε του γερμανικού ΚΠΔ, έκρινε ότι τα θύματα θα φοβόντουσαν να πουν την αλήθεια, παρουσία του προσφεύγοντος. Τα θύματα επέστρεψαν στη Λετονία αμέσως μετά και ο προσφεύγων συνελήφθη⁷¹.

Σε σχέση με ένα από τα εγκλήματα αυτά, το δικαστήριο είχε βασιστεί ιδίως στις καταθέσεις των παθουσών, καταθέσεις οι οποίες είχαν δοθεί κατά το προδικαστικό στάδιο και ανεγνώσθησαν στο κρατητήριο, αφού οι παθούσες, Λετονές υπήκοοι, είχαν επιστρέψει στην πατρίδα τους και δεν ήταν δυνατή η εξέτασή τους. Μάλιστα, το γερμανικό δικαστήριο είχε καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια να επιτύχει την εξέταση των μαρτύρων αυτών, μέσω και της συνδρομής των αρχών της Λετονίας, πλην όμως οι παθούσες αρνήθηκαν, επικαλούμενες το φόβο τους. Κατά συνέπεια, η απουσία τους από το ακροατήριο δεν μπορούσε να καταλογιστεί στο γερμανικό δικαστήριο. Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ, διερευνώντας το ίδιο τη βαρύτητα των καταθέσεων αυτών) (δεδομένου ότι το γερμανικό δικαστήριο δεν είχε προβεί σε αντίστοιχες παραδοχές, διαπίστωσε ότι επρόκειτο για αποφασιστικές (decisive) καταθέσεις. Προχωρώντας, στη συνέχεια, στην εξέταση των αντισταθμιστικών παραγόντων, το ΕΔΔΑ αναγνώρισε μεν ότι το γερμανικό δικαστήριο είχε καταστήσει σαφές ότι είχε συνείδηση της μειωμένης αποδεικτικής αξίας των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων, είχε συγκρίνει αυτές μεταξύ τους και τις είχε βρει λεπτομερείς και με συνοχή, ενώ είχε παρατηρήσει ότι η αδυναμία των παθουσών να ταυτοποιήσουν τον προσφεύγοντα έδειχνε ότι δεν είχαν καταθέσει με σκοπό να τον ενοχοποιήσουν. Για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας τους είχε, επίσης, εξετάσει διάφορες όψεις της συμπεριφοράς τους σε σχέση με τις καταθέσεις τους και επομένως είχε εξετάσει την αξιοπιστία τους κατά τρόπο προσεκτικό. Περαιτέρω, είχε στη διάθεσή του πρόσθετα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και εξ ακοής μάρτυρες, επιρρωννύοντα τις καταθέσεις των δύο μαρτύρων. Πέραν τούτου, δε, κατά τη δίκη και ο προσφεύγων είχε την ευκαιρία να παρουσιάσει τη δική του εκδοχή των γεγονότων και να αμφισβητήσει την αξιοπιστία των καταθέσεων των δύο μαρτύρων, καθώς και να αντιπαρατεθεί με τους εξ ακοής

⁷¹ Βλ. ανάλυση των πραγματικών περιστατικών σε Διονυσοπούλου Αθ., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας, 2017, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 115 επ. και σε Τσερτσίδα Μ., Το δικαίωμα διεξαγωγής αποδείξεων του κατηγορουμένου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ. 101 επ.

μάρτυρες. Πλην, όμως, δεν είχε τη δυνατότητα να εξετάσει έστω και εμμέσως τις παθούσες σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. Το στοιχείο αυτό ήταν καθοριστικό, δεδομένου ότι οι γερμανικές αρχές είχαν προβλέψει το ενδεχόμενο να μην είναι δυνατή η κατάθεση των δύο μαρτύρων στο ακροατήριο και για το λόγο αυτό δεν είχαν περιορισθεί μόνο στην εξέτασή τους από την αστυνομία, αλλά προέβησαν και στην εξέτασή τους από ανακρίνοντα δικαστή (γεγονός το οποίο καθιστά δικονομικώς ευχερέστερη την ανάγνωση προδικαστικής κατάθεσης στο ακροατήριο κατά τη γερμανική Ποινική Δικονομία), χωρίς όμως να καλέσουν τον κατηγορούμενο να παρίσταται ή να διορίσουν έναν συνήγορο εξ επαγγέλματος για λογαριασμό του, για να τις εξετάσει⁷².

Αρχικά, το Δικαστήριο στην απόφαση αυτή ανακαλεί την προηγούμενη νομολογία του σχετικά με τη συνδυασμένη ανάγνωση του άρθρου 6 παράγραφος 3 στοιχ. δ' ΕΣΔΑ και της γενικής ρήτρας της δίκαιης δίκης υπό την παρ. 1 του ίδιου άρθρου⁷³. Έπειτα στρέφεται στον έλεγχο των τριών βαθμίδων, όπως αυτός είχε αναπτυχθεί στην Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.12.2011). Τον οποίο αποδέχεται, προβαίνει, όμως, σχετικά στις εξής σκέψεις:

i. Ως προς τη μη προσέλευση των μαρτύρων στην δίκη

Οι ήδη καθορισθείσες νομολογιακές αρχές διευκρινίστηκαν περαιτέρω στην υπόθεση Schatschaschwili κατά Γερμανίας⁷⁴, στην οποία το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι η απουσία σοβαρού λόγου για τη μη συμμετοχή ενός μάρτυρα δεν θα μπορούσε από μόνη της να είναι επαρκής για την έλλειψη δικαιοσύνης μιας δίκης, αν και παρέμενε ένας πολύ σημαντικός παράγοντας που πρέπει να σταθμίζεται κατά την αξιολόγηση της συνολικής δικαιοσύνης, και ο οποίος θα μπορούσε να γείρει την πλάστιγγα υπέρ της διαπίστωσης παραβίασης του άρθρου 6 παρ. 1 και 3 στοιχ. δ'. Επιπλέον, το Δικαστήριο εξήγησε ότι δεδομένου ότι το ενδιαφέρον του ήταν να εξακριβώσει αν η διαδικασία στο σύνολό της ήταν δίκαιη, δεν θα πρέπει να εξετάζει μόνο την ύπαρξη επαρκών εξισοροπητικών παραγόντων σε περιπτώσεις όπου το αποδεικτικό στοιχείο του απόντος μάρτυρος ήταν η μόνη ή η αποφασιστική βάση για την καταδίκη του

⁷² Δημάκης Α., Η ρύθμιση του άρθρου 363 του Νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ για το άρθρο 6 παρ. 3 της ΕΣΔΑ και η νομολογία του Αρείου Πάγου επί του ζητήματος, σε «Το ποινικό δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση», Τ.Τ.Ι. Γιαννίδη, 2020, σελ. 521 επ.

⁷³ Schatschaschwili κατά Γερμανίας (15.12.2015), παρ. 100.

⁷⁴ Schatschaschwili κατά Γερμανίας (15.12.2015), παρ. 111-131.

προσφεύγοντος, αλλά επίσης και σε περιπτώσεις όπου έκρινε ότι δεν ήταν σαφές αν η εν λόγω απόδειξη ήταν μοναδική ή καθοριστική, αλλά παρ' όλα αυτά ήταν πεπεισμένο ότι είχε σημαντική βαρύτητα και ότι η αποδοχή του θα μπορούσε να έχει μειώσει την υπεράσπιση⁷⁵.

Η απαίτηση να υπάρχει βάσιμος λόγος για τη μη προσέλευση ενός μάρτυρα αποτελεί προκαταρκτικό ζήτημα που πρέπει να εξεταστεί πριν εξεταστεί κατά πόσον η εν λόγω μαρτυρία ήταν μοναδική ή καθοριστική. Όταν οι μάρτυρες δεν παρίστανται για να δώσουν ζωντανή κατάθεση, υπάρχει υποχρέωση να διερευνηθεί αν η απουσία τους δικαιολογείται⁷⁶. Στο πλαίσιο αυτό, μολονότι δεν είναι αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να εκφράσει γνώμη σχετικά με τη συνάφεια των προσκομισθέντων αποδεικτικών στοιχείων, η μη δικαιολόγηση της άρνησης εξέτασης ή κλήσης ενός μάρτυρα μπορεί να ισοδυναμεί με περιορισμό των δικαιωμάτων υπεράσπισης που είναι ασυμβίβαστος με τις εγγυήσεις της δίκαιης δίκης⁷⁷.

Επιπλέον, ο αιτών δεν υποχρεούται να αποδείξει τη σημασία της προσωπικής εμφάνισης και της ανάκρισης ενός μάρτυρα κατηγορίας⁷⁸. Κατ' αρχήν, εάν ο εισαγγελέας αποφασίσει ότι ένα συγκεκριμένο πρόσωπο αποτελεί σχετική πηγή πληροφοριών και βασίζεται στην κατάθεσή του στη δίκη, και εάν η κατάθεση του εν λόγω μάρτυρα χρησιμοποιείται από το δικαστήριο για να στηρίξει καταδικαστική ετυμηγορία, πρέπει να θεωρηθεί ότι η προσωπική του εμφάνιση και ανάκριση είναι αναγκαία.⁷⁹

Ωστόσο, η έλλειψη σοβαρού λόγου για τη μη προσέλευση ενός μάρτυρα δεν θα μπορούσε, από μόνη της, να είναι αποδεικτική της έλλειψης δίκαιης δίκης, αν και παρέμενε ένας πολύ σημαντικός παράγοντας που έπρεπε να σταθμιστεί στη ζυγαριά κατά την αξιολόγηση της συνολικής δικαιοσύνης, και ο οποίος θα μπορούσε να γείρει την πλάστιγγα υπέρ της διαπίστωσης παραβίασης του άρθρου 6 παρ. 1 και 3 στοιχείο δ'. Το άρθρο 6 παρ. 1 σε συνδυασμό με την παρ. 3 απαιτεί από τα συμβαλλόμενα κράτη

⁷⁵ Βλ. απόφαση ΕΔΔΑ Stulir κατά Τσεχίας (12.1.2017), Zadumov κατά Ρωσίας (12.12.2017), Van Wesenbeeck κατά Βελγίου (23.05.2017), Κωνσταντινίδης κατά Ελλάδος (6.10.2016).

⁷⁶ Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου [GC], 2011, παρ. 120, Gabrielyan κατά Αρμενίας (10.04.2012), παρ. 78, 81-84.

⁷⁷ Bocos-Cuesta κατά Κάτω Χωρών, 2005, παρ. 72.

⁷⁸ Süleyman κατά Τουρκίας (17.11.2020), παρ. 92.

⁷⁹ Keskin κατά Ολλανδίας (19.1.2021), παρ. 45, 55-56.

να λαμβάνουν θετικά μέτρα για να επιτρέψουν στον κατηγορούμενο να εξετάσει τους μάρτυρες κατηγορίας⁸⁰.

Σε περίπτωση που η αδυναμία εξέτασης των μαρτύρων οφείλεται στο γεγονός ότι αγνοούνται, οι αρχές πρέπει να καταβάλουν εύλογη προσπάθεια για να εξασφαλίσουν την παρουσία τους⁸¹. Δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να καταρτίσει κατάλογο συγκεκριμένων μέτρων, τα οποία τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να έχουν λάβει προκειμένου να έχουν καταβάλει κάθε εύλογη προσπάθεια για να εξασφαλίσουν την παρουσία μάρτυρα, τον οποίο τελικά έκριναν ότι ήταν απρόσιτος. Ωστόσο, είναι σαφές ότι πρέπει να έχουν ενεργά αναζητήσει τον μάρτυρα με τη βοήθεια των εγχώριων αρχών, συμπεριλαμβανομένης της αστυνομίας, και πρέπει, κατά κανόνα, να έχουν καταφύγει σε διεθνή νομική συνδρομή όταν ο μάρτυρας διέμενε στο εξωτερικό και οι μηχανισμοί αυτοί ήταν διαθέσιμοι. Επιπλέον, η ανάγκη για κάθε εύλογη προσπάθεια εκ μέρους των αρχών να εξασφαλίσουν την παρουσία του μάρτυρα στη δίκη συνεπάγεται περαιτέρω προσεκτικό έλεγχο από τα εθνικά δικαστήρια των λόγων που προβάλλονται για την αδυναμία του μάρτυρα να παραστεί στη δίκη, λαμβάνοντας υπόψη τη συγκεκριμένη κατάσταση του κάθε μάρτυρα⁸².

Όμως, σύμφωνα με την αρχή *impossibilium nulla est obligatio*, υπό την προϋπόθεση ότι οι αρχές δεν μπορούν να κατηγορηθούν για έλλειψη επιμέλειας στις προσπάθειές τους να δώσουν στον κατηγορούμενο την ευκαιρία να εξετάσει τους μάρτυρες, η μη διαθεσιμότητα των μαρτύρων ως τέτοια δεν καθιστά αναγκαία τη διακοπή της δίωξης⁸³. Επιπλέον, στις υποθέσεις όπου ένας μάρτυρας έχει κρυφτεί και διαφεύγει της δικαιοσύνης τα εθνικά δικαστήρια αντιμετωπίζουν μια κατάσταση όπου, από πρακτική άποψη, δεν έχουν κανένα μέσο για να εντοπίσουν τον μάρτυρα και θα ήταν υπερβολικό και φορμαλιστικό να υποχρεωθούν να λάβουν μέτρα επιπλέον των προσπαθειών που έχουν ήδη καταβάλει οι αντίστοιχες αρχές εντός ενός ειδικού νομικού πλαισίου για την αναζήτηση προσώπων που διαφεύγουν της δικαιοσύνης. Σε τέτοιες περιπτώσεις το δικαστήριο, πριν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι υπάρχει βάσιμος λόγος για τη μη προσέλευση ενός μάρτυρα, πρέπει να βεβαιωθεί, πρώτον, ότι ο μάρτυρας διαφεύγει της δικαιοσύνης και, δεύτερον, ότι ο κατηγορούμενος έχει

⁸⁰ Trofimov κατά Ρωσίας (04.12.2008), παρ. 33, Cafagna κατά Ιταλίας (12.10.2017), παρ. 42.

⁸¹ Karpenko κατά Ρωσίας (21.02.2012), παρ. 62, Pello κατά Εσθονίας, (12.04.2007), παρ. 35, Bonev κατά Βουλγαρίας, (08.06.2006), παρ. 43, Lučić κατά Κροατίας, (27.02.2014), παρ. 79-80.

⁸² Schatschaschwili κατά Γερμανίας, 2015, παρ. 121-122.

⁸³ Gani κατά Ισπανίας, 2013, παρ. 39.

ενημερωθεί σχετικά κατά τρόπο που να του παρέχει τη δυνατότητα να σχολιάσει τα μέτρα που ελήφθησαν⁸⁴.

Πρέπει να συντρέχει σοβαρός λόγος για την απουσία μάρτυρα από τη σκοπιά του δικαστηρίου, δηλαδή, το δικαστήριο πρέπει να είχε βάσιμους πραγματικούς ή νομικούς λόγους για να μην εξασφαλίσει την παρουσία του μάρτυρα στη δίκη. Εάν υπήρχε βάσιμος λόγος για τη μη προσέλευση του μάρτυρα υπό αυτή την έννοια, υφίσταται η δυνατότητα για το δικαστήριο να δεχτεί τις ανεπιβεβαίωτες καταθέσεις του απόντος μάρτυρα ως αποδεικτικό στοιχείο⁸⁵.

Υπάρχουν διάφοροι λόγοι για τους οποίους ένας μάρτυρας μπορεί να μην παραστεί στη δίκη, όπως η απουσία λόγω θανάτου ή φόβου⁸⁶, απουσία για λόγους υγείας⁸⁷, ή η μη δυνατότητα πρόσβασης του μάρτυρα⁸⁸, συμπεριλαμβανομένης της κράτησης στο εξωτερικό⁸⁹. Ωστόσο, το γεγονός ότι ο μάρτυρας απουσιάζει από τη χώρα όπου διεξάγεται η διαδικασία, δεν αποτελεί από μόνο του επαρκή λόγο για να δικαιολογήσει την απουσία του από τη δίκη⁹⁰. Ούτε το γεγονός ότι ο μάρτυρας ζει σε άλλο τμήμα της ίδιας χώρας αρκεί από μόνο του για να δικαιολογήσει την απουσία του από τη δίκη⁹¹.

ii. Η σημασία της κατάθεσης του μάρτυρα για την καταδίκη του προσφεύγοντος

Ένα ζήτημα σχετικά με την αποδοχή ως αποδεικτικού στοιχείου των καταθέσεων μαρτύρων που δεν παρέστησαν στη δίκη τίθεται μόνο εάν η κατάθεση του μάρτυρα είναι το «μοναδικό» ή το «αποφασιστικό» αποδεικτικό στοιχείο ή εάν «έφερε σημαντικό βάρος» στην καταδίκη του προσφεύγοντος⁹². Το «μοναδικό αποδεικτικό

⁸⁴ Lobarev και άλλοι κατά Ρωσίας (28.01.2020), παρ. 33-34.

⁸⁵ Schatschaschwili κατά Γερμανίας, 2015, παρ. 119.

⁸⁶ Ferrantelli και Santangelo κατά Ιταλίας, 1996, παρ. 52, Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 2011, παρ. 120-125.

⁸⁷ Bobes κατά Ρουμανίας (09.07.2013), παρ. 39-40, Vronchenko κατά Εσθονίας, (18.07.2013), παρ. 58.

⁸⁸ Schatschaschwili κατά Γερμανίας, 2015, παρ. 139-140, Lučić κατά Κροατίας, 2014, παρ. 80.

⁸⁹ Štefančič κατά Σλοβενίας, (25.10.2012), παρ. 39.

⁹⁰ Gabrielyan κατά Αρμενίας, (10.04.2012), παρ. 81.

⁹¹ Faysal Pamuk κατά Τουρκίας (10.01.2022), παρ. 51-58, όπου το δικαστήριο έκανε χρήση της δυνατότητας να ζητήσει την εξέταση των μαρτύρων από τα δικαστήρια του τόπου κατοικίας τους, εάν διέμεναν κάπου διαφορετικά από τον τόπο διεξαγωγής της δίκης.

⁹² Seton κατά Ηνωμένου Βασιλείου (12.09.2016), παρ. 58, Παναγής κατά Ελλάδος (05.11.2020): Ο προσφεύγων παραπονέθηκε ότι δεν του δόθηκε η ευκαιρία σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας να εξετάσει τους δύο μάρτυρες κατηγορίας που κατέθεσαν κατά την κύρια ανάκριση. Παραπονέθηκε, επίσης, για την άρνηση του Εφετείου να λάβει υπόψη την ένορκη βεβαίωση ενός από τους δύο μάρτυρες, ενώπιον συμβολαιογράφου στην Ρουμανία, με την οποία ανακάλεσε την προηγούμενη κατάθεσή του.

στοιχείο» πρέπει να νοείται ως το μόνο αποδεικτικό στοιχείο κατά του κατηγορουμένου. Ο όρος «αποφασιστικό» θα πρέπει να νοείται στενά υποδηλώνοντας αποδεικτικά στοιχεία τέτοιας σημασίας ή σπουδαιότητας που ενδέχεται να είναι καθοριστικά για την έκβαση της υπόθεσης. Σε περίπτωση που η μη ελεγμένη μαρτυρία ενός μάρτυρα υποστηρίζεται από άλλα επιβεβαιωτικά στοιχεία, η εκτίμηση του κατά πόσον είναι αποφασιστικής σημασίας θα εξαρτηθεί από την ισχύ των υποστηρικτικών αποδεικτικών στοιχείων: όσο ισχυρότερα είναι τα άλλα ενοχοποιητικά στοιχεία, τόσο λιγότερο πιθανόν τυγχάνει ότι η κατάθεση του απόντος μάρτυρα θα θεωρηθεί καθοριστική. Τα αποδεικτικά στοιχεία που φέρουν «σημαντική βαρύτητα» είναι τέτοια που η αποδοχή τους μπορεί να έχει βλάψει την υπεράσπιση⁹³.

Στο πλαίσιο αυτό, δεδομένου ότι δεν είναι αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να ενεργεί ως δικαστήριο τέταρτου βαθμού, αφετηρία του για τον έλεγχο της βαρύτητας μιας κατάθεσης μάρτυρα για την καταδίκη του προσφεύγοντος είναι η κρίση των εθνικών δικαστηρίων. Το Δικαστήριο πρέπει να επανεξετάσει την αξιολόγηση των εθνικών δικαστηρίων υπό το πρίσμα των δικών του προτύπων για την εκτίμηση της σημασίας μιας κατάθεσης μάρτυρα ως αποδεικτικού στοιχείου και να αποφασίσει αν η αξιολόγηση της βαρύτητας των αποδεικτικών στοιχείων από τα εθνικά δικαστήρια ήταν απαράδεκτη ή αυθαίρετη. Πρέπει, περαιτέρω, να προβεί στη δική του αξιολόγηση της βαρύτητας των αποδεικτικών στοιχείων που έδωσε ένας απών μάρτυρας, εάν τα εθνικά δικαστήρια δεν ανέφεραν τη θέση τους επί του θέματος αυτού ή εάν η θέση τους δεν είναι σαφής⁹⁴.

iii. Αντισταθμιστικοί παράγοντες

Η έκταση των εξισορροπητικών παραγόντων που είναι αναγκαίοι για να θεωρηθεί δίκαιη μια δίκη θα εξαρτηθεί από τη βαρύτητα των αποδεικτικών στοιχείων του απόντος μάρτυρα. Όσο πιο σημαντικό είναι το εν λόγω αποδεικτικό στοιχείο, τόσο μεγαλύτερη βαρύτητα θα πρέπει να έχουν οι αντισταθμιστικοί παράγοντες προκειμένου η διαδικασία συνολικά να θεωρηθεί δίκαιη. Αυτοί οι εξισορροπητικοί παράγοντες

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι συνολικά είχε παραβιαστεί ο δίκαιος χαρακτήρας της διαδικασίας (άρ. 6 παρ. 1) καθώς και το δικαίωμα του άρ. 6 παρ. 3δ' της ΕΣΔΑ και καταδίκασε την Ελλάδα.

⁹³ Schatschaschwili v. Γερμανία, 2015, παρ. 116 και 123.

⁹⁴ Schatschaschwili v. Γερμανία, 2015, παρ. 124.

πρέπει να επιτρέπουν μια δίκαιη και ορθή εκτίμηση της αξιοπιστίας των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων⁹⁵.

Στην υπόθεση Schatschaschwili κατά Γερμανίας⁹⁶ το Δικαστήριο προσδιόρισε ορισμένα στοιχεία που μπορεί να είναι συναφή στο πλαίσιο αυτό:

- Το κατά πόσον τα εθνικά δικαστήρια αντιμετώπισαν την ατεκμηρίωτη μαρτυρία ενός απόντος μάρτυρα με προσοχή, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι αποδείξεις αυτές έχουν μικρότερη βαρύτητα, και αν παρείχαν λεπτομερή αιτιολογία ως προς τους λόγους για τους οποίους θεώρησαν τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία αξιόπιστα, λαμβάνοντας υπόψη και τα άλλα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία⁹⁷. Τυχόν οδηγίες που δόθηκαν στους ενόρκους από τον δικαστή της δίκης σχετικά με την απουσία μαρτύρων είναι ένα άλλο σημαντικό στοιχείο⁹⁸.

- Ύπαρξη βιντεοσκόπησης της εξέτασης του απόντος μάρτυρα στο στάδιο της προδικασίας, ιδίως της ανακρίσεως.

- Διαθεσιμότητα, κατά τη δίκη, επιβεβαιωτικών στοιχείων που υποστηρίζουν την ατεκμηρίωτη κατάθεση του μάρτυρα, όπως δηλώσεις που έγιναν στη δίκη από πρόσωπα στα οποία ο απών μάρτυρας ανέφερε τα γεγονότα αμέσως μετά την πραγματοποίησή τους -περαιτέρω πραγματικά στοιχεία, ιατροδικαστικά στοιχεία και εκθέσεις εμπειρογνομόνων- ομοιότητα στην περιγραφή των γεγονότων από άλλους μάρτυρες, ιδίως εάν οι εν λόγω μάρτυρες εξετάζονται κατά τη δίκη,

- Η δυνατότητα της υπεράσπισης να θέσει τις δικές της ερωτήσεις στον μάρτυρα έμμεσα, για παράδειγμα εγγράφως, κατά τη διάρκεια της δίκης ή, κατά περίπτωση, στο προδικαστικό στάδιο της διαδικασίας⁹⁹. Ωστόσο, οι προδικαστικές αντιπαραθέσεις που διεξάγονται ενώπιον ανακριτή, ο οποίος δεν πληρούσε τις απαιτήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας και είχε σε μεγάλο βαθμό τη διακριτική ευχέρεια να μπλοκάρει ερωτήσεις, ενώ οι προσφεύγοντες δεν εκπροσωπούσαν, δεν υποκαθιστούν την εξέταση μαρτύρων σε κατ' αντιδικίαν δίκη¹⁰⁰.

- Δυνατότητα για τον αιτούντα ή τον συνήγορο υπεράσπισης να ρωτήσει τον μάρτυρα κατά τη διάρκεια της έρευνας. Αυτές οι προδικαστικές ακροάσεις

⁹⁵ Schatschaschwili v. Γερμανία, 2015, παρ. 116 και 125.

⁹⁶ Schatschaschwili v. Γερμανία, 2015, παρ. 126-131, με περαιτέρω παραπομπές.

⁹⁷ Przydział κατά Πολωνίας (24.05.2016), παρ. 53, Daştan κατά Τουρκίας (10.10.2017), παρ. 31

⁹⁸ Simon Price κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.09.2016), παρ. 130.

⁹⁹ Raić κατά Κροατίας (29.03.2016), παρ. 47.

¹⁰⁰ Chernika κατά. Ουκρανίας (12.03.2020), παρ. 45.

αποτελούν σημαντική διαδικαστική εγγύηση που μπορεί να αντισταθμίσει το μειονέκτημα που αντιμετωπίζει η υπεράσπιση λόγω της απουσίας ενός μάρτυρα από την δίκη¹⁰¹. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να συντρέχουν λόγοι για την ανάγνωση μαρτυρίας από τον μάρτυρα κατηγορίας υπό την προϋπόθεση ότι ο συνήγορος του προσφεύγοντος να ήταν παρών κατά τη διάρκεια της εξέτασης του μάρτυρα¹⁰². Ωστόσο, μπορεί να υπάρχουν περιστάσεις στις οποίες η συμμετοχή του συνηγούρου υπεράσπισης από μόνη της δεν αρκεί για την προάσπιση των δικαιωμάτων υπεράσπισης, καθώς η απουσία άμεσης αντιπαράθεσης μεταξύ μάρτυρα και του κατηγορουμένου μπορεί να συνεπάγεται πραγματικό μειονέκτημα για τον τελευταίο. Εάν η άμεση αντιπαράθεση του προσφεύγοντος με τον μάρτυρα εναντίον του ήταν απαραίτητη, είναι ένα θέμα που πρέπει να κριθεί με βάση τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης, σύμφωνα και με τα κριτήρια του Δικαστηρίου για την αξιολόγηση της συνολικής δικαιοσύνης της διαδικασίας βάσει του άρθρου 6 παράγραφος 3 στοιχείο δ' ΕΣΔΑ¹⁰³.

▪ Ο κατηγορούμενος πρέπει να έχει την ευκαιρία να δώσει τη δική του εκδοχή των γεγονότων και να αμφισβητήσει την αξιοπιστία του από τον μάρτυρα. Ωστόσο, αυτό από μόνο του δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής αντισταθμιστικός παράγοντας¹⁰⁴. Επιπλέον, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να παρέχουν επαρκή αιτιολογία όταν απορρίπτουν τα επιχειρήματα που προβάλλει η υπεράσπιση¹⁰⁵. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο δεν ήταν έτοιμο να δεχθεί έναν αμιγώς τυπικό έλεγχο των ελλείψεων στην εξέταση των μαρτύρων από τα εθνικά ανώτατα δικαστήρια, όταν το σκεπτικό τους θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι επιδιώκει να επικυρώσει την ελαττωματική διαδικασία αντί να παράσχουν στον προσφεύγοντα οποιαδήποτε αντισταθμιστικά στοιχεία για την εξισορρόπηση των μειονεκτημάτων υπό τα οποία η υπεράσπιση αντιμετώπιζε την αδυναμία της να εξετάσει τον μάρτυρα κατηγορίας¹⁰⁶. Επίσης, σε ορισμένες περιπτώσεις, μια ουσιαστική δυνατότητα αμφισβήτησης της αξιοπιστίας των αποδεικτικών στοιχείων του από τον μάρτυρα μπορεί να εξαρτάται από την πρόσβαση

¹⁰¹ Palchik κατά Ουκρανίας (02.03.2017), παρ. 50.

¹⁰² Šmajgl κατά Σλοβενίας (04.10.2016), παρ. 63.

¹⁰³ Fikret Karahan κατά Τουρκίας (16.03.2021), παρ. 39-40.

¹⁰⁴ Palchik κατά Ουκρανίας (02.03.2017), παρ. 48.

¹⁰⁵ Prăjină κατά Ρουμανίας (07.01.2014), παρ. 58.

¹⁰⁶ Al Alo κατά Σλοβακίας (10.02.2022), παρ. 65.

της υπεράσπισης σε όλο το υλικό του φακέλου που σχετίζεται με τα γεγονότα στα οποία αναφέρεται η κατάθεση του απόντος μάρτυρα¹⁰⁷.

Το κριτήριο των αντισταθμιστικών παραγόντων, με τους οποίους επιχειρείται να εξισορροπηθεί το μειονέκτημα του κατηγορουμένου από τη μη εξέταση μάρτυρα, δεν αποτελεί πρωτοτυπία της εν λόγω αποφάσεως¹⁰⁸. Το ΕΔΔΑ είχε ήδη προσφύγει στους αντισταθμιστικούς παράγοντες στο πλαίσιο της εξέτασης ειδικών κατηγοριών μαρτύρων, όπως με τους προστατευόμενους «ανώνυμους» μάρτυρες, τους ανηλίκους και τους μάρτυρες-θύματα σεξουαλικών εγκλημάτων¹⁰⁹.

Επόμενο ζήτημα, του οποίου διέρχεται η απόφαση, αποτελεί η σειρά εξέτασης των τριών βαθμίδων ελέγχου που διαμορφώθηκαν και λειτούργησαν μετά την απόφαση Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (2011). Όπως προαναφέρθηκε στην ανωτέρω απόφαση η θεμελίωση του επαρκούς λόγου για την απουσία του μάρτυρα γινόταν αντιληπτή ως προκαταρκτικό στάδιο για τη δικαιολόγηση του περιορισμού του δικαιώματος του κατηγορουμένου υπό το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' ΕΣΔΑ, με την έννοια ότι, στην περίπτωση, που η απουσία του μάρτυρα δεν στηριζόταν σε επαρκή λόγο, τότε σε καμία περίπτωση δεν μπορούσε επιτρεπτά να ληφθεί υπόψη για το σχηματισμό δικανικής πεποίθησης η κατάθεση του απόντος μάρτυρα. Στο πεδίο αυτό η απόφαση Schatschaschwili κατά Γερμανίας υιοθετεί διαφορετική στάση. Ειδικότερα, το δικαστήριο κατανοεί τις τρεις βαθμίδες ελέγχου της Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (2011) ως αλληλεξαρτώμενους όρους, που μαζί εξυπηρετούν την απάντηση στο ερώτημα, εάν η διαδικασία συνολικά ιδωμένη ήταν πράγματι δίκαιη. Υπό αυτό το πρίσμα θεωρεί το δικαστήριο ότι μπορεί να ακολουθήσει διαφορετική σειρά από αυτήν της Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (2011), όταν κάποια από τις βαθμίδες ελέγχου θα μπορούσε να αποδώσει μια πειστική απάντηση είτε προς την εκδοχή της συνολικής δικαιοσύνης είτε προς την παραβίασή της¹¹⁰.

Συνεχίζοντας με τις τρεις αποκλίνουσες θέσεις, που συνοδεύουν την απόφαση Schatschaschwili κατά Γερμανίας, ιδιαίτερα ενδιαφέρονσα είναι η πρώτη από αυτές¹¹¹, που προήλθε από τους δικαστές Spielmann, Karakas, Sajó και Keller και αποτελεί κριτική στην απόφαση της πλειοψηφίας στο πεδίο εκείνο που αφορά τη μεταχείριση της ανυπαρξίας επαρκούς λόγου για την απουσία του μάρτυρα. Έτσι, σύμφωνα με τους

¹⁰⁷ Yakuba κατά Ουκρανίας (12.02.2019), παρ. 49-51.

¹⁰⁸ Βλ. Τζαννετή, ΠοινΧρ 2012, όπ. π.

¹⁰⁹ Βλ. Doorson κατά Ολλανδίας (26.3.1996), Bocos-Cuesta κατά Ολλανδίας (10.11.2005) κ.α.

¹¹⁰ Schatschaschwili v. Γερμανία, 2015, παρ. 118.

¹¹¹ Οι άλλες δύο διαφωνούν κυρίως υπαγωγικά βλ. αναλυτικότερα Διονυσοπούλου Αθ, ό.π., σελ. 126 επ.

προαναφερθέντες δικαστές η διαπίστωση ότι δεν συντρέχει επαρκής λόγος για τον περιορισμό του δικαιώματος του αρ. 6 παρ. 3 στοιχ. δ' ΕΣΔΑ πρέπει να καταφάσκει παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 και παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ, χωρίς να γίνεται έλεγχος των εξισορροπητικών παραγόντων, αφού αλλιώς η βαθμίδα ελέγχου, που αφορά στη δικαιολόγηση της απουσίας του μάρτυρα θα στερούνταν πρακτικά κάθε περιεχομένου, μετατρέποντας την ερμηνεία του επιτρεπτού των περιορισμών του αρ. 6 παρ. 3δ' ΕΣΔΑ σε έλεγχο δύο βαθμίδων, εκτρέποντας τον έλεγχο σε μία συνολική στάθμιση της εν γένει δικαιοσύνης της διαδικασίας υπό την γενική ρήτρα του αρ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, αποδυναμώνοντας τελικά το δικαίωμα αντιπαράθεσης υπό το άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' ΕΣΔΑ.

3.5. Κριτική επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ

Η εξελικτική διαμόρφωση της νομολογίας του ΕΔΔΑ, μετά την έκδοση, της αποφάσεως του τμήματος Ευρείας Συνθέσεως Schatschaschwili κατά Γερμανίας (15.12.2015) συνέβαλε στη διεύρυνση του πεδίου προστασίας του δικαιώματος αντιπαράθεσης, καθώς έκανε επί της ουσίας δεκτό ότι ο κατηγορούμενος θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να αντιπαρατεθεί ακόμα και με μάρτυρες των οποίων οι καταθέσεις μπορεί να μην είναι οι πλέον αποφασιστικές, πλην όμως υπήρξαν σημαντικές για την καταδίκη του¹¹². Το ΕΔΔΑ εξακολουθεί να εφαρμόζει τις ανωτέρω νομολογιακές αρχές έως και τη σήμερον¹¹³. Δεν πρέπει, ωστόσο, να παραγνωρίσουμε ότι τα νομολογιακά αυτά κριτήρια αξιολόγησης παρουσιάζουν και τρωτά σημεία, όπως ο κίνδυνος να οδηγηθούμε σε μία αμιγώς λειτουργική-εργαλειακή αντίληψη του δικαιώματος αντιπαράθεσης¹¹⁴, όπου το δικαίωμα αυτό θα απωλέσει την αυτοτέλειά του και θα αντιμετωπίζεται απλά ως ένα μέσο προς τη διαπίστωση της ουσιαστικής αλήθειας, γεγονός το οποίο παραβλέπει τον αυτοτελή χαρακτήρα του δικαιώματος αυτού, ως δυνατότητας του κατηγορουμένου να συμμετέχει και να συνδιαμορφώνει την ποινική δίκη, ανεξαρτήτως αν συμβάλλει έτσι στην ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας¹¹⁵.

Ο κατηγορούμενος μέσω της αντιπαράθεσης με τους μάρτυρες κατηγορίας, αποκτά τη δυνατότητα να μειώσει την αποδεικτική αξία των επιβαρυντικών

¹¹² Διονυσοπούλου Α. εις: Τ.Τ. Γιαννίδη Ι., ό.π., 2020, σελ. 593

¹¹³ ΕΔΔΑ Bondar κατά Ουκρανίας (16.4.2019), Lobarev κατά Ρωσίας (28.1.2020), Keskin κατά Ολλανδίας (19.01.2021), Shijders κατά Ολλανδίας (06.02.2024).

¹¹⁴ Δημάκης Α., εις: Τ.Τ. Γιαννίδη Ι., ό.π., 2020, σελ. 530.

¹¹⁵ Βλ. Τζαννετής Α., ΠοινΧρ. 2012, σελ. 647 επ. και Διονυσοπούλου Α., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου, σελ. 150 επ.

μαρτυρικών καταθέσεων και ως εκ τούτου να αμφισβητήσει τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την σε βάρος του κατηγορία¹¹⁶. Ανάγοντας, όμως, τους αντισταθμιστικούς παράγοντες, μέσω των οποίων επιδιώκεται η εξασφάλιση της αξιοπιστίας των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων, σε καθοριστικό κριτήριο για τη διασφάλιση του δίκαιου χαρακτήρα της δίκης, ενισχύεται η λειτουργική όψη του δικαιώματος αντιπαράθεσης ως μέσου ελέγχου της αξιοπιστίας των μαρτύρων κατηγορίας, γεγονός που αποβαίνει εν τέλει σε βάρος του κατηγορουμένου, ελαττώνοντας τη δυνατότητα ενεργής συμμετοχής του ως υποκείμενο της δίκης στην αποδεικτική διαδικασία.

Το ΕΔΔΑ για πρώτη φορά με την απόφαση Al-Khawaja και Tahery σχετικοποίησε τον κανόνα του sole or decisive. Η εξελικτική αυτή πορεία βρέθηκε αντιμέτωπη με δριμύτατη κριτική¹¹⁷. Αξίζει να αναφερθούμε στην μειοψηφούσα γνώμη που άσκησε ο Πορτογάλος Δικαστής του ΕΔΔΑ Paulo Pinto de Albuquerque στην απόφαση Murtazaliyeva, την οποία θα αναπτύξουμε εν συνέχεια κατά την ανάπτυξη του δικαιώματος του κατηγορουμένου να επιτύχει την κλήτευση μαρτύρων υπερασπίσεως. Στην εκτεταμένη αυτή μειοψηφία υποστήριξε¹¹⁸ ότι το κριτήριο του συνολικά δίκαιου χαρακτήρα της δίκης, όπως εφηρμόζετο ιστορικά στη νομολογία του ΕΔΔΑ, θα έπρεπε να λειτουργεί ως μια επιπλέον διασφάλιση του κατηγορουμένου εις τρόπον ώστε επί τη βάση αυτού να καταφάσκετε παραβίαση της ΕΣΔΑ ακόμα και όταν δεν προκύπτει παραποίηση των επί μέρους δικαιωμάτων τα οποία κατοχυρώνονται στις παραγράφους 2 και 3 του άρ. 6. Η εφαρμογή του, όμως, τα τελευταία έτη από τη νομολογία του δικαστηρίου διαστρέφει (αντιστρέφει) το χαρακτήρα του κριτηρίου αυτού και οδηγεί στην άρνηση της παραβίασεως της συμβάσεως και όταν ακόμα προκύπτει ότι έχει παραβιασθεί συγκεκριμένο δικαίωμα από τα ρητώς κατοχυρωμένα στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 6, κάτι το οποίο είναι μεθοδολογικά εντελώς εσφαλμένο. Καταλήγοντας δε στην κριτική για την πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ, ο Paulo Pinto de Albuquerque έκανε λόγο για τη «*διαβρωτική επέκταση του τεστ της συνολικής δικαιοσύνης*» το οποίο δεν είναι τίποτε άλλο από «*μια λευκή επιταγή για τα εσωτερικά δικαστήρια προκειμένου να κάνουν ό,τι θέλουν τα δικαιώματα της*

¹¹⁶ Τζαννετής Α.,ό.π., ΠοινΧρ 2012, σελ. 648, Τριανταφύλλου Α., ό.π., 2014, σελ. 15.

¹¹⁷ Δημάκης Α., εις: Τ.Τ. Γιαννίδη Ι., ό.π., 2020, σελ. 533 επ.

¹¹⁸ ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, Murtazaliyeva κατά Ρωσίας (18.12.2018), παρ. 26 επ.

παραγράφου 3 του άρθρου 6 και για το Δικαστήριο προκειμένου να επιβεβαιώνει την έκβαση των διαδικασιών»¹¹⁹.

Έτι δε περαιτέρω, η αναγωγή των αντισταθμιστικών παραγόντων σε αποφασιστικό κριτήριο για την αξιολόγηση του συνολικά δίκαιου χαρακτήρα της δίκης (“overall fairness”), ενέχει -ήδη εκ της φύσεως αυτού του κριτηρίου- έναν κίνδυνο ασάφειας και υποκειμενισμού¹²⁰. Εν ολίγοις, η επ’ αυτού κρίση μπορεί να διαφοροποιηθεί ανάλογα με τις υποκειμενικές αξιολογήσεις του εκάστοτε κρίνοντος δικαστή. Το γεγονός δε αυτό, επιβεβαιώθηκε ήδη από την απόφαση Schatschaschwili κατά Γερμανίας, όπου η απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύθεσης του ΕΔΔΑ διέγνωσε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 και 3δ’ της ΕΣΔΑ με ισχυρή πλειοψηφία (9 ψήφοι υπέρ έναντι 8 κατά), τη στιγμή μάλιστα που η απόφαση του Τμήματος, που είχε προηγηθεί, είχε καταλήξει στο αντίθετο συμπέρασμα, με το σκεπτικό ότι οι αντισταθμιστικοί παράγοντες ήταν επαρκείς και εν τέλει εξισορρόπησαν τις δυσχέρειες που υπέστη η υπεράσπιση λόγω της απουσίας των μαρτύρων¹²¹.

Μάλιστα, η υιοθέτηση του κριτηρίου του συνολικά δίκαιου χαρακτήρα της δίκης συνεπάγεται και πρακτικές δυσχέρειες, διότι το ΕΔΔΑ είναι πλέον αναγκασμένο να ερευνά με ιδιαίτερη σχολαστικότητα τα στοιχεία κάθε υπόθεσης προκειμένου να διαπιστώσει εάν στην εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση υπήρξαν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες, κατ’ εφαρμογή των οποίων διαφυλάχθηκε εν τέλει ο δίκαιος χαρακτήρας της δίκης. Το γεγονός δε αυτό καθιστά υπαρκτό τον κίνδυνο το ΕΔΔΑ να μεταβληθεί σε ένα οιονεί δικαστήριο τετάρτου βαθμού δικαιοδοσίας, ενώπιον του οποίου θα επαναξιολογείται η ουσία της εκάστοτε κρινόμενης υπόθεσης¹²².

Τέλος μεταβλήθηκε ο ρόλος της αξιοπιστίας της κατάθεσης του απόντος μάρτυρα. Στην Al-Khawaja και Tahery η αξιοπιστία απέκτησε αυτοτελή ρόλο εφόσον εκτιμάται με δίκαιο και κατάλληλο τρόπο όσο ένας εξισορροπητικός παράγων της μη

¹¹⁹ ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, Murtazaliyeva κατά Ρωσίας (18.12.2018), παρ. 71 της μειοψηφούσας γνώμης.

¹²⁰ Δημάκης Α., εις: Τ.Τ. Γιαννίδη Ι., ό.π., 2020, σελ. 534, Τριανταφύλλου Α., ό.π., 2014, σελ. 45.

¹²¹ Είναι χαρακτηριστικό ότι οι μειοψηφήσαντες δικαστές Hirvelä, Popović, Pardalos, Nußberger, Mahoney and Küris γυαλί συνεφώνησαν μεν επί της αρχής με την πλειοψηφία σε σχέση με τον τρόπο και τις βαθμίδες ελέγχου της παραβιάσεως του άρθρου 6 παράγραφος 3 δ, διεφώνησαν όμως με την εφαρμογή των κριτηρίων αυτών στη συγκεκριμένη περίπτωση και υπεστήριζαν (βλ. παρ. 9 επ. της μειοψηφούσας γνώμης) ότι υπήρχαν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες στη συγκεκριμένη περίπτωση. Υπεστήριζαν ιδίως ότι υπήρχαν πολύ ισχυρές συμπληρωματικές επιβαρυντικές αποδείξεις σε σχέση με τις πράξεις για τις οποίες είχε καταδικαστεί ο προσφεύγων.

¹²² Δημάκης Α., εις: Τ.Τ. Γιαννίδη Ι., ό.π., 2020, σελ. 535, Τριανταφύλλου Α., ό.π., 2014, σελ. 45.

δυνατότητας για αντιπαράθεση σημειωτέον ότι το ΕΔΔΑ απαιτεί όχι μόνο να υπάρχουν επαρκείς εξισορροπητικοί παράγοντες για να αντισταθμίσουν τις απώλειες που έχει υποστεί η υπεράσπιση, αλλά αυτοί οι παράγοντες πράγματι να διασφαλίζουν τη δίκαιη και κατάλληλη εκτίμηση της αξιοπιστίας. Στην απόφαση όμως Schatschaschwili η διαθεσιμότητα ενισχυτικών καταθέσεων εμφανίζεται ως ένας μόνο από τους εξωτερικούς εξισορροπητικούς παράγοντες για να αντισταθμίσει τις απώλειες της υπεράσπισης στο τρίτο στάδιο ελέγχου. Στο πλαίσιο της λειτουργικής θεώρησης του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ το ζητούμενο είναι μόνο η λειτουργική ισοδυναμία¹²³ των εναλλακτικών δικονομικών μέτρων με το απολεσθέν δικαίωμα αντιπαράθεσης και δεν ενδιαφέρει το κατά πόσον επιπροσθέτως οι δικονομικές αυτές δυνατότητες διασφαλίζουν και την αξιοπιστία των καταθέσεων των απόντων μαρτύρων. Άλλωστε, μόνη η αξιοπιστία των μαρτύρων κατηγορίας δεν δικαιολογεί αφ' εαυτή την αποστέρηση του κατηγορουμένου από τη δυνατότητα αντιπαράθεσης με αυτούς, ενώ συγχρόνως και η αυτή η ενάσκηση του υπερασπιστικού δικαιώματος του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ δεν αποτελεί απαρέγκλιτο όρο για τη διασφάλιση της αξιοπιστίας των μαρτυρικών καταθέσεων και κατ' επέκταση για την ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας. Ως εκ τούτου η απώλεια του δικαιώματος αντιπαράθεσης μπορεί να αντισταθμιστεί μόνο με εναλλακτικές δικονομικές δυνατότητες, οι οποίες επιτρέπουν στον κατηγορούμενο να ελέγξει αν οι μάρτυρες κατηγορίας είναι αξιόπιστοι με προοπτικές αντίστοιχες με εκείνες που του προσφέρει η απευθείας εξέταση των μαρτύρων. Άλλο είναι, λοιπόν, η διαπίστωση της αξιοπιστίας του μάρτυρα με άλλα - πλην της ευθείας αντιπαράθεσης- δικονομικά εργαλεία και άλλο η συμβολή της αντιπαράθεσης καθεαυτής στην αξιοπιστία της μαρτυρικής κατάθεσης.

4. Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο [Μιχαήλ Κουντούρης]

4.1. Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων στην προδικασία και στην κύρια διαδικασία κατά τον ΚΠΔ

Σύμφωνα με τον ελληνικό Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, οι διάδικοι (κατηγορούμενος και παριστάμενος προς υποστήριξη της κατηγορίας) **δεν έχουν**, κατά κανόνα, το δικαίωμα να παρίστανται κατά την εξέταση των μαρτύρων στην προδικασία

¹²³ Τζαννετής Α.,ό.π., ΠοινΧρ 2012, σελ. 649.

(ίδετε άρθρο 92 νέου ΚΠΔ)¹²⁴. **Κατ' εξαίρεση**, η εν λόγω δυνατότητα αναγνωρίζεται μόνο στην περίπτωση εκείνη όπου, κατά τη διάρκεια της κύριας ανάκρισης, ο ανακριτής θεωρεί πιθανώς αδύνατη την εμφάνιση κάποιου μάρτυρα στο ακροατήριο, οπότε και οφείλει να καλέσει τους διαδίκους ή τους συνηγόρους τους προκειμένου να παραστούν στην εξέταση του μάρτυρα (ίδετε άρθρο 220 παρ. 2 νέου ΚΠΔ)¹²⁵.

Αντίθετα, στο πλαίσιο της κύριας ακροαματικής διαδικασίας, ο ΚΠΔ κατοχυρώνει ρητώς σε περισσότερες διατάξεις το δικαίωμα των διαδίκων να υποβάλλουν απευθείας στους μάρτυρες τις ερωτήσεις που είναι χρήσιμες για την εξακρίβωση της αλήθειας (άρθρο 333 παρ. 2 και 357 παρ. 3 ΚΠΔ), ενώ μετά την εξέταση κάθε μάρτυρα ο εισαγγελέας και οι διάδικοι έχουν το δικαίωμα να αναφέρουν εναντίον του ή εναντίον της μαρτυρίας του οτιδήποτε μπορεί να καθορίσει ακριβέστερα την αξιοπιστία του και που συντείνει στην αποκάλυψη της αλήθειας, έχοντας προς τούτο και το δικαίωμα να προβαίνουν σε δηλώσεις και εξηγήσεις σχετικά με τις καταθέσεις που έγιναν ή τα αποδεικτικά μέσα που εξετάστηκαν (άρθρο 358 ΚΠΔ).

Το πλέγμα των ανωτέρω διατάξεων διέπεται από ορισμένες θεμελιώδεις δικονομικές αρχές και πιο συγκεκριμένα από: **α)** την «αρχή της κατ' αντιδικίαν διεξαγωγής της δίκης»¹²⁶, η οποία επιτάσσει να εξασφαλίζεται η δυνατότητα ουσιαστικής συμμετοχής των διαδίκων σε κάθε στάδιο της ποινικής διαδικασίας και σε κάθε διαδικαστική πράξη, ώστε ο δικαστής να μπορεί να έχει υπόψιν του για κάθε ζήτημα τη θέση και των δύο αντιτιθέμενων πλευρών· **β)** την «αρχή της αμεσότητας», υπό την έννοια της «άμεσης προσωπικής επαφής ή εντυπώσεως του δικαστή», η οποία επιβάλλει την άμεση προσωπική αντίληψη, ιδίως, των προσωπικών αποδεικτικών μέσων¹²⁷· **γ)** την «αρχή της προφορικότητας» της ποινικής διαδικασίας, αλλά και την

¹²⁴ Άρθρο 92 νέου ΚΠΔ: «Οι διάδικοι έχουν δικαίωμα να παρίστανται με συνήγορο σε κάθε ανακριτική πράξη, με εξαίρεση την εξέταση των μαρτύρων και των κατηγορουμένων, εκτός αν πρόκειται για την περίπτωση της παρ. 2 του άρθρου 220. Γι' αυτό το σκοπό καλούνται έγκαιρα οι διάδικοι να παρευρεθούν οι ίδιοι ή να εκπροσωπηθούν από τους συνηγόρους τους». Υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, η ρύθμιση αυτή περιλαμβανόταν με το ίδιο περιεχόμενο στο άρθρο 97 παρ. 1 του ΚΠΔ.

¹²⁵ Ταυτόσημο περιεχόμενο είχε και η διάταξη του άρθρου 219 παρ. 2 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ.

¹²⁶ Βλ. Καρρά Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 6^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 728.

¹²⁷ Βλ. Ανδρουλάκη Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 4^η έκδοση, 2012, σελ. 432, αριθμ. 740, ο οποίος κάνει λόγο για αρχή της «άμεσης προσωπικής επαφής» - Πρβλ. και Τζαννετή Α., Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3, εδ. δ' ΕΣΔΑ, ΠοινΧρ ΝΗ', σελ. 394 επ., ο οποίος παρατηρεί ότι η διαλεκτική αντιπαράθεση όλων των παραγόντων της δίκης (ιδίως του κατηγορουμένου) με το μάρτυρα εγγυάται ότι η προσωπική εντύπωση που θα αποκομίσει τελικά ο δικαστής για την αξία της μαρτυρικής κατάθεσης θα είναι ολόπλευρη και ακριβής.

άμεσα συνυφασμένη με αυτήν «αρχή της δημοσιότητας», με την οποία επιτυγχάνεται μια ζώσα επικοινωνία μεταξύ του δικαστή και των διαδίκων της ποινικής δίκης.

4.2. Η διάταξη του άρθρου 365 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ για την ανάγνωση ενόρκων καταθέσεων και η νομολογία μέχρι το έτος 1999

Σημαντική απόκλιση από τις ανωτέρω θεμελιώδεις δικονομικές αρχές και ρυθμίσεις, εισήχθη με τη διάταξη του **άρθρου 365 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ**, σύμφωνα με την οποία *«στις περιπτώσεις που είναι αδύνατη η εμφάνιση ενός μάρτυρα στο ακροατήριο εξαιτίας θανάτου, γήρατος, μακράς και σοβαρής ασθένειας, διαμονής στο εξωτερικό ή άλλου εξαιρετικά σοβαρού κωλύματος (άρθρο 219 παρ. 2) ή σε όσες άλλες περιπτώσεις ορίζει ο νόμος, διαβάζεται στο ακροατήριο, αν υποβληθεί αίτηση, η ένορκη κατάθεσή του που δόθηκε στην προδικασία· διαφορετικά ακυρώνεται η διαδικασία. Στις παραπάνω περιπτώσεις μπορεί το δικαστήριο να διατάξει όσα ορίζονται στο άρθρο 354»*. Όπως εύλογα επισημαίνεται, η διάταξη αυτή, η οποία αναδεικνύει το έλλειμμα της δυνατότητας του κατηγορουμένου να αντιπαρατεθεί με τους απόντες μάρτυρες κατηγορίας, *«διανοίγει πύλη εισόδου του υλικού της προδικασίας στην ακροαματική διαδικασία στο βαθμό που επιτρέπει την ανάγνωση ενόρκων καταθέσεων που δόθηκαν κατά την προδικασία, σε περιπτώσεις που η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι αδύνατη εξαιτίας θανάτου, γήρατος, μακράς και σοβαρής ασθένειας, διαμονής στο εξωτερικό ή άλλου εξαιρετικά σοβαρού κωλύματος»¹²⁸.*

Αναφορικά με τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων από την έναρξη της ισχύος και εφαρμογής του Κώδικα μέχρι το έτος 1999, γινόταν σταθερά δεκτό ότι προκαλείται **ακυρότητα** της διαδικασίας όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 365 παρ. 1 και το δικαστήριο παραλείπει την ανάγνωση προανακριτικής καταθέσεως του απόντος μάρτυρα, παρά την υποβολή σχετικού αιτήματος. Όσον αφορά, όμως, στην αντίστροφη περίπτωση, η νομολογία του Ακυρωτικού μας δεχόταν ότι **δεν προκαλείται ακυρότητα** της διαδικασίας όταν το δικαστήριο, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος κάποιου διαδίκου ή του εισαγγελέα, αναγνώσει προανακριτική κατάθεση του απόντος μάρτυρα χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 365 παρ. 1, ακόμα και αν αντέλεγε ο κατηγορούμενος στην ανάγνωση¹²⁹.

¹²⁸ Βλ. Τζαννετή Α., ό.α.π., σελ. 394 επ.

¹²⁹ Βλ. ΑΠ 518/1983, ΠoinXp ΛΓ', σελ. 842, με αντιθ. παρατ. Α. Καρρά, ΑΠ 515/1994, Υπερ. 1994, σελ. 1045, με αντιθ. παρατ. Λ. Μαργαρίτη. Αμφότεροι οι Καρράς και Μαργαρίτης στις παρατηρήσεις τους στις εν λόγω αποφάσεις επισημαίνουν ότι με την κρατούσα (τότε) άποψη της νομολογίας παραβιάζεται

Αυτό το κυρίαρχο νομολογιακό ρεύμα διηύρυνε τόσο την ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 365 παρ. 1 ΚΠΔ, ώστε να δέχεται ότι δεν επέρχεται ακυρότητα της διαδικασίας από την ανάγνωση κατάθεσης του απόντος μάρτυρος, ακόμη και αν δεν βεβαιώθηκε το ανέφικτο της εμφάνισής του στο ακροατήριο. Και όλα αυτά, την ίδια στιγμή που στον ευρωπαϊκό νομικό χώρο, είχαν ήδη προ πολλών ετών εκδοθεί αποφάσεις του ΕΔΔΑ που αναδείκνυαν ως βασική αρχή την προφορικότητα της ποινικής διαδικασίας και ως εξαίρεση την ανάγνωση προανακριτικών καταθέσεων.

Περαιτέρω, κατά τα πρώτα έτη εφαρμογής του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, είχε υποστηριχθεί στη θεωρία η άποψη¹³⁰, ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την ανάγνωση των προανακριτικών καταθέσεων των απόντων μαρτύρων στο ακροατήριο είναι, εκτός από τη διαπίστωση του ανέφικτου της εμφάνισής τους, και η εξέτασή τους στην ανάκριση παρισταμένων των διαδικών κατά τη διάταξη του άρθρου 219 παρ. 2 ΚΠΔ (άρθρου 220 παρ. 2 νέου ΚΠΔ). Βασικό επιχείρημα της εν λόγω άποψης ήταν ότι οι αρχές της προφορικότητας, της αμεσότητας και της κατ' αντιδικία διεξαγωγής της δίκης εξασφαλίζονται πληρέστερα όταν λαμβάνεται πρόνοια για την παρουσία των διαδικών και κυρίως του κατηγορουμένου κατά την εξέταση του μάρτυρα είτε στην προδικασία (άρθρο 219 παρ. 2 προϊσχύσαντος ΚΠΔ) είτε στην κύρια διαδικασία σύμφωνα με τα άρθρα 328 και 354 ΚΠΔ. Κατέληγε δε στο συμπέρασμα ότι στην αλληλουχία των εν λόγω διατάξεων εντάσσεται και το άρθρο 365 ΚΠΔ, υπό την έννοια της εξάρτησης της ανάγνωσης από την προηγούμενη κατ' αντιδικία εξέταση του μάρτυρα, όπως άλλωστε, προκύπτει από την παραπομπή του άρθρου 365 στο άρθρο 219 παρ. 2 ΚΠΔ¹³¹.

Διαφαίνεται, λοιπόν, ότι το ζήτημα της ουσιαστικής σχέσεως της διάταξης του άρθρου 365 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ με το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάσει

όχι μόνο το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας κατ' άρθρο 357 παρ. 3 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, αλλά και οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές που διέπουν την ποινική δίκη και πιο συγκεκριμένα οι αρχές της κατ' αντιδικία διεξαγωγής της δίκης, της αμεσότητας, αλλά και της προφορικότητας, η οποία συνδέεται, σύμφωνα με τη νομολογία του Αρείου Πάγου, με την αρχή της δημοσιότητας, παραβίαση της οποίας ιδρύει τον προβλεπόμενο στο άρθρο 510 παρ. 1 περ. Γ' ΚΠΔ λόγο αναρέσεως. Πρβλ. και Ανδρουλάκη Ν., ό.π., σελ. 432, υποσημ. 533.

¹³⁰ Βλ. Φλώρο Α., Η επ' ακροατηρίου ανάγνωση των εν τη προδικασία ενόρκων καταθέσεων κατά τον Κ.Π.Δ., Θέμις ΞΒ', σελ. 350 επ. – Η αντίθετη (κρατούσα) άποψη υποστηρίχθηκε από τον Μπουρόπουλο Α., Η εν τω ακροατηρίω ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων κατά τον νέον ΚΠΔ, ΠοινΧρ. 1951, σελ. 209 επ. και τον Γιώτη Χ., Η επ' ακροατηρίου ανάγνωση των εν τη προδικασία ενόρκων καταθέσεων κατά τον κώδικα ποινικής δικονομίας, Θεμ. ΞΔ, σελ. 841 επ., μέλη των Αναθεωρητικών Επιτροπών. Τα επιχειρήματα στα οποία στηρίχθηκε ήταν η ίδια η διατύπωση του άρθρου 365 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, το οποίο με τη φράση «*γενομένης αιτήσεως*» ίδρυε ακυρότητα μόνο στην περίπτωση που ο εισαγγελέας ή οι διάδικοι ζήτησαν την ανάγνωση των καταθέσεων και το δικαστήριο την αρνήθηκε.

¹³¹ Βλ. Διονυσοπούλου Α., ό.π., σελ. 174 επ., με περαιτέρω αναφορές στην παλαιότερη θεωρία και στις εκατέρωθεν υποστηριζόμενες απόψεις.

μάρτυρες κατ' άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, όπως διαπλάστηκε από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, δεν είχε απασχολήσει τη νομολογία των δικαστηρίων μας μέχρι το 1999. Αντίθετα, και στο πλαίσιο της επιστήμης, το ζήτημα της αναγνώσεως προανακριτικών καταθέσεων στο ακροατήριο αντιμετωπιζόταν αποκλειστικά και μόνο στο επίπεδο της προβληματικής των δικονομικών αρχών της προφορικότητας, της αμεσότητας και της κατ' αντιδικία διεξαγωγής της δίκης, αλλά και της δικαστικής ακροάσεως¹³².

4.3. Η νομολογία μετά το έτος 1999 και το κριτήριο της εναντιώσεως

Η πρώτη απόφαση με την οποία ο Άρειος Πάγος ήρθε σε ουσιαστική επαφή με την προβληματική του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ ήταν η **ΑΠ 1286/1999**¹³³. Πολλαπλώς αξιοσημείωτη υπήρξε, εν προκειμένω, η **συντρέχουσα γνώμη** του Αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου Ε. Κρουσταλάκη, σύμφωνα με την οποία η λήψη υπόψη από το δικαστήριο της αναγνωσθείσας κατάθεσης του παθόντος που λήφθηκε στην προδικασία, **α)** παρά την εναντίωση του κατηγορουμένου, **β)** παρά το γεγονός ότι δεν είχε εξετασθεί στην προδικασία κατ' αντιπαράσταση με τον κατηγορούμενο και **γ)** χωρίς τη δυνατότητα να του υποβληθούν επ' ακροατηρίω ερωτήσεις από τον κατηγορούμενο και τον συνήγορό του, παραβιάζει το δικαίωμα που παρέχεται σε κάθε κατηγορούμενο από το άρθρ. 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, να μπορεί να θέτει ερωτήματα στους μάρτυρες κατηγορίας. Η παραβίαση αυτή δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα, έστω κι αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ανάγνωσης σύμφωνα με το άρθρ. 365 παρ. 1 ΚΠΔ¹³⁴. Μολονότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναιρέθηκε τελικά λόγω απόλυτης ακυρότητας και δη λόγω παραβίασεως του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, ήταν ουσιαστικά η πρώτη φορά που η διάταξη απασχόλησε σοβαρά τη νομολογία μας.

Λίγο αργότερα, η ελληνική νομολογία ασχολήθηκε εκ νέου με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ στην περίπτωση της **ΑΠ 23/2001**¹³⁵. Με αυτή, και

¹³² Βλ. Καρρά Α., Ποινικό δικονομικό δίκαιο, ό.π., σελ. 725.

¹³³ Βλ. ΑΠ 1286/1999, ΠοινΧρ ΜΘ', 1999, σελ. 816 επ., με παρατ. Ηλ. Αναγνωστόπουλου: Στην περίπτωση αυτή, ο κατηγορούμενος είχε ζητήσει από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ουσίας την κλήτευση του μάρτυρος-παθόντος. Το δικαστήριο, όμως, απέρριψε το αίτημά του, με την αιτιολογία ότι θα ήταν ιδιαιτέρως δυσχερής η κλήτευση και η εμφάνισή του στο ακροατήριο, επειδή ήταν κάτοικος της Κεντροαφρικανικής Δημοκρατίας. Ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι η αιτιολογία αυτή δεν κάλυπτε τους όρους του άρθρ. 139 ΚΠΔ περί ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, που αφορά και στις παρεμπίπτουσες αποφάσεις, διότι σύμφωνα με το άρθρ. 365 ΚΠΔ θα πρέπει η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο να είναι παντελώς αδύνατη και ανέφικτη κι όχι απλώς δυσχερής και ως εκ τούτου ανήρесе την απόφαση.

¹³⁴ Σύμφωνα και ο Ηλ. Αναγνωστόπουλος στις παρατηρήσεις του στην ΑΠ 1286/1999, ό.α.π.

¹³⁵ Βλ. ΑΠ 23/2001, ΠοινΧρ ΝΑ', σελ. 884 επ. με παρατ. Σάμιου. Στην περίπτωση αυτή το Ε' Ποινικό Τμήμα του Ακυρωτικού δέχθηκε (αποκλίνοντας από τη μέχρι τότε νομολογία του) ότι η λήψη υπόψη από το δικαστήριο αναγνωσθείσας κατάθεσης μάρτυρα κατηγορίας που έχει ληφθεί στην προδικασία, παραβιάζει δικαίωμα που παρέχεται σε κάθε κατηγορούμενο από το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της

με πολλές άλλες μεταγενέστερες αποφάσεις, παγιώθηκε στη νομολογία μας ως βασικό κριτήριο για την κατάφαση της παραβίασης ή μη του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ **η εναντίωση του κατηγορουμένου** στην ανάγνωση της προανακριτικής καταθέσεως του απόντος μάρτυρα στο ακροατήριο. Ο Αρειος Πάγος, δηλαδή, από το έτος 1999 και επέκεινα, άρχισε να δέχεται σταθερά ότι από τη διάταξη του 365 παρ. 1 εδ. α' ΚΠΔ, καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 329, 331, 333 παρ. 2, 358 και 364 ΚΠΔ, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ, προκύπτει ότι η ανάγνωση των προανακριτικών ή ανακριτικών καταθέσεων των μαρτύρων που απολείπονται, χωρίς να βεβαιώνεται η αδυναμία εμφανίσεως των μαρτύρων αυτών στο ακροατήριο, καθώς και η λήψη υπόψιν αυτών από το δικαστήριο της ουσίας, για το σχηματισμό της κρίσεως του σε σχέση με την ενοχή του κατηγορουμένου, **δεν προκαλεί ακυρότητα της διαδικασίας, εφόσον ο κατηγορούμενος ή ο συνήγορος του δεν είχαν αντιλέξει στην ανάγνωση των καταθέσεων αυτών. Αντιθέτως, απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας προκαλείται μόνο όταν η κατάθεση αναγνωσθεί στο ακροατήριο παρά την εναντίωση του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου του.**

Η προρρηθείσα νομολογιακή τάση αποτέλεσε, ορθώς κατά την άποψη του γράφοντος, αντικείμενο σφοδρής κριτικής από ένα μεγάλο μέρος της επιστήμης¹³⁶, καθώς δεν ελάμβανε υπόψιν της τη νομολογία του ΕΔΔΑ, η οποία μέχρι το έτος 2011¹³⁷ απέβλεπε στο κριτήριο του μόνου ή αποφασιστικού αποδεικτικού μέσου (“sole or decisive rule”) και από το έτος 2011 και επέκεινα προβαίνει συστηματικά στον έλεγχο των τριών βαθμίδων¹³⁸. Περαιτέρω δε, η νομολογία υπήρξε εσφαλμένη διότι συνέχισε την κατάφαση της παραβίασης του δικαιώματος αντιπαράθεσης με την παραίτηση του κατηγορουμένου από αυτό. Πράγματι, το κριτήριο της μη εναντίωσης του

Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου να μπορεί να θέσει ερωτήματα στους μάρτυρες κατηγορίας και δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα, σύμφωνα με το άρθρο 171 παρ. 1 στοιχ. δ' του ΚΠΔ, υπό την προϋπόθεση, μεταξύ άλλων, ότι η ανάγνωση έγινε **παρά την εναντίωση** του κατηγορουμένου. Εντούτοις, σχεδόν ταυτόχρονα, εξεδόθη από το ΣΤ' Ποινικό Τμήμα του Αρείου Πάγου η ΑΠ 32/2001, η οποία έκρινε αντίθετα, επαναλαμβάνοντας ουσιαστικά τη μέχρι τότε κρατούσα νομολογία.

¹³⁶ Βλ. εκτεταμένη κριτική σε Δημάκη Α., Η ρύθμιση του άρθρου 363 του Νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ για το άρθρο 6 παρ. 3 της ΕΣΔΑ και η νομολογία του Αρείου Πάγου επί του ζητήματος, σε: «Το ποινικό δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση», Τ.Τ. Ι. Γιαννίδη, 2020, σελ. 537 επ.

¹³⁷ Βλ. ΕΔΔΑ, ΑΙ – Kawaja and Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου, της 15.12.2011.

¹³⁸ Βλ. ΕΔΔΑ, Schatschaschwili κατά Γερμανίας, της 15.12.2015, η οποία, αφού συστηματοποίησε τον έλεγχο των τριών βαθμίδων, σχετικοποίησε τον κανόνα του μόνου ή αποφασιστικού αποδεικτικού μέσου, καθώς δέχθηκε ότι, ακόμα και αν η αναγνωσθείσα μαρτυρική κατάθεση συνιστά το μόνο ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη του κατηγορουμένου, δεν θα πρέπει να γίνεται αυτόματα δεκτή η παραβίαση της ΕΣΔΑ, αλλά θα πρέπει, επιπροσθέτως, να εξετάζεται αν υπάρχουν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες, οι οποίοι εξασφαλίζουν την αξιοπιστία της κατάθεσης αυτής.

κατηγορουμένου στην ανάγνωση προανακριτικής μαρτυρικής κατάθεσης έχει σημασία μόνο αν εξεταστεί ως μορφή παραίτησης από το δικαίωμα αντιπαράθεσης, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, διότι αν θεωρηθεί ότι συνιστά μορφή παραίτησης, τότε δεν τίθεται ζήτημα παραβίασεως της διάταξης αυτής.

Εν τούτοις, και η άποψη ότι η μη εναντίωση του κατηγορουμένου στην ανάγνωση συνιστά μορφή παραίτησης από το δικαίωμα αντιπαράθεσης, δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι, όπως προελέχθη ανωτέρω¹³⁹, κατά την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, η παραίτηση από δικαίωμα που κατοχυρώνεται στην ΕΣΔΑ και είναι δεκτικό παραίτησης (εν προκειμένω από το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων) πρέπει να γίνεται κατά τρόπο σαφή, ορισμένο και ανεπίδεκτο αμφισβήτησης, μηδόλως δε μπορεί η δήλωση αυτή να συναχθεί συμπερασματικά από την παθητική συμπεριφορά του κατηγορουμένου, όπως συμβαίνει κατ' εξοχήν στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος δεν εναντιώνεται στην ανάγνωση της καταθέσεως του απόντος μάρτυρα.

Επομένως, καθίσταται σαφές ότι το κριτήριο της εναντιώσεως του κατηγορουμένου στην ανάγνωση στερείται ουσιαστικού και δικονομικού ερείσματος, διότι μόνη η μη εναντίωσή του στην ανάγνωση της μαρτυρικής κατάθεσης δεν συνιστά παραίτησή του από το δικαίωμα αντιπαράθεσης. Το δε εθνικό δικαστήριο οφείλει να λάβει τα κατάλληλα μέτρα προκειμένου να δημιουργήσει τις προϋποθέσεις για την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος αντιπαράθεσης, θέτοντας τους μάρτυρες κατηγορίας στη διάθεση του κατηγορουμένου, ώστε να μπορέσει να τους εξετάσει¹⁴⁰.

Ενόψει τούτων, αναπόφευκτη ήταν η καταδίκη της χώρας μας στην υπόθεση **Τσότσος (Tsotsos) κατά Ελλάδος, της 30.04.2009**, όπου το ΕΔΔΑ απέρριψε ρητά το κριτήριο της εναντιώσεως του κατηγορουμένου στην ανάγνωση προδικαστικών μαρτυρικών καταθέσεων. Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων είχε καταδικαστεί από τα ελληνικά δικαστήρια για το αδίκημα του εμπρησμού εξ αμελείας, διότι είχε ανάψει φωτιά στο αγρόκτημά του για να κάψει κάτι σιτοκαλαμιές, αλλά δεν είχε δημιουργήσει, ως όφειλε, αντιπυρική ζώνη¹⁴¹. Το ΕΔΔΑ, έκρινε ότι η καταδίκη του στηρίχθηκε αποκλειστικά στις καταθέσεις δύο Πακιστανών εργατών, οι οποίοι εργάζονταν χωρίς άδεια σε γειτονική βιοτεχνία ανακύκλωσης χαρτιού και οι οποίοι

¹³⁹ Βλ. Κεφάλαιο 2, ενότητα 2.5.

¹⁴⁰ Βλ. ΕΔΔΑ, Sadak και άλλοι κατά Τουρκίας, ό.π., παρ. 67 και παρατηρήσεις Ηλ. Αναγνωστόπουλου στην ΑΠ 1286/1999, ΠοινΧρ ΜΘ, σελ. 817 επ.

¹⁴¹ Βλ. και ΑΠ 372/2007, ΤΝΠ ΔΣΑ Ισοκράτης, με την οποία ο Άρειος Πάγος επικύρωσε την καταδίκη.

κατέθεσαν, στο πλαίσιο της διενεργούμενης από την Πυροσβεστική Υπηρεσία αστυνομικής προανάκρισης, ότι είχαν δει τον προσφεύγοντα να ανάβει τη φωτιά. Οι εν λόγω προανακριτικές καταθέσεις ανεγνώσθησαν στο ακροατήριο, χωρίς να έχει ο προσφεύγων τη δυνατότητα να εξετάσει τους δύο μάρτυρες σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. Μάλιστα, το ΕΔΔΑ **απέρριψε** τις αιτιάσεις της ελληνικής κυβέρνησης περί του ότι ο προσφεύγων δεν εναντιώθηκε στη χρήση των προανακριτικών καταθέσεων ούτε στην προδικασία ούτε στο ακροατήριο με την εξής χαρακτηριστική διατύπωση: «*το γεγονός ότι ο προσφεύγων δεν προέβαλε ρητώς αντίρρηση στην ανάγνωση των καταθέσεων των δύο Πακιστανών εργατών, δεν μπορεί, υπό τις συνθήκες της υπόθεσης στην οποία οι μάρτυρες δεν ήταν παρόντες, να θεωρηθεί ως παραίτηση από το δικαίωμά του να εξετάσει ή να ζητήσει να εξετασθούν οι εν λόγω μάρτυρες*»¹⁴².

Προβληματική, ωστόσο, υπήρξε και η συναφής νομολογία του Αρείου Πάγου στην περίπτωση κατά την οποία οι προανακριτικές καταθέσεις είχαν αναγνωσθεί στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο χωρίς την εναντίωση του κατηγορουμένου, αλλά αργότερα αυτός εναντιωνόταν στην ανάγνωσή τους **ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου**. Στην περίπτωση αυτή, ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι αφού στο ακροατήριο του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου **αναγιγνώσκονται τα πρακτικά** της πρωτοβάθμιας δίκης, αυτό σημαίνει ότι **αναγιγνώσκονται και τα έγγραφα τα οποία είχαν αναγνωσθεί στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο**, μεταξύ δε αυτών, διαλαμβάνονται και οι προανακριτικές καταθέσεις που αναγνώσθηκαν χωρίς την εναντίωση του κατηγορουμένου, με αποτέλεσμα **η τυχόν εναντίωσή του για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου να στερείται νομικής επιρροής**¹⁴³. Εν τούτοις, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η μη εναντίωση του κατηγορουμένου στην ανάγνωση προανακριτικών καταθέσεων στον πρώτο βαθμό, εφόσον δεν συνιστά θεμιτή παραίτηση από το δικαίωμα αντιπαράθεσης κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ και

¹⁴² Βλ. ΕΔΔΑ, Τσώτσος (Tsotsos) κατά Ελλάδος, της 30.04.2009, παρ. 36 και Δημάκη Α., ό.π., σελ. 540, ο οποίος καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το ζήτημα της εναντιώσεως ή μη στην ανάγνωση της καταθέσεως του απόντος μάρτυρα είναι άσχετο με την προβληματική του άρθρου 6 παρ. 3 δ' της ΕΣΔΑ και ότι το κριτήριο αυτό θα έπρεπε να έχει εγκαταλειφθεί στη νομολογία, τουλάχιστον από όταν εξεδόθη η απόφαση Τσώτσος, πλην όμως, έκτοτε και μέχρι τη θέση σε ισχύ του νέου ΚΠΔ, παρά την ομόθυμη κριτική από τη θεωρία, εξακολούθησε να αποτελεί το βασικό κριτήριο στη νομολογία.

¹⁴³ Βλ. ΑΠ 1021/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, με μειοψηφία του Αρεοπαγίτη Δ. Χονδρογιάννη, ο οποίος διατύπωσε τη γνώμη ότι ο δεύτερος λόγος αναίρεσεως είναι βάσιμος, διότι, εφόσον τα αναγνωσθέντα πρωτοδίκως έγγραφα μνημονεύονται ειδικώς μεταξύ των (αναγνωστέων και) αναγνωσθέντων στη δευτεροβάθμια δίκη εγγράφων, παρέπεται, κατά τη γνώμη αυτή, ότι τα έγγραφα αυτά, μεταξύ των οποίων και οι εν λόγω ένορκες προανακριτικές καταθέσεις, μία μόνον φορά αναγνώσθηκαν και στην ανάγνωση αυτή αφορούσαν οι αντιρρήσεις των συνηγόρων του κατηγορουμένου. Παρεμφερής είναι και η ΑΠ 955/2016, ΠοινΧρ ΕΖ, σελ. 361 επ.

στερείται νομικής επιρροής, δεν αναιρεί την παραβίαση της ΕΣΔΑ, πολλώ δε μάλλον, όταν η ανάγνωση αυτή επαναλαμβάνεται στον δεύτερο βαθμό.

Τέλος, εξίσου προβληματική είναι και η νομολογία του Αρείου Πάγου κατά την οποία **το αίτημα του κατηγορουμένου για αναβολή της δίκης προκειμένου να εμφανιστεί αυτοπροσώπως στο ακροατήριο ο απών μάρτυρας δεν συνιστά εναντίωση** (προβολή αντιρρήσεων) και επομένως δεν προκαλεί ακυρότητα η ανάγνωση της προανακριτικής του κατάθεσης¹⁴⁴. Όμως, όπως ορθά παρατηρείται¹⁴⁵, πέραν της λανθασμένης επανάληψης του κριτηρίου της εναντίωσης, η ως άνω θέση συνιστά μια «αφόρητα τυπολατρική προσέγγιση» του ζητήματος, αφού ο κατηγορούμενος που αιτείται την αναβολή της δίκης προκειμένου να κληθεί ο (απών) μάρτυρας κατηγορίας προφανώς επιθυμεί να ασκήσει το δικαίωμα αντιπαράθεσης και κατ' επέκταση δεν συναινεί στην ανάγνωση της προανακριτικής καταθέσεώς του.

4.4. Ζητήματα σχετικά με την αδυναμία εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΚΠΔ

Όπως ήδη επισημάνθηκε, σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη, υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, η εναντίωση του κατηγορουμένου στην ανάγνωση της προανακριτικής ή ανακριτικής κατάθεσης του απόντος μάρτυρα στο ακροατήριο **δεν ασκούσε καμία νομική επιρροή**, η δε ανάγνωσή της ήταν καθ' όλα επιτρεπτή στην περίπτωση κατά την οποία ήταν αδύνατη η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο. Προκειμένου, όμως, να βεβαιωθεί το ανέφικτο της εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο, η νομολογία **δεν έθετε ιδιαίτερα αυστηρές προϋποθέσεις**, ιδίως στην περίπτωση της επίκλησης του «άλλου εξαιρετικά σοβαρού κωλύματος»¹⁴⁶.

Ενδεικτική του προβληματικού τρόπου διαπίστωσης της αδυναμίας εμφάνισης, είναι η **ΑΠ 809/2008**, με την οποία κρίθηκε ότι συνιστά νόμιμο λόγο ανάγνωσης προανακριτικής κατάθεσης και η περίπτωση κατά την οποία ο εμφανισθείς στο ακροατήριο μάρτυρας περιέρχεται, λόγω προσωρινής αδιαθεσίας, σε αδυναμία να καταθέσει ή να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τη μαρτυρική του κατάθεση¹⁴⁷. Είναι

¹⁴⁴ Βλ. ΑΠ 1617/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁴⁵ Βλ. Δημάκη Α., ό.π., σελ. 542 επ.

¹⁴⁶ Αξίζει να σημειωθεί ότι η περίπτωση της αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο εξαιτίας «άλλου εξαιρετικά σοβαρού κωλύματος» απαλείφθηκε στο νέο ΚΠΔ, ενδεχομένως λόγω της αοριστίας που ενείχε για το επιτρεπτό της ανάγνωσης προανακριτικής μαρτυρικής κατάθεσης στο ακροατήριο και τον εκ του λόγου αυτού δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματος αντιπαράθεσης.

¹⁴⁷ Βλ. ΑΠ 809/2008 ΠοινΧρ., ΝΘ', 2009, σελ. 315 επ. Λίαν προβληματική και η ΑΠ 1698/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου κρίθηκε αδύνατη η εμφάνιση του μάρτυρα - εν ενεργεία αστυνομικού.

προφανές, ότι πρόκειται για μια αμφίβολης ορθότητας κρίση, καθώς και η διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του προΐσχύσαντος ΚΠΔ απαιτούσε για την ανάγνωση της μαρτυρικής κατάθεσης της προδικασίας τη συνδρομή μακράς και σοβαρής ασθένειας.

Προβληματική, επίσης, ήταν η **περίπτωση της διαμονής του μάρτυρα στο εξωτερικό**¹⁴⁸ και της αδυναμίας ανεύρεσής του. Ενδιαφέρουσα είναι η ΑΠ 496/2014, στο πλαίσιο της οποίας καταδικάστηκε ένας ναυαγοςώστης ξενοδοχειακής επιχείρησης για το αδίκημα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια, λόγω του θανάτου μιας αλλοδαπής από πνιγμό στην πισίνα του ξενοδοχείου¹⁴⁹. Στην προκειμένη περίπτωση, κρίθηκε αδύνατη η εμφάνιση στο ακροατήριο 7 αλλοδαπών μαρτύρων κατηγορίας, οι οποίοι ήταν κάτοικοι Λιθουανίας και για κάποιους από αυτούς ήταν γνωστή η διεύθυνση κατοικίας τους στην αλλοδαπή, ήτοι επρόκειτο για νόμιμους τουρίστες – μάρτυρες και όχι για παράτυπους μετανάστες. Ανεξαρτήτως του ότι το άρθρο 365 παρ. 1 ΚΠΔ προέβλεπε την περίπτωση της αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο εξαιτίας «διαμονής στο εξωτερικό», τούτο δεν είχε την έννοια ότι η αδυναμία αυτή θα πρέπει να γίνεται δεκτή άνευ ετέρου σε κάθε περίπτωση διαμονής στην αλλοδαπή¹⁵⁰¹⁵¹.

Οι ανωτέρω νομολογιακές παραδοχές αντίκεινται ευθέως στη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, σύμφωνα με την οποία το εθνικό δικαστήριο οφείλει να καταβάλει κάθε εύλογη προσπάθεια προκειμένου να εξασφαλίσει την παρουσία του μάρτυρα στο ακροατήριο και την υποβολή του στη διάθεση του κατηγορουμένου, ενώ, κατά κανόνα, στις περιπτώσεις όπου ο μάρτυρας κατοικεί ή διαμένει στο εξωτερικό, το εθνικό δικαστήριο οφείλει να προσφύγει σε διεθνή δικαστική συνδρομή, υπό την αυτονόητη, βέβαια, προϋπόθεση ότι υφίσταται αντίστοιχος μηχανισμός¹⁵².

¹⁴⁸ Και η περίπτωση αυτή απαλείφθηκε στο άρθρο 363 του νέου ΚΠΔ.

¹⁴⁹ Βλ. ΑΠ 496/2014, ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

¹⁵⁰ Βλ. και αντίθετη ad hoc ΤριμΕφΚακΑθ 2499/2015, με την οποία έγινε δεκτό ότι δεν ήταν αδύνατη η εμφάνιση των απόντων μαρτύρων στο ακροατήριο, καθόσον η διαμονή στο εξωτερικό (εν προκειμένω ήταν κάτοικοι Λουξεμβούργου) δεν καθιστά (sic) αδύνατη την εμφάνισή τους στο ακροατήριο.

¹⁵¹ Βλ. επίσης συναφή ΑΠ 1423/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, με την οποία έγινε δεκτή η αδυναμία εμφάνισης των δύο μαρτύρων και θυμάτων του εγκλήματος με το αιτιολογικό ότι «οι εξετασθείσες κατά την προδικασία ενώπιον της Γερμανικής δικαιοσύνης μάρτυρες, Γ.Κ. και Γ.Κ., είναι ρωσικής υπηκοότητας, κατά το χρόνο εξέτασής τους διέμεναν προσωρινά στη Γερμανία, χωρίς να έχουν σταθερό τόπο κατοικίας και ως εκ τούτου καθίστατο ανέφικτη η κλήση τους για εμφάνιση ενώπιον του ακροατηρίου», καθώς και Δημάκη Α., ό.π., σελ. 543 επ. ο οποίος παρατηρεί σχετικά ότι οι ελληνικές δικαστικές αρχές δεν κατέβαλαν την παραμικρή προσπάθεια για να αναζητήσουν τις μάρτυρες αυτές στη Γερμανία και να επιδιώξουν την παρουσία τους στο ακροατήριο, αλλά αρκέστηκαν στο γεγονός της διαμονής στην αλλοδαπή για να διαπιστώσουν την αδυναμία εμφανίσεως στο ακροατήριο.

¹⁵² Πρβλ. ΟΛΑΠ 2/2014, ΠοινΧρ. ΞΔ', σελ. 277, σύμφωνα με την οποία ο κατηγορούμενος «δεν μπορεί να θεωρηθεί ως άγνωστης διαμονής από μόνο το γεγονός ότι αναζητήθηκε στην αναγραφόμενη στην έγκληση ή τη μήνυση διεύθυνση κατοικίας από την οποία και απουσίαζε».

Υπό το πρίσμα του ανωτέρω κανόνα, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ στην ελληνικού ενδιαφέροντος υπόθεση **Νικολίτσας κατά Ελλάδος, της 03.07.2014**, καθώς ελήφθησαν υπόψιν οι προανακριτικές καταθέσεις δύο αλλοδαπών συγκατηγορουμένων του προσφεύγοντος, οι οποίες είχαν ληφθεί ενώπιον τουρκικών αρχών, χωρίς τα ελληνικά δικαστήρια να διερευνήσουν τη δυνατότητα να τους εξετάσουν και χωρίς να καταβάλουν κάθε εύλογη προσπάθεια προκειμένου να εξασφαλίσουν την παρουσία τους στο ακροατήριο, έστω μέσω αιτήσεως δικαστικής συνδρομής. Κατά το Δικαστήριο, μόνο το γεγονός ότι οι μάρτυρες αυτοί διέμεναν στην αλλοδαπή δεν θα μπορούσε αφ' εαυτού να αποτελέσει μια απόλυτη αδυναμία λήψεως των μαρτυριών τους παρουσία της υπερασπίσεως¹⁵³.

5. Οι νομοθετικές μεταβολές που επήλθαν με το άρθρο 363 του νέου ΚΠΔ [Μιχαήλ Κουντούρης]

Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ν. 4620/2019) διαλαμβάνει τα σχετικά με την ανάγνωση ενόρκων καταθέσεων στις διατάξεις του **άρθρου 363 του νέου ΚΠΔ**. Σύμφωνα με τη διάταξη της **παρ. 1** του άρθρου αυτού, στις περιπτώσεις που κρίνεται αιτιολογημένα ότι είναι αδύνατη η εμφάνιση ενός μάρτυρα στο ακροατήριο εξαιτίας θανάτου, γήρατος, μακράς και σοβαρής ασθένειας, μη ανεύρεσής του λόγω αδυναμίας εντοπισμού της διεύθυνσης κατοικίας του ή σε όσες άλλες περιπτώσεις ορίζει ο νόμος, διαβάζεται στο ακροατήριο, αν υποβληθεί αίτηση ή αυτεπαγγέλτως, η ένορκη κατάθεσή του που δόθηκε στην προδικασία, εκτός αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 354. Η ανάγνωση της ένορκης κατάθεσης της προδικασίας χωρίς τη συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων επιφέρει ακυρότητα της διαδικασίας.

Αναφορικά με τις νομοθετικές μεταβολές που επήλθαν στη νέα ρύθμιση για την ανάγνωση ενόρκων καταθέσεων στο ακροατήριο, λεκτέα ειδικότερα τα κάτωθι:

5.1. Ακυρότητα από τη μη ανάγνωση ένορκης καταθέσεως στο ακροατήριο παρά την υποβολή σχετικού αιτήματος

Η πρώτη διαφορά της νέας διάταξης εντοπίζεται στο γεγονός ότι δεν προβλέπει πλέον ρητά την επέλευση ακυρότητας όταν δεν αναγιγνώσκονται στο ακροατήριο οι προανακριτικές καταθέσεις των απόντων μαρτύρων παρά την υποβολή σχετικού

¹⁵³ Βλ. ΕΔΔΑ, Νικολίτσας κατά Ελλάδος, της 03.07.2014, παρ. 35.

αιτήματος, όπως προέβλεπε η διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ. Καίτοι δεν παρέχεται κάποια εξήγηση για τη νομοθετική αυτή μεταβολή στην Αιτιολογική Έκθεση του νέου ΚΠΔ, κρίνεται πάντως εύλογη, καθώς η απαγγελία ακυρότητας είναι περιττή. Τούτο δε διότι, αν υποβληθεί σχετικό αίτημα για την ανάγνωση προδικαστικής καταθέσεως στο ακροατήριο και το δικαστήριο το απορρίψει ή παραλείψει να απαντήσει επ' αυτού, μολονότι συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις για την ανάγνωσή της, θα επέλθει ούτως ή άλλως ακυρότητα κατά τις διατάξεις των άρθρων 170 επ. νέου ΚΠΔ, ανάλογα με τον παράγοντα της δίκης που υπέβαλε το αίτημα: αν μεν υποβληθεί από τον εισαγγελέα ή τον παριστάμενο προς υποστήριξη της κατηγορίας θα πρόκειται για σχετική ακυρότητα λόγω έλλειψης ακρόασης κατ' άρθρο 172 παρ. 2 του νέου ΚΠΔ, αν δε υποβληθεί από τον κατηγορούμενο ή τον συνήγορο που τον εκπροσωπεί θα πρόκειται για απόλυτη ακυρότητα τόσο λόγω έλλειψης ακρόασης κατ' άρθρο 170 παρ. 2 του νέου ΚΠΔ όσο και λόγω προσβολής των υπερασπιστικών του δικαιωμάτων κατ' άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' του νέου ΚΠΔ.

5.2. Οι περιπτώσεις αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο, η διαπίστωσή της και η ειδική αιτιολογία της

Το άρθρο 363 του νέου ΚΠΔ επαναλαμβάνει κατ' ουσίαν τη δικονομική δυνατότητα της αναγνώσεως της προανακριτικής μαρτυρικής κατάθεσης από τον μάρτυρα στο ακροατήριο, όταν η εμφάνιση του είναι αδύνατη, αλλά διαφοροποιεί σε ορισμένα σημεία τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της ανάγνωσης σε σχέση με τις ρυθμίσεις του άρθρου 365 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ. Ειδικότερα:

α) Η περίπτωση της αυτεπάγγελτης ανάγνωσης των ενόρκων καταθέσεων: ενώ η διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ προέβλεπε ότι η ανάγνωση των προανακριτικών μαρτυρικών καταθέσεων γίνεται «αν υποβληθεί αίτηση», η διάταξη του άρθρου 363 παρ. 1 του νέου ΚΠΔ προβλέπει ότι η ανάγνωση λαμβάνει χώρα «αν υποβληθεί αίτηση ή αυτεπαγγέλτως». Όπως παρατηρείται, για τη νομοθετική αυτή μεταβολή δεν παρέχεται κάποια εξήγηση στην Αιτιολογική Έκθεση του νέου ΚΠΔ, αλλά μπορεί να υποτεθεί ότι εισήχθη προκειμένου να εξυπηρετηθεί η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας¹⁵⁴. Επομένως, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 363 παρ. 1 του νέου ΚΠΔ, ο κανόνας είναι η υποχρεωτική αυτεπάγγελη ανάγνωση της ένορκης μαρτυρικής κατάθεσης στο ακροατήριο.

¹⁵⁴ Βλ. Δημάκη Α., ό.π., σελ. 546.

Πρακτικά, όμως, η εν λόγω νέα ρύθμιση τυποποιεί την άποψη που είχε υποστηριχθεί στη νομολογία και υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία είναι δυνατή η αυτεπάγγελτη ανάγνωση ενόρκων καταθέσεων στο ακροατήριο¹⁵⁵.

β) Οι περιπτώσεις αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο: κοινές παραμένουν μεταξύ των δύο ως άνω ρυθμίσεων οι περιπτώσεις αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο «εξαιτίας θανάτου, γήρατος, μακράς και σοβαρής ασθένειας...ή σε όσες άλλες περιπτώσεις ορίζει ο νόμος»¹⁵⁶. Αντιθέτως, **δεν προβλέπεται** πλέον η περίπτωση της αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο εξαιτίας «διαμονής στο εξωτερικό». Η τροποποίηση αυτή είναι εύλογη ενόψει της σύγχρονης πραγματικότητας και της ευκολίας για άμεση και γρήγορη μετάβαση σε οποιαδήποτε χώρα του κόσμου.

Περαιτέρω, η αδυναμία εμφάνισης του αγνώστου διαμονής μάρτυρα, συναρτάται πλέον με τη μη ανεύρεσή του «**λόγω αδυναμίας εντοπισμού της διεύθυνσης κατοικίας του**», χωρίς να αρκεί η βεβαίωση του οργάνου που προβαίνει στην επίδοση ότι δεν ανευρέθηκε ο μάρτυρας στη δηλωθείσα διεύθυνση κατοικίας. Έτσι, το συμβαλλόμενο κράτος οφείλει να εξασφαλίσει ότι οι αρμόδιες αρχές θα καταβάλλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για την ανεύρεση του αγνώστου διαμονής μάρτυρα είτε στην Ελλάδα είτε στο εξωτερικό και μόνο όταν η έρευνα αυτή αποβαίνει άκαρπη θα πρέπει να γίνεται δεκτή αδυναμίας εμφάνισής του.

¹⁵⁵ Βλ. Δημάκη Α., ό.π., σελ. 546 υποσημ. 65, ο οποίος επισημαίνει ότι η διάταξη του νέου άρθρου 363 παρ. 1 ΚΠΔ δεν προβλέπει ρητά ποια θα είναι η δικονομική συνέπεια σε περίπτωση παράλειψης του δικαστηρίου να αναγνώσει αυτεπαγγέλτως την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα παρά τη συνδρομή των προϋποθέσεων της παρ. 1, ενώ, και σε σχέση με το αντίστοιχο ζήτημα στο πλαίσιο του άρθρου 362 του νέου ΚΠΔ, παραπέμπει στη θέση της νομολογίας σύμφωνα με την οποία η παράλειψη αυτή δεν επιφέρει ακυρότητα αν δεν έχει υποβληθεί αίτημα ανάγνωσης του εγγράφου, ενώ αν έχει υποβληθεί αίτημα τότε ιδρύεται ακυρότητα και λόγος αναιρέσης ανάλογα με τις διακρίσεις που προαναφέραμε.

¹⁵⁶ Η ανάγνωση στο ακροατήριο των μαρτυρικών καταθέσεων της προδικασίας είναι, καταρχήν, υποχρεωτική σε όσες περιπτώσεις προβλέπεται αυτό ρητά στον νόμο, όπως συμβαίνει στα άρθρα 215 παρ. 2 (εξέταση μάρτυρα στην κατοικία του όταν δεν μπορεί να εμφανιστεί λόγω γήρατος ή ασθένειας και η εμφάνισή του στο ακροατήριο είναι ανέφικτη), 220 παρ. 2 (εξέταση μάρτυρα που πιθανολογείται ήδη από την ανάκριση ότι δεν θα μπορέσει να εμφανιστεί στο ακροατήριο), 227 παρ. 5 (ανάγνωση της γραπτής κατάθεσης του ανήλικου θύματος προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας), 228 παρ. 4 (ανάγνωση της γραπτής κατάθεσης του θύματος εμπορίας ανθρώπων), 328 (εξέταση μάρτυρα που έχει κώλυμα εμφάνισης στο ακροατήριο και εξετάζεται μετά την παραπομπή της υπόθεσης στο ακροατήριο), 354 (εξέταση μάρτυρα που είναι αδύνατο να εμφανιστεί στο ακροατήριο και εξετάζεται ενώπιον μέλους του δικαστηρίου μετά από διακοπή της δίκης) και 532 παρ. 2 (ανάγνωση μαρτυρικών καταθέσεων της πρώτης συζήτησης σε περίπτωση παραδοχής αίτησης επανάληψης της διαδικασίας). Πρόκειται για περιπτώσεις στις οποίες είναι υποχρεωτική η ανάγνωση της μαρτυρικής κατάθεσης της προδικασίας, δηλαδή ακόμα και αν δεν υποβληθεί σχετικό αίτημα από τον εισαγγελέα ή κάποιον διάδικο.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η περίπτωση της αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο εξαιτίας «**άλλου εξαιρετικά σοβαρού κωλύματος**», η οποία προβλεπόταν υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος δικαίου, απαλείφθηκε από τη διάταξη του άρθρου 363 του νέου ΚΠΔ. Επρόκειτο για μια γενική ρήτρα με αφορμή την οποία γινόταν δεκτό ότι οι περιπτώσεις αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο, που επέτρεπαν την ανάγνωση της προδικαστικής του κατάθεσης, μνημονεύονταν στο τότε άρθρο 365 ΚΠΔ κατά τρόπο **ενδεικτικό** και επομένως η διάταξη αυτή κάλυπτε και κάθε άλλη περίπτωση εξαιρετικά σοβαρού κωλύματος που εμπόδιζε τον μάρτυρα να εμφανιστεί στο ακροατήριο¹⁵⁷. Η εν λόγω άποψη ήταν απόλυτα δικαιολογημένη, ενόψει του ότι η ίδια η διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ μνημόνευε κατά τρόπο γενικό και την περίπτωση της συνδρομής «**άλλου εξαιρετικά σοβαρού κωλύματος**», διανοίγοντας έτσι μια «πύλη» για την ακώλυτη εφαρμογή της διάταξης και σε περιπτώσεις οι οποίες δεν έπρεπε να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής της. Λόγω, όμως, της κατάργησης της γενικής ρήτρας, η σημερινή διατύπωση του άρθρου 363 παρ. 1 του νέου ΚΠΔ φαίνεται ότι μνημονεύει κατά τρόπο **περιοριστικό** τις περιπτώσεις αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο¹⁵⁸. Ωστόσο, γίνεται δεκτό ότι δεν θα πρέπει να αποκλειστεί η εφαρμογή της διάταξης και στην περίπτωση οποιουδήποτε άλλου κωλύματος, εφόσον, όμως, έχει την ίδια βαρύτητα με τις αναφερόμενες στη διάταξη περιπτώσεις και συνεπάγεται απόλυτη πραγματική αδυναμία (όχι απλή δυσχέρεια) εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο¹⁵⁹.

γ) Η νομοθετική αξίωση ειδικής αιτιολογίας της διαπίστωσης της αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα: Καινοτομία του άρθρου 363 του νέου ΚΠΔ αποτελεί η πρόβλεψη ότι το επιτρεπτό της ανάγνωσης της προδικαστικής καταθέσεως

¹⁵⁷ Βλ. Ορνεράκη Ν. σε Μαργαρίτη Λ. (επιμ.), Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019, Τόμος Ι, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, άρθρο 363, σελ. 2116 επ.

¹⁵⁸ Βλ. ωστόσο Μαργαρίτη Μ./Μαργαρίτη Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Θεωρία – Νομολογία, (Ερμηνεία κατ' άρθρο), εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 2020, άρθρο 363, αρ. 3, σελ. 1012, Φράγκο Κ., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ν. 4620/2019 και Ν. 4637/2019), Κατ' άρθρο Ερμηνεία και Νομολογία Αρείου Πάγου, εκδόσεις Σάκκουλα, 2^η έκδοση, 2020, άρθρο 363, σελ. 1295 επ., οι οποίοι εξακολουθούν να αντιμετωπίζουν ως **ενδεικτική** την απαρίθμηση των περιπτώσεων αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα που δικαιολογούν την ανάγνωση στο ακροατήριο της προδικαστικής μαρτυρικής του κατάθεσης.

¹⁵⁹ Βλ. Δημάκη Α., ό.π., σελ. 547, υποσημ. 68, ο οποίος παρατηρεί χαρακτηριστικά ότι το πρόβλημα με την προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 365 ΚΠΔ δεν ήταν η πρόβλεψη της περίπτωσης της «**άλλου εξαιρετικά σοβαρού κωλύματος**» αυτή καθ' εαυτή, αλλά ο τρόπος με τον οποίο η νομολογία μας την ερμήνευε και υπήγαγε σε αυτή την αόριστη νομική έννοια περιπτώσεις που δεν θα έπρεπε να υπαχθούν, ενόψει και της παντελούς απουσίας αναιρετικού ελέγχου επί των ερμηνευτικών αυτών ακροβατισμών, του γενικότερου παθολογικού φαινομένου της ελληνικής νομολογίας κατά την εξειδίκευση των πάσης φύσεως αόριστων ή αξιολογικών εννοιών και της εξ αυτού του λόγου αντίδρασης του νομοθέτη.

εξαρτάται από το αν «*κρίνεται αιτιολογημένα*» ότι είναι αδύνατη η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο για κάποιον από τους προαναφερόμενους λόγους. Συνεπώς, υπό το νέο καθεστώς θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση της συνδρομής του ανέφικτου και των λοιπών προϋποθέσεων του άρθρου 363 ΚΠΔ, για την οποία ρητά γίνεται λόγος στην παρ. 1 του άρθρου αυτού, προϋποθέτει την έκδοση **παρεμπίπτουσας απόφασης** του δικαστηρίου¹⁶⁰.

Υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, η νομολογία δεχόταν σχετικά ότι **δεν ιδρύεται έλλειψη ειδικής αιτιολογίας** από την παράλειψη του δικαστηρίου να αναφέρει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την ανάγνωση της καταθέσεως, δηλαδή από την παράλειψη του δικαστηρίου να αιτιολογήσει την αδυναμία της εμφάνισης του μάρτυρα, αν ο κατηγορούμενος δεν είχε εναντιωθεί στην ανάγνωση των καταθέσεων¹⁶¹. Αντίστροφα, κατά την ίδια νομολογία, **ιδρύεται έλλειψη ειδικής αιτιολογίας** στις περιπτώσεις εκείνες όπου το δικαστήριο δεν αιτιολογεί την αδυναμία της εμφάνισης του μάρτυρα, αν ο κατηγορούμενος είχε προβάλλει αντιρρήσεις στην ανάγνωση της προανακριτικής του κατάθεσης¹⁶². Μάλιστα, γινόταν δεκτό ότι αν το δικαστήριο προχωρήσει στην ανάγνωση της μαρτυρικής καταθέσεως της προδικασίας χωρίς προηγουμένως να απορρίψει αιτιολογημένα αίτημα μη ανάγνωσης, τότε ιδρύεται υπέρβαση εξουσίας. Υπό το καθεστώς, όμως, του νέου ΚΠΔ, απαιτείται σε κάθε περίπτωση αναγνώσεως να έχει προηγηθεί ειδικά αιτιολογημένη δικαστική κρίση περί αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο κατ' άρθρο 363 παρ. 1 ΚΠΔ, ανεξάρτητα από την προηγούμενη εναντίωση ή υποβολή αιτήματος για μη ανάγνωση.

5.3. Η υποχρεωτική αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 354 ΚΠΔ

Ουσιώδης προϋπόθεση, επίσης, για την ανάγνωση καταθέσεων της προδικασίας στο ακροατήριο, είναι και η αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 354 ΚΠΔ. Έτσι, ο νομοθέτης εισάγει, πλέον, την **υποχρέωση**¹⁶³ του δικαστηρίου να διερευνήσει,

¹⁶⁰ Βλ. και άρθρο 341 Σχεδίου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας της Επιτροπής Μανωλεδάκη, που προέβλεπε ρητά την υποχρέωση του δικαστηρίου να αιτιολογεί ειδικά το ανέφικτο της παρουσίας του μάρτυρα.

¹⁶¹ Βλ. ΑΠ 1337/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1212/1989, ΠοινΧρ Μ', σελ. 526 επ., η οποία δέχθηκε ότι για την ανάγνωση της προδικαστικής καταθέσεως δεν απαιτείται να εκδοθεί προηγουμένως παρεμπίπτουσα απόφαση περί της συνδρομής των όρων του άρθρου 365 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ.

¹⁶² Βλ. ΑΠ 1062/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁶³ Η διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 εδ. β' του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, όριζε ότι «...*μπορεί το δικαστήριο να διατάξει όσα ορίζονται στο άρθρο 354*». Επομένως, η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 354 ΚΠΔ από το εθνικό δικαστήριο ήταν **δυναμική** υπό το προϊσχύσαν καθεστώς.

πριν την ανάγνωση, τη δυνατότητα να εξετάσει τον μάρτυρα, του οποίου η εμφάνιση είναι αδύνατη, στον τόπο διαμονής του ή στην κατοικία του κατ' άρθρο 354 ΚΠΔ.

Η διάταξη, πάντως, του άρθρου 354 του νέου ΚΠΔ προβλέπει την περίπτωση εξέτασης του μάρτυρα στον τόπο διαμονής του ή στην οικία του όταν αυτός «δεν εξετάστηκε καθόλου κατά στην προδικασία και δεν είναι δυνατό ή είναι πολύ δύσκολο να εμφανιστεί», ενώ η διάταξη του άρθρου 363 του νέου ΚΠΔ αφορά στην ανάγνωση προανακριτικής κατάθεσης μάρτυρα, ο οποίος εξετάστηκε κατά την προδικασία και απλά κρίνεται αδύνατη η εμφάνισή του στο ακροατήριο. Ως εκ τούτου, η παραπομπή του άρθρου 363 στο άρθρο 354 ΚΠΔ αφορά μόνο στη διαδικασία εξέτασης του μάρτυρα και όχι στις ειδικότερες προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης.

5.4. Ακυρότητα λόγω ανάγνωσης ένορκης καταθέσεως της προδικασίας κατά παράβαση του άρθρου 363 παρ. 1 εδ. α' του νέου ΚΠΔ

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 363 παρ. 1 εδάφιο β' του νέου ΚΠΔ, σε περίπτωση αναγνώσεως προδικαστικών καταθέσεων χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του εδ. α', ήτοι χωρίς να έχει κριθεί αιτιολογημένα ότι η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι αδύνατη και χωρίς να έχει αποκλειστεί προηγουμένως η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 354 ΚΠΔ, επέρχεται **ακυρότητα** της διαδικασίας¹⁶⁴. Με την εν λόγω νέα διάταξη, ο νομοθέτης απαγγέλει ρητά ακυρότητα σε περίπτωση αναγνώσεως μιας προδικαστικής κατάθεσης στο ακροατήριο χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 363 παρ. 1 εδ. α' ΚΠΔ και **δεν εξαρτά** σε καμία περίπτωση την επέλευσή της από την τυχόν προηγούμενη εναντίωση του κατηγορουμένου, όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων.

Σε ό,τι αφορά το είδος της ακυρότητας, πρέπει να επισημανθεί ότι η διατύπωση του άρθρου 363 παρ. 1 εδ. β' του νέου ΚΠΔ, δίδει την εντύπωση ότι η παραβίαση του εδ. α' του ίδιου άρθρου επιφέρει **σχετική ακυρότητα** κατ' άρθρο 172 παρ. 1 ΚΠΔ,

¹⁶⁴ Διευκρινίζεται, πάντως, ότι διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ **προέβλεπε ακυρότητα** μόνο σε περίπτωση μη αναγνώσεως προδικαστικών καταθέσεων στο ακροατήριο, ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις που προβλέπονταν στη διάταξη αυτή και είχε υποβληθεί σχετικό αίτημα. Αντιθέτως, **δεν προέβλεπε την επέλευση ακυρότητας** σε περίπτωση αναγνώσεως προδικαστικών καταθέσεων στο ακροατήριο, ενώ δεν συνέτρεχαν οι σχετικές προϋποθέσεις, ήτοι όταν η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο δεν ήταν αδύνατη. Νομολογιακά, όμως, γινόταν δεκτό ότι στην τελευταία περίπτωση επέρχεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας λόγω προσβολής των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου κατ' άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ και άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. δ' ΕΣΔΑ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 3 περ. ε' ΔΣΑΠΔ, **υπό την προϋπόθεση ότι ο κατηγορούμενος ή ο συνήγορός του είχαν εναντιωθεί στην ανάγνωση αυτή.**

επειδή τούτη απαγγέλλεται ρητά από τον νόμο. Ωστόσο, μια προσεκτικότερη ανάλυση οδηγεί στη διαπίστωση ότι η ανάγνωση προδικαστικών καταθέσεων κατά παράβαση του άρθρου 363 παρ. 1 ΚΠΔ επιφέρει **απόλυτη ακυρότητα**, αφού προσβάλλει το δικαίωμα του κατηγορουμένου να υποβάλει ερωτήσεις στους μάρτυρες κατ' άρθρο 357 παρ. 3 και 333 παρ. 2 ΚΠΔ, καθώς και το δικαίωμα ακροάσεως του κατηγορουμένου¹⁶⁵. Περαιτέρω δε, η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 172 ΚΠΔ, ορίζει μεν ως σχετική την ακυρότητα που απαγγέλλεται ρητά από τον νόμο, αλλά υπό την προϋπόθεση ότι αυτή **δεν υπάγεται στις περιπτώσεις του άρθρου 171 ΚΠΔ**.

Ως εκ τούτου, η ρητά προβλεπόμενη σχετική ακυρότητα λόγω ανάγνωσης της προδικαστικής καταθέσεως στο ακροατήριο χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 363 παρ. 1 εδ. α' ΚΠΔ, συντρέχει παράλληλα με την απόλυτη ακυρότητα και, συνεπώς, με βάση τη σαφή διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 172 παρ. 1 ΚΠΔ υπερισχύει τελικά η **απόλυτη ακυρότητα**, αφού η τελευταία μπορεί να υπαχθεί στην περίπτωση του άρθρου 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ¹⁶⁶.

Στο πλαίσιο αυτό παρατηρείται¹⁶⁷, ότι η ρητή πρόβλεψη ακυρότητας στη διάταξη του άρθρου 363 παρ. 1 εδ. β' του νέου ΚΠΔ δεν στερείται παντελώς νοήματος, αλλά έχει μια πρόσθετη συνέπεια την οποία είναι αμφίβολο αν είχαν κατά νου οι συντάκτες του νέου ΚΠΔ: Πιο συγκεκριμένα, θα μπορούσε εδώ να τεθεί το ερώτημα αν ιδρύεται σχετική ακυρότητα, όχι υπέρ του κατηγορουμένου, αλλά υπέρ του παριστάμενου προς υποστήριξη της κατηγορίας, στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική κατάθεση του απόντος μάρτυρα περιέχει πραγματικά περιστατικά που αποσείουν την κατηγορία. Είναι αλήθεια, ότι η ανάγνωση της προδικαστικής καταθέσεως χωρίς τη συνδρομή των προβλεπόμενων προϋποθέσεων μπορεί να αποβεί σε βάρος των δικαιωμάτων του παριστάμενου προς υποστήριξη της κατηγορίας για την υποβολή ερωτήσεων στον μάρτυρα και γενικότερα για το δικαίωμα ακροάσεως. Επομένως, ο τελευταίος έχει εύλογα έννομο συμφέρον να προβάλλει την ακυρότητα της διαδικασίας κατ' άρθρο 174 παρ. 2 ΚΠΔ, η οποία θα είναι σχετική ακυρότητα, αφού μόνο η προσβολή των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου ιδρύει απόλυτη ακυρότητα. Μάλιστα, αν ο υποστηρίζων την κατηγορία υποβάλει σχετικό αίτημα κλήτευσης και

¹⁶⁵ Βλ. Καρρά Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π. σελ. 728 επ., Τζαννετή Α., ΠοινΧρ ΝΗ', σελ. 401 επ.

¹⁶⁶ Βλ. την αντίθετη άποψη σε Παπαδαμάκη Α., Ποινική Δικονομία, Θεωρία – Πράξη – Νομολογία, εκδόσεις Σάκκουλα, 9^η έκδοση, 2019, σελ. 467, σύμφωνα με τον οποίο στην περίπτωση του άρθρου 363 παρ. 1 εδ. β' του νέου ΚΠΔ πρόκειται για σχετική ακυρότητα.

¹⁶⁷ Βλ. σχετική άποψη σε Δημάκη Α., ό.π., σελ. 551.

εξέτασης του απόντος μάρτυρα στο ακροατήριο και το δικαστήριο το απορρίπτει παρά τον νόμο ή παραλείπει να αποφανθεί επ' αυτού, τότε επέρχεται σχετική ακυρότητα και λόγω ελλείψεως ακρόασής του κατ' άρθρο 172 παρ. 2 του νέου ΚΠΔ. Για τους ίδιους δε λόγους, υποστηρίζεται ότι τη σχετική ακυρότητα λόγω παράβασης του άρθρου 363 παρ. 1 του νέου ΚΠΔ μπορεί να την προτείνει και ο εισαγγελέας.

5.5. Ακυρότητα λόγω ανάγνωσης ένορκης καταθέσεως της προδικασίας ενώ είναι εφικτή η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο

Σύμφωνα με τη νεοπαγή ρύθμιση του άρθρου 363 παρ. 2 του νέου ΚΠΔ, όταν είναι εφικτή η εμφάνιση του απόντος μάρτυρα στο ακροατήριο, η ένορκη κατάθεσή του, που δόθηκε στην προδικασία, αναγιγνώσκεται από το Δικαστήριο μόνον εφόσον συναινεί ρητώς ο κατηγορούμενος ή ο συνήγορος που τον εκπροσωπεί στην ανάγνωση, με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά. Με την εν λόγω διάταξη, αφενός μεν παρέχεται πλέον ρητά στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να παραιτηθεί από το δικαίωμα αντιπαραθέσεως με τον μάρτυρα, αφετέρου δε ευθυγραμμίζεται ο νέος ΚΠΔ με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με την οποία η παραίτηση από δικαίωμα του οποίου κατοχυρώνεται στην ΕΣΔΑ επιτρέπεται μόνο όταν λαμβάνει χώρα κατά τρόπο σαφή και αναμφισβήτητο. Επομένως, υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, το κριτήριο της εναντιώσεως του κατηγορουμένου, το οποίο ακολουθεί πάγια η νομολογία του Αρείου Πάγου προκειμένου να γίνει δεκτή η παραβίαση του δικαιώματος αντιπαραθέσεως του κατηγορουμένου, δεν αρκεί, αλλά προσ απαιτείται να συναινεί ρητά ο κατηγορούμενος στην ανάγνωση της προδικαστικής καταθέσεως.

Σε σχέση δε με τον παριστάμενο προς υποστήριξη της κατηγορίας και τον εισαγγελέα, η διάταξη του άρθρου 363 παρ. 2 του νέου ΚΠΔ δεν περιέχει πρόβλεψη για την προηγούμενη συναίνεσή τους στην ανάγνωση της προδικαστικής καταθέσεως του μάρτυρα στο ακροατήριο όταν είναι εφικτή η εμφάνισή του, όπως προβλέπεται για τον κατηγορούμενο. Εντούτοις, όπως επισημάνθηκε αμέσως ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι η ανάγνωση της καταθέσεως κατά παράβαση του άρθρου 363 παρ. 1 ΚΠΔ ενδέχεται να επιφέρει και σχετική ακυρότητα υπέρ των προσώπων αυτών, η δε έλλειψη της πρόβλεψης για συναίνεσή τους στην ανάγνωση κατ' άρθρο 363 παρ. 2 ΚΠΔ, μπορεί να αναπληρωθεί από τη διάταξη του άρθρου 174 παρ. 3 ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία η σχετική ακυρότητα καλύπτεται, μεταξύ άλλων, και όταν έγινε ρητά δεκτή από τον εισαγγελέα ή τους διαδίκους. Συνεπώς, τυχόν συναίνεση του εισαγγελέα ή του

παριστάμενου προς υποστήριξη της κατηγορίας στην ανάγνωση της προδικαστικής καταθέσεως όταν η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι εφικτή, δεν επιφέρει σχετική ακυρότητα της διαδικασίας κατ' άρθρο 363 παρ. 2 και 174 παρ. 3 ΚΠΔ¹⁶⁸.

6. Συγκριτική επισκόπηση της νέας ρύθμισης του άρθρου 363 ΚΠΔ με τη νομολογία του ΕΔΔΑ [Γεωργία Κουτάνη]

Από την προηγηθείσα επισκόπηση της διάταξης του άρθρου 363 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας καθίστανται εμφανείς οι διαφορές αυτής ως προς την εφαρμογή των κριτηρίων που έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, σε ορισμένα σημεία είναι ευμενέστερη και σε άλλα δυσμενέστερη.

6.1. Η επέλευση της ακυρότητας κατά τον ΚΠΔ σε κάθε περίπτωση που η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι δυνατή.

Σύμφωνα με την ελληνική ρύθμιση απαγορεύεται η ανάγνωση της προδικαστικής καταθέσεως από τον μάρτυρα του οποίου είναι εφικτή η εμφάνιση. Μοναδική εξαίρεση στην περίπτωση της παραγράφου 2 του άρθρου 363 ΚΠΔ αποτελεί η ρητή συναίνεση του κατηγορουμένου ως προς την ανάγνωση της εν λόγω καταθέσεως, ισοδυναμούσα με ρητή παραίτηση από το δικαίωμα αντιπαραθέσεως. Σε περίπτωση ανάγνωσης της καταθέσεως από τον μάρτυρα, ο οποίος δύναται να εμφανιστεί, επέρχεται απόλυτη ακυρότητα του άρθρου 171 παρ. 1 δ' ΚΠΔ σε συνδυασμό με το άρθρο 363 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο ΚΠΔ. Αντιθέτως, η απουσία σοβαρού λόγου μη εμφάνισης του μάρτυρα, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, αποτελεί απλώς έναν παράγοντα, ο οποίος συνεκτιμάται ως προς την κρίση περί της συνολικής δικαιοσύνης ή μη της διαδικασίας. Για την παραβίαση της ΕΣΔΑ θα πρέπει επιπροσθέτως, πέρα από την έλλειψη σοβαρού λόγου απουσίας του μάρτυρα, να είναι η μαρτυρία αυτή το μόνο ή το καθοριστικό αποδεικτικό μέσο κατά του κατηγορουμένου και, συν τοις άλλοις, να μην συντρέχουν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες¹⁶⁹. Κατ' αρχήν η ανάγνωση και αξιοποίηση της καταθέσεως από τον μάρτυρα δεν οδηγεί υποχρεωτικά σε παραβίαση της ΕΣΔΑ, ιδίως όταν η αναγνωσθείσα μαρτυρία είναι μικρής αποδεικτικής βαρύτητας.

¹⁶⁸ Βλ. Δημάκη Α., ό.α.π., σελ. 552.

¹⁶⁹ Δημάκης Α., εις: Τ.Τ. Γιαννίδη Ι., ό.π., 2020, σελ. 553.

Εν αντιθέσει, ο κώδικας ποινικής δικονομίας ορίζει ότι ιδρύεται απόλυτη ακυρότητα όταν αναγνωστεί η προδικαστική κατάθεση, αν και δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του εδ. α' της παρ. 1 του άρ. 363, μη εξετάζοντάς το ουσιώδες ή το επουσιώδες της εν λόγω μαρτυρίας. Συνεπώς, ως προς το συγκεκριμένο σκέλος η εθνική διάταξη είναι ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο σε σύγκριση με την νομολογία του ΕΔΔΑ. Η ευρύτερη προστασία της εν λόγω διατάξεως δεν έρχεται σε αντίθεση με την ΕΣΔΑ καθώς αυτή, κατά το άρθρο 53¹⁷⁰, περιέχει κανόνες οι οποίοι προβλέπουν την ελάχιστη προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και δεν εμποδίζει τα συμβαλλόμενα μέλη να θεσπίσουν ένα υψηλότερο επίπεδο προστασίας¹⁷¹. Η τόσο αυστηρή ρύθμιση του νέου ΚΠΔ, η οποία προβλέπει την επέλευση ακυρότητας σε κάθε περίπτωση, κατά την οποία αναγιγνώσκεται η προδικαστική κατάθεση ενός μάρτυρα χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 363 παρ. 1 εδ. α' συμβαδίζει με το σύστημα των ακυροτήτων στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, οι οποίες επέρχονται χωρίς να λαμβάνει στάθμιση της βαρύτητας της γενόμενης διαδικαστικής παραβάσεως και της εντεύθεν επελθούσας βλάβης.

6.2. Η δυνατότητα παραβίασεως της ΕΣΔΑ και όταν ακόμα η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι αδύνατη. Η απαγόρευση αξιοποιήσεως της αναγνωσθείσης καταθέσεως.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 363 παρ. 1 εδ. α' ΚΠΔ, εφόσον η εμφάνιση απόντος μάρτυρα στο ακροατήριο είναι ανέφικτη, επιτρέπεται η ανάγνωση της καταθέσεώς του, εκτός εάν συντρέχει περίπτωση του άρθρου 354 ΚΠΔ. Εν αντιθέσει εφαρμόζοντας τις τρεις βαθμίδες ελέγχου, όπως έχουν διαμορφωθεί κατά την νομολογία του ΕΔΔΑ, τίθενται αυστηρότερες προϋποθέσεις για την καταδίκη βάσει καταθέσεως απόντος μάρτυρα. Αν είναι ανέφικτη η εμφάνιση του μάρτυρα, τότε στις περιπτώσεις που η κατάθεση είναι το μόνο ή το αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη του κατηγορουμένου για να είναι επιτρεπτή η καταδίκη, θα πρέπει να υπάρχουν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες, οι οποίοι θα αναπληρώνουν τα μειονεκτήματα (handicaps) που προξενούνται στην υπεράσπιση ως αποτέλεσμα της

¹⁷⁰ «Ουδεμία των διατάξεων της παρούσης Συμβάσεως δύναται να ερμηνευθή ως περιορίζουσα ή αναιρούσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και θεμελιώδεις ελευθερίας τα οποία τυχόν αναγνωρίζονται συμφώνως προς τους νόμους οιοσδήποτε των συμβαλλομένων μερών ή προς πάσαν άλλην Σύμβασιν την οποία ταύτα έχουν υπογράψει».

¹⁷¹ Τζαννετής Αρ., Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 εδ. δ' ΕΣΔΑ, ΠοινΧρ 2008, 394 επ.

αποδοχής ανέλεγκτων αποδείξεων και θα διασφαλίσουν ότι η δίκη, κρινόμενη στο σύνολό της, υπήρξε δίκαιη. Συνεπώς, η αδυναμία εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο, κατά το ΕΔΔΑ, δεν καθιστά άνευ ετέρου επιτρεπτή την καταδίκη του κατηγορουμένου επί τη βάση της μαρτυρίας του, παρ' όλο που ο ελληνικός ΚΠΔ επιτρέπει την ανάγνωσή της. Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ για την καταδίκη του κατηγορουμένου απαιτείται η ύπαρξη αντισταθμιστικών παραγόντων, όταν περιορίζεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου να αντιπαρατεθεί με τον μάρτυρα, του οποίου η μαρτυρία του κρίνεται αποφασιστικής σημασίας συντελούσα στην καταδίκη του.

Κατά τον Παπαδαμάκη η επιλογή της νέας ρύθμισης γέρνει προς την κατεύθυνση της ταχείας αποδεικτικής εκκαθάρισης αρκούμενη στην ανάγνωση της προδικαστικώς ληφθείσας μαρτυρικής κατάθεσης και από την άποψη αυτή φαίνεται ότι το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες (άρ. 6 παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ) τίθεται σε δεύτερη μοίρα¹⁷². Δημιουργείται, λοιπόν, το ερώτημα αν η ελληνική ρύθμιση στο σκέλος της αυτό είναι αντίθετη με την ΕΣΔΑ.

Στην πραγματικότητα πρόκειται για ένα ψευδοπρόβλημα καθώς οι ανωτέρω συγκρινόμενες ρυθμίσεις έχουν διαφορετικό περιεχόμενο. Η μεν ελληνική ρύθμιση αφορά την ανάγνωση στο ακροατήριο καταθέσεως απόντος μάρτυρα, ενώ η νομολογία του ΕΔΔΑ αναφέρεται στο διαδικαστικά μεταγενέστερο στάδιο της αποδεικτικής αξιολογήσεως και αξιοποιήσεως αυτής. Το άρθρο 363 ΚΠΔ ρυθμίζει τις περιπτώσεις στις οποίες επιτρέπεται ή απαγορεύεται η ανάγνωση καταθέσεως απόντος μάρτυρα, αξιοποιώντας το κριτήριο της αδυναμίας ή μη εμφανίσεως αυτού. Το ΕΔΔΑ από την άλλη δέχεται¹⁷³, ότι η χρήση ανέλεγκτων καταθέσεων οι οποίες έχουν ληφθεί στο στάδιο της αστυνομικής προανάκρισης ή της κυρίας ανακρίσεως δεν είναι, εξ ορισμού, ασύμβατη με το άρ. 6 παρ. 1 και 3δ' της ΕΣΔΑ, υπό την προϋπόθεση σεβασμού των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Οπότε η νομολογία του ΕΔΔΑ δεν απαγορεύει το πρώτον την ανάγνωση καταθέσεως απόντος μάρτυρα¹⁷⁴, αλλά απαιτεί

¹⁷² Βλ. Παπαδαμάκης Αδ., Ποινική Δικονομία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 10^η Έκδοση, 2021, σελ. 490 και Διονυσοπούλου Αθ., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας (άρ. 6 παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ), 2017, σελ. 170 επ.

¹⁷³ Βλ. παρ. 105 της αποφάσεως Schatschaschwili.

¹⁷⁴ Βλ. Χριστόπουλος, ό.π., ΠοινΔικ 2009, σελ. 1289 επ.

από το εθνικό δικαστήριο να λάβει χώρα αξιολόγηση του περιεχομένου της ανέλεγκτης καταθέσεως σε συνδυασμό με το λοιπό αποδεικτικό υλικό¹⁷⁵.

Ζήτημα τίθεται με τη δικονομική μεταχείριση της ανέλεγκτης μαρτυρίας εάν το εθνικό δικαστήριο, μετά την κατά τα ανωτέρω αξιολόγηση, καταλήξει στο συμπέρασμα ότι λόγω της μη συνδρομής αντισταθμιστικών παραγόντων η διαδικασία δεν καθίσταται δίκαιη στο σύνολό της και επομένως η καταδίκη δεν μπορεί να στηριχθεί στη μαρτυρία αυτή. Σε αυτό το ερώτημα, το ίδιο το ΕΔΔΑ δεν δίδει απάντηση, αλλά επαφίεται στις εθνικές ρυθμίσεις και στα εθνικά δικαστήρια. Στο πλαίσιο του ελληνικού Δικαίου ορθότερη φαίνεται η λύση μιας αποδεικτικής απαγορεύσεως και δη της απαγορεύσεως να αξιοποιήσει το Δικαστήριο την ανέλεγκτη αυτή μαρτυρία¹⁷⁶.

Το άρθρο 363 επιτρέπει μεν την ανάγνωσή της όταν η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι ανέφικτη, δίχως να υφίσταται στην περίπτωση αυτή απαγόρευση κτήσεως του αποδεικτικού μέσου, πλην όμως αυτό δεν σημαίνει ότι η αποδεικτική αξιοποίησή της είναι πάντοτε επιτρεπτή. Η αξιοποίηση ή μη της κατάθεσης θα κριθεί από το εθνικό δικαστήριο αξιοποιώντας τα κριτήρια της αποφάσεως Schatschaschwili. Εν προκειμένω, υφίσταται και πάλι μια ανεξάρτητη (αυτοτελής) απαγόρευση αξιοποίησεως, με τη διαφορά ότι, εν αντιθέσει με τις απαγορεύσεις των άρ. 224 παρ. 2 και 211 ΚΠΔ, η συγκεκριμένη είναι αρρυθμιστη στον νόμο και επαφίεται στον δικαστή¹⁷⁷.

Επιπροσθέτως, η απαγόρευση της αξιοποίησης της μαρτυρικής καταθέσεως, ειδάλλως παραβιάζεται το άρ. 6 παρ. 3δ της ΕΣΔΑ, δεν συνεπάγεται ήδη και την απαγόρευση της αναγνώσεως-κτήσεως αυτής. Η ανάγνωση ή μη της καταθέσεως ρυθμίζεται από το άρθρο 363 ΚΠΔ. Η ανάγνωση της μαρτυρικής καταθέσεως στις περιπτώσεις του ανέφικτου της εμφανίσεως του μάρτυρα στο ακροατήριο, όχι μόνο είναι επιτρεπτή κατά την ΕΣΔΑ, αλλά είναι και απαραίτητη για να εφαρμοσθεί ορθά η νομολογία του ΕΔΔΑ, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί με τις αποφάσεις σταθμούς Al-Khawaja και Tahery και Schatschaschwili. Η 2^η και 3^η από τις βαθμίδες, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, προϋποθέτουν την ανάγνωση και την αξιολόγηση της καταθέσεως του απόντος μάρτυρα, αλλά και την αξιολόγηση όλου του υπολοίπου

¹⁷⁵ Βλ. Τζαννετής Αρ., ό.π., ΠοινΧρ 2008, σελ. 401 επ.

¹⁷⁶ Και ο Χριστόπουλος, ΠοινΔικ 2009, σελ. 1289 επ., συνάγει από τη ρύθμιση του άρ. 6 παρ. 3δ' της ΕΣΔΑ, όπως αυτό ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, μια απαγόρευση αξιοποίησεως. Παρομοίως και η Τσόλκα, ΠοινΧρ. 2006, σελ. 88, κάνει επίσης λόγο για αξιοποίηση.

¹⁷⁷ Δημάκης Α., εις: Τ.Τ. Γιαννίδη Ι., ό.π., 2020, σελ. 555 επ.

αποδεικτικού υλικού της δίκης, ήτοι μετά την περάτωση της αποδεικτικής διαδικασίας. Τότε μόνο θα φανεί αν υπάρχουν και άλλα αποδεικτικά μέσα, τα οποία επιρρωνύουν το περιεχόμενο της καταθέσεως αυτής, ώστε να κριθεί αν αυτή είναι το μόνο ή έστω το αποφασιστικό μέσο. Παρομοίως, και η κρίση περί της συνδρομής αντισταθμιστικών παραγόντων, οι οποίοι εξασφαλίζουν την αξιοπιστία της καταθέσεως του απόντος μάρτυρα, και γενικότερα η κρίση για τον συνολικά δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας, είναι δυνατή το πρώτον μετά την περάτωση της αποδεικτικής διαδικασίας¹⁷⁸.

6.3 Η αναγκαιότητα της ειδικής αιτιολογήσεως της κρίσεως του δικαστηρίου και ο αναιρετικός έλεγχος αυτής

Σε περίπτωση που κριθεί ότι η αναγνωσθείσα κατάθεση απόντος μάρτυρα δεν πρέπει να αξιοποιηθεί λόγω απουσίας έτερων αντισταθμιστικών παραγόντων, οι οποίοι θα καθιστούσαν την διαδικασία συνολικά δίκαιη, απαιτείται μια ειδική και εμπειρισταωμένη αιτιολογία. Τα δικαστήρια θα πρέπει να εκθέτουν «πάντοτε ειδικά και εμπειρισταωμένα με ποια αποδεικτικά μέσα και με ποιους συλλογισμούς σχημάτισαν τη δικανική τους κρίση» σύμφωνα με το άρθρο 177 ΚΠΔ και ιδίως να εκθέτουν ποια είναι εκείνα τα λοιπά αποδεικτικά μέσα πάνω στα οποία το δικαστήριο εβάσισε την καταδικαστική του κρίση, πέρα από τη μη αξιοποιηθείσα μαρτυρία του απόντος μάρτυρα. Η παγία αρεοπαγιτική νομολογία, σύμφωνα με την οποία αρκεί να αναφέρονται κατά το είδος τους τα αποδεικτικά μέσα, χωρίς να είναι αναγκαίο να εξειδικεύεται τι προκύπτει από έκαστο εξ αυτών, δεν έχει πλέον θέση στη συγκεκριμένη προβληματική, δεδομένου ότι η εξειδίκευση αυτή και ο αντίστοιχος αναιρετικός έλεγχος είναι απαραίτητοι για να διαπιστωθεί αν έλαβε χώρα ή όχι παραβίαση της ΕΣΔΑ¹⁷⁹.

Επιπροσθέτως, ιδιαίτερα σημαντικός είναι και ο αναιρετικός έλεγχος αναφορικά με την κρίση του δικαστηρίου της ουσίας περί του αν μια μαρτυρία, η οποία τελικώς αξιοποιήθηκε, ήταν ή όχι το αποκλειστικό ή πάντως το αποφασιστικό μέσο για

¹⁷⁸ Βλ. παρ. 117 της αποφάσεως και οι παρ. 133-135 της προηγηθείσης αποφάσεως Al-Khawaja και Tahery.

¹⁷⁹ Πάντως με τις πρόσφατες αποφάσεις Α.Π. 1887/2019, Α.Π. 1948/2019, Α.Π. 25/2020 (ελημμένης από την ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου) και Α.Π. 605/2020 ΤΝΠ Nomos εμφανίζεται μια μεταβολή της γνωστής θέσης ότι αρκεί η κατ' είδος αναφορά των αποδεικτικών μέσων και αντ' αυτής αναφέρονται τα ακόλουθα: «Δεν αρκεί, όμως, η επανάληψη της διατύπωσης του νόμου για την αιτιολογία, η πληρότητα, της οποίας εξασφαλίζεται, όπως προκύπτει από τα άρθρα 139-177 του ισχύοντος ΚΠΔ, όταν υφίσταται αναφορά στα αποδεικτικά μέσα που δέχτηκε το Δικαστήριο ως αληθή για να καταλήξει στην κρίση του με βάση συγκεκριμένους συλλογισμούς για κάθε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επιρροή για την έκβαση της δίκης».

την καταδίκη του κατηγορουμένου. Η πάγια αρχή ότι η περί τα πράγματα κρίση είναι ανέλεγκτη δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω, δεδομένου ότι αντικείμενο του αναιρετικού ελέγχου δεν είναι το αποδεικτικό πόρισμα του δικαστηρίου της ουσίας, αλλά τα αποδεικτικά μέσα από τα οποία αυτό εξήχθη. Άλλωστε, τον ίδιο έλεγχο, επιφυλάσσεται να διενεργήσει και το ΕΔΔΑ, ώστε να κρίνει κατά πόσον μια μαρτυρία ήταν το μόνο ή το αποφασιστικό μέσο για την καταδίκη του κατηγορουμένου, ακόμη και ενάντια στην κρίση του εθνικού δικαστηρίου.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η κρίση του ΕΔΔΑ στην απόφαση Τσότσος κατά Ελλάδος (30.04.2009). Ο μεν Άρειος Πάγος με την υπ' αρ. 372/2007¹⁸⁰ απόφασή του είχε δεχθεί ότι δεν είναι απαραίτητη «η αξιολογική συσχέτιση και σύγκριση των διαφόρων αποδεικτικών μέσων μεταξύ τους, ούτε απαιτείται να προσδιορίζεται ποιο βαρύνει περισσότερο για τον σχηματισμό της δικανικής κρίσης». Παρ' όλα αυτά το ΕΔΔΑ, με την απόφαση του, ερεύνησε τα αποδεικτικά μέσα της υπόθεσης και κατέληξε ότι «το μόνο αποδεικτικό στοιχείο το οποίο ενοχοποιούσε τον προσφεύγοντα ήταν η κατάθεση των δύο εργατών στην πυροσβεστική. Το δικαστήριο δεν διακρίνει κανένα άλλο στοιχείο στο οποίο μπορεί τα εθνικά δικαστήρια να στηρίχθηκαν για να λάβουν την απόφασή τους περί καταδίκης και η κυβέρνηση δεν παρέχει καμία διευκρίνιση ως προς αυτό. Το Δικαστήριο εκτιμά, επομένως, ότι ο προσφεύγων καταδικάστηκε σε καθοριστικό, και μάλιστα αποφασιστικό βαθμό, επί τη βάση των καταθέσεων μαρτύρων κατηγορίας, τους οποίους δεν μπόρεσε σε κανένα στάδιο της διαδικασίας να εξετάσει ή να ζητήσει να εξεταστούν»¹⁸¹.

7. Η νομολογία του Αρείου Πάγου για την ανάγνωση ενόρκων καταθέσεων υπό το πρίσμα του άρθρου 363 του νέου ΚΠΔ – διαχρονικά ζητήματα αιτιολογίας και αξιολόγησή τους υπό το πρίσμα του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ [Μιχαήλ Κουντούρης]

Από τη συνολική επισκόπηση της νομολογίας του Αρείου Πάγου μετά τις νομοθετικές μεταβολές που επήλθαν στο άρθρο 363 του νέου ΚΠΔ για την ανάγνωση

¹⁸⁰ ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹⁸¹ Ομοίως και στην απόφαση του ΕΔΔΑ Νικολίτσας κατά Ελλάδος της 03.07.2014 (παρ. 36) «Πράγματι, αν και τα δικαστήρια αναφέρουν ότι στηρίχθηκαν σε όλα τα αποδεικτικά στοιχεία της δικογραφίας, είναι αναντίρρητο ότι η κατάθεση των F.B. και S.D. έπαιξαν καθοριστικό ρόλο, αφού κανένα άλλο στοιχείο δεν βεβαίωνε κατά τρόπο άμεσο ότι ο προσφεύγων είχε διαπράξει το αδίκημα για το οποίο κατηγορήθηκε».

των ενόρκων καταθέσεων της προδικασίας στο ακροατήριο, συνάγεται ότι το κριτήριο της εναντίσεως του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου του στην ανάγνωσή τους, ως προϋπόθεση για την κατάφαση της επέλευσης απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας κατ' άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ δεν έχει ακόμη εγκαταλειφθεί.

Είναι χαρακτηριστικό το γεγονός ότι το Ακυρωτικό μας σε πλείστες όσες αποφάσεις του επαναλαμβάνει, ακόμη και μετά την τροποποίηση του ΚΠΔ, αλλά και τις καταδίκες της χώρας μας από το ΕΔΔΑ, την άποψη ότι απόλυτη ακυρότητα, κατ' άρθρο 171 §1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ, δημιουργεί η λήψη υπόψη από το δικαστήριο αναγνωσθείσας κατάθεσης μάρτυρα κατηγορίας που έχει δοθεί κατά την προδικασία, διότι έτσι παραβιάζεται το δικαίωμα που παρέχεται σε κάθε κατηγορούμενο από το άρθρο 6 § 3 στοιχ. δ' της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου να μπορεί να θέσει ερωτήματα στους μάρτυρες κατηγορίας, **υπό την προϋπόθεση, βέβαια, ότι η ανάγνωση αυτής έγινε παρά την εναντίωση του κατηγορουμένου**¹⁸². Μάλιστα, εξακολουθεί να δέχεται ότι και η παράλειψη βεβαίωσης της αδυναμίας των μαρτύρων να εμφανισθούν στο ακροατήριο σε περίπτωση ανάγνωσης προανακριτικών ή ανακριτικών τους καταθέσεων, δεν δημιουργεί τον λόγο αναίρεσης για ακυρότητα της διαδικασίας, εφόσον δεν υπήρξε σχετική εναντίωση του κατηγορουμένου!¹⁸³

Υπάρχουν, ωστόσο, και ορισμένες αποφάσεις οι οποίες στη μείζονα νομική σκέψη τους εναρμονίζονται με τις προβλέψεις του άρθρου 363 του νέου ΚΠΔ και δεν εξαρτούν την επέλευση ακυρότητας της διαδικασίας από την προηγούμενη εναντίωση του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου του στην ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων της προδικασίας στο ακροατήριο. Χαρακτηριστική είναι η ΑΠ 1107/2021, η οποία δέχθηκε ότι η, κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων, ανάγνωση στο ακροατήριο ένορκων καταθέσεων απολειπόμενων μαρτύρων, οι οποίες δόθηκαν στην προδικασία, επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας κατά το άρθρο 171 παρ. 1 δ' ΚΠΔ και ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ. 1 Α' ΚΠΔ λόγο αναίρεσης, διότι έτσι παραβιάζεται το δικαίωμα που παρέχεται σε κάθε κατηγορούμενο από το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ και το άρθρο 14 παρ. 3 στοιχ. ε' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (Ν. 2462/1997), να θέτει ερωτήματα στους μάρτυρες, καθώς και η αρχή της προφορικότητας (βλ. αιτιολογική έκθεση)¹⁸⁴.

¹⁸² Βλ. ΑΠ 681/2023, ΑΠ 1073/2021, ΑΠ 1016/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁸³ Βλ. ΑΠ 714/2020, ΑΠ 1356/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁸⁴ Βλ. ΑΠ 1107/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Πρβλ. και ΑΠ 1274/2022, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Ενόψει τούτων, καθίσταται σαφές ότι και μετά τις επελθούσες αλλαγές με το άρθρο 363 του νέου ΚΠΔ, στη νομολογία του Αρείου Πάγου εξακολουθούν να εντοπίζονται ψήγματα της νομολογίας που είχε διαπλαστεί από το έτος 1999 και επέκεινα, σύμφωνα με την οποία απαραίτητη προϋπόθεση για την επέλευση απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας είναι η προηγούμενη εναντίωση του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου του στην ανάγνωση των προανακριτικών μαρτυρικών καταθέσεων. Ο λόγος αυτής της εμμονής στο κριτήριο της εναντιώσεως θα μπορούσε, κατά την άποψη του γράφοντος, να αποδοθεί στο γεγονός ότι η νομολογία ανέκαθεν προέκρινε την ταχύτητα της απονομής της δικαιοσύνης, μέσω της διευκόλυνσης της ανάγνωσης των προανακριτικών μαρτυρικών καταθέσεων απόντων μαρτύρων, σε σχέση με τη διασφάλιση των αρχών της αμεσότητας, της κατ' αντιδικία διεξαγωγής της δίκης και της προφορικότητας της διαδικασίας, ενίοτε δε στο «βωμό» των θεμελιωδών υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου¹⁸⁵.

Ανεξαρτήτως, πάντως, της προβληματικής του κριτηρίου της εναντιώσεως, από τις αποφάσεις της νομολογίας του Αρείου Πάγου αναφέρονται **διαχρονικά ζητήματα συμβατότητας με τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ**, για τα οποία λεκτέα ειδικότερα τα εξής:

Σύμφωνα με την νομολογία του Αρείου Πάγου, όπως είχε διαμορφωθεί υπό το καθεστώς του άρθρου 365 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, δεν προκαλείται ακυρότητα όταν το δικαστήριο αναγνώσει την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα που δόθηκε στην προδικασία, έστω και αν εναντιωθεί στην ανάγνωση αυτή ο κατηγορούμενος, εφόσον η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι αδύνατη για κάποιον από τους αναφερόμενους στο άρθρο 365 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ λόγους. Προς επίρρωση της θέσης αυτής, γίνεται δεκτό ότι αν η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι αδύνατη, τότε η ανάγνωση της ένορκης καταθέσεώς του «δεν προσκρούει στη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 δ' της ΕΣΔΑ, κατά την οποία ο κατηγορούμενος έχει το δικαίωμα να εξετάσει ή να ζητήσει να εξετασθούν οι μάρτυρες κατηγορίας και να επιτύχει την πρόσκληση και εξέταση των μαρτύρων υπερασπίσεως, καθόσον το τελευταίο προϋποθέτει, ότι η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι δυνατή». Κατέληγε δε στο συμπέρασμα ότι «αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε στην εκ μέρους του κατηγορουμένου απόλυτη επιλογή των μαρτυρικών καταθέσεων, που

¹⁸⁵ Πρόκειται για πάγια αντίληψη η οποία, όπως είδαμε, υποστηρίχθηκε παλαιότερα μεταξύ άλλων από τον Μπουρόπουλο και υλοποιήθηκε νομοθετικά με το άρθρο 365 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ.

λήφθηκαν ενόρκως κατά την προδικασία και στη μη αξιολόγηση και αχρήστευση των καταθέσεων της προδικασίας, που αυτός δεν θα επιθυμούσε να ληφθούν υπόψη»¹⁸⁶.

Από τις ανωτέρω παραδοχές συνάγεται, καταρχήν, ότι η νομολογία συγχέει ανεπίτρεπτα την παραδεκτή ανάγνωση της ένορκης μαρτυρικής κατάθεσης που δόθηκε στην προδικασία με την αποδεικτική αξιοποίηση του περιεχομένου της για την κατάφαση ή μη της ενοχής του κατηγορουμένου και συνεπώς όταν δέχεται το επιτρεπτό της ανάγνωσης θεωρεί δεδομένη και την αξιοποίησή της. Ορθότερη, όμως, κρίνεται η θέση που διατυπώθηκε μεμονωμένα στην επιστήμη¹⁸⁷, σύμφωνα με την οποία όταν η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι αδύνατη, είναι μεν επιτρεπτή η ανάγνωση της προδικαστικής καταθέσεώς του (άρθρο 363 παρ. 1 του νέου ΚΠΔ), πλην όμως, δεν είναι άνευ άλλου τινός επιτρεπτή και η αποδεικτική αξιοποίησή της, όπως δέχεται έμμεσα η εσωτερική νομολογία. Τούτο δε διότι, η αξιοποίηση της μαρτυρικής κατάθεσης προϋποθέτει, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, είτε ότι η ένορκη κατάθεση δεν είναι το μοναδικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη, είτε, σε περίπτωση που είναι, ότι συντρέχουν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα. Παρόλα αυτά, η νομολογία του Αρείου Πάγου επικεντρώνεται στη διαπίστωση του ανέφικτου της εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο και παρορά τις περαιτέρω προϋποθέσεις που θέτει και η νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την αποδεικτική αξιοποίησης της μαρτυρικής καταθέσεως.

Εξάλλου, η παραδοχή της νομολογίας ότι το άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ «προϋποθέτει ότι η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι αδύνατη» έρχεται σε αντίθεση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, διότι το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας ή να ζητήσει την εξέτασή τους παραβιάζεται ακόμη και όταν υφίσταται σοβαρός λόγος για τη μη εμφάνιση των μαρτύρων στο ακροατήριο.

Προβληματική, όμως, θεωρείται και η εξής αιτιολογία του Αρείου Πάγου: *«αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε στην εκ μέρους του κατηγορουμένου απόλυτη επιλογή των μαρτυρικών καταθέσεων, που λήφθηκαν ενόρκως κατά την προδικασία και στη μη αξιολόγηση και αχρήστευση των καταθέσεων της προδικασίας, που αυτός δεν θα επιθυμούσε να ληφθούν υπόψη».* Και αυτό γιατί ο κατηγορούμενος δεν έχει κάποιο δικαίωμα επιλογής των μαρτυρικών καταθέσεων, αλλά μόνο το δικαίωμα εξέτασης

¹⁸⁶ Βλ. ΑΠ 1062/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁸⁷ Βλ. Δημάκη Α., ό.π., σελ. 566 επ.

μαρτύρων στο ακροατήριο, το δε εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να εξασφαλίσει όλες εκείνες τις συνθήκες που είναι κατάλληλες για την αποτελεσματική άσκηση του¹⁸⁸. Επομένως, το μείζον είναι η απρόσκοπτη άσκηση του δικαιώματος αντιπαράθεσης του κατηγορουμένου με τους μάρτυρες, σύμφωνα με τα κριτήρια της νομολογίας του ΕΔΔΑ, και δι' αυτής η εξασφάλιση του συνολικά δίκαιου χαρακτήρα της διαδικασίας.

Εξίσου προβληματική είναι η θέση που απαντά στη νομολογία του Αρείου Πάγου ως προς την εναντίωση του κατηγορουμένου στην ανάγνωση της προδικαστικής μαρτυρικής καταθέσεως, σύμφωνα με την οποία: *«Η εναντίωση αυτή αποτελεί περιστατικό, το οποίο εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 334 παρ. 2 ΚΠΔ και μπορεί να μη λαμβάνεται υπόψη, αν εμποδίζει τη εξακρίβωση της αλήθειας. Τούτο ισχύει, ιδίως, όταν ο μάρτυρας έχει αποβιώσει, ή είναι αδύνατη ή σχετικά δυσχερής η ανεύρεσή του, λόγω διαμονής του σε άγνωστη διεύθυνση στο εξωτερικό, ή η εμφάνιση του στο ακροατήριο και η κατάθεση αυτού, που λήφθηκε στην προδικασία, είναι εντελώς αναγκαία για την ανακάλυψη της αλήθειας. Διαφορετικά, η εναντίωση του κατηγορουμένου ως προς την ανάγνωση τέτοιας κατάθεσης, αντιβαίνει στις διατάξεις των άρθρων 6 και 18 της ΕΣΔΑ, διότι απολήγει στην παρεμπόδιση διεξαγωγής δίκαιης και ουσιαστικής δίκης»¹⁸⁹*. Από τις εν λόγω παραδοχές της νομολογίας του Αρείου Πάγου, προκύπτει ότι η εναντίωση του κατηγορουμένου στην ανάγνωση της προδικαστικής καταθέσεως δεν λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο όταν δεν συμβάλλει στην εξακρίβωση της ουσιαστικής αλήθειας, εφόσον: α) είναι «σχετικά δυσχερής» η ανεύρεση του μάρτυρα και η εμφάνισή του στο ακροατήριο και β) η κατάθεσή του που λήφθηκε στην προδικασία είναι «εντελώς αναγκαία» για την εξακρίβωση της αλήθειας. Αναφορικά με την εν λόγω προβληματική θέση της νομολογίας του Ακυρωτικού μας, λεκτέα ειδικότερα τα κάτωθι:

Πρώτον, συνιστά κατάφωρη παραβίαση τόσο της διατάξεως του άρθρου 363 παρ. 1 του νέου ΚΠΔ περί αδυναμίας εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο, όσο και

¹⁸⁸ Βλ. Δημάκη Α., ό.π., σελ. 566 επ., ο οποίος παρατηρεί ότι το μοναδικό δικαίωμα επιλογής που έχει ο κατηγορούμενος είναι αν θα παραιτηθεί κατά τρόπο σαφή και αδιαμφισβήτητο από το δικαίωμα αντιπαράθεσης που του παρέχει η ΕΣΔΑ, συναινώντας στην ανάγνωση και την αποδεικτική αξιοποίηση της μαρτυρικής κατάθεσης, ακόμη και όταν αυτή δεν είναι επιτρεπτή. Εφόσον, όμως, επιλέγει να μην παραιτηθεί από το δικαίωμα αυτό, η μη ανάγνωση και αξιοποίηση της προδικαστικής του καταθέσεως συνιστά εφαρμογή της ΕΣΔΑ και όχι της επιλογής του κατηγορουμένου – βλ. επίσης Χριστόπουλο Π., ό.π., σελ. 1294, σημ. 68, ο οποίος επισημαίνει ότι αυτή η «αντίθετη εκδοχή» δεν αιτιολογείται από τον Άρειο Πάγο, με αποτέλεσμα ένα σκεπτικό του τύπου «διαφορετικά, που θα οδηγούμασταν» να αναγορεύεται κατά τρόπο μεθοδολογικώς ανεπίτρεπτο σε ψευδο - δικονομικό επιχείρημα.

¹⁸⁹ Βλ. ΑΠ 1423/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

της πρώτης βαθμίδας ελέγχου που έχει διαπλάσει η νομολογία του ΕΔΔΑ περί συνδρομής σοβαρών λόγων για τη μη εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο.

Δεύτερον, εγκαταλείπει αναφανδόν τη δεύτερη βαθμίδα ελέγχου που έχει διαπλάσει η νομολογία του ΕΔΔΑ περί μοναδικού ή αποφασιστικού αποδεικτικού μέσου. Πιο συγκεκριμένα, η μαρτυρική κατάθεση που αποτελεί το μοναδικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο είναι εντελώς αναγκαία για την εξακρίβωση της αλήθειας, οπότε και αποκτά νόημα η αποτελεσματική και ακώλυτη άσκηση του δικαιώματος του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ. Με την ίδια λογική, λοιπόν, και το ΕΔΔΑ επιτρέπει την αξιοποίηση της ως άνω μαρτυρικής κατάθεσης μόνο εφόσον συντρέχουν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες.

Τρίτον, η παραπομπή στις διατάξεις του άρθρου 334 παρ. 2 ΚΠΔ προκειμένου να διανοιγεί η δυνατότητα ανάγνωσης και αποδεικτικής αξιοποίησης μαρτυρικής κατάθεσης εντελώς αναγκαίας για την ανακάλυψη της αλήθειας εγείρει ζητήματα δογματικής ορθότητας. Τούτο διότι, μπορεί μεν η διάταξη αυτή να συνιστά ένα ικανό θεμέλιο ούτως ώστε να αποθαρρύνεται ο κατηγορούμενος από την υποβολή διαρκώς παρελκυστικών της διαδικασίας αιτημάτων κατ' άρθρο 333 παρ. 2 ΚΠΔ, μηδόπως δε μπορεί να αποτελέσει νομοθετικό έρεισμα για τον περιορισμό θεμελιωδών υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, πόσο μάλλον, όταν τα δικαιώματα αυτά κατοχυρώνονται σε υπερεθνικής ισχύος διατάξεις όπως είναι η ΕΣΔΑ.

Περαιτέρω, η θέση του Αρείου Πάγου σύμφωνα με την οποία η εναντίωση του κατηγορουμένου στην ανάγνωση ανέλεγκτης κατάθεσης εντελώς αναγκαίας για την εξακρίβωση της αλήθειας αντιβαίνει στις διατάξεις των άρθρων 6 και 18 της ΕΣΔΑ διότι απολήγει στην παρεμπόδιση διεξαγωγής δίκαιης και ουσιαστικής δίκης, στερείται νομικού και ουσιαστικού ερείσματος στη νομολογία του ΕΔΔΑ. Τούτο δε επιρρωνύεται από το ότι μέχρι την έκδοση της απόφασης στην υπόθεση Al – Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου, δεχόταν παράβαση της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ όταν η ανέλεγκτη μαρτυρική κατάθεση αξιοποιείτο από το δικαστήριο, αλλά δεν δεχόταν παράβασή της στην αντίστροφη περίπτωση, ήτοι όταν η ανέλεγκτη αποφασιστική μαρτυρική κατάθεση δεν αξιοποιείτο από το δικαστήριο.

Αμφίβολης ορθότητας θα πρέπει να θεωρηθεί και η επίκληση της διατάξεως του άρθρου 18 της ΕΣΔΑ από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, η εφαρμογή της οποίας είναι εξαιρετικά περιορισμένη στην πράξη και έχει ως αντικείμενο περιορισμούς

δικαιωμάτων που προβλέπονται σε διάφορα άρθρα της ΕΣΔΑ, απαγορεύοντας την κακόπιστη εφαρμογή των περιορισμών αυτών από τις δημόσιες αρχές¹⁹⁰.

Μεμονωμένα, επίσης, γίνεται επίκληση από τον Άρειο Πάγο και της διάταξης του άρθρου 17 της ΕΣΔΑ και υποστηρίζεται ότι, όταν η εμφάνιση του μάρτυρα στο ακροατήριο είναι αδύνατη, αλλά η κατάθεσή του εντελώς αναγκαία για την εξακρίβωση της αλήθειας, τότε η εναντίωση του κατηγορουμένου στην ανάγνωση της ένορκη κατάθεσης αντιβαίνει, μεταξύ άλλων, στις διατάξεις του άρθρου 17 της ΕΣΔΑ¹⁹¹. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, το οποίο εφαρμόζεται ομοίως σε εξαιρετικές περιπτώσεις, απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος¹⁹². Όπως έχει γίνει δεκτό, σκοπός του άρθρου αυτού είναι να αποτρέψει άτομα ή ομάδες ατόμων με ολοκληρωτικούς σκοπούς από την εκμετάλλευση των αρχών που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση για ίδιο συμφέρον¹⁹³. Επομένως, δεν είναι δυνατή η εφαρμογή του στις περιπτώσεις του δικαιώματος αντιπαραθέσεως ούτε υπάρχει αντίστοιχο παράδειγμα από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Πάντως, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η προδικαστική μαρτυρική κατάθεση έχει μεγάλη αποδεικτική βαρύτητα, τούτο δεν αρκεί προκειμένου να στερήσει από τον κατηγορούμενο το δικαίωμα του να εξετάσει μάρτυρες.

Ενίστε, σύμφωνα με τη νομολογία του Αρείου Πάγου για τη διαπίστωση της παραβίασης του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ δεν αρκεί ο κατηγορούμενος να εναντιώθηκε στην ανάγνωση της μαρτυρικής καταθέσεως του απολιπόμενου μάρτυρα, αλλά πρέπει να αιτιολογήσει την εναντίωσή του και να επικαλεστεί βλάβη των υπερασπιστικών του δικαιωμάτων, αλλιώς η εναντίωση αυτή είναι μόνο ρηματική και τείνει στην παρεμπόδιση της αλήθειας¹⁹⁴. Η θέση αυτή της νομολογίας, με την οποία τίθεται το ζήτημα αν η παράβαση των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ και η εντεύθεν επέλευση απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας προϋποθέτει επίκληση και απόδειξη κάποιες δικονομικής βλάβης, αποτέλεσε αντικείμενο κριτικής στην επιστήμη. Το επιχείρημα της επιστήμης ήταν ότι η εναντίωση συνιστά ενάσκηση

¹⁹⁰ Βλ. ΑΠ 1016/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Πρβλ. και Καραβία Μ. σε Σισιλιάνο Λ. – Α. (επιμ.), Ερμηνεία ΕΣΔΑ, σελ. 653 επ.

¹⁹¹ Βλ. ΑΠ 1016/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁹² «Ουδεμία διάταξις της παρούσης Συμβάσεως δύναται να ερμηνευθή ως επαγομένη δι' εν Κράτος, μίαν ομάδα ή εν άτομον οιονδήποτε δικαίωμα όπως επιδοθή εις δραστηριότητα ή εκτελέση πράξεις σκοπούσας εις την καταστροφήν των δικαιωμάτων ή ελευθεριών, των αναγνωρισθέντων εν τη παρούση Συμβάσει, ή εις περιορισμούς των δικαιωμάτων και ελευθεριών τούτων μεγαλυτέρων των προβλεπομένων εν τη ρηθείση Συμβάσει».

¹⁹³ Βλ. ΕΔΔΑ, Paksas κατά Λιθουανίας, της 06.01.2011, παρ. 86 επ.

¹⁹⁴ Βλ. ΑΠ 2494/2008, ΠοινΧρ ΝΘ, σελ. 308 επ. και ΑΠ 1136/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

δικαιώματος και ως τέτοια δεν έχει ανάγκη ειδικής αιτιολογήσεως, πολλώ δε μάλλον, κατάδειξης συγκεκριμένης δικονομικής βλάβης, αλλά αρκεί μόνο η παράβαση του δικονομικού τύπου. Η ως άνω πρόσθετη απαίτηση του Αρείου Πάγου για εξειδίκευση των αντιρρήσεων και επίκληση δικονομικής βλάβης από τον κατηγορούμενο, στο πλαίσιο της γενικότερης αξίωσης για προηγούμενη εναντίωσή του στην ανάγνωση, συνιστούν απλά «τεχνάσματα» στα οποία καταφεύγει ο Άρειος Πάγος προκειμένου να αποφεύγει δικονομικά αδιέξοδα και να αναγιγνώσκει ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις¹⁹⁵.

Ωστόσο, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προρρηθείσα απαίτηση της νομολογίας του Αρείου Πάγου κρίνεται εν μέρει δικαιολογημένη¹⁹⁶. Και αυτό γιατί, υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος δικαίου, η κατάφαση απόλυτης ακυρότητας σε περίπτωση ανάγνωσης της καταθέσεως χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 365 παρ. 1 ΚΠΔ δεν απαγγελλόταν ρητά από τον νόμο, αλλά γινόταν δεκτή μόνο αν συνιστούσε παράβαση της διατάξεως του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ. Η τελευταία δε, όπως δεχόταν το ΕΔΔΑ, δεν προκαλείτο αυτόματα από την ανάγνωση και αξιοποίηση της ανέλεγκτης μαρτυρικής κατάθεσης, αλλά συνδεόταν με τη βαρύτητα της καταθέσεως και την επίδρασή της στην απόφαση του δικαστηρίου για την ενοχή του κατηγορουμένου. Υπό το καθεστώς του ισχύοντος άρθρου 363 παρ. 1 προβλέπεται ρητά η επέλευση απόλυτης ακυρότητας εκ μόνης της ανάγνωσης της μαρτυρικής κατάθεσης, εφόσον δεν συντρέχουν οι όροι του άρθρου αυτού, με αποτέλεσμα απαιτήσεις επίκλησης και εξειδίκευσης τυχόν δικονομικής βλάβης εκ μέρους του κατηγορουμένου να μη βρίσκουν πλέον νομοθετικό και νομολογιακό έρεισμα στο στάδιο της ανάγνωσης της ένορκης κατάθεσης, αλλά μόνο στο μεταγενέστερο στάδιο της αποδεικτικής αξιοποίησής της.

Ιδιαίτερα ζητήματα, επίσης, ανεγείρει η τάση της ελληνικής νομολογίας να αντιμετωπίζει ως έγγραφα και όχι ως ένορκες καταθέσεις, τις καταθέσεις που έχουν δοθεί στο πλαίσιο άλλης υποθέσεως¹⁹⁷. Πρόκειται, μεταξύ άλλων, για προδικαστικές καταθέσεις που δόθηκαν στο πλαίσιο άλλης ποινικής δίκης, ένορκες βεβαιώσεις

¹⁹⁵ Αυτό συνέβαινε ιδίως στις περιπτώσεις όπου συνέτρεχε μεν εναντίωση του κατηγορουμένου στην ανάγνωση των προδικαστικών καταθέσεων του απόντος μάρτυρα, πλην όμως, η εμφάνιση του τελευταίου στο ακροατήριο δεν ήταν αδύνατη κατά την έννοια του άρθρου 365 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ και, επομένως, από την ανάγνωση προκαλείτο ακυρότητα της διαδικασίας.

¹⁹⁶ Βλ. Δημάκη Α., ό.π., σελ. 572 επ.

¹⁹⁷ Βλ. ΑΠ 676/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ενώπιον Ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου, απολογίες συγκατηγορουμένων που δόθηκαν στο πλαίσιο άλλης δίκης, μαρτυρικές καταθέσεις ενώπιον πολιτικού δικαστηρίου και μαρτυρικές καταθέσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο διοικητικής εξέτασης ή πειθαρχικής διαδικασίας¹⁹⁸.

Μόλις χρειάζεται να επισημανθεί ότι, στο πλαίσιο του νέου ΚΠΔ το ανωτέρω ζήτημα έχει αντιμετωπιστεί σε ικανοποιητικό βαθμό, καθώς, ακόμη και αν υποτεθεί ότι όλες οι μαρτυρικές καταθέσεις θεωρούνται έγγραφα, η ανάγνωσή τους παρεμποδίζεται πλέον από τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 2 εδ. β' του νέου ΚΠΔ, το οποίο επιτρέπει ρητά μόνο την ανάγνωση αμετάκλητων αποφάσεων που εκδόθηκαν σε άλλη ποινική ή πολιτική δίκη και επομένως όχι και άλλων εγγράφων¹⁹⁹.

Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της ΑΠ 249/2009, η οποία εξεδόθη στο πλαίσιο υπόθεσης που κατέληξε ενώπιον του ΕΔΔΑ. Στην προκειμένη περίπτωση, σε βάρος του αναιρεσιόντος είχε εκδοθεί καταδικαστική απόφαση για το αδίκημα της διακίνησης ναρκωτικών, ενώ είχε ήδη καταδικαστεί στην Τουρκία για την ίδια πράξη. Η καταδίκη του στηρίχθηκε στις προανακριτικές καταθέσεις που είχαν δώσει Τούρκοι συγκατηγορούμενοί του στο πλαίσιο της τουρκικής δίκης, οι οποίες αναγνώστηκαν και ελήφθησαν υπόψη από τα ελληνικά δικαστήρια παρά την εναντίωσή του. Έτσι, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι οι καταθέσεις αυτές αναγιγνώσκονται ως έγγραφα από άλλη ποινική δίκη κατ' άρθρο 364 παρ. 2 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ και επομένως δεν προκαλείται απόλυτη ακυρότητα από την ανάγνωση αυτή²⁰⁰.

Είναι αλήθεια, ότι η διάταξη του άρθρου 363 παρ. 1 του νέου ΚΠΔ αναφέρεται στην ανάγνωση της ένορκης κατάθεσης του απόντος μάρτυρα «που δόθηκε στην προδικασία», δηλαδή στο πλαίσιο της ίδιας υπόθεσης. Εντούτοις, η μεταχείριση όλων των ανωτέρω μαρτυρικών καταθέσεων ως εγγράφων και όχι ως ενόρκων καταθέσεων, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ και πιο συγκεκριμένα με αυτήν καθ' εαυτή την αυτόνομη έννοια του μάρτυρα κατηγορίας. Τούτο δε διότι, κατά την

¹⁹⁸ Βλ. σύνοψη αυτών σε Δημάκη Α., ό.π., σελ. 574 επ.

¹⁹⁹ Βλ. Δαλακούρα Θ., Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Συνοπτική ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, 2020, σελ. 250 και την Αιτιολογική Έκθεση του νέου ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία η μεταβολή αυτή έλαβε χώρα προκειμένου «να αποτρέπεται η είσοδος στην ποινική αποδεικτική διαδικασία οποιονδήποτε άλλων εγγράφων άλλης πολιτικής ή ποινικής δίκης που δεν δύνανται να ελεγχθούν ή να αντικρουσθούν στο ακροατήριο, κατά τους όρους μιας δίκαιης δίκης».

²⁰⁰ Η πάγια αυτή αδικαιολόγητη πρακτική αναγνωρίστηκε και νομοθετικά με το άρθρο 28 παρ. 1 του Νόμου 4055/2012, σύμφωνα με το οποίο, οι καταθέσεις των μαρτύρων υποβάλλονται μαζί με την έγκληση με τον τύπο της ένορκης βεβαίωσης, που έχει δοθεί ενώπιον Ειρηνοδίκη ή Συμβολαιογράφου.

πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, ως μάρτυρας κατηγορίας νοείται κάθε πρόσωπο του οποίου οι δηλώσεις τίθενται υπόψη του δικαστηρίου, αξιολογούνται από αυτό και επιβαρύνουν τον κατηγορούμενο²⁰¹. Έτσι, σε όλες τις προαναφερόμενες περιπτώσεις, η ιδιότητα των προσώπων που καταθέτουν είτε στο πλαίσιο άλλης δίκης είτε ενώπιον διοικητικών αρχών είναι αυτή του μάρτυρα κατηγορίας και κατ' επέκταση τίθεται ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 3 δ' της ΕΣΔΑ.

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται από την απόφαση που εξέδωσε το ΕΔΔΑ, με αφορμή την ΑΠ 249/2009, στην υπόθεση Νικολίτσας κατά Ελλάδος της 03.07.2014, με την οποία έκρινε ότι οι Τούρκοι συγκατηγορούμενοι του προσφεύγοντος είναι μάρτυρες κατηγορίας, ενώ στη συνέχεια προέβη στον ήδη γνωστό έλεγχο των τριών βαθμίδων κρίνοντας: α) ότι τα ελληνικά δικαστήρια και οι αρχές δεν αναζήτησαν ενεργητικά αυτούς τους μάρτυρες μέσω του μηχανισμού δικαστικής συνδρομής, προκειμένου να εξασφαλιστεί η εξέτασή τους από τον κατηγορούμενο. Το γεγονός δε ότι οι εν λόγω μάρτυρες διέμεναν στο εξωτερικό δεν συνιστούσε αδυναμία εμφάνισής τους στο ακροατήριο· β) ότι, παρά τις αιτιάσεις των ελληνικών δικαστηρίων περί λήψεως υπόψιν και άλλων αποδεικτικών μέσων, το καθοριστικό στοιχείο ήταν οι καταθέσεις των δύο συγκατηγορουμένων του προσφεύγοντος («μόνο ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο»)· και γ) ότι η αξιοπιστία των καταθέσεων των δύο συγκατηγορουμένων του προσφεύγοντος δεν επιβεβαιώθηκε από κανένα άλλο αποδεικτικό μέσο, ήτοι δεν συνέτρεχαν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες.

Συμπερασματικά, από τη συνολική επισκόπηση της νομολογίας του Αρείου Πάγου, προκύπτει ότι αυτή δεν λαμβάνει σχεδόν καθόλου υπόψιν την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με το άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ για το δικαίωμα αντιπαράθεσης. Εκείνο που παρατηρείται, κατά την άποψη του γράφοντος, είναι ότι η ελληνική νομολογία προκρίνει άνευ ετέρου τη διαπίστωση του ανέφικτου της εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριο κατ' άρθρο 363 παρ. 1 του νέου ΚΠΔ και την εξάρτηση της κατάφασης της παραβίασης του άρθρου 6 παρ. 3 δ' της ΕΣΔΑ από την προηγούμενη εναντίωση του κατηγορουμένου στην ανάγνωση της προδικαστικής του κατάθεσης, επικαλούμενο διάφορα τεχνάσματα και αιτιολογίες οι οποίες κατατείνουν

²⁰¹ Βλ. ΕΔΔΑ, Isgro κατά Ιταλίας, 19.2.1991, Luca κατά Ιταλίας, 27.2.2001. Από την ελληνική νομολογία βλ. ΑΠ 953/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και από την ελληνική βιβλιογραφία βλ. ενδεικτικά Κωστοπούλου σε Σισιλιάνο (επιμ.), Ερμηνεία ΕΣΔΑ, σελ. 338, Γιαννακούρα σε Κοτσαλή (επιμ.), Ποινικό Δίκαιο και ΕΣΔΑ, σελ. 671, Χριστόπουλο Π., ό.π., σελ. 1284 επ., Τσόλκα, ΠοινΧρ ΝΣΤ', 87.

μονομερώς στην εξακρίβωση της ουσιαστικής αλήθειας, ενίοτε δε σε βάρος των θεμελιωδών υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

Καταληκτικά, σε ορισμένες περιπτώσεις ο Άρειος Πάγος ακολούθησε μεθοδολογικά τη νομολογία του ΕΔΔΑ για το άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, όπως στην ΑΠ 1413/2010 σχετικά με την υπόθεση της Οργάνωσης «17 Νοέμβρη»²⁰². Με την απόφασή του αυτή, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι δεν είχε παραβιαστεί το άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ διότι: α) η στέρηση της δυνατότητας των συγκατηγορουμένων να υποβάλουν ερωτήσεις δεν οφειλόταν σε ολιγωρία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου και β) το δικαστήριο δεν στήριξε την κρίση του σε καθοριστικό βαθμό επί των εν λόγω απολογιών της προδικασίας, μνημονεύοντας, μάλιστα, πρόσθετα αποδεικτικά μέσα που ελήφθησαν υπόψιν και δη τις μαρτυρίες έτερων συγκατηγορουμένων.

Αντιστοίχως, στην περίπτωση της ΑΠ 953/2012, το Ακυρωτικό μας δέχθηκε ότι δεν συντρέχει παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, αν ο κατηγορούμενος έχει τη δυνατότητα να απευθύνει ερωτήσεις στον μάρτυρα είτε στην προδικασία είτε σε κάποιο ενδιάμεσο δικονομικό στάδιο πριν το ακροατήριο²⁰³. Στην περίπτωση αυτή, ο κατηγορούμενος είχε εξετάσει τον μάρτυρα αστυνομικό στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ενώ στο εφετείο ο μάρτυρας απουσίαζε και ο κατηγορούμενος υπέβαλε αίτημα αναβολής της δίκης προκειμένου να κληθεί και να εξεταστεί. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο απέρριψε το αίτημα αναβολής του κατηγορουμένου με την αιτιολογία ότι ο μάρτυρας δεν είχε άμεση γνώση των στοιχείων της υπόθεσης και δεν θα εισφέρει ουσιωδώς στη δίκη, οπότε και ανέγνωσε τα πρακτικά της πρωτόδικης αποφάσεως. Συνελόντι ειπείν, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο απέρριψε το αίτημα αναβολής με την αιτιολογία ότι η μαρτυρική του κατάθεση δεν αποτελούσε το μόνο ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο για την καταδίκη του κατηγορουμένου. Μάλιστα, ο Άρειος Πάγος επεσήμανε ότι ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα να υποβάλει ερωτήσεις στον μάρτυρα στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Επομένως, ακολουθώντας και πάλι τη

²⁰² Στην περίπτωση αυτή ένας εκ των κατηγορουμένων είχε καταθέσει στην προδικασία επιβαρυντικά στοιχεία για τους συγκατηγορουμένους του. Στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο ανακάλεσε την απολογία του και άσκησε το δικαίωμα σιωπής. Ο Εισαγγελέας της έδρας, τότε, πρότεινε τη βίαιη προσαγωγή του στο ακροατήριο προκειμένου να απαντήσει στις ερωτήσεις των συγκατηγορουμένων του, αλλά οι τελευταίοι δήλωσαν ότι θα σεβαστούν το δικαίωμα σιωπής του και ότι αντιλέγουν στην ανάγνωση των απολογιών του. Παρόλα αυτά το δικαστήριο ανέγνωσε τις προδικαστικές του απολογίες. Στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο ετέθη εκ νέου το ζήτημα της ανάγνωσης των προδικαστικών απολογιών και οι συγκατηγορούμενοι ζήτησαν την κλήτευσή του για να του υποβάλλουν ερωτήσεις. Πράγματι, κλητεύθηκε αλλά αρνήθηκε να εμφανιστεί, το αίτημα δε για βίαιη προσαγωγή του που υποβλήθηκε στη συνέχεια απερρίφθη με την αιτιολογία ότι θα ήταν άσκοπη καθώς είχε δηλώσει ότι θα σιωπήσει.

²⁰³ Βλ. ΑΠ 953/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

μεθοδολογία της νομολογίας του ΕΔΔΑ, ο Άρειος Πάγος κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν παραβιάστηκε το άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ.

8. Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να επιτύχει την κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης κατ' άρθρο 6 παρ. 3 εδ. δ' ΕΣΔΑ [Γεωργία Κουτάνη]

Στο εδάφιο β της παρ. 3 του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ προβλέπεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου να επιτύχει την κλήτευση και εξέταση συγκεκριμένων μαρτύρων της επιλογής του με σκοπό να αντικρούσει μέσω της κατάθεσής τους τις σε βάρος του κατηγορίες και να ενισχύσει τους υπερασπιστικούς του ισχυρισμούς. Πρόκειται για ένα δικαίωμα, που λειτουργεί ως εγγύηση του δίκαιου χαρακτήρα της ποινικής δίκης και αποσκοπεί στην εξισορρόπηση μεταξύ της κατηγορούσας αρχής και της υπεράσπισης κατά την αποδεικτική διαδικασία.

Ο κατηγορούμενος οφείλει όταν αιτείται την εξέταση ενός μάρτυρα στο δικαστήριο να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους η εξέτασή του είναι σημαντική και αναγκαία για τη διάγνωση της αλήθειας. Αφής στιγμής το αίτημα του κατηγορούμενου είναι επαρκώς αιτιολογημένο σχετικό με το αντικείμενο της διεξαγόμενης δίκης και δυνάμενο να υποστηρίξει την υπερασπιστική του θέση ή και να οδηγήσει στην απαλλαγή του, το Δικαστήριο οφείλει να επικαλείται αντίστοιχους λόγους προκειμένου να απορρίψει το σχετικό αίτημα²⁰⁴. Το ΕΔΔΑ όταν καλείται να αποφασίσει επί προσφυγής για παραβίαση του εξεταζόμενου υπερασπιστικού δικαιώματος λόγω απόρριψης σχετικού αιτήματος για κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης,

²⁰⁴ Βλ. ΕΔΔΑ *Topić* κατά Κροατίας (10.10.2013), παρ. 38: «*Ο προσφεύγων υποστήριξε ότι η ποινική διαδικασία εναντίον του ήταν άδικη, διότι το δικαστήριο στήριξε την απόφασή του μόνο στα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η εισαγγελική αρχή. Παράλληλα, απορρίφθηκε το αίτημά του να εξεταστούν μάρτυρες και να ανατεθεί ανάλυση δακτυλικών αποτυπωμάτων. ... Ως εκ τούτου θεώρησε, παρά το γεγονός ότι αναγνώρισε ότι εναπόκειται στο δικαστήριο να αποφασίσει ποια αποδεικτικά στοιχεία θα λάβει, ότι η διαδικασία εναντίον του δεν πληρούσε τις απαιτήσεις μιας δίκαιης δίκης» και παρ. 42: «*Συνεπώς, δεν αρκεί να παραπονηθεί ο κατηγορούμενος ότι δεν του επιτράπη να εξετάσει ορισμένους μάρτυρες - πρέπει, επιπλέον, να υποστηρίξει το αίτημά του εξηγώντας γιατί είναι σημαντικό να ακουστούν οι εν λόγω μάρτυρες και η κατάθεσή τους πρέπει να είναι απαραίτητη για την εξακρίβωση της αλήθειας (βλ. *Borisova* κατά Βουλγαρίας, αριθ. 56891/00, § 46, 21 Δεκεμβρίου 2006). Έτσι, όταν ο προσφεύγων έχει υποβάλει αίτημα για ακρόαση μαρτύρων το οποίο δεν είναι προσχηματικό και είναι επαρκώς αιτιολογημένο, σχετικό με το αντικείμενο της κατηγορίας και θα μπορούσε ενδεχομένως να ενισχύσει τη θέση της υπεράσπισης ή ακόμη και να οδηγήσει στην αθώωση του προσφεύγοντος, οι εγχώριες αρχές πρέπει να αιτιολογήσουν επαρκώς την απόρριψη του εν λόγω αιτήματος (βλέπε *Polyakov* κατά Ρωσίας, αριθ. 77018/01, §§ 34-35, 29 Ιανουαρίου 2009)».* Ομοίως *Vidal* κατά Βελγίου, 1992, § 34, *Sergey Afanasyev* κατά Ουκρανίας (15.11.2012), § 70.*

τονίζει ότι η φράση της διάταξης υπό τους ίδιους όρους αναφέρεται στην εφαρμογή της βασικής δικονομικής αρχής της ισότητας των όπλων.

Όσον αφορά τη διάκριση μεταξύ μαρτύρων κατηγορίας και υπεράσπισης, έχουν υποστηριχθεί δύο κριτήρια στη θεωρία²⁰⁵. Σύμφωνα με το πρώτο υποστηριζόμενο κριτήριο, σημασία για την διάκριση έχει το ποιος προκαλεί την κλήτευση του υπό κρίση μάρτυρα. Αν αυτός κλητεύεται από τον εισαγγελέα, τότε πρόκειται για μάρτυρα κατηγορίας, ενώ, αν κλητεύεται από τον κατηγορούμενο, τότε πρόκειται για μάρτυρα υπεράσπισης. Παρόλο που το κριτήριο αυτό εκ πρώτης όψεως φαίνεται να είναι σαφές και ξεκάθαρο, μία πιο προσεκτική ματιά οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι δεν μπορεί να εφαρμοστεί κατά απόλυτο τρόπο, καθότι στις εσωτερικές νομοθεσίες πολλών κρατών μελών, υπάρχουν ρυθμίσεις που επιτρέπουν την κλήτευση μαρτύρων από τον εισαγγελέα κατόπιν αίτησης του κατηγορουμένου. Επιπλέον, όταν κλητεύει ο κατηγορούμενος έναν μάρτυρα για να καταθέσει δεν αποκλείεται στην κατάθεσή του να παραθέσει και δυσμενή στοιχεία ή γεγονότα για τον κατηγορούμενο.

Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω φαίνεται, ότι είναι ορθότερο το δεύτερο υποστηριζόμενο κριτήριο, βάσει του οποίου σημασία για τη διάκριση μεταξύ μαρτύρων κατηγορίας και μαρτύρων υπεράσπισης έχει στην πραγματικότητα η ουσία και το περιεχόμενο της κατάθεσης του υπό κρίση μάρτυρος. Κατ' επέκταση μάρτυρες κατηγορίας είναι εκείνοι, που εξετάζόμενοι σε οποιαδήποτε φάση της ποινικής διαδικασίας καταθέτουν επιβαρυντικά για τον κατηγορούμενο στοιχεία²⁰⁶, ενώ αντιθέτως μάρτυρες υπεράσπισης είναι εκείνοι, οι οποίοι καταθέτουν ευνοϊκά για τον κατηγορούμενο στοιχεία.

Το άρθρο 6 παρ. 3 δ' αφήνει στα εθνικά δικαστήρια την εκτίμηση των αποδείξεων, καθώς και αν οι αποδείξεις που προσκομίζουν οι κατηγορούμενοι είναι σχετικές με την υπόθεση²⁰⁷. Ως εκ τούτου δεν είναι υποχρεωμένοι να καλούν και να εξετάζουν κάθε μάρτυρα που προτείνει ο κατηγορούμενος, αλλά τούτο συναρτάται και προς τον στοιχειώδη στόχο της διάταξης που ενδεικνύει η διατύπωση «υπό τους αυτούς όρους ως των μαρτύρων κατηγορίας», ώστε να υπάρξει ισότητα των όπλων κατηγορίας

²⁰⁵ Βλ. Γιαννακούρα Π. σε «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Ποινικό Δίκαιο, Ερμηνεία και Εφαρμογή των άρθρων 1-10 ΕΣΔΑ», Λ. Κοτσαλής, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2014, σελ. 671-672.

²⁰⁶ Βλ. Τζανεττή Αρ., «Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατ' άρθρο 6 παρ. 3 εδ. δ' ΕΣΔΑ», ΠοινΧρ. 2008, σελ. 394

²⁰⁷ ΕΔΔΑ Thomas κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 10.05.2005.

και υπεράσπισης²⁰⁸. Παράλληλα, όμως, το Δικαστήριο του Στρασβούργου σημείωσε, ότι η έννοια της ισότητας των όπλων δεν εξαντλεί το περιεχόμενο των παραγράφων 3δ και 1 του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, αλλά αποτελεί απλώς μία έκφανση της δίκαιης δίκης. Δεν αρκεί το παράπονο ότι δεν επιτράπηκε η εξέταση ορισμένων μαρτύρων, αλλά πρέπει επιπροσθέτως να υποστηρίξει ο κατηγορούμενος το αίτημά του εξηγώντας γιατί είναι σπουδαία η εξέταση και η μαρτυρία τους ήταν αναγκαία για την απόδειξη της αλήθειας και για τα δικαιώματα της υπεράσπισης.

Άλλωστε σύμφωνα με το ΕΔΔΑ²⁰⁹, εφόσον το εθνικό δικαστήριο κάνει δεκτό το αίτημα του κατηγορουμένου για κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης, υποχρεούται, αφενός μεν να λάβει κάθε αποτελεσματικό μέτρο, για να εξασφαλίσει την παρουσία των προτεινόμενων μαρτύρων στο ακροατήριο διατάσσοντας ακόμη και μέτρα καταναγκασμού προς τούτο, αφετέρου δε να εξετάσει τους μάρτυρες αυτούς, όπως ακριβώς εξετάζει και τους μάρτυρες κατηγορίας.

Για παράδειγμα στην υπόθεση Polufakin και Chernyseven κατά Ρωσίας 26.01.2009, οι δύο προσφεύγοντες είχαν καταδικαστεί από τα εθνικά δικαστήρια της Ρωσίας για συμμετοχή σε ένοπλη ληστεία. Ο ένας εκ των δύο αιτήθηκε την κλήτευση και εξέταση δύο μαρτύρων υπεράσπισης και, παρόλο που το εθνικό δικαστήριο έκανε δεκτό το αίτημά του, ουδεμία σχετική κλήση προς εμφάνιση στο ακροατήριο επιδόθηκε στους προτεινόμενους μάρτυρες. Το ΕΔΔΑ απεφάνθη, ότι από τη στιγμή που έγινε δεκτό το αίτημα, το εθνικό δικαστήριο ήταν υποχρεωμένο να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για να εξασφαλίσει την παρουσία των μαρτύρων στην επ' ακροατηρίω συζήτηση.

8.1. Η δυνατότητα περιορισμού του εν λόγω δικαιώματος

Ωστόσο, τα παραπάνω επ' ουδενί λόγω πρέπει να οδηγήσουν στο βιαστικό συμπέρασμα, ότι το δικαίωμα του κατηγορουμένου να επιτυγχάνει την κλήτευση και εξέταση των μαρτύρων υπεράσπισης είναι απόλυτο και απεριόριστο²¹⁰. Ούτε άλλωστε η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 εδ. δ' της ΕΣΔΑ επιτάσσει την κλήτευση και εξέταση από το εθνικό δικαστήριο όλων των μαρτύρων, που προτείνει ο κατηγορούμενος.

²⁰⁸ Βλ. ΕΔΔΑ Perna κατά Ιταλίας, 6.5.2003, παρ. 29, Murtazaliyeva κατά Ρωσίας [GC], 2018, παρ. 139, Solakov κατά FYROM, 31.10.2001, παρ. 57.

²⁰⁹ Βλ. Polufakin and Chernyshev κατά Ρωσίας 26.01.2009 § 207 και Murtazaliyeva κατά Ρωσίας (Ευρεία Σύνθεση) 18.12.2018, § 147.

²¹⁰ Βλ. S. N. κατά Σουηδίας 02.07.2002, § 47, Dadayan κατά Αρμενίας 06.09.2018, § 45.

Συνεπώς, η μη ικανοποίηση του εν λόγω αιτήματος του κατηγορουμένου δεν συνιστά άνευ άλλου τινός και παραβίαση του περί ου ο λόγος δικαιώματος²¹¹.

Απεναντίας, όπως έχει επισημάνει το ΕΔΔΑ, εναπόκειται στην ευχέρεια του εθνικού δικαστηρίου να κρίνει, εάν είναι απαραίτητο και σκόπιμο να κλητευθεί και να εξεταστεί ο συγκεκριμένος μάρτυρας υπεράσπισης, που προτείνει ο κατηγορούμενος. Η αξιολόγηση δηλαδή της συνάφειας και της χρησιμότητας της κατάθεσης του συγκεκριμένου μάρτυρα, καθώς και η κρίση περί του αν είναι ουσιώδης ή όχι αναφορικά με το αντικείμενο διερεύνησης στην εκδικαζόμενη υπόθεση είναι αποκλειστικά έργο του εθνικού δικαστηρίου κατά το ΕΔΔΑ, όπως ακριβώς άλλωστε συμβαίνει και με τα υπόλοιπα προσαγόμενα από τον κατηγορούμενο αποδεικτικά στοιχεία²¹².

Μπορεί να υπάρχουν εξαιρετικές περιστάσεις που θα μπορούσαν να ωθήσουν το Δικαστήριο να συμπεράνει ότι η μη εξέταση ενός προσώπου ως μάρτυρα ήταν ασυμβίβαστη με το άρθρο 6²¹³. Δεν αρκεί ο κατηγορούμενος να διαμαρτύρεται ότι δεν του επετράπη να ανακρίνει ορισμένους μάρτυρες -πρέπει, επιπλέον, να στηρίξει το αίτημά του εξηγώντας γιατί είναι σημαντικό να ακουστούν οι εν λόγω μάρτυρες, και η κατάθεσή τους πρέπει να είναι αναγκαία για την εξακρίβωση της αλήθειας και της των δικαιωμάτων υπεράσπισης²¹⁴. Ομοίως, θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει, ότι η μη κλήτευση του προτεινόμενου μάρτυρα ήταν μεροληπτική²¹⁵, καθώς και ότι αιτήθηκε την κλήτευσή του σε όλους τους βαθμούς της δικαιοδοσίας²¹⁶. Εάν η κατάθεση των μαρτύρων που επιθυμούσε να καλέσει ο προσφεύγων δεν θα μπορούσε να επηρεάσει το αποτέλεσμα της δίκης του, δεν τίθεται ζήτημα βάσει των άρθρων 6 §§

²¹¹ Βλ. Μ.-Α. Κωστόπουλου σε «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - Ερμηνεία κατ' άρθρο», Λ. Α. Σισυλιάνος, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σελ. 337 και Vidal κατά Βελγίου 22.04.1992 § 33.

²¹² Βλ. Perna κατά Ιταλίας (Ευρεία Σύνθεση) 06.05.2003 § 29 «Το Δικαστήριο μπορεί να αρνηθεί να καλέσει μάρτυρες, εάν κατά την κρίση Του αυτοί δεν θα συμβάλλουν στην απόδειξη της ακρίβειας των ισχυρισμών του κατηγορουμένου ή στην αποκάλυψη της αλήθειας», S.N. κατά Σουηδίας 02.10.2002 §44 και Accardi and others κατά Ιταλίας 26.09.2013.

²¹³ Murtazaliyeva κατά Ρωσίας [GC], 2018, § 148- Dorokhov κατά Ρωσίας (14.02.2008), § 65- Popov κατά Ρωσίας (13.07.2006), § 188, Bricmont κατά Βελγίου (7.07.1989), § 89, Pereira Cruz και άλλοι κατά Πορτογαλίας (26.06.2018) §§ 220-232, σχετικά με την άρνηση δευτεροβάθμιου δικαστηρίου να εξετάσει μάρτυρα υπεράσπισης, ο οποίος είχε ανακαλέσει την ενοχοποιητική του κατάθεση κατά του προσφεύγοντος.

²¹⁴ Perna κατά Ιταλίας [GC], 2003, § 29, Băcanu και SC " R " S.A. κατά Ρουμανίας (03.03.2009), § 75, Ζολώτα Τ. σε Σαρμά Ι./Κοντιάδη Ξ./Ανθόπουλου Χ., ΕΣΔΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2021, σελ. 375 και Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (criminal limb) σελ. 96 επ.

²¹⁵ Βλ. Guilloiry κατά Γαλλίας 22.06.2006 και ο.π. Π. Γιαννακούρα, σελ. 673.

²¹⁶ Βλ. Khayrov κατά Ουκρανίας 15.11.2012 και ο.π. Π. Γιαννακούρα, σελ. 673.

1 και 3 δ', εάν η αίτηση ακρόασης των μαρτύρων αυτών απορριφθεί από τα εθνικά δικαστήρια²¹⁷.

Κατά συνέπεια γίνεται αντιληπτό, ότι η απόρριψη του σχετικού αιτήματος του κατηγορουμένου δεν συνεπάγεται αυτομάτως και παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 3 εδ. δ' της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει ένα ελεύθερο πεδίο κρίσης του εθνικού δικαστηρίου επί της εκτίμησης και αξιολόγησης της σημασίας της εν λόγω μαρτυρίας για την ποινική διαδικασία. Ωστόσο, τούτο ουδόλως σημαίνει, ότι αυτή η διακριτική ευχέρεια του εθνικού δικαστηρίου μπορεί να ασκείται αυθαίρετα. Η τυχόν απόρριψη του αιτήματος θα πρέπει να λαμβάνεται κατόπιν περίσκεψης και να είναι πλήρως αιτιολογημένη.

8.2. Οι νομολογιακώς διαμορφωθείσες αρχές από το ΕΔΔΑ σχετικά με το δικαίωμα κλήτευσης και εξέτασης μαρτύρων υπεράσπισης κατά το άρθρο 6 παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ.

Όταν το αίτημα του κατηγορουμένου για κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης δεν υποβάλλεται παρελκυστικά και είναι πλήρως αιτιολογημένο, τότε το εθνικό δικαστήριο οφείλει κατά το ΕΔΔΑ να αιτιολογεί πλήρως τυχόν απόρριψή του επικαλούμενο τους αντίστοιχους λόγους, ειδάλλως θα συνίσταται ευθεία παράβαση του εδαφίου δ' της παραγράφου 3 του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ²¹⁸.

Για παράδειγμα, στην κομβική υπόθεση Vidal κατά Βελγίου το ΕΔΔΑ κλήθηκε να κρίνει επί της παραβίασης του άρθρου 6 παρ. 3 εδ. δ' της ΕΣΔΑ εξαιτίας της σιωπηρής απόρριψης από το Εφετείο του αιτήματος του κατηγορουμένου για κλήτευση και εξέταση τεσσάρων προτεινόμενων μαρτύρων υπεράσπισης. Το ΕΔΔΑ ξεκαθάρισε αρχικά, ότι δεν είναι αρμόδιο να αποφανθεί περί της λυσιτέλειας των αποδεικτικών στοιχείων, αλλά ούτε και περί της αθωότητας ή της ενοχής του προσφεύγοντος. Ωστόσο, έκρινε, ότι η σιωπή του εθνικού δικαστηρίου επί του σχετικού αιτήματος του κατηγορουμένου για άσκηση του υπερασπιστικού του δικαιώματος, που κατοχυρώνεται στην διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 εδ. δ' της ΕΣΔΑ, συνεπάγεται κατάφορη παραβίαση του δίκαιου χαρακτήρα της δίκης²¹⁹. Το ΕΔΔΑ έχει διαμορφώσει

²¹⁷ Kapustyak κατά Ουκρανίας, (03.03.2016), §§ 94-95 και ο.π. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (criminal limb) σελ. 96 επ.

²¹⁸ Βλ. Polyakov κατά Ρωσίας 29.01.2009 §§ 34-35, Topic κατά Κροατίας 10.10.2013 § 42 και ο.π. T. Ζολότα σελ. 376.

²¹⁹ Βλ. Vidal κατά Βελγίου 22.04.1992 § 34.

ορισμένα κριτήρια, βάσει των οποίων διαπιστώνει την παράβαση ή μη του άρθρου 6 παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ με δύο θεμελιώδεις αποφάσεις του Τμήματος Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ, αρχικώς με την Perna κατά Ιταλίας 06.05.2003 και εν συνεχεία με την Murtazaliyeva κατά Ρωσίας 18.12.2018.

8.2.1 Perna κατά Ιταλίας 06.05.2003

Τα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω υποθέσεως είχαν ως εξής: Ο Perna ήταν ένας Ιταλός δημοσιογράφος, ο οποίος είχε κατηγορηθεί και καταδικαστεί για συκοφαντική δυσφήμιση ενός εθνικού δικαστή λόγω άρθρου, το οποίο συνέταξε και δημοσίευσε στην ιταλική καθημερινή εφημερίδα «Il Giornale» και με το οποίο τον κατέκρινε κατηγορώντας τον για μεροληψία λόγω των πολιτικών του ιδεών και των προσωπικών του γνωριμιών. Και στους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας ο Perna αιτήθηκε την κλήτευση και εξέταση συγκεκριμένου μάρτυρα υπεράσπισης, ο οποίος με την κατάθεσή του θα αποδείκνυε, ότι τα όσα ο κατηγορούμενος ανέφερε στο άρθρο του περί πολιτικής ιδεολογίας και προσωπικών γνωριμιών του δικαστή ήταν γεγονότα, τα οποία ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα. Ωστόσο, το αίτημα αυτό ουδέποτε έγινε δεκτό και μετά την καταδίκη του ο Perna προσέφυγε στο ΕΔΔΑ παραπονούμενος για παραβίαση του δικαιώματός του για κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης και κατ' επέκταση του δικαιώματός του σε δίκαιη δίκη.

Το ΕΔΔΑ αρχικά επανέλαβε τη σταθερή του θέση, ότι δεν είναι αρμόδιο να κρίνει επί της εκτίμησης και αξιολόγησης των αποδεικτικών στοιχείων, στην οποία προέβη το εθνικό δικαστήριο, αλλά να αποφανθεί μόνο περί του αν η συνολική διαδικασία, συμπεριλαμβανομένου και του τρόπου συγκέντρωσης των αποδείξεων ήταν γενικά δίκαιη. Τόνισε δε, ότι τα εθνικά δικαστήρια είναι τα μόνα αρμόδια να αποφασίσουν αν θα καλέσουν ή όχι προς εξέταση τους προτεινόμενους μάρτυρες²²⁰.

Εν συνεχεία, επισήμανε, ότι ο κατηγορούμενος δεν αρκεί απλώς να παραπονείται, ότι δεν του επέτρεψαν να εξετάσει συγκεκριμένους μάρτυρες, αλλά θα πρέπει συγχρόνως να υποστηρίξει το σχετικό αίτημά του εξηγώντας τον λόγο, για τον οποίο είναι απαραίτητο να ακουστεί η συγκεκριμένη κατάθεση και γιατί το συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο είναι απαραίτητο για την απόδειξη της αλήθειας²²¹.

²²⁰ Βλ. Perna κατά Ιταλίας (Ευρεία Σύνοψη) 06.05.2003 § 29.

²²¹ Βλ. Perna κατά Ιταλίας (Ευρεία Σύνοψη) 06.05.2003 § 29.

Ακολούθως, το ΕΔΔΑ ευθυγραμμίστηκε με τη θέση των εθνικών δικαστηρίων της Ιταλίας και απεφάνθη, ότι δεν υπήρξε παραβίαση των συγκεκριμένων άρθρων της ΕΣΔΑ με βάση το κάτωθι σκεπτικό. Ειδικότερα, έκρινε, ότι ακόμη και αν γινόταν δεκτό το αίτημα του Perna και ο μάρτυρας υπεράσπισης κατέθετε για την αλήθεια των συγκεκριμένων γεγονότων, αυτό σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει παράλληλα ότι ο δικαστής δεν τηρούσε τις αρχές της αμεροληψίας, της ανεξαρτησίας και της αντικειμενικότητας. Επομένως, το Δικαστήριο κατέληξε, ότι δεν παραβιάζονται τα υπερασπιστικά του δικαιώματα, αφού η κατάθεση των συγκεκριμένων μαρτύρων δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στην αθώωσή του, ούτε είχε κάτι να συνεισφέρει στην υπερασπιστική του γραμμή²²².

8.2.2 Murtazaliyeva κατά Ρωσίας 18.12.2018

Η διαμορφωθείσα με την παραπάνω απόφαση θέση αυτή του ΕΔΔΑ αποσαφηνίστηκε και επεκτάθηκε περαιτέρω με την απόφαση επίσης του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης του Δικαστηρίου, Murtazaliyeva κατά Ρωσίας, 18.12.2018. Με την απόφαση αυτή το ΕΔΔΑ καθιέρωσε έναν έλεγχο τριών επιπέδων κατά την εξέταση του ζητήματος παραβίασης του άρθρου 6 παρ. 3 δ της ΕΣΔΑ.

Το ιστορικό της συγκεκριμένης υπόθεσης είχε ως εξής: στην κατοχή της τσετσένικης καταγωγής Murtazaliyeva κατόπιν έρευνας των αστυνομικών ανευρέθηκαν δύο πακέτα που περιείχαν εκρηκτικά, συνελήφθη και στη συνέχεια καταδικάστηκε από τα ρωσικά δικαστήρια σε εννέα χρόνια φυλάκιση για τρομοκρατικά αδικήματα. Η καταδίκη μάλιστα είχε επικυρωθεί και από το Ανώτατο Δικαστήριο της Ρωσίας, το οποίο ωστόσο μείωσε την ποινή της σε οκτώμισι χρόνια. Ακολούθως, εκείνη προσέφυγε στο Δικαστήριο του Στρασβούργου, παραπονόμενη για το ότι είχε παραβιαστεί το δικαίωμά της σε δίκαιη δίκη μεταξύ άλλων και για τον λόγο, ότι τα εθνικά δικαστήρια απέτυχαν να καλέσουν δύο μάρτυρες, που πρότεινε και οι οποίοι ήταν παρόντες κατά τη διάρκεια της αστυνομικής έρευνας. Η προσφεύγουσα ήθελε να βασιστεί στη μαρτυρία των προσώπων αυτών για να υποστηρίξει τον ισχυρισμό της, ότι τα εκρηκτικά είχαν τοποθετηθεί από άλλα πρόσωπα στην τσάντα της ήδη πριν από την έρευνα.

²²² Βλ. Perna κατά Ιταλίας (Ευρεία Σύνθεση) 06.05.2003 § 31.

Το ΕΔΔΑ κατά πρώτον επανέλαβε τα κριτήρια που είχε διαμορφώσει στην προηγούμενη απόφαση *Perna κατά Ιταλίας* σχετικά με το δικαίωμα κλήτευσης και εξέτασης μαρτύρων υπεράσπισης. Συγκεκριμένα, επεσήμανε, ότι, όπως είχε κριθεί και στην παραπάνω απόφαση, πρέπει να εξετάζεται, αφενός αν το αίτημα για εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης θα πρέπει να είναι τεκμηριωμένο και συναφές με το αντικείμενο της κατηγορίας, αφετέρου αν η άρνηση του εθνικού δικαστηρίου να εξετάσει τους προτεινόμενους μάρτυρες υπεράσπισης υπονόμωσε τον συνολικά δίκαιο χαρακτήρα της δίκης²²³.

Λαμβάνοντας υπόψη τις παραπάνω εκτιμήσεις στη νομολογία του, στην υπόθεση *Murtazaliyeva κατά Ρωσίας*, 2018²²⁴ το Δικαστήριο διατύπωσε το ακόλουθο τριπλό τεστ για την αξιολόγηση του κατά πόσον έχει τηρηθεί το δικαίωμα κλήσης μάρτυρα υπεράσπισης βάσει του άρθρου 6 § 3 (δ):

1. εάν το αίτημα εξέτασης μάρτυρα ήταν επαρκώς αιτιολογημένο και σχετικό με το αντικείμενο της δίκης,
2. εάν τα εθνικά δικαστήρια εξέτασαν τη συνάφεια της εν λόγω μαρτυρίας και παρείχαν επαρκείς λόγους για την απόφασή τους να μην εξετάσουν μάρτυρα κατά τη δίκη και
3. εάν η απόφαση των εγχώριων δικαστηρίων να μην εξετάσουν μάρτυρα υπονόμωσε τη συνολική δικαιοσύνη της διαδικασίας²²⁵.

Όσον αφορά το πρώτο στοιχείο, το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι αναγκαίο να εξεταστεί αν η κατάθεση των μαρτύρων ήταν ικανή να επηρεάσει την έκβαση της δίκης ή θα μπορούσε εύλογα να αναμένεται να ενισχύσει τη θέση της υπεράσπισης. Η «επάρκεια» της αιτιολογίας των προτάσεων της υπεράσπισης για την ακρόαση μαρτύρων θα εξαρτηθεί από την εκτίμηση των περιστάσεων μιας συγκεκριμένης υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων των εφαρμοστέων διατάξεων του εσωτερικού δικαίου, του σταδίου και της προόδου της διαδικασίας, τις κατευθύνσεις επιχειρηματολογίας και τις στρατηγικές που ακολουθούν οι διάδικοι και τη δικονομική τους συμπεριφορά²²⁶.

²²³ *Murtazaliyeva κατά Ρωσίας* (Ευρεία Σύνθεση) 18.12.2018, §§ 140–141.

²²⁴ *Murtazaliyeva κατά Ρωσίας* (Ευρεία Σύνθεση) 18.12.2018, § 158.

²²⁵ Βλ. ο.π. *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial* (criminal limb) σελ. 96 επ.

²²⁶ *Murtazaliyeva κατά Ρωσίας* (Ευρεία Σύνθεση) 18.12.2018, § 160-161.

Όσον αφορά το δεύτερο στοιχείο της δοκιμασίας, το Δικαστήριο εξήγησε ότι γενικά η συνάφεια της μαρτυρίας και η επάρκεια των λόγων που προέβαλε η υπεράσπιση υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης θα καθορίσουν την έκταση και το επίπεδο λεπτομέρειας της εκτίμησης των εθνικών δικαστηρίων σχετικά με την ανάγκη διασφάλισης της παρουσίας και εξέτασης ενός μάρτυρα. Κατά συνέπεια, όσο ισχυρότερα και βαρύτερα είναι τα επιχειρήματα που προβάλλονται από την υπεράσπιση, τόσο πιο στενός πρέπει να είναι ο έλεγχος και τόσο πιο πειστική πρέπει να είναι η αιτιολογία των εθνικών δικαστηρίων εάν απορρίψουν το αίτημα της υπεράσπισης για εξέταση μάρτυρα²²⁷.

Όσον αφορά τη συνολική εκτίμηση της δικαιοσύνης της δίκης ως τρίτο στοιχείο της δοκιμασίας, το Δικαστήριο τόνισε ότι η συμμόρφωση με τις απαιτήσεις μιας δίκαιης δίκης πρέπει να εξετάζεται σε κάθε περίπτωση λαμβάνοντας υπόψη την εξέλιξη της διαδικασίας στο σύνολό της και όχι βάσει μιας μεμονωμένης εξέτασης μιας συγκεκριμένης πτυχής ή ενός συγκεκριμένου περιστατικού. Ενώ τα συμπεράσματα στο πλαίσιο των δύο πρώτων σταδίων αυτής της δοκιμασίας είναι γενικώς σημαντικώς ενδεικτικά ως προς το αν η διαδικασία ήταν δίκαιη, δεν μπορεί να αποκλείεται ότι σε ορισμένες, ομολογουμένως εξαιρετικές, ειδικές περιστάσεις καταλήγουν στο αντίθετο συμπέρασμα²²⁸.

Επί του τελευταίου αυτού κριτηρίου του «overall fairness» πρέπει να σημειωθεί, ότι υπήρξε ισχυρή μειοψηφία στη συγκεκριμένη απόφαση, η οποία και άσκησε δριμυία κριτική σε βάρος του προβάλλοντος, ότι είναι προβληματικό για διάφορους λόγους.

Αρχικά, όπως υποστήριξε ο δικαστής Pinto de Albuquerque στην αντίθετη γνώμη του, είναι *«εγγενώς υποκειμενικό και επομένως εξαιρετικά εύπλαστο»*. Ελλείψει κριτηρίου για να καθοριστεί εάν οι διαδικασίες ήταν «συνολικά δίκαιες», ο προσδιορισμός αυτού του ερωτήματος κινδυνεύει να καταρρεύσει σε ένα πρότυπο «το ξέρω όταν το βλέπω». Σύμφωνα με τον δικαστή Pinto de Albuquerque, *«μια διαδικασία δεν είναι δίκαιη επειδή οι ένοχοι καταδικάστηκαν ή οι αθώοι αθωώθηκαν»*. Και τούτο διότι *«δεν υπάρχει τρόπος να εξακριβωθεί νομικά εάν οι ένοχοι ήταν ένοχοι εκτός από την ίδια τη διαδικασία»*. Η δέουσα διαδικασία θα πρέπει μάλλον να θεωρείται ως αξία

²²⁷ Murtazaliyeva κατά Ρωσίας (Ευρεία Σύνθεση) 18.12.2018, § 166.

²²⁸ Murtazaliyeva κατά Ρωσίας (Ευρεία Σύνθεση) 18.12.2018, § 167-168.

από μόνη της –όχι μόνο για τους αθώους, αλλά και για τους ένοχους– και θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ανάλογα.

Ομοίως, ο δικαστής Βοšňjak επεσήμανε στην αντίθετη γνώμη του, πως ένας σχετικός κίνδυνος έγκειται στο γεγονός ότι ο προσδιορισμός του δίκαιου χαρακτήρα της διαδικασίας μπορεί να αλλοιωθεί από τον τρόπο με τον οποίο οι δικαστές αξιολογούν το δίκαιο του αποτελέσματος. Ως προς αυτό, ο δικαστής Βοšňjak θεώρησε ακατάλληλο για την πλειοψηφία να λάβει υπόψη, εάν τα διαθέσιμα στοιχεία ήταν επαρκή για την καταδίκη του αιτούντος.

Εφαρμόζοντας αυτές τις αρχές στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, το Δικαστήριο διαπίστωσε κατ' αρχάς ότι «η υπεράσπιση έδωσε κάτι περισσότερο από μια σύντομη ένδειξη της συνάφειας της πιθανής κατάθεσης των Β. και Κ. [των δύο μαρτύρων]», αλλά «δεν παρέθεσε συγκεκριμένα πραγματικά ή νομικά επιχειρήματα και δεν ανέπτυξε συγκεκριμένα τον τρόπο με τον οποίο η κατάθεσή τους θα μπορούσε εύλογα να αναμένεται ότι θα ενίσχυε την υπόθεση της υπεράσπισης»²²⁹. Στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους, δέχεται ότι το Ανώτατο Δικαστήριο «συλλογίστηκε ότι η προσωπική εμφάνιση των Β. και Κ. δεν ήταν απαραίτητη, δεδομένου ότι η ίδια η προσφεύγουσα είχε υποστηρίξει ότι τα εκρηκτικά είχαν τοποθετηθεί στην τσάντα της πριν από την έρευνά της»²³⁰. Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε στο πλαίσιο του τρίτου σκέλους ότι η άρνηση εξέτασης των μαρτύρων δεν υπονόμει τη συνολική δικαιοσύνη της διαδικασίας, για τους ακόλουθους λόγους: η προσφεύγουσα, επικουρούμενη από δύο επαγγελματίες δικηγόρους, ήταν σε θέση να ασκήσει αποτελεσματικά την υπεράσπισή της, να αντιμετωπίσει και να εξετάσει τους μάρτυρες που κατέθεσαν εναντίον της, να σχολιάσει ανεμπόδιστα τα ενοχοποιητικά στοιχεία, να προσκομίσει στοιχεία που θεωρούσε συναφή και να παρουσιάσει την εξιστόρηση των γεγονότων στα εθνικά δικαστήρια. Η καταδίκη της για προετοιμασία τρομοκρατικής πράξης και υποκίνηση άλλων στη διάπραξη τέτοιας πράξης βασίστηκε σε ένα σημαντικό σύνολο αποδεικτικών στοιχείων εναντίον της, συμπεριλαμβανομένων των καταθέσεων πολλών μαρτύρων κατηγορίας, του υλικού (ένα εξτρεμιστικό σημείωμα και φωτογραφίες) που κατασχέθηκε από το διαμέρισμα της προσφεύγουσας, των εκθέσεων ιατροδικαστικής εξέτασης και των πρακτικών των βιντεοκασετών της αστυνομικής παρακολούθησης²³¹.

²²⁹ Murtazaliyeva κατά Ρωσίας (Ευρεία Σύνθεση) 18.12.2018, § 171.

²³⁰ Murtazaliyeva κατά Ρωσίας (Ευρεία Σύνθεση) 18.12.2018, §172.

²³¹ Murtazaliyeva κατά Ρωσίας (Ευρεία Σύνθεση) 18.12.2018, §175.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι δεν υπήρξε παραβίαση των δικαιωμάτων της προσφεύγουσας σύμφωνα με το άρθρο 6 § 1 και το άρθρο 3 (δ) ΕΣΔΑ.

Άξια αναφοράς είναι και η υπόθεση Kikabidze κατά Γεωργίας, 16.11.2021, §§ 56-60, που το Δικαστήριο εξετάζοντας μια αίτηση της υπεράσπισης, περιλαμβάνουσα έναν κατάλογο μαρτύρων υπεράσπισης, την απέρριψε για δικονομικούς λόγους, επειδή η υπεράσπιση είχε προσκομίσει τον κατάλογο μετά τη λήξη της σχετικής προθεσμίας. Το πραγματικό αποτέλεσμα αυτής της απόφασης ήταν ότι κατά τη διάρκεια της δίκης -με την επιρροή της οποίας εισήχθη στην εσωτερική νομική τάξη λίγο πριν από την κύρια δίκη- η υπόθεση του αιτούντος, δεν ακούστηκε κανένας μάρτυρας εκ μέρους της υπεράσπισης. Το Δικαστήριο θεώρησε αυτή την κατάσταση ανησυχητική, ιδιαίτερα λαμβάνοντας υπόψη τη φύση του αντικειμένου της ποινικής υπόθεσης (μια δολοφονία που διαπράχθηκε στη φυλακή μπροστά σε περίπου εβδομήντα κρατούμενους), την απουσία αποδεικτικών στοιχείων εκτός από τους μάρτυρες, και το γεγονός ότι η υπόθεση αποφασίστηκε από ενός επιμέρους δικαστήριο. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε ότι, από τη σκοπιά των απαιτήσεων της Σύμβασης για δίκαιη δίκη, και του δικαιώματος του προσφεύγοντος να επιτύχει την κλήτευση και εξέταση μαρτύρων εκ μέρους του υπό τους ίδιους όρους με τους μάρτυρες εναντίον του, η απόφαση να αποκλειστούν όλοι οι μάρτυρες που πρότεινε η υπεράσπιση έπρεπε να αιτιολογείται από σοβαρούς λόγους που υπερβαίνουν το ζήτημα της τήρησης μιας διαδικαστικής προθεσμίας από τον προσφεύγοντα. Με βάση τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, το Δικαστήριο έκρινε ότι η απόρριψη από τον προεδρεύοντα δικαστή του καταλόγου μαρτύρων υπεράσπισης στο σύνολό του προέκυψε από αυστηρή και περιοριστική εφαρμογή του εσωτερικού δικαίου σε βάρος του προσφεύγοντος, η οποία ήταν ιδιαίτερα ανησυχητική δεδομένης της απουσίας καθιερωμένης δικαστικής πρακτικής μετά την εφαρμογή της καίριας μεταρρύθμισης της ποινικής διαδικασίας λίγο πριν από τη δίκη του προσφεύγοντος.

Το ΕΔΔΑ ασχολήθηκε με το δικαίωμα κλήτευσης και εξέτασης μαρτύρων υπεράσπισης και στην προσφάτως εκδοθείσα απόφαση Škoberne κατά Σλοβενίας, 15.02.2024²³². Η υπόθεση Škoberne κατά Σλοβενίας (αίτηση αριθ. 19920/20) αφορούσε τη διαδικασία κατά ενός πρώην δικαστή και την καταδίκη του το 2013 για δωροληψία. Η καταδίκη του είχε βασιστεί σε καταθέσεις των δύο συγκατηγορουμένων

²³² Škoberne κατά Σλοβενίας, 15.02.2024, §§ 104-111.

του, οι οποίοι είχαν παραδεχθεί ότι ήταν μεσάζοντες, καθώς και σε δεδομένα θέσης που ελήφθησαν βάσει του καθεστώτος διατήρησης δεδομένων που ίσχυε τότε στη Σλοβενία.

Πρώτον, το Δικαστήριο σημείωσε ότι η καταδίκη του προσφεύγοντος είχε βασιστεί σε μεγάλο βαθμό σε συνομιλίες των συγκατηγορουμένων του M.S. και E.R., οι οποίοι φέρονται να είχαν διαδραματίσει καθοριστικό ρόλο στη συνδρομή του για τη διάπραξη δωροληψίας. Ως εκ τούτου έκρινε ότι το αίτημα του προσφεύγοντος να κληθούν ως μάρτυρες ήταν επαρκώς αιτιολογημένο και συναφές. Δεύτερον, έκρινε ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν είχαν αιτιολογήσει επαρκώς την άρνησή τους να καλέσουν τους M.S. και E.R. ως μάρτυρες. Ειδικότερα, το Δικαστήριο δεν πείστηκε από το επιχείρημα ότι δεν μπορούσαν να εξεταστούν επειδή η απόφαση σε βάρος τους μπορούσε ακόμη να προσβληθεί με έφεση. Ο δικαστής της ουσίας έπρεπε να γνωρίζει ότι η προθεσμία για την άσκηση έφεσης από τους M.S. και E.R. ήταν μόλις οκτώ ημέρες και θα μπορούσε να είχε αναβάλει την ακροαματική διαδικασία μέχρι να παρέλθει η σύντομη αυτή προθεσμία. Τέλος, όσον αφορά τη συνολική δικαιοσύνη της διαδικασίας, το Δικαστήριο σημείωσε ότι η κατάθεση του M.S. και της E.R. θα μπορούσε να είναι σημαντική, δεδομένου ότι ήταν οι μόνοι μάρτυρες που μπορούσαν να επιβεβαιώσουν ή να διαψεύσουν την εκδοχή του προσφεύγοντος για τα γεγονότα στην υπερασπιστική του δήλωση. Το γεγονός ότι ο προσφεύγων είχε στερηθεί την ευκαιρία να προσκομίσει αποτελεσματικά μάρτυρες και να επικαλεστεί τις καταθέσεις τους για να υποστηρίξει την υπόθεσή του, κατέστησε επομένως άδικη τη διαδικασία της δίκης. Τα ανώτερα δικαστήρια που ασχολήθηκαν με την υπόθεση του προσφεύγοντος δεν είχαν διορθώσει την έλλειψη αυτή. Κατά συνέπεια, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 §§ 1 και 3 (δ) της Σύμβασης. Δεδομένης της διαπίστωσης αυτής, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν ήταν αναγκαίο να εξετάσει την ουσία της προσφυγής βάσει του άρθρου 6 § 1 σχετικά με την υποτιθέμενη έλλειψη αμεροληψίας του δικαστή της δίκης²³³.

²³³ Βλ. αντίθετα, Rusishvili κατά Γεωργίας, 30.06.2022, §§ 49-52: «49. Οι σχετικές γενικές αρχές συνοψίστηκαν στην υπόθεση Murtazaliyeva κατά Ρωσίας ([GC], αριθ. 36658/05, §§ 139, 144-49 και 158-68, 18 Δεκεμβρίου 2018- βλέπε επίσης Kikabidze κατά Γεωργίας, αριθ. 57642/12, §§ 51-55, 16 Νοεμβρίου 2021). Στην παρούσα υπόθεση, το αίτημα του προσφεύγοντος να γίνει δεκτό ως αποδεικτικό στοιχείο ο κατάλογος των μαρτύρων που επρόκειτο να κληθούν εκ μέρους της υπεράσπισης απορρίφθηκε για διαδικαστικούς λόγους (βλ. παράγραφο 15 ανωτέρω). Ο δικαστής της προδικαστικής διάσκεψης κατέληξε στο συμπέρασμα, με αναφορά στο άρθρο 83 § 6 του ΚΠΔ, ότι ο κατάλογος δεν είχε ανταλλαγεί με την εισαγγελία πέντε ημέρες πριν από την προδικαστική διάσκεψη (βλ. ό.π.). Λαμβάνοντας υπόψη τις διαπιστώσεις του δικαστή και το σχετικό υλικό που έχει στη διάθεσή του, το Δικαστήριο δεν είναι σε θέση

8.3. Οι σχετικές ρυθμίσεις του ΚΠΔ ως προς το δικαίωμα του κατηγορουμένου να επιτύχει την κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης

Το δικαίωμα του κατηγορουμένου για κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης απορρέει από το ευρύτερο περιεχομένου δικαίωμα αποδείξεως, ήτοι το δικαίωμά του να προσάγει και να χρησιμοποιεί κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο με σκοπό να αποδείξει τους πραγματικούς ισχυρισμούς, τους οποίους και επικαλείται προς υπεράσπισή του. Αποβλέποντας στην αρχή της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, οι δικαστικοί λειτουργοί υποχρεούνται να συγκεντρώσουν αυτεπαγγέλτως το σύνολο του αποδεικτικού υλικού, προκειμένου να σχηματιστεί κρίση περί της ενοχής ή μη του κατηγορουμένου. Ωστόσο, ο τελευταίος ασκώντας το δικαίωμά του να προσκομίσει αποδεικτικά μέσα ενώπιον του δικαστηρίου όχι μόνο συμβάλλει στο έργο του δικαστή για την αναζήτηση της αλήθειας, αλλά πολύ περισσότερο έχει την ευκαιρία να διαμορφώσει και ο ίδιος το αποτέλεσμα της αποδεικτικής διαδικασίας και να αντικρούσει τις σε βάρος του κατηγορίες²³⁴. Στον ΚΠΔ περιλαμβάνονται ειδικότερες ρυθμίσεις ρυθμίζουσες το εν λόγω δικαίωμα του κατηγορουμένου οι οποίες αφορούν την προδικασία, την προπαρασκευαστική και την κύρια διαδικασία αντιστοίχως.

8.3.1. Προδικασία

Αρχικά, στο επίπεδο της προδικασίας κρίσιμη διάταξη για την κατοχύρωση του δικαιώματος απόδειξης αποτελεί εκείνη του άρθρου 102 ΚΠΔ. Η εν λόγω διάταξη

να συμπεράνει ότι η προαναφερθείσα απόφαση του δικαστή ήταν αυθαίρετη καθεαυτή (αντιπαραβάλλεται η απόφαση Kikabidze, § 56, που αναφέρεται ανωτέρω, όπου το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι δεν είχε παρασχεθεί στον προσφεύγοντα επαρκής χρόνος και διευκολύνσεις για να μπορέσει να προετοιμάσει την υπεράσπισή του, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα να μην προσκομίσει εγκαίρως τον κατάλογο των μαρτύρων). Εν προκειμένω, το Δικαστήριο δεν μπορεί παρά να σημειώσει ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο ο ΚΠΔ - ιδίως το άρθρο 84 - προέβλεπε τη δυνατότητα να γίνουν δεκτά καθυστερημένα αποδεικτικά στοιχεία που είχαν ιδιαίτερη σημασία για την άσκηση της υπεράσπισης, ακόμη και αν οι πληροφορίες σχετικά με τα στοιχεία αυτά δεν είχαν ανταλλαγεί με την εισαγγελία και το δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 83 § 6 του ΚΠΔ (βλ. Kikabidze, ό.π., §§ 58-59). Ωστόσο, ο προσφεύγων δεν είχε κάνει χρήση αυτής της δυνατότητας (αντίθεση ό.π.). Μια τέτοια παράλειψη εκ μέρους της υπεράσπισης είναι ακόμη πιο σημαντική, δεδομένου ότι, λόγω της φύσης των διαφόρων σταδίων της διαδικασίας, δεν ήταν απολύτως σαφές κατά πόσον, από δικονομικής απόψεως, ο δικαστής που προήδρευε της δίκης με ενόρκους μπορούσε να ανατρέψει την απόφαση του δικαστή της προδικαστικής διάσκεψης σχετικά με το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων. 51. Όσον αφορά την άρνηση εξέτασης του I.G. μέσω βιντεοσύνδεσης, το Δικαστήριο θεωρεί ότι, αν και άκαμπτη, η ερμηνεία του προεδρευόντος δικαστή του σχετικού δικονομικού κανόνα δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως αυθαίρετη. Το άρθρο 239 του ΚΠΔ απαιτούσε ρητά από τον αρμόδιο διάδικο να διευκρινίσει τους λόγους για τους οποίους δεν παρουσίασε νωρίτερα τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία, αλλά η υπεράσπιση δεν το έπραξε (βλ. σκέψεις 19 και 28). Ενόψει όλων των ανωτέρω, το Δικαστήριο δεν διαπιστώνει παραβίαση του άρθρου 6 §§ 1 και 3 (δ) της Σύμβασης».

²³⁴ Βλ. Κωνσταντινίδη Α., «Το δικαίωμα αποδείξεως στην ποινική δίκη», Τ.Τ. Νέστωρ Κουράκης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, σελ. 472.

προβλέπει ρητώς το δικαίωμα του κατηγορουμένου να υποβάλει, ενώ διενεργείται ανάκριση σε βάρος του, αυτοτελή αιτιολογημένη αίτηση διεξαγωγής αποδείξεων και να ζητήσει από τις αρμόδιες δικαστικές αρχές την κλήτευση και εξέταση συγκεκριμένου μάρτυρα προς υπεράσπισή του και αντίκρουση της κατηγορίας.

Βεβαίως, πρέπει να σημειωθεί, ότι στα πλαίσια του προηγούμενου ΚΠΔ, το δικαίωμα αυτό προέκυπτε εμμέσως από την ρύθμιση του εδ. β' του άρθρου 274 ΚΠΔ, το οποίο προέβλεπε και προβλέπει την υποχρέωση του διενεργούντος την ανάκριση να ερευνά με επιμέλεια κάθε περιστατικό που επικαλέστηκε υπέρ αυτού ο κατηγορούμενος, αν αυτό είναι χρήσιμο για να εξακριβωθεί η αλήθεια²³⁵.

Τυχόν άρνηση του ανακριτή να εξετάσει τους προτεινόμενους από τον κατηγορούμενο μάρτυρες υπεράσπισης κατά πάγια θέση της νομολογίας στην περίπτωση αυτή δεν γεννάται απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρο 171 παρ. 1 δ ΚΠΔ για παραβίαση υπερασπιστικού δικαιώματος του κατηγορουμένου του άρθρου 6 παρ. 3 δ της ΕΣΔΑ²³⁶. Αντιθέτως, κατά τη νομολογία ο κατηγορούμενος-αιτών έχει απλώς δικαίωμα προσφυγής βάσει του άρθρου 307 εδ. α' ΚΠΔ ενώπιον του Δικαστικού Συμβουλίου για επίλυση της διαφωνίας του με τον ανακριτή²³⁷. Μάλιστα ο Άρειος Πάγος έχει κρίνει, ότι ούτε η μεταγενέστερη απόρριψη της προσφυγής αυτής από το δικαστικό συμβούλιο παράγει οιαδήποτε ακυρότητα.

Δύο είναι τα επιχειρήματα υπέρ της παραπάνω θέσης της νομολογίας: πρώτον, ότι εξαιτίας του ανακριτικού συστήματος, που ισχύει στην ποινική δίκη, και της συνακόλουθης αυτεπάγγελτης αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, η διερεύνηση των αποδεικτικών μέσων αποτελεί υποχρέωση του ανακριτή και όχι υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου και, δεύτερον, ότι οι εγγυήσεις του άρθρου 6 παρ. 3 εδ. δ' της ΕΣΔΑ εφαρμόζονται μόνο στα πλαίσια της επ' ακροατηρίω διαδικασίας και όχι στην προδικασία²³⁸.

²³⁵ Βλ. Π. Χριστόπουλο, «Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να ζητεί την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων από τις δικαστικές αρχές», Ποιν Χρον 2016, σελ. 721 επ.

²³⁶ Βλ. ΣυμβΑΠ 251/2010, ΤΝΠ ΔΣΑ.

²³⁷ Βλ. ΣυμβΑΠ 21/2010 ΠοινΧρον 2011 107 και ΣυμβΑΠ 1676/2008 ΠοινΧρον 2009 642 και Α. Τριανταφύλλου, «Ζητήματα Μαρτυρικής Απόδειξης στην Ποινική Δίκη», Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2014, σελ. 308.

²³⁸ ΣυμβΑΠ 1874/2007 δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα του ΑΠ, όπου εκτίθεται και αναλυτικά το βασικό σκεπτικό της νομολογίας επί του ζητήματος.

Με το πρώτο επιχείρημα, όμως, ο Άρειος Πάγος οδηγείται στη συρρίκνωση σε μεγάλο βαθμό των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Επιπροσθέτως, αναφορικά με το δεύτερο επιχείρημα του Αρείου Πάγου πρέπει να σημειωθεί, ότι η θέση αυτή, ότι οι εγγυήσεις της ΕΣΔΑ αφορούν αποκλειστικά την κύρια διαδικασία στο ακροατήριο, όχι μόνο έχει επικριθεί έντονα από την ελληνική θεωρία, αλλά έρχεται και σε πλήρη αντίθεση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ²³⁹, σύμφωνα με την οποία αναγνωρίζεται, ότι οι εγγυήσεις του άρθρου της ΕΣΔΑ εφαρμόζονται ακόμη και στα στάδια πριν από το ακροατήριο²⁴⁰.

8.3.2. Προπαρασκευαστική Διαδικασία

Στα πλαίσια της προπαρασκευαστικής διαδικασίας το αναγνωριζόμενο από το άρθρο 6 παρ. 3 δ' της ΕΣΔΑ υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου για κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης κατοχυρώνεται στον ελληνικό ΚΠΔ στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 327 ΚΠΔ. Συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή προβλέπει το δικαίωμα του κατηγορουμένου πέρα από τους μάρτυρες, που κλητεύει με δικές του δαπάνες, να ζητήσει από την Εισαγγελική αρχή να κλητεύσει υποχρεωτικά τουλάχιστον έναν μάρτυρα της επιλογής του αν κατηγορείται για πλημμέλημα και δύο αν κατηγορείται για κακούργημα. Έτσι, με τη διάταξη αυτή δύναται ο κατηγορούμενος να επιτύχει την κλήτευση και εξέταση ενός μάρτυρα, ο οποίος έχει ήδη εξεταστεί στα πλαίσια της προδικασίας, όμως, επειδή θεωρήθηκε μη ουσιώδης δεν συμπεριλήφθηκε στους κλητευθέντες από τον Εισαγγελέα μάρτυρες²⁴¹. Μέσω αυτής της διάταξης επιδιώκεται η δικονομική ισορροπία μεταξύ κατηγορούσας αρχής και υπεράσπισης, παραχωρώντας στον κατηγορούμενο τη δυνατότητα να επιτύχει την κλήτευση και εξέταση των μαρτύρων υπεράσπισης με τις ίδιες δυνατότητες και τις ίδιες διευκολύνσεις, με τις οποίες επιτυγχάνει την κλήτευση και την εξέταση των μαρτύρων κατηγορίας ο Εισαγγελέας.

Κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου παγίως γίνεται δεκτό ότι για τη μεν πρώτη παράγραφο του άρθρου 327, η απόφαση του εισαγγελέα σχετικά με το αν κάποιος μάρτυρας είναι ουσιώδης ανήκει στην κυριαρχική κρίση του, ενώ δεν προκαλείται αναιρετικός λόγος από την παράλειψή του να κλητεύσει κάποιον

²³⁹ Βλ. ιδίως Imbrioscia κατά Ελβετίας, 24.11.1993 § 36.

²⁴⁰ Βλ. ο.π. Π Χριστόπουλο, σελ. 725.

²⁴¹ Βλ. ο.π. Α. Τριανταφύλλου, σελ. 307.

μάρτυρα²⁴². Αντίθετα, η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 327 γίνεται αντιληπτή ως δικαίωμα να κλητευθούν υποχρεωτικά οι μάρτυρες, που αιτείται ο κατηγορούμενος²⁴³. Με βάση τη φύση αυτή του άρθρου 327 ορθά υποστηρίζεται στη θεωρία²⁴⁴ ότι το προβλεπόμενο στο άρθρο 327 παράγραφος 2 δικαίωμα του κατηγορουμένου αποτελεί προβολή στο χώρο του ΚΠΔ του δικαιώματος υπερασπίσεως, ενώ υλοποιεί και το προαναφερθέν ήδη δικαίωμα του κατηγορουμένου που προβλέπεται στο άρθρο 6 παράγραφος 3 δ' της ΕΣΔΑ²⁴⁵.

Πάντως, σε περίπτωση μη κλήτευσης από τον Εισαγγελέα των προτεινόμενων μαρτύρων υπεράσπισης κατ' άρθρο 327 παρ. 2 ΚΠΔ προκαλείται σύμφωνα με την νομολογία του Αρείου Πάγου απόλυτη ακυρότητα του 171 παρ.1 δ ΚΠΔ, καθώς ο κατηγορούμενος αποστερείται νομίμου υπερασπιστικού του δικαιώματος²⁴⁶. Βεβαίως, θα πρέπει η αίτηση να υποβάλλεται παραδεκτώς από τον κατηγορούμενο σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 327 ΚΠΔ.

Περαιτέρω, σχετικά με το άρθρο 327 ΚΠΔ αξίζει να σημειωθεί και η διάταξη της παρ. 4, όπου ορίζεται, ότι η ρύθμιση της παρ. 2 του ίδιου άρθρου δεν εφαρμόζεται, όταν ο κατηγορούμενος παραπέμπεται στο Μονομελές Πλημμελειοδικείο. Δικαιολογητική βάση της πρόβλεψης αυτής υποστηρίχθηκε, ότι είναι η ελάχιστη βαρύτητα των υπό του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου εκδικαζομένων πλημμελημάτων²⁴⁷.

Ακόμα παραπέρα, έχει κριθεί νομολογιακά, ότι σε υποθέσεις που δικάζονται κατά πρώτο βαθμό από το Μονομελές και κατά δεύτερο βαθμό από το Τριμελές

²⁴² ΑΠ 1529/2008, sakkoulas-online, ΑΠ 749/1998, ΠοινΧρον 1999, 334 επ., ΑΠ 433/1998, ΠοινΧρον 1998, 1072 επ., ΑΠ 1547/1993, ΠοινΧρον 1993, 1292 επ., βλ. επίσης και Παπανδρέου Π. σε Μαργαρίτη Λ. (επιμ.), ΚΠΔ, Ι, αρ. 327, πλαγιαρ. 2, Μ. Τσερτσίδης, Το δικαίωμα διεξαγωγής αποδείξεων του κατηγορουμένου, 2022, σ. 139-141, sakkoulas-online.

²⁴³ ΑΠ 1578/2016, Αρμ 2016, 2115 επ., ΑΠ 1354/2013, sakkoulas-online, ΑΠ 281/2013, ΠειρΝομ 2013, 262 επ., ΑΠ 11/2013, sakkoulas-online, ΑΠ 997/2006, sakkoulas-online, ΑΠ 50/2006, sakkoulas-online, ΑΠ 49/2006, ΠοινΧρον 2006, 694 επ. = ΠοινΛογ 2006, 35 επ., ΑΠ 501/2005, ΠοινΛογ 2005, 458 επ., ΑΠ 602/2003, Αρμ 2003, 1172 με παρατηρήσεις Ζαχαριάδη Α. = ΠοινΛογ 2003, 620 επ., που αντιδιαστέλλει σαφώς μεταξύ της κυριαρχικής κρίσης του αρ. 352 ΚΠΔ και του αρ 327 ΚΠΔ, βλ. γι' αυτό παρακάτω, ΑΠ 8/1979, ΝοΒ 1979, 464 επ., Μ. Τσερτσίδης, Το δικαίωμα διεξαγωγής αποδείξεων του κατηγορουμένου, 2022, σ. 139-141, sakkoulas-online

²⁴⁴ Βλ. Χριστόπουλο Π., ό.π., ΠοινΧρον 2016, σελ. 721 επ., Σεφερίδης Η. Οι μάρτυρες στην ποινική διαδικασία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 76, Παπανδρέου Π. σε Μαργαρίτη Λ. (επιμ.), ΚΠΔ, Ι, αρ. 327, πλαγιαρ. 1, Μ. Τσερτσίδης, Το δικαίωμα διεξαγωγής αποδείξεων του κατηγορουμένου, 2022, σ. 139-141, sakkoulas-online.

²⁴⁵ Βλ. έτσι στη νομολογία και τις ΑΠ 1354/2013, sakkoulas-online, ΑΠ 339/2013, Αρμ 2013, 1522 επ.

²⁴⁶ Βλ. ΑΠ 281/2013 και ΑΠ 997/2006, ΝΟΜΟΣ.

²⁴⁷ Βλ. ΑΠ 1025/1978, Ποιν Χρον 1978 σελ. 145.

Εφετείο Πλημμελημάτων ο κατηγορούμενος πάλι δεν έχει το δικαίωμα, που κατοχυρώνεται στη διάταξη του άρθρου 327 παρ. 2 ΚΠΔ. Έτσι, δεν προκαλείται απόλυτη ακυρότητα, στην περίπτωση κατά την οποία το Τριμελές Εφετείο Πλημμελημάτων του αρνηθεί να ικανοποιήσει το αίτημά του για κλήτευση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης²⁴⁸.

Έτσι, έχει ασκηθεί έντονη κριτική στη θεωρία ως προς τη ρύθμιση αυτή δεδομένου ότι προκαλεί υπερβολική συρρίκνωση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και ενόψει του γεγονότος, ότι έχει πλέον διευρυνθεί σημαντικά η αρμοδιότητα του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου. Κατά συνέπεια, φαίνεται να έχει απωλέσει προ πολλού τη δικαιολογητική της βάση, με αποτέλεσμα να καθίσταται πλέον αναγκαία η κατάργησή της²⁴⁹.

Τέλος, το δικαίωμα κλήτευσης μαρτύρων προβλέπεται και κατά την προπαρασκευαστική διαδικασία ενώπιον του κατ' έφεση δικάζοντος δικαστηρίου σύμφωνα με το άρθρο 500 ΚΠΔ²⁵⁰, κατόπιν και της τελευταίας τροποποίησής του με τον Ν. 5090/2024.

8.3.3. Κύρια Διαδικασία

Στα πλαίσια της κύριας διαδικασίας στο ακροατήριο δεν υπάρχει ρητή διάταξη που να προβλέπει το δικαίωμα του κατηγορουμένου να καταθέτει αίτηση διεξαγωγής αποδείξεων. Το δικαίωμα αυτό διαμορφώνεται στα πλαίσια της κρίσιμης διάταξης του άρθρου 333 παρ. 2 εδ. β' ΚΠΔ, με την οποία κατοχυρώνεται το δικαίωμα των διαδίκων να υποβάλλουν δηλώσεις, αιτήσεις ή ενστάσεις για οποιοδήποτε θέμα και η αντίστοιχη υποχρέωση του δικαστηρίου να απαντά στα αιτήματα αυτά.

Αναφορικά με την διαδικαστική αυτή φάση κρίσιμη είναι επίσης και η διάταξη του άρθρου 352 ΚΠΔ, κατά την οποία το δικαστήριο μπορεί να αναβάλει την συζήτηση

²⁴⁸ Βλ. 1405/2009 ΠοινΛόγος 2009, σελ.714.

²⁴⁹ Βλ. ο.π. Α. Τριανταφύλλου, σελ. 311.

²⁵⁰ ΚΠΔ 500: «...Μπορεί επίσης, να κλητεύσει τους πιο σημαντικούς μάρτυρες από εκείνους που εξετάστηκαν στην πρωτόδικη δίκη, εκτός αν κρίνει ότι η υπόθεση μπορεί να εκδικαστεί με μόνη την ανάγνωση των καταθέσεών τους σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο του άρθρου 502. Σε κάθε περίπτωση, καλεί δύο (2) τουλάχιστον μάρτυρες, εφόσον το ζητήσει ο κατηγορούμενος, εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών από την επίδοση της κλήσης στο ακροατήριο. Μπορεί, επίσης, να κλητεύσει νέους μάρτυρες που δεν εξετάστηκαν στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 και οι παρ. 2 και 3 του άρθρου 327 εφαρμόζονται και σ' αυτήν την περίπτωση. Επίσης, εφαρμόζονται και οι διατάξεις των άρθρων 321, 325, 326 και 328. Σε κάθε περίπτωση, το δικαστήριο μπορεί να παραγγείλει την κλήτευση των μαρτύρων που εξετάστηκαν στην πρωτόδικη δίκη και δεν κλητεύτηκαν κατά την κρίση του εισαγγελέα, αν η εξέτασή τους στο ακροατήριο είναι αναγκαία για την ασφαλή διάγνωση της κατηγορίας...»

της απόφασης, προκειμένου να προσκομιστούν νέες αποδείξεις (αναβολή για κρείσσονες αποδείξεις). Ο κατηγορούμενος, λοιπόν, δύναται να αιτηθεί τη χορήγηση αναβολής, προκειμένου να κλητευθεί κάποιος συγκεκριμένος μάρτυρας τεκμηριώνοντας βέβαια παράλληλα το αίτημά του αναφέροντας τους λόγους, για τους οποίους είναι σημαντική η κατάθεσή του συγκεκριμένου μάρτυρα για τη διάγνωση της αλήθειας, όπως ακριβώς σημειώθηκε ανωτέρω, ότι απαιτεί και η νομολογία του ΕΔΔΑ²⁵¹. Μάλιστα, ο Άρειος Πάγος έχει κρίνει ότι ανήκει στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, εάν θα κάνει δεκτό ή όχι το σχετικό αίτημα, όμως σε περίπτωση απόρριψής του απαιτεί η τελευταία να είναι ειδικώς αιτιολογημένη²⁵².

Τέλος, επί του ζητήματος της άρνησης του δικαστηρίου να εξετάσει νομίμως κλητευθέντες και παρόντες στη δίκη μάρτυρες υπεράσπισης παρατηρείται διχογνωμία στην νομολογία του Αρείου Πάγου.

Ειδικότερα, σε ορισμένες αποφάσεις του ο Άρειος Πάγος έχει κρίνει, ότι προκαλείται απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρο 171 παρ.1 δ ΚΠΔ, καθώς παραβιάζεται υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου, το οποίο του παρέχεται εκ του νόμου και την ΕΣΔΑ²⁵³. Σε άλλες δε αποφάσεις ο Άρειος Πάγος δέχεται, ότι η άρνηση του δικαστηρίου να εξετάσει τους εν λόγω μάρτυρες δίδει απλώς στον κατηγορούμενο το δικαίωμα να προσφύγει κατ' άρθρο 335 παρ. 2 ΚΠΔ ενώπιον όλου του Δικαστηρίου και η απόφαση επί της προσφυγής αυτής υπόκειται πλέον σε αναίρεση²⁵⁴.

Ορθότερη κρίνεται η πρώτη άποψη της νομολογίας, καθώς η εξέταση των προτεινόμενων εκ του κατηγορουμένου μαρτύρων υπεράσπισης αποτελεί καθήκον του διευθύνοντος τη συζήτηση και δεν προϋποθέτει προηγούμενη έκδοση διάταξης ή απόφασης από το δικαστήριο. Κατ' επέκταση προκαλείται ευθέως απόλυτη ακυρότητα από τη σχετική άρνηση του δικαστηρίου χωρίς να απαιτείται προηγούμενη προσφυγή του κατηγορουμένου. Άλλωστε, δεν πρέπει να ξεχνάμε, ότι η εξέταση των προτεινόμενων μαρτύρων υπεράσπισης αποτελεί συγχρόνως θεμελιώδη εγγύηση κατά τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 δ της ΕΣΔΑ και βασικό δομικό στοιχείο της δίκαιης δίκης.

²⁵¹ Βλ. Perna κατά Ιταλίας (Τμήμα Ευρείας Σύνοψης) 06.05.2003 § 23.

²⁵² Βλ. ΟΛΑΠ 7/2005, ΤΝΠ Nomos.

²⁵³ Βλ. ΑΠ 1930/2017 και ΑΠ 1251/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ.

²⁵⁴ Βλ. ΑΠ 1540/2006 και ΑΠ660/1999, ΤΝΠ ΔΣΑ.

9. Καταληκτικές σκέψεις [Γεωργία Κουτάνη]

Το άρθρο 6 παρ. 3 δ' της ΕΣΔΑ προστατεύει το θεμελιώδες δικαίωμα του κατηγορουμένου εξέτασης και κλήτευσης μαρτύρων. Από την επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ απορρέουν τα ακόλουθα πορίσματα:

α) Σε ό,τι αφορά τα αποδεικτικά μέσα που στηρίζουν την κατηγορία:

Από το α' σκέλος του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ απορρέει δικαίωμα του κατηγορουμένου όχι μόνον να εξετάζει διά ζώσης τους μάρτυρες κατηγορίας υποβάλλοντάς τους απευθείας ερωτήσεις, αλλά και να έχει άμεση προσωπική επαφή με κάθε άλλο (υλικό) αποδεικτικό μέσο το οποίο στηρίζει την εις βάρος του κατηγορία.

Το δικαίωμα αυτό παραβιάζεται, οσάκις το δικαστήριο στηρίζει την καταδικαστική του κρίση αποκλειστικώς ή σε καθοριστικό βαθμό είτε στην κατάθεση ενός μάρτυρα τον οποίον ο κατηγορούμενος δεν είχε σε κανένα στάδιο της ποινικής διαδικασίας τη δυνατότητα να εξετάσει, είτε σε ένα αποδεικτικό μέσο το οποίο δεν προσκομίσθηκε ποτέ στο δικαστήριο και με το οποίο ο κατηγορούμενος και οι συνήγοροί του (ή και άλλα πρόσωπα τα οποία συμβάλλουν στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου, όπως είναι λ.χ. οι τεχνικοί του σύμβουλοι) δεν είχαν ποτέ άμεση προσωπική επαφή, δίχως να συντρέχουν οι απαιτούμενοι αντισταθμιστικοί παράγοντες, βάσει των οποίων εξασφαλίζεται η συνολική δικαιοσύνη της δίκης.

Τις ίδιες νομολογιακές αρχές με το ΕΔΔΑ έχει καθιερώσει και το Διεθνές Ευρωπαϊκό Δικαστήριο (ΔΕΕ). Μάλιστα, στην προσφάτως εκδοθείσα απόφασή του της 8^{ης}.12.2022 C-348/21 κατέληξε ότι: «**Το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας (ΕΕ) 2016/343** του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 2016, για την ενίσχυση ορισμένων πτυχών του τεκμηρίου αθωότητας και του δικαιώματος παράστασης του κατηγορουμένου στη δίκη του στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας, ερμηνευόμενο σε συνδυασμό με το **άρθρο 47, δεύτερο εδάφιο, και το άρθρο 48, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης**, έχει την έννοια ότι *αντιτίθεται στην εφαρμογή εθνικής νομοθετικής ρυθμίσεως δυνάμει της οποίας επιτρέπεται σε εθνικό δικαστήριο, όταν δεν είναι δυνατόν να εξετάσει μάρτυρα κατηγορίας κατά το επ' ακροατηρίου στάδιο της ποινικής διαδικασίας, να στηρίζει την απόφασή του ως προς την ενοχή ή την αθωότητα του κατηγορουμένου στην κατάθεση του εν λόγω μάρτυρα η οποία ελήφθη στο πλαίσιο της εξέτασής του ενώπιον δικαστή κατά το στάδιο της ποινικής*

προδικασίας, πλην όμως χωρίς τη συμμετοχή του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου του, εκτός εάν συντρέχει σοβαρός λόγος για τη μη εμφάνιση του μάρτυρα κατά το επ' ακροατηρίου στάδιο της ποινικής διαδικασίας, η κατάθεση του εν λόγω μάρτυρα δεν αποτελεί το μοναδικό ή καθοριστικό αποδεικτικό στοιχείο για την καταδίκη του κατηγορουμένου και υφίστανται επαρκή αντισταθμιστικά στοιχεία που εξισορροπούν τις δυσχέρειες τις οποίες προκαλεί στον κατηγορούμενο και στον συνήγορό του η συνεκτίμηση της εν λόγω καταθέσεως ως αποδεικτικού στοιχείου»²⁵⁵.

β) Σε ό,τι αφορά τα αποδεικτικά μέσα που συμβάλλουν στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου:

Σύμφωνα, περαιτέρω, με το β' σκέλος του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ ο κατηγορούμενος έχει το δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο όχι μόνον την κλήτευση μαρτύρων υπερασπίσεως, αλλά και την προσκόμιση κάθε αποδεικτικού μέσου που μπορεί να συμβάλει στην υπεράσπισή του, και μάλιστα «υπό τους αυτούς όρους» με την κατηγορούσα αρχή – με τον τρόπο αυτό εξισορροπείται τρόπον τινά και η ανισότητα μεταξύ του κατηγορουμένου και των δικαστικών αρχών ως προς την δυνατότητα συλλογής αποδεικτικού υλικού που επισημίναμε παραπάνω.

Το δικαίωμα αυτό παραβιάζεται, οσάκις το δικαστήριο απορρίπτει αίτημα του κατηγορουμένου για διεξαγωγή αποδείξεων (το οποίο, χωρίς να είναι παρελκυστικό, υποβάλλεται κατά τρόπο συγκεκριμένο και δύναται βάσιμα να υποστηριχθεί ότι θα μπορούσε να ενισχύσει την θέση της υπερασπίσεώς του ή και να οδηγήσει στην αθώωσή του), χωρίς να αιτιολογεί την απόφασή του αυτή παραθέτοντας τους συγκεκριμένους λόγους που το οδήγησαν στην απόρριψη του σχετικού αιτήματος του κατηγορουμένου²⁵⁶.

Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία:

- ❖ Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (criminal limb) σελ. 96 επ.
- ❖ **Αναγνωστόπουλος Η.**, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1286/1999, ΠοινΧρ ΜΘ', σελ. 816 επ.

²⁵⁵ Ομοίως απόφαση ΔΕΕ C-347-21, 15.09.2022.

²⁵⁶ Βλ. Χριστόπουλος Π., Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να ζητεί την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων από τις δικαστικές αρχές, ΠοινΔικ 2016, 721επ.

- ❖ **Ανδρουλάκης Ν.**, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 4η έκδοση, 2012
- ❖ **Ανδρουλάκης Ι.**, Κριτήρια της δίκαιης ποινικής δίκης κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, 55 επ.
- ❖ **Γιαννακούρα Π.** σε «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Ποινικό Δίκαιο, Ερμηνεία και Εφαρμογή των άρθρων 1-10 ΕΣΔΑ», Λ. Κοτσαλής, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2014, σελ. 671-672.
- ❖ **Γιώτης Χ.**, Η επ' ακροατηρίου ανάγνωση των εν τη προδικασία ενόρκων καταθέσεων κατά τον κώδικα ποινικής δικονομίας, Θεμ. ΞΔ', σελ. 841 επ
- ❖ **Δαλακούρας Θ.**, Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Συνοπτική ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, 2020
- ❖ **Δημάκης Α.**, Η ρύθμιση του άρθρου 363 του Νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ για το άρθρο 6 παρ. 3 της ΕΣΔΑ και η νομολογία του Αρείου Πάγου επί του ζητήματος, σε: «Το ποινικό δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση», Τ.Τ. Ι. Γιαννίδη, 2020, σελ. 521 επ.
- ❖ **Λιονυσοπούλου Αθ.**, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017.
- ❖ **Η ίδια**, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας – η πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ και το άρθρο 363 ΚΠΔ, εις: «Το ποινικό δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση», Τ.Τ. Ι. Γιαννίδη, 2020, 585 επ.
- ❖ **Ζολώτας Τ.** σε Σαρμά Ι./Κοντιάδη Ξ./Ανθόπουλου Χ., ΕΣΔΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2021, σελ. 375
- ❖ **Καρράς Α.**, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 6η έκδοση, 2019
- ❖ **Καρράς Α.**, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1286/1999, ΠοινΧρ ΜΘ, σελ. 816 επ.
- ❖ **Κοτσαλής Λ.** (επιμ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου & Ποινικό Δίκαιο, Ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 1 – 10 ΕΣΔΑ, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2014.
- ❖ **Κωνσταντινίδης Α.**, «Το δικαίωμα αποδείξεως στην ποινική δίκη», Τ.Τ. Νέστωρ Κουράκης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, σελ. 472.
- ❖ **Κωστόπουλου Μ.-Α** σε «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - Ερμηνεία κατ' άρθρο», Λ. Α. Σισιλιάνος, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σελ. 337
- ❖ **Μαργαρίτης Λ. (επιμ.)**, Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019, Τόμος Ι, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020
- ❖ **Μαργαρίτης Λ.**, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 515/1994, Υπερ. 1994, σελ. 1045 επ.
- ❖ **Μαργαρίτης Μ./Μαργαρίτη Α.**, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Θεωρία – Νομολογία, (Ερμηνεία κατ' άρθρο), εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 2020
- ❖ **Μπουρόπουλος Α.**, Η εν τω ακροατηρίω ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων κατά τον νέον ΚΠΔ, ΠοινΧρ 1951, σελ. 209 επ.
- ❖ **Παπανδρέου Π.** σε Μαργαρίτη Λ. (επιμ.), ΚΠΔ, Ι, αρ. 327, πλαγιαρ. 2
- ❖ **Παπαδαμάκης Αδ.**, Ποινική Δικονομία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 10^η Έκδοση, 2021, σελ. 490
- ❖ **Παπαδαμάκης Α.**, Ποινική Δικονομία, Θεωρία – Πράξη – Νομολογία, 9η έκδοση, Σάκκουλα, 2019
- ❖ **Πουλαράκης**, Η νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2008, 1094 επ.
- ❖ **Σάμιος Θ.**, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 23/2001, ΠοινΧρ ΝΑ', σελ. 884 επ.
- ❖ **Σεφερίδης Η.**, Οι μάρτυρες στην ποινική διαδικασία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 76.

- ❖ **Σισιλιάνος Α. - Α. (επιμ.)**, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, 2017
- ❖ **Τζαννετής Α.**, Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατά το άρθρο 6, παρ. 3,εδ. δ' ΕΣΔΑ, ΠοινΧρ. 2008, 394 επ.
- ❖ **Ο ίδιος**, «Αποδεικτική βαρύτητα», «αξιοπιστία» και «δικαιότητα» των ανέλεγκτων μαρτυρικών καταθέσεων – Σκέψεις για τη φύση του δικαιώματος εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας με αφορμή την απόφαση της Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ ΑΙ – Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 15.12.2011, ΠοινΧρ 2012, 641 επ.
- ❖ **Τριανταφύλλου Αν.**, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, 2014, σελ. 13 επ., 343 επ.
- ❖ **Τσερτσιόδη Μ.**, Το δικαίωμα διεξαγωγής αποδείξεων του κατηγορουμένου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ. 101 επ.
- ❖ **Τσόλκα Ο.**, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 3 δ της ΕΣΔΑ, Ποιν. Χρ. 2006, 86 επ..
- ❖ **Φλώρος Α.**, Η επ' ακροατηρίου ανάγνωση των εν τη προδικασία ενόρκων καταθέσεων κατά τον Κ.Π.Δ., Θέμις ΕΒ', σελ. 350 επ.
- ❖ **Φράγκος Κ.**, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ν. 4620/2019 και Ν. 4637/2019), Κατ' άρθρο Ερμηνεία και Νομολογία Αρείου Πάγου, εκδόσεις Σάκκουλα, 2η έκδοση, 2020
- ❖ **Χριστόπουλος Π.**, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίες κατ' άρθρο 6 παρ. 3 δ' ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, 1283 επ.
- ❖ **Ο ίδιος**, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να ζητεί την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων από τις δικαστικές αρχές, ΠοινΔικ 2016, 721επ.

Νομολογία:

-ΕΔΔΑ:

- ❖ Unterpertinger κατά Αυστρίας (24.1.1986)
- ❖ Bricmont κατά Βελγίου (7.07.1989)
- ❖ Kostovski κατά Ολλανδίας (20.11.1989)
- ❖ Delta κατά Ιταλίας (19.12.1990)
- ❖ Isgro κατά Ιταλίας (19.2.1991)
- ❖ Vidal κατά Βελγίου (22.4.1992)
- ❖ Lüdi κατά Ελβετίας (15.6.1992)
- ❖ Artner κατά Αυστρίας (28.8.1992)
- ❖ Saidi κατά Γαλλίας (20.9.1993)
- ❖ Imbrioscia κατά Ελβετίας (24.11.1993)
- ❖ Doorson κατά Ολλανδίας (26.03.1996)
- ❖ Ferrantelli και Santangelo κατά Ιταλίας (7.8.1996)
- ❖ Van Mechelen και λοιποί κατά Ολλανδίας (23.4.1997)
- ❖ A.M. κατά Ιταλίας (14.12.1999)
- ❖ Lucà κατά Ιταλίας (27.2.2001)
- ❖ Solakov κατά FYROM (31.10.2001)
- ❖ P.S. κατά Γερμανίας (20.12.2001)

- ❖ Visser κατά Ολλανδίας (14.2.2002)
- ❖ S.N. κατά Σουηδίας (2.7.2002)
- ❖ Perna κατά Ιταλίας (6.5.2003)
- ❖ Παπαγεωργίου κατά Ελλάδος (9.5.2003)
- ❖ Sadak και λοιποί κατά Τουρκίας (8.4.2004)
- ❖ Mild και Virtanen κατά Φινλανδίας (26.7.2005)
- ❖ Thomas κατά Ηνωμένου Βασιλείου (10.05.2005)
- ❖ Bocos-Cuesta κατά Ολλανδίας (10.11.2005)
- ❖ Bonev κατά Βουλγαρίας (8.6.2006)
- ❖ Guilloury κατά Γαλλίας (22.06.2006)
- ❖ Ρορον κατά Ρωσίας (13.07.2006)
- ❖ Borisova κατά Βουλγαρίας (21.12.2006)
- ❖ Pello κατά Εσθονίας, (12.04.2007)
- ❖ Κονας κατά Κροατίας (12.7.2007)
- ❖ Dorokhon κατά Ρωσίας (14.02.2008)
- ❖ Vladimir Romanov κατά Ρωσίας (24.7.2008)
- ❖ Trofimov κατά Ρωσίας (4.12.2008)
- ❖ Polufakin and Chernyshev κατά Ρωσίας (26.01.2009)
- ❖ A.L. κατά Φινλανδίας (27.1.2009)
- ❖ Băcanu και SC " R " S.A. κατά Ρουμανίας (03.03.2009)
- ❖ Τσότσος κατά Ελλάδος (30.4.2009)
- ❖ Mirilashvili κατά Ρωσίας (5.6.2009)
- ❖ Novikas κατά Λιθουανίας (20.4.2010)
- ❖ *Sharkunov και Mezentsev κατά Ρωσίας* (10.06.2010)
- ❖ Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.11.2011)-Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως
- ❖ Karpenko κατά Ρωσίας (21.02.2012)
- ❖ Gabrielyan κατά Αρμενίας (10.04.2012)
- ❖ Salikhov κατά Ρωσίας (3.8.2012)
- ❖ Lawless κατά Ηνωμένου Βασιλείου (16.10.2012)
- ❖ Štefančič κατά Σλοβενίας, (25.10.2012)
- ❖ Sergey Afanasyev κατά Ουκρανίας (15.11.2012)
- ❖ Khayrov κατά Ουκρανίας (15.11.2012)
- ❖ Gani κατά Ισπανίας, (19.02.2013)
- ❖ Bobez κατά Ρουμανίας, (09.07.2013)
- ❖ Rudnichenko κατά Ουκρανίας (11.7.2013)
- ❖ Vronchenko κατά Εσθονίας (18.07.2013)
- ❖ Accardi and others κατά Ιταλίας (26.09.2013)
- ❖ Topic κατά Κροατίας (10.10.2013)
- ❖ Prăjină κατά Ρουμανίας (07.01.2014)
- ❖ Lučić κατά Κροατίας (27.02.2014)
- ❖ Νικολίτσας κατά Ελλάδος (03.07.2014)
- ❖ Schatschaschwili κατά Γερμανίας (15.12.2015)-Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως
- ❖ Karustyak κατά Ουκρανίας, (03.03.2016)

- ❖ Blokhin κατά Ρωσίας (23.3.2016)
- ❖ Raić κατά Κροατίας (29.03.2016)
- ❖ Przydział κατά Πολωνίας (24.05.2016)
- ❖ Seton κατά Ηνωμένου Βασιλείου (12.09.2016)
- ❖ Simon Price κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.09.2016)
- ❖ Šmajgl κατά Σλοβενίας (04.10.2016)
- ❖ Κωνσταντινίδης κατά Ελλάδος (06.10.2016)
- ❖ Stulir κατά Τσεχίας (12.1.2017)
- ❖ Palchik κατά Ουκρανίας (02.03.2017)
- ❖ Van Wesenbeeck κατά Βελγίου (23.05.2017)
- ❖ Daştan κατά Τουρκίας (10.10.2017)
- ❖ Cafagna κατά Ιταλίας, (12.10.2017)
- ❖ Zadumov κατά Ρωσίας (12.12.2017)
- ❖ Kuchta κατά Πολωνίας (23.01.2018)
- ❖ Dimitrov και Momir κατά Βουλγαρίας (07.6.2018)
- ❖ Pereira Cruz και άλλοι κατά Πορτογαλίας (26.06.2018)
- ❖ Dadayan κατά Αρμενίας (06.09.2018)
- ❖ Tuskia κ.α. κατά Γεωργίας (11.10.2018)
- ❖ Murtazaliyeva κατά Ρωσίας (18.12.2018)-Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως
- ❖ Yakuba κατά Ουκρανίας (12.02.2019)
- ❖ Bondar κατά Ουκρανίας (16.4.2019)
- ❖ Lobarev και άλλοι κατά Ρωσίας (28.01.2020)
- ❖ Chernika κατά. Ουκρανίας (12.03.2020)
- ❖ Παναγής κατά Ελλάδος (05.11.2020)
- ❖ Süleyman κατά Τουρκίας (17.11.2020)
- ❖ Keskin κατά Ολλανδίας, (19.01.2021)
- ❖ Fikret Karahan κατά Τουρκίας (16.03.2021)
- ❖ Kikabidze κατά Γεωργίας, (16.11.2021)
- ❖ Faysal Pamuk κατά Τουρκίας, (10.01.2022)
- ❖ Al Alo κατά Σλοβακίας (10.02.2022)
- ❖ Rusishvili κατά Γεωργίας (30.06.2022)
- ❖ Shijders κατά Ολλανδίας (06.02.2024)
- ❖ Škoberne κατά Σλοβενίας (15.02.2024)

-ΔΕΕ:

- ❖ C-347-21 (15.09.2022)
- ❖ C-348/21 (08.12.2022)

-Ελληνική Νομολογία:

- ❖ ΑΠ 1025/1978, Ποιν Χρον 1978 σελ. 145
- ❖ ΑΠ 8/1979, ΝοΒ 1979, 464 επ.
- ❖ ΑΠ 1547/1993, ΠοινΧρον 1993, 1292 επ.
- ❖ ΑΠ 433/1998, ΠοινΧρον 1998, 1072 επ.

- ❖ ΑΠ 749/1998, ΠοινΧρον 1999, 334 επ.
- ❖ ΑΠ660/1999, ΤΝΠ ΔΣΑ
- ❖ ΑΠ 602/2003, Αρμ 2003, 1172 με παρατηρήσεις Ζαχαριάδη Α. = ΠοινΛογ 2003, 620 επ.

- ❖ ΟλΑΠ 7/2005, ΤΝΠ Nomos
- ❖ ΑΠ 501/2005, ΠοινΛογ 2005, 458 επ.
- ❖ ΑΠ 49/2006, ΠοινΧρον 2006, 694 επ. = ΠοινΛογ 2006, 35 επ.
- ❖ ΑΠ 50/2006, sakkoulas-online
- ❖ ΑΠ 997/2006, sakkoulas-online
- ❖ ΑΠ 1540/2006, ΤΝΠ ΔΣΑ
- ❖ Α.Π. 372/2007, ΤΝΠ ΔΣΑ
- ❖ ΣυμβΑΠ 1874/2007, δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα του ΑΠ
- ❖ ΑΠ 1529/2008, sakkoulas-online
- ❖ ΣυμβΑΠ 1676/2008, ΠοινΧρον 2009, 642
- ❖ ΑΠ 1251/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ
- ❖ 1405/2009 ΠοινΛόγος 2009, σελ.714
- ❖ ΣυμβΑΠ 21/2010, ΠοινΧρον 2011, 107
- ❖ ΣυμβΑΠ 251/2010, ΤΝΠ ΔΣΑ
- ❖ ΑΠ 11/2013, sakkoulas-online
- ❖ ΑΠ 281/2013, ΠειρΝομ 2013, 262 επ.
- ❖ ΑΠ 339/2013, Αρμ 2013, 1522 επ.
- ❖ ΑΠ 1354/2013, sakkoulas-online
- ❖ ΑΠ 1578/2016, Αρμ 2016, 2115 επ.
- ❖ ΑΠ 1930/2017, ΤΝΠ ΔΣΑ
- ❖ Α.Π. 1887/2019
- ❖ Α.Π. 1948/2019
- ❖ Α.Π. 25/2020 (ειλημμένη από την ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου)
- ❖ Α.Π. 605/2020, ΤΝΠ Nomos