

ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

PANTEION UNIVERSITY OF SOCIAL AND POLITICAL SCIENCES



ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ, ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ & ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

«ΔΙΕΘΝΕΣ & ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗ»

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΟΛΙΤΙΚΗ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

«Η ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΗ ΣΥΛΛΟΓΗ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ ΣΤΗΝ Ε.Ε. ΚΑΙ Η
ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΑΥΤΩΝ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ»

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ: ΜΠΑΛΑΟΥΡΑ ΙΟΥΛΙΑ-ΙΩΑΝΝΑ (ΑΜ:1220Μ045)

ΕΠΙΒΛΕΨΗ: κος ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΒΟΣ

ΑΘΗΝΑ

ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2022

Τριμελής Εξεταστική Επιτροπή:

Λίβος Νικόλαος, Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Τσόλκα Όλγα, Επίκουρη Καθηγήτρια Ποινικού Δικαίου & Ποινικής Δικονομίας,
Πάντειο

Αναστασοπούλου Ιωάννα, Διδάκτωρ Ποινικού Δικαίου, Δικηγόρος Αθηνών



Copyright © **Ιουλία – Ιωάννα Μπαλαούρα**, 2022

All rights reserved. Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας διπλωματικής εργασίας εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της διπλωματικής εργασίας για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται προς την συγγραφέα. Η έγκριση της διπλωματικής εργασίας από το Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών δεν δηλώνει αποδοχή των γνώμων του συγγραφέα.



ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ
(άρθρο 8 Ν.1599/1986)

Η ακρίβεια των στοιχείων που υποβάλλονται με αυτή τη δήλωση μπορεί να ελεγχθεί με βάση το αρχείο άλλων υπηρεσιών (άρθρο 8 παρ. 4 Ν. 1599/1986)

ΠΡΟΣ ⁽¹⁾ :	Τριμελή Εξεταστική Επιτροπή Πάντειου Πανεπιστημίου Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών								
Ο – Η Όνομα:	Ιουλία Ιωάννα		Επώνυμο:		Μπαλαούρα				
Όνομα και Επώνυμο Πατέρα:	Νικόλαος Μπαλαούρας								
Όνομα και Επώνυμο Μητέρας:	Μαρία Γιαννούχου								
Ημερομηνία γέννησης ⁽²⁾ :	24-02-1995								
Τόπος Γέννησης:	Αγρίνιο								
Αριθμός Δελτίου Ταυτότητας:	AZ 720823			Τηλ:	6955567363				
Τόπος Κατοικίας:	Αθήνα		Οδός:	Σειζάνη		Αριθ:	12	TK:	16121
Αρ. Τηλεομοιοτύπου (Fax):	-			Δ/ση Ηλεκτρ. Ταχυδρομείου (Email):	Ioannabal95@gmail.com				

Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι:

Η εργασία που παραδίδω είναι αποτέλεσμα πρωτότυπης έρευνας και δεν χρησιμοποιεί πνευματική ιδιοκτησία τρίτων χωρίς αναφορές.

Αναλαμβάνω όλες τις νομικές και διοικητικές συνέπειες σε περίπτωση που αποδειχθεί ότι η εργασία μου είναι προϊόν λογοκλοπής ή προϊόν τρίτων.

Ημερομηνία: 15.01.2022

Η δηλούσα

Μπαλαούρα Ιουλία-Ιωάννα

“Evidence is the basis of justice: exclude evidence, you exclude justice.”

Jeremy Bentham

Περιεχόμενα

ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ.....	3
(άρθρο 8 Ν.1599/1986)	3
Περίληψη.....	7
Λέξεις Κλειδιά: παραδεκτό απόδειξης, Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας, Ευρωπαϊκή Εισαγγελία, forum regit actum, locus regit actum, αποκλεισμός	8
Abstract	8
Key Words: admissibility of evidence, European Investigation Order, European Public Prosecutor's Office, forum regit actum, locus regit actum, exclusion	9
Εισαγωγή.....	10
Εν αρχή ην η δικαστική συνεργασία στις ποινικές υποθέσεις	10
Κεφάλαιο 1^ο	15
Ιστορικό & Θεσμικό Πλαίσιο ενωσιακής απόδειξης	15
A. Οι σημαντικότεροι σταθμοί του θεσμικού μωσαϊκού της ενωσιακής απόδειξης	15
B. Πολυδιάσπαση των εργαλείων δικαστικής συνεργασίας στη συλλογή των αποδείξεων στις ποινικές υποθέσεις	15
Γ. Η μετάβαση από τη δικαστική συνδρομή στην αμοιβαία αναγνώριση.....	17
Κεφάλαιο 2^ο	20
Προς μια ελεύθερη κυκλοφορία αποδείξεων.....	20
A. Εισαγωγικά.....	20
B. Αμοιβαίως παραδεκτό αποδείξεων κατόπιν αιτήσεως συνεργασίας – Η αρχή forum regit actum	21
Γ. Κριτική αξιολόγηση της αρχής forum regit actum.....	23
Δ. Ποιοτικό άλμα: Κοινά ελάχιστα πρότυπα έναντι του forum regit actum	24
ΣΤ. Διασυννοριακή συλλογή αποδείξεων και παραδεκτό στο εσωτερικό ενός κράτους	25
Ζ. Ευσύνοπτο πανόραμα προτεινόμενων λύσεων στο «παραδεκτό»	26
Κεφάλαιο 3ο.....	29
Η εισαγωγή του αμοιβαίως παραδεκτού σε ενωσιακά εργαλεία & θεσμούς: η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας	29
A. Η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας & το ζήτημα του παραδεκτού των αποδείξεων – Αξιολόγηση Οδηγίας ΕΕΕ	29
B. Το ζήτημα των παράνομων αποδείξεων στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας μέσα από την παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών	41
Γ. Ελάχιστοι κοινοί κανόνες και παραδεκτό αποδείξεων από υποκλοπή τηλεπικοινωνιών	45
Δ. Δέουσα αντιμετώπιση του παραδεκτού εντός του πλαισίου της Ε.Ε. Εντολής Έρευνας.....	47
Ε. Συμπεράσματα επί του παραδεκτού στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας υπό τη σκοπιά των «ελάχιστων κοινών κανόνων».....	49
ΣΤ. Συνονθύλευμα αρχών και αντίκτυπος στη διασυννοριακή συνεργασία	50

Κεφάλαιο 4°	54
Η εισαγωγή του αμοιβαίως παραδεκτού σε ενωσιακά εργαλεία & θεσμούς: Η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία.....	54
Α. Ιστορικό πλαίσιο & δημιουργία νομικής βάσης	54
Β. Συγκέντρωση αποδείξεων	57
Γ. Εφαρμοστέο δίκαιο κατά τον έλεγχο των θεμελιωδών δικαιωμάτων	59
Δ. Το πανόραμα της προβληματικής του παραδεκτού στον θεσμό της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας.....	60
Ε. Προκρινόμενα μοντέλα παραδεκτού απόδειξης στον θεσμό της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας.....	62
ΣΤ. Η αρχή locus regit actum & ο κανόνας του παραδεκτού στον θεσμό της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας – μία κριτική προσέγγιση	64
Κεφάλαιο 5°	69
Η αξιοποίηση των αποδείξεων στην εθνική ποινική δίκη	69
Α. Συγκριτική νομική επισκόπηση των παράνομων αποδεικτικών μέσων στην εθνική ποινική δίκη των κρατών μελών της Ε.Ε.....	69
Συμπεράσματα.....	78
Απόδοση αρκτικόλεξων όρων και συντομογραφιών	80
Βιβλιογραφία	81

Περίληψη

Η παρούσα εργασία πραγματεύεται το ζήτημα των ενωσιακών αποδεικτικών στοιχείων στις ενωσιακές ποινικές διαδικασίες μέσα από τις διόπτρες του νομικού εργαλείου της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (ΕΕΕ) και του Κανονισμού 2017/1939 για την Ευρωπαϊκή Εισαγγελική Αρχή.

Σκοπός της εργασίας είναι να αναδείξει το πρόβλημα της ενωσιακής απόδειξης στο πλαίσιο της σύγχρονης διασυνοριακής συνεργασίας για την καταπολέμηση του εγκλήματος, το οποίο παρά τις ενωσιακές προσπάθειες από τον ενωσιακό νομοθέτη για την επίλυσή του, αυτό παραμένει δυσεπίλυτο. Σε αυτή την προσπάθεια ανάδειξης του προβλήματος θα παρουσιαστεί ευσύννοπτα στο πρώτο κεφάλαιο το ιστορικό και θεσμικό πλαίσιο προκειμένου να γίνει αντιληπτή η εικόνα στον αναγνώστη της πολυδιάσπασης των εργαλείων στον χώρο της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις και δη στην αμοιβαία δικαστική συνδρομή. Εν συνεχεία στο δεύτερο κεφάλαιο θα παρουσιαστεί η μετάβαση προς την «ελεύθερη κυκλοφορία των αποδείξεων» και εκεί θα εξεταστούν αφενός το δίπολο των δυο προβληματικών αρχών, *forum regit actum* και *locus regit actum*, που διέπουν το πεδίο της αμοιβαίας αποδοχής/ του αμοιβαίως παραδεκτού των ενωσιακών ποινικών αποδείξεων και αφετέρου προτεινόμενες πολιτικές επιλογές της ενωσιακής ατζέντας. Στο τρίτο και τέταρτο κεφάλαιο θα εξεταστούν η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (ΕΕΕ) και η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία κατ'αντιστοιχίαν κεφαλαίων. Συγκεκριμένα, στο τρίτο κεφάλαιο θα γίνει μία αξιολόγηση θετικών και αρνητικών σημείων της ΕΕΕ ως προς το παραδεκτό της ενωσιακής ποινικής απόδειξης και μέσα από ενδεικτικά νομολογιακά παραδείγματα αλλά και από μία ερευνητική μελέτη προγράμματος θα φωτιστούν ορισμένες πτυχές του ειδικότερου ζητήματος των παράνομων εν ευρεία έννοια αποδείξεων στις παρακολουθήσεις τηλεπικοινωνιών. Ακόμη, θα εξεταστεί η δέουσα αντιμετώπιση του παραδεκτού των αποδείξεων μέσα από προτεινόμενες λύσεις με παράλληλες αναφορές στο δίπολο των αρχών *forum regit* και *locus regit*. Στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο θα γίνει εξίσου αναφορά στη νομική βάση της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας, στα μέτρα έρευνας που προβλέπονται και σε ανησυχίες που εγείρονται ως προς τα θεμελιώδη δικαιώματα με γενικές παράλληλες αναφορές στην προσέγγιση που χρησιμοποιεί το ΕΔΔΑ ενώ θα προταθούν και συγκεκριμένα προτεινόμενα μοντέλα παραδεκτού αποδείξεων στον εν λόγω θεσμό χωρίς να

λείψουν και κριτικές προσεγγίσεις σε σχετικές διατάξεις του ενωσιακού αυτού οργάνου για το παραδεκτό. Στο τελευταίο κεφάλαιο θα ακολουθήσει μία συνοπτική απλώς και μόνο επισκόπηση των νομικών συστημάτων στην ΕΕ προς τον σκοπό συμπλήρωσης και επίρρωσης της διαφορετικής, ανομοιογενούς «εθνικής ταυτότητας» των εννόμων τάξεων και διαφορετικών κανόνων παραδεκτού σε αυτές.

Λέξεις Κλειδιά: παραδεκτό απόδειξης, Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας, Ευρωπαϊκή Εισαγγελία, forum regit actum, locus regit actum, αποκλεισμός

Abstract

The current dissertation addresses the issue of EU evidence in EU criminal proceedings through the lenses of the legal instrument of Directive 2014/41/EU on the European Investigation Order (EIO) and Regulation 2017/1939 on the European Public Prosecutor's Office.

The aim of this dissertation is to highlight the problem of EU evidence in the context of modern cross-border cooperation in the fight against crime, which in spite of the EU efforts by the EU legislator to address it, this remains unsolved. In this attempt to highlight the problem, in the first chapter it will be presented the historical and institutional context in order to give the reader a clear picture of the fragmentation of instruments in the area of judicial cooperation in criminal matters, and in particular in the area of mutual legal assistance. The second chapter will then present the transition to the 'free movement of evidence' and will examine the two problematic principles, forum regit actum and locus regit actum, which govern the field of mutual admissibility of EU criminal evidence, as well as the proposed policy options of the EU agenda. In the third and fourth chapters, the European Investigation Order (EIO) and the European Public Prosecutor's Office will be examined accordingly. In particular, in the third chapter an assessment of the positive and negative aspects of the EIO shall follow with regard to the admissibility of EU criminal evidence and, through illustrative case law examples and a research project study, the writer will shed light on certain aspects of the particular issue of illegally obtained evidence in a broad sense in the field of telecommunications interception. Furthermore, the proper address of the admissibility of evidence will be examined through proposed solutions with parallel references to the principles of forum regit and locus regit. In the next

chapter, it will be examined the legal basis of the European Public Prosecutor's Office, the investigative measures provided for and the concerns raised with regard to fundamental rights, with an overall parallel reference to the approach used by the ECtHR, while the writer shall showcase specific proposed models for the admissibility of evidence in this institution, without omitting critical approaches to relevant provisions of this EU institution on admissibility. The last chapter shall highlight a brief overview of the legal systems in the EU in order to complement and substantiate the different, heterogeneous 'national identities' of legal orders and different rules of admissibility in them.

Key Words: admissibility of evidence, European Investigation Order, European Public Prosecutor's Office, forum regit actum, locus regit actum, exclusion

Εισαγωγή

Εν αρχή ην η δικαστική συνεργασία στις ποινικές υποθέσεις

Η δικαστική συνεργασία στις ποινικές υποθέσεις βασίζεται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων και διαταγών και περιλαμβάνει μέτρα για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σε διάφορους τομείς. Η Συνθήκη της Λισαβόνας παρέχει μια ισχυρότερη βάση για την ανάπτυξη ενός χώρου ποινικής δικαιοσύνης, ενώ παράλληλα προβλέπει νέες εξουσίες για το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο¹.

Οι επίμαχες διατάξεις που αφορούν τη δικαστική συνεργασία στις ποινικές υποθέσεις και οι οποίες αποτελούν και τη νομική βάση θέσπισης κανόνων είναι οι διατάξεις 82 έως 86 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ (εφεξής ΣΛΕΕ)².

Η σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα σύνορα εντός της ΕΕ έχει διευκολύνει σημαντικά την ελεύθερη κυκλοφορία των ευρωπαίων πολιτών, αλλά έχει επίσης καταστήσει ευκολότερη και τη διαμεθοριακή δράση των εγκληματιών. Προκειμένου να αντιμετωπιστεί η πρόκληση του διασυνοριακού εγκλήματος, ο χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης (ΧΕΑΔ) περιλαμβάνει μέτρα για την προώθηση της δικαστικής συνεργασίας, μεταξύ των κρατών μελών, σε ποινικές υποθέσεις. Αφετηρία αποτελεί η τήρηση της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης. Έχουν εγκριθεί συγκεκριμένα μέτρα για την καταπολέμηση του διεθνικού εγκλήματος και της τρομοκρατίας, καθώς και για τη διασφάλιση της προστασίας των δικαιωμάτων των θυμάτων, των υπόπτων και των κρατουμένων σε ολόκληρη την Ένωση³.

Στον Χώρο αυτό έχουν επιτευχθεί μία σειρά από σημαντικές νομοθετικές πράξεις όπως είναι η θέσπιση ελάχιστων κανόνων/προτύπων στη βάση Οδηγιών. Ενδεικτικώς, αξίζει να αναφερθούν οι κάτωθι⁴:

¹ Θεματολογικά Δελτία για την Ευρωπαϊκή Ένωση, «Δικαστική Συνεργασία στις Ποινικές Υποθέσεις», 04/2021. Διαθέσιμο σε: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/155/judicial-cooperation-in-criminal-matters> (προσπελάστηκε 14.11.2021).

² ό.π.

³ ό.π.

⁴ ό.π.

- [Οδηγία 2010/64/ΕΕ](#) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Οκτωβρίου 2010, σχετικά με το δικαίωμα σε διερμηνεία και μετάφραση κατά την ποινική διαδικασία·
- [Οδηγία 2012/13/ΕΕ](#) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2012, σχετικά με το δικαίωμα ενημέρωσης στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών·
- [Οδηγία 2013/48/ΕΕ](#) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2013, σχετικά με το δικαίωμα πρόσβασης σε δικηγόρο στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας και διαδικασίας εκτέλεσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, καθώς και σχετικά με το δικαίωμα ενημέρωσης τρίτου προσώπου σε περίπτωση στέρησης της ελευθερίας του και με το δικαίωμα επικοινωνίας με τρίτα πρόσωπα και προξενικές αρχές κατά τη διάρκεια της στέρησης της ελευθερίας·
- [Οδηγία \(ΕΕ\) 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·
- [Οδηγία \(ΕΕ\) 2016/800](#) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2016, σχετικά με τις δικονομικές εγγυήσεις για τα παιδιά που είναι ύποπτοι ή κατηγορούμενοι στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών·
- [Οδηγία \(ΕΕ\) 2016/1919](#) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2016, σχετικά με τη δικαστική αρωγή για υπόπτους και κατηγορουμένους στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών και για καταζητούμενους σε διαδικασίες εκτέλεσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης.

Πλην των προαναφερθεισών μία σειρά από ενωσιακές νομοθετικές πράξεις έχουν θεσπιστεί για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, της διαφθοράς, του ηλεκτρονικού εγκλήματος, της απάτης, της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες καθώς επίσης και νομοθετικές πράξεις αναφορικά με την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των κρατών μελών και οργανισμών της ΕΕ. Παράλληλα δε, οργανισμοί

δικαστικής προστασίας στις ποινικές υποθέσεις και λοιπά όργανα έχουν συσταθεί και προς τον σκοπό αυτό, όπως η Eurojust και η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία⁵.

Στα αμέσως επόμενα κεφάλαια θα αναδειχθεί η προβληματική του αμοιβαίως παραδεκτού των αποδείξεων στις ποινικές διαδικασίες, η οποία γλαφυρά και παραστατικά συνοψίζεται και αποτυπώνεται στο ακόλουθο παράδειγμα⁶:

Γερμανικές αρχές επιβολής του νόμου διεξάγουν έρευνα για κατηγορία εκβίασης έναντι του Α, κατοίκου Γερμανίας. Οι αρχές χρειάζονται την μαρτυρία του Β, ιδιοκτήτη καταστήματος και θύμα εκβιασμού, ο οποίος κατοικεί στην Αυστρία. Ο Γερμανός εισαγγελέας στέλνει εντολή στις αυστριακές αρχές ζητώντας ανάκριση του Β. Η ανάκριση διεξάγεται βάσει του αυστριακού δικαίου δυνάμει του οποίου δεν ενημερώνεται ούτε ο κατηγορούμενος, ούτε ο συνήγορος υπεράσπισης για την ανάκριση. Στο πλαίσιο αυτής ο Β αναγνωρίζει τον Α ως τον δράστη του αδικήματος (αρχή *locus regit*).

Στην αντίστροφη περίπτωση που η ανάκριση ελάμβανε χώρα στη Γερμανία, θα υπήρχε και ειδοποίηση του κατηγορουμένου και του συνηγόρου υπεράσπισης ως μέρος και στοιχείο της εγκυρότητας της αποδεικτικής διαδικασίας. Αμέσως τίθεται το ερώτημα αν μπορούν οι προϋποθέσεις που ισχύουν στο αυστριακό δικονομικό δίκαιο να χρησιμοποιηθούν ως αποδείξεις ενώπιον του γερμανικού δικαστηρίου και να θεωρηθεί ότι τηρήθηκε το δικαίωμα ενημέρωσης του συνηγόρου υπεράσπισης. Σε ένα τέτοιο ενδεχόμενο θα έπρεπε αυτές οι αποδείξεις να αποκλειστούν ως παραβίαση του γερμανικού δικονομικού δικαίου;

Στο ίδιο παράδειγμα τροποποιημένο είναι και το ακόλουθο αναφορικά με αυθαίρετη παράκαμψη εθνικών κανόνων (υπερασπιστικών δικαιωμάτων) από κράτος που αιτείται δικαστική συνδρομή για να διεξαγάγει έρευνες:

Γερμανικές αρχές επιβολής του νόμου διεξάγουν έρευνα για κατηγορία εκβίασης έναντι του Α, κατοίκου Γερμανίας. Οι αρχές χρειάζονται την μαρτυρία του Β, ιδιοκτήτη καταστήματος και θύμα εκβίασης, ο οποίος έχει διαμονή τόσο στην Γερμανία όσο και στην Αυστρία. Στην πρώτη του συνάντηση με τις γερμανικές αρχές

⁵ ό.π.

⁶ Βλ. περισσότερα σε Sabine Gleß, *Obtaining Evidence Abroad: Mutual Assistance and Criminal Procedure in EU member states at crossroads*, Annual of German & European Law, vol. I, 2003, σ. 67-80.

δήλωσε ότι δεν θα καταθέσει αν είναι παρών ο Α ή ο συνήγορός του. Προκειμένου να επιτευχθεί η συνέντευξη, ο γερμανός εισαγγελέας έστειλε εντολή στις αυστριακές αρχές. Ξανά εφαρμόστηκε το αυστριακό δίκαιο χωρίς ειδοποίηση κι ενημέρωση του κατηγορουμένου και του συνηγόρου του.

Εδώ ήδη προοικονομείται ότι τέτοιες αποδείξεις θα αποκλείονταν καθώς αυθαιρέτως το δικαστήριο χρησιμοποίησε τη διασυνοριακή συνεργασία για να παρακάμψει τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου.

Κι ένα τελευταίο παράδειγμα που φωτίζει άλλη πτυχή του προβλήματος στο πεδίο της ελεύθερης κυκλοφορίας αποδείξεων είναι το ακόλουθο:

Γίνεται έρευνα σε βάρος του Α για απάτη σε βάρος οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης από την βρετανική αστυνομία. Γίνεται πρόταση του Α για ποινική διαπραγμάτευση (plea bargaining). Κατόπιν νομικής συμβουλής του Α από το συνήγορό του να δεχτεί τη διαπραγμάτευση, δέχεται την ενοχή για το αδίκημα. Σημειωτέον ότι η παραδοχή αυτή στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης δεν μπορεί να αξιοποιηθεί στις περαιτέρω ποινικές διαδικασίες ως «ομολογία». Οι διαδικασίες για τον χ λόγο ακυρώνονται και σταματούν. Η Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της Απάτης κρίνει ότι κακώς σταμάτησαν οι διαδικασίες. Αποστέλλει σχετικό αίτημα στις γερμανικές διωκτικές αρχές για την κίνηση της διαδικασίας από ήδη υπάρχοντα στοιχεία. Ο Α αρνείται τις κατηγορίες. Οι δε γερμανικές αρχές επιθυμούν να εισφέρουν στο δικαστήριο την παραδοχή της ενοχής από την ποινική διαπραγμάτευση.

Στο δε γερμανικό δίκαιο ρητά δεν απαγορεύεται η εισαγωγή στη δίκη μιας τέτοιας παραδοχής ενοχής που, όμως, δεν υλοποιήθηκε στο τέλος της διαδικασίας. Θα πρέπει συγκεκριμένες περιστάσεις και αιτιάσεις να υπάρχουν για να αποκλειστούν τυχόν παράνομα αποδεικτικά μέσα. Σε περίπτωση, όμως, που τίθενται λόγοι που δε δικαιολογούν αποκλεισμό, η κρίση περί ενοχής μπορεί να αξιοποιηθεί στη γερμανική δίκη, όχι όμως στη βρετανική δίκη, ως προελέχθη κι ανωτέρω.

Στο εν λόγω παράδειγμα διαφαίνεται ότι νομίμως αποκτήθηκε το αποδεικτικό μέσο για την εκφορά κρίσης περί ενοχής, η δε χρήση ωστόσο, του αποδεικτικού μέσου κατέστη παράνομη στη δικαιοδοσία της Αγγλίας, αλλά και της Γερμανίας εάν υπάρχει δικαιολογημένος λόγος που να αποκλείει την αξιοποίηση της κρίσης περί

ενοχής που έχει αποκτηθεί στο πλαίσιο ποινικής διαπραγμάτευσης. Το πρόβλημα, επομένως του παραδεκτού των αποδείξεων δεν επιλύεται απλώς και μόνο με την μεταφορά των αποδείξεων από τη μία δικαιοδοσία στην άλλη. Οι αμφιβολίες στη χρήση – αξιοποίηση των αποδείξεων προκύπτουν από τους κανόνες που διέπουν αυτές στις αλλοδαπές δικαιοδοσίες, καθώς τα ποινικο-οικονομικά συστήματα διαφέρουν μεταξύ τους σημαντικά και δη στο πεδίο του «αποκλεισμού» όπως θα φανεί και στο τελευταίο κεφάλαιο της παρούσης.

Κεφάλαιο 1^ο

Ιστορικό & Θεσμικό Πλαίσιο ενωσιακής απόδειξης

A. Οι σημαντικότεροι σταθμοί του θεσμικού μωσαϊκού της ενωσιακής απόδειξης

Στα Συμπεράσματα του Τάμπερε 1999 επισημαίνεται η αμοιβαία αναγνώριση ως ακρογωνιαίος λίθος της δικαστικής συνεργασίας και δηλώνεται ότι η ενισχυμένη αμοιβαία αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων και η αναγκαία προσέγγιση της νομοθεσίας θα διευκόλυναν τη συνεργασία μεταξύ των αρχών και τη δικαστική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων. Στα συμπεράσματα αναφέρεται επίσης ότι η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης θα πρέπει να εφαρμόζεται στα προδικαστικά εντάλματα και ιδίως σε εκείνα που θα έδιναν την ευχέρεια στις αρμόδιες αρχές να εξασφαλίσουν ταχέως αποδείξεις και να προβαίνουν στην κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων τα οποία εύκολα μεταφέρονται, και ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που νομίμως συγκεντρώνονται από τις αρχές ενός κράτους μέλους θα πρέπει να γίνονται δεκτά ενώπιον των δικαστηρίων των άλλων κρατών μελών, αφού ληφθούν υπόψη οι κανόνες που ισχύουν σε αυτά⁷.

B. Πολυδιάσπαση των εργαλείων δικαστικής συνεργασίας στη συλλογή των αποδείξεων στις ποινικές υποθέσεις

Ο τομέας δικαστικής συνεργασίας χαρακτηρίζεται από δυο είδη εργαλείων όσον αφορά την κτήση των αποδεικτικών στοιχείων εντός της ΕΕ στον χώρο του ποινικού δικαίου⁸.

Αφενός υπάρχουν εργαλεία που βασίζονται στην αρχή της αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής⁹, και περιλαμβάνει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση περί Αμοιβαίας Δικαστικής Συνδρομής επί ποινικών υποθέσεων, που συμπληρώθηκε από την συμφωνία του

⁷ Βλ. Πράσινη Βίβλο Επιτροπής για τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων σε ποινικές υποθέσεις μεταξύ κρατών μελών και την εξασφάλιση του παραδεκτού τους, 2009, COM(2009) 624 τελικό · Claverie-Rousset, Charlotte, “The admissibility of Evidence in Criminal Proceedings between European Member States”, 3 EurCrim. L. Rev., 2013, 152.

⁸ Βλ. Claverie-Rousset, σ. 152-153.

⁹ Βλ. αντί πολλών για τη σταδιακή μετάβαση από την αμοιβαία δικαστική συνδρομή στην αμοιβαία αναγνώριση στο πλαίσιο της ΕΕ, Klimek, Free Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU, The Lawyer Quarterly 4/2012, σ. 251 επ.,

Σέγγκεν και τη Σύμβαση για την αμοιβαία δικαστική συνδρομή επί ποινικών υποθέσεων και το πρωτόκολλό της. Αφετέρου υπάρχουν εργαλεία που βασίζονται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, με κυρίαρχα κείμενα την Απόφαση Πλαίσιο για την εκτέλεση των αποφάσεων δέσμευσης περιουσιακών στοιχείων ή αποδεικτικών στοιχείων και την Απόφαση Πλαίσιο για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (EEE), η οποία αντικαταστάθηκε από το νομικό εργαλείο της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ¹⁰.

Αυτή η αντιπαραβολή των εργαλείων δημιουργεί διπλή διάσπαση¹¹. Η μία διάσπαση αφορά το είδος των αποδεικτικών στοιχείων. Η ΕΕΕ εκδίδεται αποκλειστικά για την κτήση αποδεικτικών στοιχείων που προϋπάρχουν και είναι άμεσα διαθέσιμα σε μορφή προϊόντων, εγγράφων ή δεδομένων. Ενόψει, λοιπόν, αυτού του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής, η ΕΕΕ δεν μπορεί να εκδοθεί για σκοπούς ανάκρισης υπόπτων ή μαρτύρων ή για απόκτηση στοιχείων σε πραγματικό χρόνο, όπως παρακολούθηση επικοινωνιών ή παρακολούθηση τραπεζικών λογαριασμών, καθώς αυτά τα είδη αποδεικτικών στοιχείων, καίτοι είναι άμεσα διαθέσιμα, δεν πληρούν το κριτήριο «της προϋπάρξεως». Ούτε φυσικά μπορεί να εκδοθεί η ΕΕΕ για σκοπούς διεξαγωγής ανάλυσης δειγμάτων DNA ή δακτυλικών αποτυπωμάτων καθώς αυτά τα είδη αποδείξεων ναι μεν υπάρχουν ήδη, αλλά δεν είναι άμεσα διαθέσιμα χωρίς προτέρα έρευνα ή εξέταση.

Η δεύτερη διάσπαση αφορά την αναζήτηση αποδείξεων. Η Απόφαση Πλαίσιο 2003/577/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003 σχετικά με την εκτέλεση των αποφάσεων δέσμευσης περιουσιακών ή αποδεικτικών στοιχείων στην Ευρωπαϊκή Ένωση αποσκοπεί στην αποφυγή οποιασδήποτε καταστροφής, αλλοίωσης, παραποίησης, αφαίρεσης, μεταφοράς ή απομάκρυνσης των αποδεικτικών στοιχείων. Το πεδίο εφαρμογής αυτής της απόφασης-πλαίσιο περιορίζεται στη φάση του «παγώματος» και δεν αφορά την μεταφορά των διαταγών για τις αποδείξεις που πρέπει να διεξάγονται από την κλασική δικαστική συνεργασία.

Επόμενος σταθμός στην προσπάθεια ιχνηλάτησης του θεσμικού μωσαϊκού που πλαισιώνει το concept της ενωσιακής απόδειξης αποτέλεσε το Πρόγραμμα Χάγης το οποίο προβλέπει ότι είναι σημαντική η περαιτέρω ανάπτυξη της δικαστικής

¹⁰ Βλ. Claverie-Rousset, Charlotte, “The admissibility of Evidence in Criminal Proceedings between European Member States”, 153.

¹¹ Ο.π.

συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις για να δοθεί η κατάλληλη συνέχεια στις έρευνες των αρχών επιβολής του νόμου των κρατών μελών και της Ευρωπόλ. Προβλέπει επίσης ότι θα πρέπει να συμπληρωθεί το συνολικό πρόγραμμα μέτρων για την εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων σε ποινικές υποθέσεις, το οποίο περιλαμβάνει δικαστικές αποφάσεις σε όλες τις φάσεις των ποινικών διαδικασιών, όπως η συγκέντρωση και το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων, καθώς και ότι θα πρέπει να αποδοθεί περαιτέρω προσοχή στις πρόσθετες σχετικές προτάσεις. Το σχέδιο δράσης για την εφαρμογή του προγράμματος της Χάγης επίσης προβλέπει πρόταση για τη θέσπιση στοιχειωδών κανόνων σχετικά με τη διεξαγωγή των αποδείξεων¹².

Η Συνθήκη της Λισαβόνας ήταν αυτή, ωστόσο, που έδωσε μία νέα δυναμική, μία νέα ώθηση στην ενωσιακή νομοθέτηση για το παραδεκτό των αποδείξεων. Η δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις στην Ένωση θεμελιώνεται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων και διαταγών και περιλαμβάνει την προσέγγιση των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών. Κατά τον βαθμό που είναι απαραίτητο για να διευκολυνθεί η αμοιβαία αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων και διαταγών καθώς και η αστυνομική και δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις που έχουν διασυνοριακές διαστάσεις, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία μέσω οδηγιών, μπορούν να θεσπίζουν ελάχιστους κανόνες. Στους ελάχιστους αυτούς κανόνες συνεκτιμώνται οι διαφορές μεταξύ των νομικών συστημάτων και παραδόσεων των κρατών μελών. Οι ελάχιστοι αυτοί κανόνες αφορούν μεταξύ άλλων το αμοιβαίως παραδεκτό των αποδείξεων μεταξύ των κρατών μελών ενόψει του προαναφερθέντος προβλήματος του θραυσματικού, αποσπασματικού άλλως καθεστώτος εργαλείων¹³.

Γ. Η μετάβαση από τη δικαστική συνδρομή στην αμοιβαία αναγνώριση

¹² Βλ. Πράσινη Βίβλο Επιτροπής για τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων σε ποινικές υποθέσεις μεταξύ κρατών μελών και την εξασφάλιση του παραδεκτού τους, 2009, COM(2009) 624 τελικό · Claverie-Rousset, σ. 154.

¹³ Άρθρο 82 παράγραφος 2 Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης · Ligeti, Katalin, et al, “Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU”, EuCrim 3/2020, 202.

Τον Νοέμβριο του 2009 η Επιτροπή εξέδωσε την Πράσινη Βίβλο για τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων¹⁴ σκιαγραφώντας τον σκοπό της να υιοθετήσει ένα εργαλείο που θα καθιερώνει καθεστώς αμοιβαίας αναγνώρισης για τα ζητήματα της διασυνοριακής απόδειξης, αλλά και καθεστώς αμοιβαίως παραδεκτού αποδείξεων. Η Πράσινη Βίβλος σηματοδότησε την μετάβαση από τη δικαστική συνδρομή στην αμοιβαία αναγνώριση. Σκοπός της Επιτροπής ήταν η ανάγκη για εναρμόνιση των νομοθεσιών των Κρατών Μελών χωρίς *in concreto* μέτρα, αλλά δυνάμει, διαμέσου και διά «κοινών προτύπων/κανόνων», χαράσσοντας έτσι τον δρόμο προς την Πρόταση της Επιτροπής για νομοθέτηση Οδηγίας αναφορικά με την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (ΕΕΕ) αφήνοντας κατά μέρος το αμφιλεγόμενο ζήτημα των κοινών κανόνων επί του παραδεκτού των αποδείξεων στην ΕΕ¹⁵.

Μετά τη δημοσίευση της Πράσινης Βίβλου το Συμβούλιο συμφώνησε στο Πρόγραμμα Στοκχόλμης, που υιοθετήθηκε τον Δεκέμβριο του 2009, να επιδιώξει τρόπους προς την καθιέρωση ενός παγκόσμιου συστήματος απόκτησης – συγκέντρωσης αποδεικτικών στοιχείων στις ενωσιακές υποθέσεις στη βάση της αμοιβαίας αναγνώρισης προς αντικατάσταση όλων των προηγούμενων αποσπασματικών εργαλείων στον χώρο του ποινικού δικαίου¹⁶.

Η πρόταση¹⁷ για θέσπιση Οδηγίας ΕΕΕ προκειμένου να εκπληρώσει τις ανωτέρω περιγραφείσες προσδοκίες, η οποία θα θέσπιζε εν τοις πράγμασι ένα παγκόσμιο σύστημα που θα αντικαθιστούσε, ως προελέχθη, όλα τα εργαλεία που προϋπήρχαν, έφερε στην επιφάνεια προβλήματα αναφορικά με τους λόγους άρνησης εκ μέρους κάποιου κράτους μέλους και τη βούληση κάποιων κρατών μελών να εισαγάγουν έλεγχο του διπλού αξιοποίνου. Η δε ΕΕΕ είναι οριζοντίου εφαρμογής και εφαρμόζει σχεδόν σε όλα τα ερευνητικά μέτρα. Ωστόσο, κάποια μέτρα απαιτούν ειδικούς κανόνες όπως σε ό,τι αφορά τη σύσταση Κοινής Ομάδας Έρευνας (εφεξής ΚΟΕ) και τη συγκέντρωση αποδείξεων εντός μιας ΚΟΕ όπως και ειδικούς τύπους παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών (π.χ. παρακολούθηση με δορυφόρο ή απευθείας μετάδοση). Η ΕΕΕ έρχεται να δώσει τέλος στο αποσπασματικό καθεστώς εργαλείων

¹⁴ Πράσινη Βίβλος για τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων σε ποινικές υποθέσεις μεταξύ κρατών μελών για την εξασφάλιση του παραδεκτού τους, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, COM(2009)624 τελικό.

¹⁵ Βλ. Claverie-Rousset, σ. 154 · Ligeti, et al, σ.202.

¹⁶ Βλ. Claverie-Rousset, σ. 154-155.

¹⁷ Ο.π.

διευκολύνοντας σημαντικά τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων προτείνοντας την εναρμόνιση των μεθόδων συνεργασίας

Το ζήτημα των κοινών κανόνων/προτύπων όπως τέθηκε από την Επιτροπή σχετικά με το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων προκάλεσε θύελλα αντιδράσεων, καθώς η πλειονότητα των Κρατών Μελών είχε την άποψη ότι κάτι τέτοιο παραβιάζει τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας¹⁸.

Το παραπάνω πανόραμα της προβληματικής των αποδείξεων καταδεικνύει ενόψει και της επιφυλακτικής έως και διστακτικής στάσης των κρατών μελών της ΕΕ ότι οι κανόνες στη συγκέντρωση και στο παραδεκτό των αποδείξεων επαφίενται στις εθνικές ποινικές δικονομίες των Κρατών Μελών.

¹⁸ Βλ. Ligeti, et al, σ. 202.

A. Εισαγωγικά

Η συζήτηση γύρω από το ερώτημα της συγκέντρωσης των αποδείξεων καθίσταται περιττή εάν στο τέλος τα αποκτηθέντα αποδεικτικά στοιχεία δεν επιτελέσουν τον πραγματικό σκοπό τους στη δίκη λόγω απαραδέκτου. Μέχρι προσφάτως παραμένει εντελώς ασαφές τι συμβαίνει με τα αποδεικτικά στοιχεία που συγκεντρώνονται στη βάση μιας διασυνοριακής συνεργασίας. Κανένα από τα υπάρχοντα εργαλεία, αφενός δικαστικής συνδρομής, αφετέρου αμοιβαίας αναγνώρισης, δύναται να αντιμετωπίσει το πρόβλημα, χαράσσοντας έτσι το δρόμο για το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων.

Η Οδηγία 2014/41/ΕΕ για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (ΕΕΕ) στις ποινικές υποθέσεις υιοθετήθηκε στο πλαίσιο μιας πρωτοβουλίας του Βελγίου, της Βουλγαρίας, της Εσθονίας, της Ισπανίας, της Αυστρίας, της Σλοβενίας και της Σουηδίας και παρουσιάστηκε ενώπιον του Συμβουλίου το 2010¹⁹. Το Σχέδιο νόμου της εν λόγω Οδηγίας δημοσιεύτηκε τον Δεκέμβριο του 2011 ενώ το τελικό κείμενο υιοθετήθηκε τον Απρίλιο του 2014 κατόπιν μακροσκελών διαπραγματεύσεων, στις οποίες το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο διαδραμάτισε μείζονα ρόλο, ως υπέρμαχος πολλών τροποποιήσεων²⁰.

Η ΕΕΕ έχει ως σκοπό να διασφαλίσει ότι οι αποδείξεις που συγκεντρώνονται σε ένα κράτος μέλος θα μπορούν να παρουσιαστούν ενώπιον δικαστηρίων σε όλη την ευρωενωσιακή επικράτεια. Στα κοινοποιηθέντα έγγραφα της Ευρωπαϊκής Ένωσης μνημονεύεται η αρχή της «ελεύθερης διακίνησης των αποδείξεων» σχεδιασμένη και βασισμένη στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας που υπάρχει στο ενωσιακό δίκαιο. Ένας από τους τρόπους υλοποίησης αυτής της αρχής ήταν και η εγκατάλειψη των

¹⁹ Belfiore, R., “The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in Evidence-Gathering across the EU”, 5 Eur Crim L Rev. 2015, σ. 312-313.

²⁰ Νομοθετικό ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 27ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με το σχέδιο οδηγίας Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας σε ποινικές υποθέσεις (09288/2010 — C7-0185/2010 — 2010/0817(COD)) (Συνήθη νομοθετική διαδικασία: πρώτη ανάγνωση)

μηχανισμών που υιοθετήθηκαν από το Συμβούλιο της Ευρώπης στη Σύμβαση Δικαστικής Συνδρομής στις ποινικές υποθέσεις, η οποία είχε ιδρυθεί στη βάση της αρχής της αμοιβαίας συνδρομής. Η εισαγωγή της ελεύθερης κυκλοφορίας των αποδείξεων δε σκόπευε απλώς να διευκολύνει τη συνεργασία στις ποινικές υποθέσεις, αλλά να αντικαταστήσει το μοντέλο της δικαστικής συνδρομής. Σε αυτόν τον λόγο βασίστηκε και η βούληση των δημιουργών της εν λόγω Οδηγίας²¹.

B. Αμοιβαίως παραδεκτό αποδείξεων κατόπιν αιτήσεως συνεργασίας – Η αρχή *forum regit actum*

Η αρχή *forum regit actum* είναι γνωστή ως δίκαιο του κράτους έκδοσης, η οποία έρχεται να επιλύσει τις ανησυχίες για το ζήτημα του παραδεκτού των αποδείξεων που απορρέουν από τη συγκέντρωση αλλοδαπών αποδείξεων στις τότε γνωστές αρχές συνεργασίας²².

Στην εκτίμηση των μεθόδων που χρησιμοποιούνται σχετικά με το παραδεκτό των αποδείξεων, τίθεται ζήτημα ανάμεσα στο δίπολο της εφαρμογής της αρχής *locus regit actum* ή *forum regit actum*. Αρχικά η αμοιβαία δικαστική συνδρομή ανάμεσα στα κράτη μέλη έβρισκε έρεισμα στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση αμοιβαίας Δικαστικής Συνδρομής²³. Στη «μητρική» αυτή σύμβαση στη διάταξη υπ.αριθμ. τρία²⁴ αναφέρεται ότι το καθ'ού η αίτηση κράτος θα εκτελέσει μία αίτηση δικαστικής συνδρομής σύμφωνα με τους δικούς του κανόνες, ήτοι σύμφωνα με την αρχή του δικαίου του τόπου εκτέλεσης (*locus regit actum*). Η τοποθεσία όπου το ερευνητικό μέτρο λαμβάνει χώρα ήταν αποφασιστικό στοιχείο στον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Αυτό συνεπάγεται ότι μία αίτηση που γίνεται από το Χ κράτος, για το οποίο η βάση ανευρίσκεται στην προαναφερθείσα μητρική σύμβαση, θα εκτελεστεί συμφώνως προς το δίκαιο του εκζητούμενου κράτους²⁵.

Όμως η ισχύουσα στην κλασσική δικαστική συνδρομή αρχή *locus regit actum* εμφανίζει το μειονέκτημα ότι δεν εξασφαλίζει την αποδεικτική αξιοποίηση των ερευνητικών μέτρων, όταν αυτά αποκτώνται στο Κράτος εκτέλεσης κατ' εφαρμογήν

²¹ Kuczynska, Hanna, "Admissibility of Evidence obtained as a result of issuing an European investigation order in a polish criminal trial", R. European and Comparative Law, XLVI, 2021, σ. 69.

²² Gert, Vermeulen, "Free gathering and movement of evidence in criminal matters in the EU. Thinking beyond borders, striving for balance, in search of coherence", Maklu, 2011, σ. 41-42.

²³ Ευρωπαϊκή Σύμβαση αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής στις ποινικές υποθέσεις, Στρασβούργο, Συμβούλιο της Ευρώπης, 20.IV.1959.

²⁴ Άρθρο 3 Σύμβασης, διαθέσιμο σε : <https://rm.coe.int/16800656ce>.

²⁵ Βλ. Vermeulen, σ. 42.

δικονομικών κανόνων που αποκλίνουν από εκείνους που ορίζουν τις προϋποθέσεις νόμιμης κτήσης κατά το δίκαιο του forum. Εν είδει παραδείγματος μπορεί να αναφερθεί το πραγματικό της απόφασης του ΕΔΔΑ Stojkovic κατά Γαλλίας και Βελγίου της 27.10.2011²⁶: Ο προσφεύγων, σε βάρος του οποίου εκκρεμούσε ποινική διαδικασία στη Γαλλία για ένοπλη ληστεία, εξετάστηκε από τις βελγικές αρχές κατ' εφαρμογήν του βελγικού ΚΠΔ στο πλαίσιο δικαστικής συνδρομής και ομολόγησε την πράξη του χωρίς την παρουσία δικηγόρου, ενώ σύμφωνα με το δίκαιο του forum (Γαλλία) είχε δικαίωμα να ζητήσει νομική συμπαράσταση υπό την ιδιότητά του ως "témoin assisté". Το ερώτημα που ανακύπτει είναι αν παραδεκτώς μπορεί να αξιοποιηθεί από τις γαλλικές αρχές η ομολογία, η οποία δόθηκε κατά τρόπο σύμφωνο με τη lex loci (Βέλγιο), αλλά αντίθετο με τη lex fori (Γαλλία)²⁷.

Ήδη, επομένως, διαφαίνεται ότι εξαιτίας ενυπαρχουσών διαφορών μεταξύ των εθνικών δικονομικών πλαισίων, ενίοτε αποδείξεις που συλλέγονται στο ένα κράτος μέλος δεν μπορούν να αξιοποιηθούν στο έτερο κράτος μέλος, επειδή ο τρόπος κτήσης των πληροφοριών δε συνάδει με τα δικονομικά – διαδικαστικά απαιτούμενα. Εμπόδιο στην αποτελεσματικότητα συγκέντρωσης διασυνοριακών αποδείξεων στάθηκε και η παράμετρος τήρησης δικονομικών ή άλλων προϋποθέσεων. Έτσι αναζητήθηκε ένα ενωσιακό εργαλείο που θα συμπληρώνει το υπάρχον εργαλείο του Συμβουλίου της Ευρώπης²⁸.

Ως εκ τούτου η Σύμβαση 2000²⁹ ορίζει τώρα ότι το κράτος έκδοσης δύναται να ζητήσει από το εκζητούμενο κράτος να συμμορφωθεί με τον τύπο ή τις διαδικαστικές προϋποθέσεις που κρίνει απαραίτητες υπό την εθνική του νομοθεσία. Σύμφωνα με αυτή την αρχή (FRA) το κράτος που λαμβάνει ένα αίτημα δικαστικής συνδρομής πρέπει επί του πρακτέου να συμμορφωθεί με τον τύπο και τη διαδικασία όπως ρητά υπογορεύεται από το αιτούν κράτος. Η μοναδική απόκλιση που επιτρέπεται έχει να κάνει με τυχόν ασυμβατότητα προς τις θεμελιώδεις αρχές δικαίου του κράτους που εκτελεί το αίτημα. Το κράτος, όπου το δικαστήριο βρίσκεται, μπορεί να έχει λόγο

²⁶ Stojkovic κατά Γαλλίας και Βελγίου, αρ. προσφ. 25303/08, απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2011.

²⁷ Τζαννετής, Αρ., «Η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας – ενσωμάτωση της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ με τον ν.4489/2017), ΠoinXp, 2018, 81 επ.

²⁸ Βλ. Vermeulen, σ. 42.

²⁹ COUNCIL ACT of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (2000/C 197/01).

στον τρόπο με τον οποίο τα αποδεικτικά στοιχεία συνελέγησαν, ώστε να αυξήσει τις πιθανότητες του παραδεκτού των αποδείξεων³⁰.

Γ. Κριτική αξιολόγηση της αρχής forum regit actum

Καίτοι η αρχή forum regit είχε σχεδιαστεί για να «στεγάσει» τις προσδοκίες των αιτούντων κρατών αναφορικά με το παραδεκτό των αποδείξεων, δεν υπήρχε καμία δέσμευση αποδοχής του παραδεκτού στα εργαλεία συνεργασίας. Αυτό σημαίνει ότι το αίτημα να ληφθούν υπόψη ορισμένες ιδιαιτερότητες (τύπος ή διαδικασία), δε συνεπάγεται και δέσμευση να δεχτούν το παραδεκτό των αποδείξεων ως έχει. Με άλλα λόγια, ένα κράτος που εκτελεί και καταβάλει κοπιώδη προσπάθεια να συλλέξει αποδεικτικά στοιχεία σύμφωνα με τον τύπο και τη διαδικασία, δεν έχει κανένα εχέγγυο ότι οι προσπάθειές του θα ανταμειφθούν με την αναγνώριση του παραδεκτού των αποδείξεων που συνέλεξε. Ως εκ τούτου η αρχή forum regit φαίνεται να παραμένει απλώς και μόνο ένα εργαλείο για το αιτούν κράτος να επιβάλει τον τύπο και τη διαδικασία στο κράτος εκτέλεσης χωρίς να δεσμεύεται ότι θα δεχτεί το παραδεκτό των αποδείξεων³¹.

Κατά δεύτερο λόγο η αρχή forum regit έχει πολύ περιορισμένο αποτέλεσμα «έγερσης παραδεκτού»³² υπό την έννοια ότι αναζητεί να διασφαλίσει το παραδεκτό μεταξύ του αιτούντος κράτους και του κράτους εκτέλεσης. Με αυτόν τον τρόπο, δεν υπάρχει κανένα περιθώριο ανάπτυξης του παραδεκτού εντός της ολότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρά μόνο ανάπτυξης αμοιβαίως παραδεκτού ανάμεσα σε δυο κράτη. Ωστόσο, η πιθανότητα προσαρμογής του τρόπου συλλογής αποδεικτικών στοιχείων αποτελεί ευκαιρία για να εργαστεί κανείς προς μία κατεύθυνση όπου το παραδεκτό των αποδείξεων θα γίνεται δεκτό εντός όλης της Ένωσης κι όχι ανάμεσα στο κράτος έκδοσης και κράτος εκτέλεσης. Μονάχα μία τέτοια προσέγγιση που θα διασφαλίζει πανευρωπαϊκά το παραδεκτό των αποδείξεων θα μπορούσε να υποστηρίξει και να διαμορφώσει την εξέλιξη προς μία ελεύθερη κυκλοφορία αποδείξεων. Η αρχή forum regit εγγενώς από τη φύση της αποτυγχάνει να οδηγήσει προς τα εκεί.

Κατά τρίτον, ακόμη και σε μία τέτοια σχέση αιτούντος κράτους και κράτους εκτέλεσης, η δυναμική της αρχής αυτής είναι σχετικώς αδύναμη με την έννοια ότι δε

³⁰ Βλ. Vermeulen, σ. 42.

³¹ Ο.π., σ. 42-43.

³² Ο.π., σ. 43.

δημιουργεί μία πραγματική και διαφανή κατάσταση με όρους νομιμότητας του τρόπου συλλογής των αποδείξεων πολλώ δε μάλλω παραδεκτού των αποδείξεων που σχετίζονται με τη συλλογή. Η αξίωση του αιτούντος κράτους προς το έτερο να τηρούνται διαδικαστικές προϋποθέσεις που το αιτούν κράτος ζητά υπονομεύει το status των αποδείξεων³³.

Δ. Ποιοτικό άλμα: Κοινά ελάχιστα πρότυπα έναντι του forum regit actum

Ο επανασχεδιασμός του τοπίου της δικαστικής συνδρομής και διασυνοριακής συλλογής αποδείξεων θα ανέμενε κανείς να λειτουργήσει πιο συνεκτικά με την επίλυση του παραδεκτού. Κάτι τέτοιο, όμως, δε συνέβη. Το προσχέδιο της Οδηγίας για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (ΕΕΕ) αντιγράφει την αρχή forum regit από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση αμοιβαίας Δικαστικής Συνδρομής. Η Οδηγία για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας δεν έχει εισφέρει καμία λύση στο πρόβλημα του αμοιβαίως παραδεκτού των αποδείξεων³⁴.

Μόνος τρόπος για να διαχειριστεί κανείς το ζήτημα του παραδεκτού είναι διά της εισαγωγής ελάχιστων κανόνων για τον τρόπο συλλογής αποδείξεων. Αυτό θα σήμαινε ότι, εάν το παραδεκτό είναι ο απώτερος σκοπός, οι αποδείξεις κατόπιν διασυνοριακού αιτήματος θα έπρεπε να συλλεγούν σύμφωνα με τις κοινές συμπεφωνημένες ελάχιστες προδιαγραφές. Κάτι τέτοιο θα καταργούσε τις συζητήσεις γύρω από τη νομιμότητα των μεθόδων συλλογής αποδείξεων και συνεπώς, οι συλλεγείσες αποδείξεις θα αποτελούσαν και παραδεκτές αποδείξεις ενώπιον όλων των κρατών μελών. Οι νεοσυλλεγείσες αποδείξεις εντός διασυνοριακού πλαισίου θα υπόκειντο σε αμάχητο τεκμήριο παραδεκτού και, συνεπώς, ελεύθερα διακινούμενες σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση³⁵.

Μέχρι τούδε, ήδη 1/3 των κρατών μελών αξιολογούν την αρχή forum regit ως αναχρονιστική και επιθυμούν την αντικατάστασή της από την εισαγωγή ελάχιστων κανόνων θεωρώντας αυτούς ως τη μόνη οδό προόδου. Ένα άλλο 1/3 συνηγορεί υπέρ της ιδέας αυτής ως προς το εάν οι ελάχιστοι κανόνες θα μπορούσαν να καταργήσουν την αρχή forum regit. Έχει προταθεί από κάποια κράτη μέλη να νομοθετηθούν κανόνες σε υπάρχουσες ρυθμίσεις δικαστικής συνδρομής από κοινού με κανόνες που

³³ Βλ. Vermeulen, σ. 43.

³⁴ Ο.π., σ. 44.

³⁵ Ο.π., σ. 45.

είτε υπερβαίνουν τους κανόνες της ΕΣΔΑ/ του ΕΔΔΑ είτε είναι ισοδύναμοι με τους κανόνες του ΕΔΔΑ³⁶.

Έτσι, αποδεικτικά στοιχεία κατά τη διάρκεια μιας οικιακής έρευνας εάν διεξάγονται σύμφωνα με τα κριτήρια στην υπόθεση Van Rossem³⁷, θα αποτελούν και παραδεκτές αποδείξεις. Αποδείξεις από παρακολούθηση τηλεφωνικού απορρήτου εάν συμμορφώνονται με τις επιταγές που υπογραμμίζει το ΕΔΔΑ στις υποθέσεις Malone, Hunig, Kruslin, Klass, θα αποτελούν παραδεκτές αποδείξεις. Ανώνυμες μαρτυρικές καταθέσεις, εάν συμμορφώνονται με τις επιταγές που υπογραμμίζει το ΕΔΔΑ στις υποθέσεις Doorson, Kok, Visser, Kostovski, Windisch, Ludi, Unterpertinger, Saidi, Asch, Artner, Delta, Luca, Solakon κλπ θα είναι και παραδεκτές. Μπορεί να φαίνεται ως δύσκολο επίτευγμα, αλλά είναι εφικτό³⁸.

ΣΤ. Διασυνοριακή συλλογή αποδείξεων και παραδεκτό στο εσωτερικό ενός κράτους

Το πρόβλημα του παραδεκτού των αποδείξεων συνήθως εντοπίζεται στο πλαίσιο ενός αιτήματος δικαστικής συνεργασίας. Όμως, το πρόβλημα του παραδεκτού εντοπίζεται και σε περιπτώσεις που δεν εγείρεται αίτημα δικαστικής συνεργασίας. Μπορεί αυτή η περίπτωση να μην αποτελεί περίπτωση δικαστικής συνεργασίας, διότι το πρόβλημα δεν εντοπίζεται σε επίπεδο μηχανισμού συνεργασίας - στο οποίο διασφαλίζεται η μεταφορά των αποδείξεων από το ένα κράτος στο άλλο. Αφορά, ωστόσο, η περίπτωση αυτή στη χρήση αποδείξεων που συγκεντρώθηκαν στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους και η δυνατότητα μέσα από το ενωσιακό δίκαιο να μπορούν να γίνονται αποδεκτές σε όλα τα κράτη μέλη³⁹.

Εν συντομία, η πρακτική λύση στο ζήτημα του παραδεκτού της διασυνοριακής απόδειξης στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους θα ήταν η εισαγωγή ελάχιστων κανόνων για τη συλλογή αποδείξεων υποχρεώνοντας τα κράτη μέλη να τα συμπεριλάβουν στα εθνικά ποινικοδικαιικά συστήματά τους και να τα εφαρμόσουν

³⁶ Ο.π., σ. 45.

³⁷ Van Rossem v. Belgium, αρ. προσφυγής 41872/98, απόφαση 9^{ης} Δεκεμβρίου 2004, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι τα μέτρα έρευνας στην οικία του προσφεύγοντος συντονδούνταν από κάποια διαδικαστικά εγγύα, αλλά τα εντάλματα έρευνας ήταν διατυπωμένα με τρόπο γενικόλογό, παρεχόταν ευρεία εξουσία στις αρχές που διενήργησαν τις έρευνες. Το δικαστήριο έκρινε, ακόμη, μεταξύ άλλων, ότι έπρεπε να τίθεται ένας ελάχιστος αριθμός ενδείξεων στα εντάλματα έρευνας για να μπορεί να επαληθευτεί αργότερα εάν οι αρχές έδρασαν εντός των ορίων εξουσίας ή όχι.

³⁸ Βλ. Vermeulen, σ. 45.

³⁹ Ο.π., σ. 46-47.

επί ίσους όρους τόσο στο εσωτερικό του κράτους όσο και σε διασυνοριακές περιπτώσεις. Η νομική βάση προς τούτο, βέβαια, είναι αμφισβητούμενη. Η δυνατότητα στη διάταξη 82§2 ΣΛΕΕ να εισαχθούν ελάχιστοι κανόνες περιορίζεται σε περιπτώσεις όπου τέτοιοι κανόνες είναι απαραίτητοι για να διευκολύνουν την αμοιβαία αναγνώριση δικαστικών αποφάσεων ή αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας στις ποινικές υποθέσεις διασυνοριακής διάστασης. Όμως, ρητά δεν προβλέπεται η εισαγωγή ελάχιστων κανόνων για τις αποδείξεις που έχουν ήδη συλλεγεί στο εσωτερικό ενός κράτους χωρίς αίτημα δικαστικής συνεργασίας⁴⁰.

Ωστόσο, η προτεινόμενη υιοθέτηση πλειάδας εργαλείων, όπως η Οδηγία για το δικαίωμα μετάφρασης και διερμηνείας στις ποινικές υποθέσεις, η Οδηγία για το δικαίωμα νομικής βοήθειας (όλες οι προαναφερθείσες οδηγίες ενθαρρύνουν τα κράτη μέλη να μεταφέρουν τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτές τόσο σε διασυνοριακό όσο και σε επίπεδο μη διασυνοριακών περιπτώσεων, δηλαδή εθνικού επιπέδου), καταδεικνύει ότι ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του 82§2 ΣΛΕΕ δεν είναι τόσο αυστηρά συνυφασμένος με τις διασυνοριακές περιπτώσεις⁴¹.

Είναι πολύ πιθανό, επομένως, να υιοθετηθούν ελάχιστοι κανόνες που να είναι εφαρμόσιμοι σε αμιγώς εσωτερικές περιπτώσεις μη διασυνοριακού χαρακτήρα και να απαιτούν από τα κράτη μέλη να προσαρμόσουν το εθνικό τους δίκαιο όταν είναι απαραίτητο⁴².

Σε μελέτες⁴³ αναφορικά με το μέλλον της διεθνούς συνεργασίας στις ποινικές υποθέσεις, τα ευρήματα δείχνουν ότι τα 2/3 των κρατών μελών ρητά υπαγορεύουν ότι τέτοιοι ελάχιστοι κανόνες δε θα πρέπει να περιορίζονται μόνο σε διασυνοριακές περιπτώσεις, αλλά να επεκτείνονται και στις εσωτερικές τους περιπτώσεις, αντιλαμβάνονται δε τις συνέπειες μιας τέτοιας επέκτασης ενώ σημαντική μερίδα κρατών μελών αποδέχεται ότι κάτι τέτοιο θα επιφέρει ριζικές αλλαγές στα εθνικά δικονομικά τους συστήματα.

Z. Ευσύνοπτο πανόραμα προτεινόμενων λύσεων στο «παραδεκτό»

⁴⁰Ο.π., σ. 46-47.

⁴¹ Ο.π.

⁴² Ο.π.

⁴³ Ο.π.

Σε απάντηση στην ευρω-ενωσιακή ατζέντα χάραξης πολιτικής τόσο οι ακαδημαϊκοί στον χώρο όσο και οι επαγγελματίες έχουν εξετάσει την έκταση του κατά πόσον οι αποκλίνοντες εθνικοί κανόνες στο παραδεκτό και ο αποκλεισμός των αποδείξεων συνιστούν πρόβλημα ως προς την αξιοποίηση ή μη των αποδείξεων μέσω δικαστικής συνδρομής στη δίκη. Όλες οι μελέτες⁴⁴ αναγνωρίζουν ότι οι εθνικοί κανόνες της ποινικής δικονομίας των κρατών μελών επιφέρουν διαφορετικές έννομες συνέπειες ως προς τη μη νόμιμη συλλογή ή/και χρήση των αποδείξεων ενώ αρκετοί εθνικοί κανόνες δεν περιέχουν ειδικές διατάξεις ως προς το στοιχείο του τόπου από το οποίο αποκτήθηκαν οι αποδείξεις.

Τα αναφερόμενα προβλήματα και τα μέτρα αντιμετώπισης αξιολογούνται εξίσου διαφορετικά. Εκκινώντας από την ιδέα της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και της επαρκούς προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ενωσιακή επικράτεια, κάποιοι συνηγορούν⁴⁵ υπέρ της αρχής *lex loci* για τη συλλογή των αποδείξεων που ζητούνται από ένα άλλο κράτος μέλος συνδυαστικά προς την εναρμόνιση των κανόνων αποκλεισμού. Οι κανόνες αποκλεισμού είναι φυσική συνέπεια των Οδηγιών σχετικά με τα δικαιώματα του κατηγορουμένου: προκειμένου αυτά να είναι αποτελεσματικά, πρέπει να συνοδεύονται από διάταξη όπου αποδεικτικά στοιχεία που έχουν συλλεγεί κατά παραβίαση αυτών των δικαιωμάτων θεωρούνται απαράδεκτα⁴⁶.

Υποστηρίζεται και η άποψη⁴⁷ ότι η έλλειψη εθνικών κανόνων επί του παραδεκτού των αλλοδαπών αποδείξεων αποδεικνύει ότι τα Κράτη Μέλη προσδίδουν την ίδια αξία στα αποδεικτικά στοιχεία που προσκτήθηκαν στο εσωτερικό τους με εκείνα που αποκτήθηκαν διά μέσου της δικαστικής συνδρομής, καθιστώντας έτσι την ελεύθερη διακίνηση των αποδείξεων πιθανή στο μέλλον. Αντί κοινών ελάχιστων κανόνων αποκλεισμού, οι κανόνες που ρυθμίζουν τον αποκλεισμό σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο τα αποδεικτικά στοιχεία αποκτήθηκαν (*lex loci*) θα πρέπει να είναι επαρκείς. Κατ' αντιστοιχίαν, αντί της επιβολής κανόνων αποκλεισμού, προτείνεται η εισαγωγή συμπεριληπτικών κανόνων (*inclusionary rules*). Άλλοι, πάλι, διατείνονται ότι ένα μελλοντικό ευρω-ενωσιακό εργαλείο συλλογής αποδείξεων θα

⁴⁴ Βλ. G. Vermeulen, W.D. Bondt και Y. Van Damme, *Eu cross-border gathering and use of evidence in criminal matters towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence?*, vol. 37, IRCP series, 2010 · Βλ. Ligeti, et al, *Admissibility of Evidence in criminal proceedings in the EU*, σ. 201.

⁴⁵ Βλ. Ligeti, et al, σ. 202.

⁴⁶ Ο.π., σ. 202.

⁴⁷ Ο.π., σ. 202.

πρέπει να εμπεριέχει μία σειρά από «standard packages», ώστε να προδιαγράφει τα μέτρα που μπορούν να αξιώσουν οι εθνικές αρχές και η υπεράσπιση στα άλλα Κράτη μέλη για λογαριασμό τους⁴⁸.

Κατά τον συγγραφέα Spencer υποστηρίζεται θετικά η εφαρμογή του κανόνα *locus regit actum* όσον αφορά τον τύπο ούτως ώστε, εάν, για παράδειγμα, ένα στοιχείο ανακαλυφθεί σε μία έρευνα οικίας στο Χ κράτος, η οποία διεξήχθη νομίμως βάσει του νόμου του κράτους Χ τότε θα έπρεπε το στοιχείο να είναι παραδεκτό στο κράτος Υ, ακόμη κι αν η έρευνα θα εθεωρείτο παράνομη, εάν διεξαγόταν με τον τρόπο που διεξήχθη στο κράτος Υ. Η εφαρμογή, όμως, του εν λόγω κανόνα δεν είναι υπόθεση της Ένωσης για να τον επιβάλλει στα κράτη μέλη, προκειμένου οι αποδείξεις να είναι παραδεκτές⁴⁹.

Επεξηγώντας εν συνεχεία, ο ίδιος τα standard packages κάνει λόγο για τη δημιουργία μιας «ευρω-ενωσιακής κατάθεσης» όπου η εξέταση μαρτύρων θα διεξάγεται σύμφωνα με ένα προσδιορισμένο και συγκεκριμένο σετ προδιαγραφών, άλλως κανόνων: όπως λόγου χάρη η εξέταση να διεξάγεται ενώπιον δικαστού, οι διαδικασίες να ηχογραφούνται ή και να βιντεοσκοποούνται, και εάν η κατάθεση ληφθεί από ενδεχόμενο μάρτυρα κατηγορίας, τότε η υπεράσπιση θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να είναι παρούσα και να θέσει ερωτήσεις⁵⁰.

Στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο θα εξεταστούν εργαλεία ή/και θεσμοί, ένα εκ των οποίων είναι και η Οδηγία για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας, η οποία ήρθε για να καθιερώσει ένα «σχήμα» αμοιβαίας αναγνώρισης στη συλλογή διασυνοριακών αποδείξεων.

⁴⁸ Spencer, John, “The Green Paper on obtaining evidence from one Member State to another and securing its admissibility: the Reaction of one British Lawyer”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 2010, 604-605.

⁴⁹ Ο.π.

⁵⁰ Ο.π’.

Κεφάλαιο 3ο

Η εισαγωγή του αμοιβαίως παραδεκτού σε ενωσιακά εργαλεία & θεσμούς: η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας

A. Η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας & το ζήτημα του παραδεκτού των αποδείξεων – Αξιολόγηση Οδηγίας ΕΕΕ

Όπως ήδη προαναφέρθηκε σε άλλο σημείο της παρούσης, όταν προτοσυζητήθηκε ένα Σχέδιο Οδηγίας επί της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας στις ποινικές υποθέσεις επιχειρούνταν εν τοις πράγμασι η καθιέρωση ενός «παγκόσμιου» συστήματος προορισμένου να αντικαταστήσει όλα τα προϋπάρχοντα εργαλεία στον χώρο. Η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας έχει οριζόντιο πεδίο εφαρμογής και εφαρμόζεται σχεδόν σε όλα τα ερευνητικά μέτρα. Ωστόσο, κάποια μέτρα απαιτούν συγκεκριμένους κανόνες, τα οποία είναι καλύτερα διαχειρίσιμα ξεχωριστά, όπως η συγκρότηση Κοινής Ομάδας Έρευνας (ΚΟΕ) και η συγκέντρωση αποδείξεων στο πλαίσιο μιας ΚΟΕ όπως και ειδικές μορφές παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών (π.χ. με δορυφόρο). Τα υπάρχοντα εργαλεία θα πρέπει να συνεχίσουν να υφίστανται και να εφαρμόζονται σε αυτά τα είδη. Η Οδηγία έρχεται να δημιουργήσει ένα ενιαίο εργαλείο προκειμένου να δώσει τέλος στην αποσπασματικότητα και να προτείνει εναρμόνιση των μέτρων συνεργασίας⁵¹.

Η ευρωπαϊκή εντολή έρευνας είναι μία δικαστική απόφαση την οποία εκδίδει ή επικυρώνει δικαστική αρχή κράτους μέλους της ΕΕ με σκοπό την εκτέλεση ερευνητικών μέτρων σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ για τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων σε ποινική υπόθεση⁵².

Η Οδηγία για την ευρωπαϊκή εντολή έρευνας σε ποινικές υποθέσεις εκδόθηκε στις 3 Απριλίου 2014, τα δε κράτη μέλη της ΕΕ όφειλαν να τη μεταφέρουν στο εθνικό τους δίκαιο έως τις 22 Μαΐου 2017. Η Δανία και η Ιρλανδία δεν δεσμεύονται από την εν λόγω πράξη.

⁵¹ Βλ. Claverie-Rousset, σ. 155-156.

⁵² Πύλη Ηλεκτρονικής Δικαιοσύνης ΕΕ, Ευρωπαϊκή εντολή έρευνας, αμοιβαία δικαστική συνδρομή και κοινές ομάδες έρευνας, 25.11.2019. Διαθέσιμο σε: https://e-justice.europa.eu/92/EL/european_investigation_order_mutual_legal_assistance_and_joint_investigation_teams#tocHeader1

Το ζήτημα του παραδεκτού των αποδείξεων θα ρυθμιστεί δυνάμει της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης. Η δε εξέλιξη των εργαλείων δικαστικής συνεργασίας βασίζεται πραγματικά στη συστηματική εφαρμογή αυτής της μεθόδου σε ποικίλους τομείς, όπως στο Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης, στις οικονομικές κυρώσεις, στις διαταγές δήμευσης, σε στερητικές της ελευθερίας ποινές κ.ο.κ. Εντούτοις, όσο πρακτικό και αποτελεσματικό κι αν είναι, η μέθοδος της αμοιβαίας αναγνώρισης δεν είναι αναπόφευκτα εφαρμοστέα στο παραδεκτό των ποινικών αποδείξεων. Οι διαφορές στις ποινικοδικονομικές νομοθεσίες που υπάρχουν ανάμεσα στα κράτη μέλη εμποδίζουν την αμοιβαία εμπιστοσύνη που είναι αναγκαίο συστατικό για τη λειτουργία της μεθόδου. Συνεπώς, η αμοιβαία αναγνώριση των ποινικών αποδείξεων πρέπει να διέλθει μέσα από τη δημιουργία κοινών κανόνων επί του παραδεκτού αυτών⁵³.

Θετικά σημεία της Οδηγίας

(α) τόσο υπό τη σκέπη των διατάξεων της Σύμβασης 2000 όσο και υπό το πρίσμα της Απόφασης Πλαίσιο 2008/978 σχετικά με το ευρωπαϊκό ένταλμα συγκέντρωσης αποδεικτικών στοιχείων προς λήψη αντικειμένων, εγγράφων και δεδομένων για χρήση σε ποινικές διαδικασίες (προ αντικατάστασής της από την Οδηγία), το κράτος εκτέλεσης οφείλει να συμμορφωθεί με τον τύπο και τη διαδικασία όπως ρητά υποδεικνύεται από το κράτος έκδοσης υπό τον όρο ότι ο τύπος και η διαδικασία δεν προσκρούουν σε θεμελιώδεις αρχές του κράτους εκτέλεσης (άρθρο 9§2). Η διάταξη αυτή είναι σπουδαίας σημασίας καθώς διασφαλίζει υψηλό επίπεδο συμβατότητας ανάμεσα στο ερευνητικό μέτρο που επίκειται να διεξαχθεί στο κράτος εκτέλεσης και στο δίκαιο που διέπει τις ποινικές διαδικασίες στο κράτος έκδοσης. Αυτή η σταδιακή μεταβολή από τον κανόνα *lex loci* στον κανόνα *lex fori* έχει ως αποτέλεσμα την ταυτόχρονη εφαρμογή νόμων διαφορετικών κρατών μελών που είναι απίθανο να υπερφαλαγγίσουν τις διαφορές σε ένα μη εναρμονισμένο περιβάλλον ενόσω επιχειρείται ευαισθητοποίηση και αμοιβαία γνώση των εθνικών δικονομιών ανάμεσα

⁵³ Βλ. Claverie-Rousset, σ.155-156 · Βλ. Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας -παρουσίαση βασικών ρυθμίσεων σε Φουσκάρη, Γ., διαθέσιμο σε: https://theartofcrime.gr/%CE%B5%CF%85%CF%81%CF%89%CF%80%CE%B1%CF%8A%CE%B A%CE%AE-%CE%B5%CE%BD%CF%84%CE%BF%CE%BB%CE%AE-%CE%AD%CF%81%CE%B5%CF%85%CE%BD%CE%B1%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%B9%CF%82-%CF%80%CE%BF%CE%B9%CE%BD%CE%B9%CE%BA/#_ftnref8

σε δικαστικές αρχές σε όλη την ενωσιακή επικράτεια. Για την ακρίβεια, η Οδηγία πηγαίνει ένα βήμα μπροστά: η αρχή έκδοσης μπορεί να ζητήσει από μία ή πλείονες αρχές κράτους έκδοσης να συνδράμουν στην εκτέλεση της Εντολής Έρευνας στο βαθμό που οι ανατεθειμένες αρχές του κράτους έκδοσης θα ήταν έτοιμες να συνδράμουν στην εκτέλεση των ερευνητικών μέτρων όπως υποδεικνύονται στην Εντολή Έρευνας σε μία παρόμοια εγχώρια υπόθεση. Η αρχή εκτέλεσης θα συμμορφωθεί με το αίτημα υπό τον όρο ότι η συνδρομή δε θα αντίκειται στις θεμελιώδεις αρχές του νόμου του κράτους εκτέλεσης ή δεν βλάπτει το συμφέρον της εθνικής ασφάλειας (άρθρο 9§4)⁵⁴

(β) η Οδηγία ορίζει ότι «εάν η αρχή έκδοσης αναφέρει στην ΕΕΕ ότι λόγω δικονομικών προθεσμιών, λόγω της σοβαρότητας του αδικήματος ή λόγω άλλων ιδιαίτερα επειγουσών περιστάσεων, απαιτείται συντομότερη προθεσμία από αυτήν που ορίζει το παρόν άρθρο, ή εάν η αρχή έκδοσης έχει δηλώσει στην ΕΕΕ ότι το ερευνητικό μέτρο πρέπει να εκτελεστεί σε συγκεκριμένη ημερομηνία, η αρχή εκτέλεσης λαμβάνει όσο το δυνατόν περισσότερο υπόψη αυτό το αίτημα» (άρθρο 12§2). Η εν λόγω διάταξη συμβάλλει στη διασφάλιση της συμβατότητας των αποδείξεων στο κράτος εκτέλεσης με το δίκαιο που διέπει τις ποινικές διαδικασίες στο κράτος έκδοσης, όπου ένα μέτρο πρέπει να διεξαχθεί εντός συγκεκριμένων χρονικών ορίων σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο. Αποσκοπεί στο να εγγυηθεί αποτελεσματική δικαστική συνδρομή: η συμμόρφωση με συγκεκριμένες προθεσμίες μπορεί να είναι καθοριστικής σημασίας για το παραδεκτό και την χρήση των αποδείξεων στις ποινικές διαδικασίες στο κράτος έκδοσης⁵⁵

(γ) η Οδηγία ορίζει συγκεκριμένα ερευνητικά μέτρα που συνηγορούν υπέρ του παραδεκτού και τη χρήση αποδείξεων στις ποινικές διαδικασίες στο κράτος έκδοσης – τέτοια μέτρα αντανakλούν τα ήδη οριζόμενα στα άρθρα 9,10,11 της Σύμβασης του 2000. Αυτά που είναι σχετικά με το πεδίο εφαρμογής είναι: η προσωρινή μεταγωγή κρατουμένων στο κράτος έκδοσης/εκτέλεσης με σκοπό την εκτέλεση ερευνητικού μέτρου (διατάξεις 22-23), η εξέταση με εικονοτηλεδιάσκεψη ή άλλου είδους οπτικοακουστική μετάδοση (διάταξη 24), και η εξέταση με τηλεφωνική διάσκεψη (διάταξη 25). Αυτά τα μέτρα πρέπει να διεξάγονται κυρίως από την αρχή έκδοσης σε συμφωνία με το δίκαιο του κράτους έκδοσης με μόνη τη βοήθεια από την αρχή

⁵⁴ Βλ. Belfiore, σ. 313-315.

⁵⁵ Ο.π.

εκτέλεσης. Για την ακρίβεια, στην περίπτωση της προσωρινής μεταγωγής στο κράτος εκτέλεσης, οι αποδείξεις συλλέγονται απευθείας στις διαδικασίες στο κράτος έκδοσης. Αυτά τα μέτρα είναι βαρύνουσας σημασίας ιδίως σε εκείνα τα νομικά συστήματα τα οποία βασίζονται στην υπεροχή της προφορικής απόδειξης: μπορεί να έχουν θετικό αντίκρουσμα στην αποτελεσματική ενάσκηση του δικαιώματος κατ'αντιπαράσταση εξέτασης μαρτύρων και πιο ευρέως του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη – ενός δικαιώματος ρητώς ορισμένου σε ενωσιακό επίπεδο στο άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ⁵⁶

(δ) λεπτομερείς διατάξεις στην παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών συναντώνται στις διατάξεις 30,31 της Οδηγίας με την ίδια φρασεολογία όπως και στη Σύμβαση του 2000. Η εν λόγω διάταξη σίγουρα αποτελεί θετικό βήμα προς τη νομική σαφήνεια μετριάζοντας ενδεχόμενες παραβιάσεις σε ένα τέτοιο ευαίσθητο πεδίο τόσο των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου όσο και της αποτελεσματικής καταπολέμησης του εγκλήματος. Αυτές οι διατάξεις έρχονται να προσδιορίσουν ένα ενιαίο καθεστώς εφαρμοστέο σε όλα τα είδη των ερευνητικών μέτρων και αποδείξεων⁵⁷.

Καινοτομίες Οδηγίας

(α) Το πρώτο γνώρισμα της Οδηγίας 2014/41 που αποκαλύπτει σημαντική «αποκόλληση» από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση 2000 και την Απόφαση Πλαίσιο της Εντολής Έρευνας – και οι δυο συνυπάρχουν με λοιπά νομικά εργαλεία εφαρμοστέα στην αμοιβαία συνδρομή στις ποινικές υποθέσεις - αφορά στο πεδίο εφαρμογής της Ε.Ε. Εντολής Έρευνας, το οποίο καλύπτει οιοδήποτε ερευνητικό μέτρο (διάταξη 3). Όπως ήδη επισημάνθηκε εισαγωγικά, η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας είναι μία δικαστική απόφαση που εκδίδεται ή επικυρώνεται από την αρμόδια δικαστική αρχή ενός κράτους μέλους προκειμένου ένα ή πλείονα συγκεκριμένα ερευνητικά μέτρα να διεξαχθούν σε άλλο κράτος μέλος για την απόκτηση αποδείξεων. Η Εντολή Έρευνας μπορεί να εκδοθεί για την απόκτηση αποδείξεων που είναι ήδη στην κατοχή των αρμόδιων αρχών του κράτους εκτέλεσης (διάταξη 1§1)⁵⁸

⁵⁶ Ο.π.

⁵⁷ Ο.π.

⁵⁸ Ο.π., σ. 315-318.

(β) ενόψει της περιεκτικότητας της εν λόγω Οδηγίας, η Εντολή Έρευνας έρχεται να αντικαταστήσει τις αντίστοιχες διατάξεις των συμβάσεων που είναι εφαρμοστέες ανάμεσα στα κράτη μέλη: την ευρωπαϊκή σύμβαση Συμβουλίου της Ευρώπης 1959 περί αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής στις ποινικές υποθέσεις και τα δυο πρόσθετα πρωτόκολλα, διμερείς συμφωνίες που έχουν συναφθεί δυνάμει αυτής, τη σύμβαση για την εφαρμογή της συμφωνίας Σένγκεν, τη σύμβαση για την αμοιβαία δικαστική συνδρομή επί ποινικών υποθέσεων μεταξύ των κρατών μελών της ΕΕ και το πρωτόκολλό της (άρθρο 34§2). Η κατάργηση αυτής της πολλαπλότητας εργαλείων αφαιρεί την αποσπασματικότητα του μέχρι τώρα συστήματος, το οποίο εν τέλει υπονομεύει τον σκοπό των απλοποιημένων διαδικασιών νομικής βοήθειας ανάμεσα στα κράτη μέλη σε όλη την ενωσιακή επικράτεια. Ο χειρισμός τόσων πολλών και διαφορετικών πηγών νόμου μπορεί να μην είναι πάντα ένα εύκολο καθήκον για τους δικηγόρους στο εσωτερικό των κρατών μελών⁵⁹

(γ) Η Οδηγία Εντολής Έρευνας περαιτέρω ορίζει i) τη συλλογή πληροφοριών σχετικά με τραπεζικούς και χρηματοοικονομικούς λογαριασμούς (άρθρο 26), ii) την κτήση πληροφοριών σχετικά με τραπεζικές και χρηματοοικονομικές συναλλαγές (άρθρο 27), iii) τη διεξαγωγή ερευνητικών μέτρων που συνεπάγονται τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων σε πραγματικό χρόνο, συνεχώς και για ορισμένο χρονικό διάστημα – μέτρων που συμπεριλαμβάνουν ενδεικτικώς ελεγχόμενες παραδόσεις στο έδαφος του κράτους εκτέλεσης, όπως ήδη οριζόταν στην Ε.Ε. Σύμβαση 2000, αλλά και παρακολούθηση τραπεζικών, χρηματοοικονομικών συναλλαγών που διενεργούνται μέσω ενός ή περισσότερων συγκεκριμένων λογαριασμών (άρθρο 28)⁶⁰

(δ) αυτό που μένει εκτός της Οδηγίας είναι η συγκρότηση ΚΟΕ και η συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων στο πλαίσιο τέτοιας ομάδας (άρθρο 3). Αυτός ο περιορισμός κρίνεται αναγκαίος, καθώς οι ΚΟΕ λειτουργούν επιχειρησιακά εκτός του «βασιλείου» της αμοιβαίας αναγνώρισης. Ισχύουν για τις ΚΟΕ τα άρθρα 13 της Ε.Ε. Σύμβασης 2000 και της Απόφασης Πλαισίου 2002/465⁶¹

(ε) ένα ακόμη καινοτόμο γνώρισμα της Οδηγίας είναι η επιλογή του μέτρου που πρόκειται να διεξαχθεί για την εκτέλεση της Ε.Ε. Εντολής Έρευνας, όπως επίσης και ο τρόπος λειτουργίας δυνάμει της οποίας μια Εντολή Έρευνας μπορεί να εκτελεστεί.

⁵⁹ Ο.π.

⁶⁰ Ο.π.

⁶¹ Ο.π.

Παρότι είναι αρμόδια η δικαστική αρχή κράτους έκδοσης να επιλέξει ποιο τύπο ερευνητικού μέτρου πρόκειται να αιτηθεί, εναπόκειται στην αρχή εκτέλεσης να αναγνωρίσει μια Εντολή Έρευνας χωρίς πρόσθετες διαδικαστικές απαιτήσεις, όπως και να διασφαλίσει την εκτέλεσή της με τον ίδιο τρόπο και λειτουργία ωσάν το ερευνητικό μέτρο να είχε διαταχθεί από αρχή του κράτους εκτέλεσης, εκτός και αν η αρχή αποφασίσει να επικαλεστεί λόγο μη αναγνώρισης ή μη εκτέλεσης, ή λόγο για αναβολή κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 9§1). Η δικαστική αρχή του κράτους εκτέλεσης απολαύει ένα σαφές περιθώριο ελιγμών, καθώς μπορεί να καταφύγει σε ερευνητικό μέτρο άλλο από αυτό που υποδείχθηκε στην Εντολή Έρευνας όπου αυτό το άλλο εναλλακτικό ερευνητικό μέτρο που επιλέγεται από την αρχή του κράτους εκτέλεσης θα πετύχαινε το ίδιο αποτέλεσμα με λιγότερο παρεμβατικό τρόπο από το ερευνητικό μέτρο που υποδεικνύεται στην Ε.Ε. Εντολή Έρευνας (άρθρο 10§3). Η δικαστική αρχή του κράτους εκτέλεσης θα καταφύγει σε ερευνητικό μέτρο άλλο από αυτό που προβλέπεται όταν το ερευνητικό μέτρο που αναφέρεται στην Εντολή Έρευνας δεν υφίσταται στη νομοθεσία του κράτους εκτέλεσης ή δε θα ήταν διαθέσιμο σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση (άρθρο 10§1, εδ. α' και β'). Μόνο όταν δεν υπάρχει άλλο ερευνητικό μέτρο το οποίο θα είχε το ίδιο αποτέλεσμα με αυτό που ζητείται, η αρχή εκτέλεσης θα αρνηθεί την αιτούμενη συνδρομή (άρθρο 10§5)⁶²

(στ) αυτός ο ευέλικτος λόγος αντιπροσωπεύει μία συγκεκριμένη εκδοχή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης, η οποία μοιάζει με εκείνη η οποία εφαρμόστηκε δυνάμει της Απόφασης Πλαίσιο 2009/829 επί της εφαρμογής της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης σε αποφάσεις επιτήρησης μέτρων ως εναλλακτική λύση στην προσωρινή κράτηση. Ένας τέτοιος ευέλικτος λόγος υπέρ ενός λιγότερου παρεμβατικού μέτρου – ο οποίος de facto εισάγει ένα τεστ αναλογικότητας να διεξαχθεί από πλευράς της αρχής εκτέλεσης σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό από την εκτέλεση μιας Ε.Ε. Εντολής Έρευνας είναι σαφώς ευπρόσδεκτος αρκεί να αναλογιστεί κανείς τις υπάρχουσες διαφορές μεταξύ των εθνικών δικαστικών συστημάτων: επιτρέπει να διασφαλιστεί μια αποτελεσματική συνεργασία αλλά και να γίνουν σεβαστά τα ατομικά δικαιώματα που ενεργοποιούνται στην εκτέλεση του αιτούμενου μέτρου⁶³.

⁶² Ο.π.

⁶³ Ο.π.

Ο σκοπός εφαρμογής της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης στην εν λόγω Οδηγία έγινε για να διασφαλιστεί ότι (α) οι αποδείξεις που αξιώνονται από το ένα κράτος στο άλλο θα διαβιβάζονται αυτομάτως από οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος, το οποίο θα λαμβάνει τα απαραίτητα ερευνητικά μέτρα, ώστε να αποκτήσει τέτοιες αποδείξεις ή θα διαβιβάσει τις αποδείξεις (β) οι αποδείξεις που συλλέγονται σε ένα κράτος μέλος θα είναι παραδεκτές ενώπιον των δικαστηρίων όλης της ενωσιακής επικράτειας⁶⁴.

Ορισμένες κριτικές παρατηρήσεις

Η εξάπλωση των Ε.Ε. εντολών έρευνας για ήσσονος σημασίας αδικήματα σε ορισμένα κράτη μέλη έχει εγείρει προβλήματα αναφορικά με ενδεχόμενες συγκρούσεις με εθνικούς νόμους που εφαρμόζουν αυστηρούς κανόνες αναλογικότητας. Προκειμένου να αποφευχθεί αυτό το φαινόμενο, η Οδηγία απαιτεί η αρχή έκδοσης να ελέγχει εάν η έκδοση Ε.Ε. εντολής έρευνας είναι αναγκαία και αναλογική προς τον σκοπό των διαδικασιών. Σε αντίθεση με την προκάτοχό της Απόφαση Πλαίσιο, η εν λόγω Οδηγία ορίζει το τεστ αναλογικότητας να διεξαχθεί με τρόπο που θα λαμβάνει υπόψη τα δικαιώματα του υπόπτου/ κατηγορουμένου (άρθρο 6 §1 α'). Ωστόσο, αυτό το τεστ αναλογικότητας φαίνεται να μην είναι αποφασιστικής σημασία για να εμποδίσει την κατάχρηση τέτοιας εντολής ακόμη κι αν διεξαχθεί σε πλαίσιο όπου δίνεται έμφαση στα δικαιώματα του υπόπτου ή κατηγορουμένου. Η αξιολόγηση της αναλογικότητας είναι εν μέρει σαφής στην αξιολόγηση της νομιμότητας του απαιτούμενου μέτρου – λ.χ. το ερευνητικό μέτρο που υποδεικνύεται στην Ε.Ε. Εντολή Έρευνας θα μπορούσε να είχε διαταχθεί κάτω από τις ίδιες συνθήκες σε μία παρόμοια εγχώρια περίπτωση (άρθρο 6§1 β') – και διεξάγεται από την αρχή έκδοσης στη βάση του εθνικού δικαίου σύμφωνα με διαφορετικά κριτήρια σε κάθε κράτος μέλος, επηρεασμένου σε μεγάλο βαθμό από την αρχή της υποχρεωτικής δίκωξης και την αρχής της σκοπιμότητας από την άλλη. Από μόνο του το τεστ αναλογικότητας θα μπορούσε να εγείρει τα ίδια προβλήματα που απαντήθηκαν και στην εφαρμογή της Απόφασης Πλαισίου, προκατόχου της Οδηγίας⁶⁵.

Η διάταξη 6§3 *«Όταν μια αρχή εκτέλεσης έχει λόγους να πιστεύει ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 1, μπορεί να συμβουλευθεί την αρχή έκδοσης σχετικά με*

⁶⁴ H., Kuczynska, Admissibility of evidence obtained as a result of issuing an European investigation order in a polish trial, Review of European and Comparative Law, vol. XLVI, 2021, σ.70.

⁶⁵ Βλ. Belfiore, σ. 318-323.

τη σημασία της εκτέλεσης της ΕΕΕ. Μετά τη διαβούλευση αυτή η αρχή έκδοσης δύναται να ανακαλέσει την ΕΕΕ» εγείρει σοβαρές αμφιβολίες για δυο λόγους: αφενός δεν είναι σαφές σε τι βαθμό η αρχή εκτέλεσης, η οποία είναι εξωτερικός παράγοντας στις ποινικές διαδικασίες στο κράτος έκδοσης και στο νομικό σύστημα όπου τέτοιες διαδικασίες λαμβάνουν χώρα, είναι σε θέση να επαληθεύσει ότι είτε ο όρος της αναλογικότητας είτε της νομιμότητας δεν πληρούνται. Αφετέρου, εάν η αρχή εκτέλεσης δεν ανταποκριθεί στους όρους και στις προϋποθέσεις που αφορούν την αναλογικότητα και την νομιμότητα και η αρχή έκδοσης δεν αποσύρει την Εντολή Έρευνας σε κάθε περίπτωση, η αρχή εκτέλεσης μπορεί να αρνηθεί την εκτέλεση μιας Εντολής Έρευνας. Αυτός ο λόγος άρνησης, όμως, προσκρούει με τον πυρήνα της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης όπως αναλυτικά επεξηγείται από την Επιτροπή σε σχέση με την εφαρμογή της Απόφασης Πλαισίου⁶⁶.

Αναμφίβολα η λύση δεν είναι να χορηγείται στην αρχή εκτέλεσης υπερβολική διακριτική ευχέρεια, ιδιαίτερα όπου τέτοια ευχέρεια επηρεάζει κρίσεις εκτίμησης-αξιολόγησης που αφορούν αποκλειστικά στην αρχή έκδοσης. Η λύση που προσφέρεται από το Συμβούλιο σε σχέση με την εφαρμογή της Απόφασης Πλαισίου, ήτοι η απαίτηση οι αρχές έκδοσης όλων των κρατών μελών να εφαρμόζουν τεστ αναλογικότητας συμπεριλαμβανομένου των δικαιοδοσιών όπου η δίωξη είναι υποχρεωτική, μπορεί να αποτελέσει την βέλτιστη λύση για την αντιμετώπιση αυτού του ευαίσθητου ζητήματος σε σχέση με τη συλλογή των αποδείξεων στην ΕΕ⁶⁷.

Ένα άλλο ζήτημα αφορά τα αποτελέσματα που πηγάζουν από τα παρεμβατικά και μη παρεμβατικά μέτρα. Σύμφωνα με την διάταξη 10§2 δεν είναι εφικτό να γίνει προσφυγή σε εναλλακτικά μέτρα άλλα από αυτά που ρητά ορίζει η Οδηγία όταν ένα από τα ακόλουθα ερευνητικά μέτρα ζητούνται⁶⁸:

«α) απόκτηση πληροφοριών ή αποδεικτικών στοιχείων που βρίσκονται ήδη στην κατοχή της αρχής εκτέλεσης και, εφόσον οι εν λόγω πληροφορίες ή τα αποδεικτικά στοιχεία θα μπορούσαν να έχουν αποκτηθεί σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο του κράτους εκτέλεσης, στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας ή για τους σκοπούς της ΕΕΕ·

⁶⁶ Ο.π.

⁶⁷ Ο.π.

⁶⁸ Ο.π.

β) απόκτηση πληροφοριών που περιέχονται σε βάσεις δεδομένων τις οποίες τηρούν αστυνομικές ή δικαστικές αρχές και στις οποίες έχει άμεση πρόσβαση η αρχή εκτέλεσης στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας·

γ) εξέταση μάρτυρα, θύματος, υπόπτου ή τρίτου στο έδαφος του κράτους εκτέλεσης·

δ) οποιοδήποτε μη παρεμβατικό ερευνητικό μέτρο κατά τα οριζόμενα στο δίκαιο του κράτους εκτέλεσης·

ε) αναγνώριση προσώπων που έχουν συνδρομή σε έναν συγκεκριμένο αριθμό τηλεφώνου ή διεύθυνση IP».

Αυτό έχει ως αποτέλεσμα ότι τα ερευνητικά μέτρα (αποδεικτικά στοιχεία που ήδη υφίστανται, δεδομένα που ήδη υπάρχουν διαθέσιμα, προφορικές αποδείξεις και εν γένει μη παρεμβατικά μέτρα) θα είναι πάντα διαθέσιμα δυνάμει του δικαίου του κράτους εκτέλεσης. Για την ακρίβεια, δύο από τους λόγους άρνησης που ρητά προβλέπονται στη διάταξη 11 δεν εφαρμόζονται σε εκείνα τα ερευνητικά μέτρα, καθότι μπορεί να ματαιώσουν το «καθήκον της διαθεσιμότητας». Τέτοιοι λόγοι άρνησης είναι εκείνοι που εφαρμόζονται : (α) όταν ο τρόπος οργάνωσης και διεξαγωγής μιας ΕΕΕ που έχει εκδοθεί δεν αποτελεί αδίκημα στο δίκαιο του κράτους εκτέλεσης εκτός κι αν αφορά αδίκημα της λίστα των κατηγοριών 32 αδικημάτων για τα οποία το διπλό αξιόποιο δε χρειάζεται επαλήθευση όπως υποδεικνύεται από την αρχή έκδοσης στην ΕΕΕ εάν αυτό τιμωρείται στο κράτος έκδοσης με ποινή φυλάκισης ή ένταλμα κράτησης για μέγιστο χρόνο τουλάχιστον 3 ετών, (β) η χρήση του ερευνητικού μέτρου περιορίζεται δυνάμει του δικαίου του κράτους εκτέλεσης σε μία λίστα ή κατηγορία αδικημάτων τιμωρητέων από ένα συγκεκριμένο κατώφλι, το οποίο δεν περιλαμβάνει το αδίκημα που καλύπτεται από την ΕΕΕ⁶⁹.

Παραμένει, ωστόσο, ακόμη ασαφές ποια μέτρα λογίζονται παρεμβατικά και ποια όχι. Η διάταξη που παραπέμπει στην δικαστική αρχή εκτέλεσης για τον ορισμό των μη παρεμβατικών μέτρων (άρθρο 10§2 δ') δεν είναι καθοριστική για να ξεδιαλύνει τις αμφιβολίες ως προς τι θεωρείται μη παρεμβατικό, καθώς καθιστά τέτοιον ορισμό εξαρτημένο αποκλειστικά σε εθνικά δίκαια, τα οποία μπορεί να ποικίλουν σημαντικά από το ένα κράτος στο άλλο. Για την ακρίβεια, αυτή η διάταξη διακινδυνεύει να

⁶⁹ Ο.π.

υπονομεύσει την ενιαία, ομοιόμορφη εφαρμογή της Οδηγίας σε όλη την ενωσιακή επικράτεια. Ίσως να ήταν ορθότερο να εφαρμοστούν αποκλίσεις σε αποδείξεις που ήδη υπάρχουν, δεδομένα που ήδη είναι διαθέσιμα και προφορικές αποδείξεις και όχι σε απροσδιόριστα μη παρεμβατικά μέτρα, προκειμένου να μπορεί να εφαρμοστεί ομοιόμορφα η αμοιβαία αναγνώριση σε προσδιορισμένα είδη αποδείξεων⁷⁰.

Μία τελευταία παρατήρηση αφορά την πραγματική ενάσκηση των δικαιωμάτων υπεράσπισης – άμυνας σε αυτές τις νέες διαδικασίες νομικής συνδρομής που έχουν διαμορφωθεί γύρω από την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης. Ακόμη κι αν ο ύποπτος ή κατηγορούμενος ή συνήγορος ρητά έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την έκδοση ΕΕΕ εντός του πλαισίου των εφαρμοστέων δικαιωμάτων υπεράσπισής του σε συμφωνία με την εθνική ποινική δικονομία (άρθρο 1§3), ο ύποπτος, ο κατηγορούμενος και ο δικηγόρος δεν έχουν αυτόνομη αξίωση νομικής συνδρομής σε μία αλλοδαπή δικαστική αρχή. Ακόμη, η υπεράσπιση μπορεί να ρωτήσει την αρμόδια αρχή των διαδικασιών να προβεί σε αίτημα αμοιβαίας νομικής συνδρομής σε μία αλλοδαπή δικαστική αρχή. Ωστόσο, η αρμόδια δικαστική αρχή των διαδικασιών δε δεσμεύεται από το αίτημα της υπεράσπισης του συνηγόρου ενώ τα εθνικά νομικά συστήματα μπορεί να μην προβλέπουν ένδικα μέσα προσφυγής κατά της αρνήσεως⁷¹.

Μία τέτοια αξίωση του συνηγόρου υπεράσπισης μπορεί να είναι αποκαλυπτική της αμυντικής στρατηγικής. Με αυτόν τον τρόπο η αρχή της ισοπλίας/ ισότητας των όπλων που είναι συναγόμενη αρχή στο εχέγγυο της δίκαιης δίκης, πλήττεται καίρια⁷².

Οι δε συνήγοροι υπεράσπισης δεν έχουν το δικαίωμα να συμμετάσχουν στην συγκέντρωση των αποδείξεων στο εξωτερικό αφότου εκδοθεί μία ΕΕΕ, κάτι το οποίο μπορεί να υπονομεύσει την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας. Η απουσία ενός συνηγόρου υπεράσπισης διαρκούσης της εκτέλεσης μιας ΕΕΕ μπορεί να ακυρώσει ολόκληρη την διαδικασία εκτέλεσης. Παραδείγματος χάριν, το παραδεκτό των αποδείξεων στις διαδικασίες στο κράτος έκδοσης μπορεί να τεθεί σε διακινδύνευση όπου η συμμετοχή ενός συνηγόρου υπεράσπισης αποτελεί σημαντική προϋπόθεση στο εθνικό δίκαιο. Ένα τέτοιο διακύβευμα μπορεί να αποφευχθεί εάν η αρχή έκδοσης υποδείξει τη συμμετοχή ενός συνηγόρου υπεράσπισης κατά τη διάρκεια εκτέλεσης μιας ΕΕΕ ως μια διαδικασία στην οποία η αρχή εκτέλεσης θα

⁷⁰ Ο.π.

⁷¹ Ο.π.

⁷² Ο.π.

συμμορφώνεται (άρθρο 9§2). Το πρόβλημα, ωστόσο, είναι ότι η συμμετοχή ενός συνηγόρου υπεράσπισης θα εξαρτάται από τη διακριτική ευχέρεια της απόφασης της αρχής κράτους έκδοσης: πράγματι η υπόδειξη τύπου και διαδικασίας δεν είναι υποχρεωτική και εξαρτάται από την αρχή έκδοσης να επιλέξει ποιες διαδικασίες και ποιος τύπος θα υποδειχθούν στην ΕΕΕ. Μία λύση προς τούτο είναι η εισαγωγή μιας σαφούς πρόγνωσης του παραδεκτού – όπως είχε συμβεί και στην προκάτοχο της Οδηγίας - η οποία αργότερα εξαλείφθηκε από το οριστικό κείμενο της Απόφασης Πλαισίου- προκειμένου η αρχή έκδοσης να υποδείξει τη συμμετοχή συνηγόρου υπεράσπισης στη διάρκεια της εκτέλεσης μιας ΕΕΕ. Η υπόδειξη συμμετοχής συνηγόρου κρίνεται ως αναγκαία διαδικασία στην οποία η αρχή εκτέλεσης θα συμμορφώνεται κάθε φορά που πιθανολογείται ότι μία τέτοια συμμετοχή θα καθορίσει το παραδεκτό των αποδείξεων στις διαδικασίες στο κράτος έκδοσης. Αυτή η πρόγνωση θα καθιστούσε τις αρχές έκδοσης πιο υπεύθυνες στην απόφαση για το απαιτητό ή μη της συμμετοχής συνηγόρου υπεράσπισης. Υπάρχει, ωστόσο και ο αντίλογος ότι ένας τέτοιος προγνωστικός, προληπτικός έλεγχος δε θα προσέφερε καμία πρόσθετη αξία σε ό,τι ήδη υποχρεούται να πράξει η αρχή έκδοσης.

Ας υπομνησθεί στο σημείο αυτό ότι βάσει και της Οδηγίας 2013/48/ΕΕ για το δικαίωμα πρόσβασης σε συνήγορο στις ποινικές διαδικασίες, τα κράτη μέλη οφείλουν να διασφαλίζουν ότι ο συνήγορος των υπόπτων και κατηγορουμένων πρέπει να είναι παρών και να συμμετέχει αποτελεσματικά όταν αυτό απαιτείται κατά τα οριζόμενα στη διάταξη 3. Όπως, επίσης, και να διασφαλιστεί ότι ο συνήγορος θα μετέχει στη συλλογή αποδείξεων και στις ερευνητικές πράξεις όταν τέτοιες πράξεις προβλέπονται στο εθνικό δίκαιο. Ακόμη, η συμμετοχή του συνηγόρου πρέπει να είναι εφικτή και κατά την ανάκριση αλλά και σε άλλες ανακριτικές πράξεις που λαμβάνουν χώρα σε κράτος άλλο από εκείνο που διενεργήθηκαν οι ποινικές διαδικασίες εκτός κι αν νόμος ορίζει άλλως⁷³.

Η απουσία, λοιπόν, συνηγόρου υπεράσπισης στη διάρκεια εκτέλεσης μιας ΕΕΕ στο κράτος εκτέλεσης μπορεί να ματαιώσει το δικαίωμα σε αποτελεσματική έννομη προστασία κατά τα προβλεπόμενα στη διάταξη 14 της Οδηγίας ΕΕΕ και κατά τα οριζόμενα ομοίως στο άρθρο 47 ΧΘΔΕΕ. Ενώ οι «ουσιαστικοί λόγοι για την έκδοση της ΕΕΕ μπορούν να προσβληθούν μόνο με ένδικο μέσο ενώπιον του κράτους έκδοσης,

⁷³ Ο.π.

με την επιφύλαξη των διασφαλίσεων των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο κράτος εκτέλεσης» κατά τις προβλέψεις της διάταξης 14, η δε αναγνώριση και εκτέλεση μιας ΕΕΕ μπορεί να αμφισβητηθεί – προσβληθεί μόνο με ένδικο μέσο ενώπιον του κράτους εκτέλεσης. Ωστόσο, εάν η καθ' ύλην εκτέλεση μιας ΕΕΕ στο κράτος εκτέλεσης δεν διεξαχθεί διά παρουσίας συνηγόρου, τότε θα είναι μη δυνατή η προσβολή πιθανών παρατυπιών στην καθ' ύλην εκτέλεση της ΕΕΕ σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους εκτέλεσης⁷⁴.

Κατόπιν της σύντομης αυτής εξέτασης βασικών σημείων της Οδηγίας, ένα βασικό και κεφαλαιώδες ερώτημα που διατρέχει το ζήτημα του παραδεκτού είναι σε ποιες αρχές θα στηρίζονται τα κράτη μέλη για να κρίνουν αν οι αποδείξεις είναι παραδεκτές ή μη⁷⁵.

Στα περισσότερα κράτη μέλη της ΕΕ, κυρίως σε εκείνα που ακολουθούν το ηπειρωτικό μοντέλο στις ποινικές δίκες επικρατεί η αρχή της ελευθερίας των αποδείξεων. Βάσει της ελευθερίας των αποδείξεων, κάθε πληροφορία σχετική με την υπόθεση μπορεί να αξιοποιηθεί στην ποινική δίκη. Αυτή η ελευθερία περιορίζεται από συγκεκριμένες συνθήκες που καθορίζουν το παραδεκτό των αποδείξεων κατά τη διάρκεια της δίκης. Οι διαδικασίες των κρατών μελών εμπεριέχουν διατάξεις που συγκεκριμενοποιούν ποιες αποδείξεις θα πρέπει να λογίζονται ως παραδεκτές ή απαράδεκτες. Αυτές οι προϋποθέσεις διαφέρουν από κράτος σε κράτος και δεν θεωρούνται «παρόμοιες» ή «ενιαίες». Στα ηπειρωτικά κράτη η εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας και η εγκυρότητα των αποδεικτικών στοιχείων λαμβάνει χώρα στο τελικό στάδιο της δίκης την ίδια ώρα που είναι να εκδοθεί η απόφαση επί ενοχής⁷⁶.

Στο μοντέλο του κοινοδικαίου, οι περιοριστικοί κανόνες στο παραδεκτό των αποδείξεων αποσκοπούν στο να προστατεύσουν τους ενόρκους – οι οποίοι δεν είναι επαγγελματίες – παρανόμως κτηθέντα ή αναξιόπιστα αποδεικτικά στοιχεία.⁷⁷

Κι ενώ ήδη σκιαγραφείται η διαφορετικότητα στα δυο μοντέλα επί του παραδεκτού των αποδείξεων στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας, η θεμελιώδης ερώτηση παραμένει κοινή, ίδια και για τα δυο μοντέλα: πως επιλύεται το ζήτημα των

⁷⁴ Ο.π.

⁷⁵ Βλ. Kuczynska, σ. 70.

⁷⁶ Ο.π., σ. 70.

⁷⁷ Ο.π., σ. 71-72.

παράνομων αποδείξεων. Η έλλειψη ομοιογενούς «αντίδρασης» σε αυτό το ζήτημα έχει αποτελέσει σημείο ενδιαφέροντος στη βιβλιογραφία⁷⁸.

Β. Το ζήτημα των παράνομων αποδείξεων στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας μέσα από την παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών

Μία από τις πιο συχνές σε παραπομπή και κομβικής σημασίας υπόθεση αποτέλεσε η υπόθεση R. v. Governor of Pentonville Prison ex parte Chinoy. Ο Chinoy εργάστηκε ως διευθυντής στο Παρίσι και καταζητούνταν στις ΗΠΑ για αδικήματα νομιμοποίησης χρημάτων. Αμερικανοί πράκτορες είχαν υποκλέψει παράνομα το τηλέφωνο του Chinoy, ο οποίος είχε έδρα στη Γαλλία. Γνωρίζοντας ότι οι πληροφορίες που λαμβάνονται μέσω παρακολούθησης θα αποκλείονταν σε διαδικασίες έκδοσης στη Γαλλία, οι Αμερικανοί πράκτορες σε συνεννόηση με την βρετανική αστυνομία τον συνέλαβαν κατά την επίσκεψή του στο Ηνωμένο Βασίλειο⁷⁹.

Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας έκδοσης, το αγγλικό δικαστήριο έπρεπε να αναφερθεί στο παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων που προέκυψαν από παράνομες παρακολουθήσεις που διενεργήθηκαν από τις ΗΠΑ στη Γαλλία. Με τον τρόπο αυτό, το δικαστήριο έκανε χρήση της διάταξης 78 PACE και, ως εκ τούτου, επιβεβαιώθηκε το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων ανεξάρτητα από ότι βάσει της αρχής locus regit τα αποδεικτικά στοιχεία θα ήταν απαράδεκτα. Έτσι, το αγγλικό δικαστήριο αγνόησε ότι οι αποδείξεις στη Γαλλία ήταν παράνομες και τις έκρινε σαν να είχαν συλλεγεί στο εσωτερικό του κράτους⁸⁰.

Η αντίστροφη περίπτωση (παραδεκτό στο κράτος locus, αλλά απαράδεκτο στο κράτος forum) ανευρίσκεται σε μία σειρά από βελγικές υποθέσεις σχετικά με τηλεφωνικές παρακολουθήσεις όταν ακόμη αυτό το μέτρο δεν είχε καμία νομική βάση δυνάμει του βελγικού δικαίου⁸¹.

Στην πρώτη περίπτωση, η παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών είχε πραγματοποιηθεί στις Κάτω Χώρες, μεταξύ ενός υπόπτου που διερευνούνταν στο Βέλγιο και ενός εμπόρου ναρκωτικών που δραστηριοποιούνταν στις Κάτω Χώρες. Το

⁷⁸ Ο.π., σ. 71-72.

⁷⁹ M. Kusak, "Mutual admissibility of evidence in criminal matters in the EU. A study of telephone tapping and house search", Antwerpen | Apeldoorn | Portland Maklu, 2016, 174 επ.

⁸⁰ Ο.π.

⁸¹ Ο.π.

αιτούν κράτος ήταν το Βέλγιο, παρόλο που η παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών εξακολουθούσε να μην έχει νομική βάση εκεί. Ανεξάρτητα από αυτό το γεγονός, η παρακολούθηση υποβλήθηκε ως αποδεικτικό στοιχείο και τα Βελγικά δικαστήρια επικαλέστηκαν τα στοιχεία αυτά κατά την καταδίκη του υπόπτου. Το σκεπτικό των δικαστηρίων ήταν ότι η παρακολούθηση είχε πραγματοποιηθεί σύμφωνα τόσο με την *lex loci* όσο και με τη διάταξη 8 ΕΣΔΑ⁸². Ως εκ τούτου, το εγχώριο δικαστήριο αποδέχθηκε αυτή τη «νομική παράκαμψη», η οποία επέτρεπε σκόπιμη, διασυνοριακή συγκέντρωση και χρήση, γεγονός που θα ετίθετο εν αμφιβόλω εάν συλλέγονταν στο εσωτερικό του κράτους⁸³.

Το ουσιαστικό γεγονός στην περίπτωση ήταν ότι οι βελγικές αρχές χρησιμοποίησαν παρακολουθήσεις στη Γαλλία στη διάρκεια των ποινικών διαδικασιών με

⁸² Αξίζει να σημειωθεί χάριν πληρότητας του παρόντος και η οπτική του ΕΔΔΑ ως προς το ζήτημα των αποδείξεων στον τομέα των τηλεπικοινωνιών- αλληλογραφίας – οικιακής έρευνας:

Λαμβάνοντας υπόψη ότι η έρευνα στο σπίτι και η υποκλοπή αλληλογραφίας είναι αποτελεσματικοί τρόποι απόκτησης αποδεικτικών στοιχείων, η ΕΣΔΑ προβλέπει στο εθνικό δίκαιο να επιτρέπει σε δημόσια αρχή να εισβάλλει σε ιδιωτικό χώρο προσώπου, σε ρυθμισμένες περιπτώσεις (καθ' υπόδειξη του Άρθρου 8§2 – ορισμένο από το νόμο, αιτιολόγηση και αναλογικότητα). Από όλες τις περιπτώσεις που επιτρέπουν τις παρεμβολές αυτές, θα εστιάσουμε την προσοχή μας σε εκείνες που, στο εθνικό νομικό σύστημα κάθε χώρας ρυθμίζονται ως μέσα απόκτησης αποδεικτικών στοιχείων, δηλαδή η οικιακή έρευνα, η αλληλογραφία ή επιτήρηση σε ιδιωτικούς χώρους. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, προκειμένου να κριθεί αν η χρήση ενός αποδεικτικού στοιχείου κατά παράβαση του άρθρου 8 καθιστά μια δίκη στο σύνολό της μη δίκαιη κατά παράβαση του άρθρου 6, έπρεπε να εξεταστούν «όλες οι περιστάσεις της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένου του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας του αιτούντος και της ποιότητας και της σημασίας των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων». Στην υπόθεση **Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου**, ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε βάσει αποδεικτικών στοιχείων που ελήφθησαν από μυστική συσκευή ακρόασης εγκατεστημένη από την αστυνομία, κατά παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο του Στρασβούργου σημείωσε ότι ο κατηγορούμενος είχε πληθώρα ευκαιριών να αμφισβητήσει- προσβάλει τόσο τη χρήση όσο και τη γνησιότητα της ηχογράφησης και, πράγματι, αμφισβήτησε τη χρήση της, όχι δε τη γνησιότητά της σε κάθε επίπεδο δικαιοδοσίας, τα εθνικά δικαστήρια αξιολόγησαν την επίδραση της αποδοχής/ του παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων της δικαιοσύνης της δίκης και συζήτησαν την νομική βάση για την παρακολούθηση. Συνεπώς, η χρήση στη δίκη μυστικά μαγνητοσκοπημένης κασέτας δεν ήρθε σε σύγκρουση με τις προϋποθέσεις δικαιοσύνης της δίκης του άρθρου 6 § 1. Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, απορρέον από την προστασία των προσωπικών δεδομένων από οιαδήποτε χρήση για σκοπούς άλλους, έχει με τον τρόπο αυτό αποσυνδεθεί από το άρθρο 6. Τα δεδομένα μπορούν έτσι να συλλεχθούν κατά τρόπο που να παραβιάζει την ιδιωτική σφαίρα ενός πολίτη, αλλά μπορούν επιτυχώς να χρησιμοποιηθούν σε ποινική διαδικασία. Εφόσον ο κατηγορούμενος έχει τη δυνατότητα να προσβάλει τα αποδεικτικά στοιχεία που προσήχθησαν εναντίον του και εφόσον αυτά είναι αξιόπιστα, έγκυρα και δεν έχουν συλλεγεί με μέσα παγίδευσης, η παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα δεν καθιστά τα αποδεικτικά μέσα απαράδεκτα. Το Δικαστήριο κατέληξε σε παρόμοια συμπεράσματα όσον αφορά τα αποδεικτικά στοιχεία που ελήφθησαν κατά παράβαση του άρθρου 8 στην παράνομη εγκατάσταση συσκευής ακρόασης στην οικία κατηγορουμένου ή στην παράνομη ακρόαση συσκευής που εγκαταστάθηκε εγκατεστημένες σε αστυνομικό κελί. Ακόμη, οι ηχογραφημένες εγγραφές μπορεί να μην περιέχουν ενοχοποιητικές δηλώσεις, αλλά μπορούν παρόλα αυτά να χρησιμοποιηθούν στη δίκη ως στοιχείο ελέγχου για την αναγνώριση της φωνής του κατηγορουμένου σε άλλες κασέτες. Κρίθηκε ότι θα μπορούσαν να θεωρηθούν παρόμοια με το αίμα, τα μαλλιά ή άλλα αντικειμενικά δείγματα που χρησιμοποιούνται στην εγκληματολογική ανάλυση και στα οποία δεν ίσχυε το προνόμιο της μη αυτοενοχοποίησης. Υπό αυτές τις συνθήκες, οι προϋποθέσεις δικαιοσύνης της δίκης όπως διασφαλίζονται στο άρθρο 6§1 της Σύμβασης δεν είχαν παραβιαστεί.

⁸³ Βλ. Kusak, σ. 173-174.

πρωτοβουλία των γαλλικών οργάνων και στο πλαίσιο των γαλλικών διαδικασιών. Και πάλι, το βελγικό Ακυρωτικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων εκ του γεγονότος ότι οι τηλεφωνικές καταγραφές είχαν αποκτηθεί σε συμφωνία με το γαλλικό δίκαιο και την ΕΣΔΑ. Το δε βελγικό δικαστήριο τόνισε την αναρμοδιότητά του να επιβεβαιώσει τις αλλοδαπές διαδικασίες, σημειώνοντας, ωστόσο, ότι συλλεγόμενα αποδεικτικά στοιχεία κατά παράβαση ΕΣΔΑ δεν μπορούν να είναι παραδεκτά⁸⁴.

Προκύπτουν, επομένως, δυο τρόποι με τους οποίους οι αποδείξεις καθίστανται παράνομες: παράνομες εκ forum και παράνομες από τον τρόπο διεξαγωγής ενός ερευνητικού μέτρου. Επομένως, συνάγεται ότι υπάρχουν δυο μείζονα προβλήματα ενώπιον των κρατών μελών που εισάγουν ως παραδεκτά τα αποδεικτικά στοιχεία που ζητούνται κατόπιν έκδοσης Ε.Ε. Εντολής Έρευνας: (α) να αποφασίσουν επί των αποτελεσμάτων των ερευνητικών μέτρων που είναι παράνομα στο κράτος έκδοσης και (β) να αποφασίσουν επί των αποτελεσμάτων των ερευνητικών μέτρων που είναι παράνομα στο κράτος εκτέλεσης⁸⁵.

Η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας επιχειρεί να εμποδίσει τέτοιες καταστάσεις καθώς απαγορεύει την έκδοση τέτοιας εντολής σε περιπτώσεις όπου είτε το μέτρο είναι παράνομο βάσει του νόμου του κράτους έκδοσης είτε το μέτρο είναι παράνομο βάσει του νόμου του κράτους εκτέλεσης. Το αποτέλεσμα αυτό προκύπτει μέσα από δυο διατάξεις υποχρεώνοντας αμφότερα τα κράτη, έκδοσης και εκτέλεσης, να εφαρμόσουν το εθνικό τους δίκαιο. Αυτές θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως οι δυο όψεις της αρχής της νομιμότητας. Επιπλέον, στο άρθρο 14§7 ρυθμίζει ότι *«με την επιφύλαξη των εθνικών δικονομικών κανόνων, τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι, σε ποινικές διαδικασίες στο κράτος έκδοσης, κατά την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων που συγκεντρώθηκαν δυνάμει μιας ΕΕΕ, γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα της υπεράσπισης και η νομιμότητα της διαδικασίας»*. Αυτή η διάταξη μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί γενικό κανόνα παραδεκτού σε ενωσιακό επίπεδο⁸⁶.

Το κράτος έκδοσης μπορεί να εκδώσει μία εντολή έρευνας μόνο όταν πληρούνται η προϋπόθεση σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη 6§1 στοιχείο β της Οδηγίας: *«το ή τα ερευνητικά μέτρα που προβλέπονται στην ΕΕΕ θα μπορούσαν να είχαν διαταχθεί*

⁸⁴ Ο.π.

⁸⁵ Βλ. Kuczynska, σ. 73.

⁸⁶ Ο.π.

υπό τις ίδιες προϋποθέσεις σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση». Κάθε άλλη εναλλακτική λύση θα οδηγούσε σε παραβίαση του κανόνα δυνάμει του οποίου οι κρατικές αρχές μπορούν να δράσουν μόνο επί τη βάση του νόμου. Επιπροσθέτως, θα επέτρεπε τη χρήση του forum shopping – επιτρέποντας τη συλλογή αποδείξεων, που είναι παράνομες στο κράτος έκδοσης, σε ένα κράτος όπου αυτές είναι νόμιμες. Ως εκ τούτου θα επέτρεπε την επιλογή του forum για την κτήση αποδείξεων βασισμένης στα κατώτατα ελάχιστα διαδικαστικά εχέγγυα. Ως αποτέλεσμα, θα ήταν ενδεχόμενο να γίνονται αιτήσεις για παράνομες αποδείξεις στο κράτος έκδοσης σε κράτος όπου είναι νόμιμο να διεξαχθούν⁸⁷.

Το κράτος εκτέλεσης οφείλει να διασφαλίσει την εκτέλεση της Εντολής Έρευνας *«κατά τον ίδιο τρόπο και διαδικασία ως εάν επρόκειτο για ερευνητικό μέτρο διαταχθέν από αρχή του κράτους εκτέλεσης»* (άρθρο 9§1). Είναι ξεκάθαρο ότι η διαδικασία για την Ε.Ε. εντολή έρευνας λειτουργεί στη βάση της αρχής locus regit actum σύμφωνα με την οποία τα ερευνητικά μέτρα διεξάγονται σύμφωνα με το νόμο του κράτους εκτέλεσης. Τα δικαστήρια πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τις προϋποθέσεις της διάταξης 14§7 της Οδηγίας και να διασφαλίσουν ότι τα δικαιώματα της υπεράσπισης και της δίκαιης δίκης γίνονται σεβαστά όταν πρόκειται να εισαχθούν οι αποδείξεις. Μολαταύτα, το πρόβλημα παραμένει αναφορικά με το πώς θα αντιμετωπιστούν τα αποτελέσματα των ερευνητικών μέτρων που έχουν νομίμως αποκτηθεί στο κράτος εκτέλεσης, αλλά παρά την επιβολή της αρχής της νομιμότητας και στα δυο κράτη, τυγχάνει να είναι παράνομο στο κράτος έκδοσης. Αυτό το πρόβλημα φαίνεται ανεπίλυτο από τις διατάξεις της Οδηγίας; παρά τις προσπάθειες των κρατικών αρχών, οι αποδείξεις δύναται να καταλήγουν να συλλέγονται μέσα από παραβιάσεις του νόμου. Περαιτέρω, η ίδια κατάσταση εμφανίζεται όταν η αρχή της νομιμότητας έχει παραβιαστεί – κατά την συγγραφέα Kusak ο κοινώς αποκαλούμενος ως «διττός έλεγχος του παραδεκτού» - όπου η έλλειψη συμφωνίας προς την αρχή της νομιμότητας στο κράτος έκδοσης οδηγεί σε άρνηση εκτέλεσης του ερευνητικού μέτρου ενώ η δε έλλειψη συμφωνίας προς την αρχή της νομιμότητας στο κράτος εκτέλεσης οδηγεί σε άρνηση του παραδεκτού των αποδείξεων⁸⁸.

Επομένως, οι ανωτέρω διατάξεις της Οδηγίας επιλύουν μονάχα εν μέρει το πρόβλημα των παράνομων αποδείξεων. Ωστόσο, μένει αρρυθμιστή η περίπτωση των

⁸⁷ Ο.π.

⁸⁸ Ο.π.

αποτελεσμάτων των ερευνητικών μέτρων που νομίμως εκτελέστηκαν στο κράτος εκτέλεσης, αλλά μετά τη μεταφορά τους, εμφανίζονται ως παράνομα στο κράτος έκδοσης⁸⁹.

Η συμμόρφωση με τους διαδικαστικούς κανόνες στο κράτος εκτέλεσης αποτελεί όρο για την χρήση των αποδείξεων στο κράτος έκδοσης. Ωστόσο, δεν μπορεί να συναχθεί από την Οδηγία ότι ο μη νόμιμος τρόπος συλλογής των αποδείξεων σε άλλο κράτος μέλος θα έπρεπε αυτομάτως να θεωρεί τις αποδείξεις απαράδεκτες στο κράτος έκδοσης. Υποστηρίζεται ότι το γεγονός διεξαγωγής ερευνητικού μέτρου σε συμφωνία με τον νόμο του κράτους εκτέλεσης σημαίνει ότι τα αποτελέσματα του μέτρου πρέπει να καλύπτονται από την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης και οι αποδείξεις πρέπει να θεωρούνται παραδεκτές. Ωστόσο, οι νομικές διατάξεις αλλοδαπών κρατών είναι δύσκολο να ερμηνευθούν με ακρίβεια, κάτι που θα προϋπέθετε διορισμό ενός ειδικού εμπειρογνώμονα στο δίκαιο αλλοδαπών. Στην τελική, το παραδεκτό τέτοιων αποδείξεων εναπόκειται στην εκτίμηση των εθνικών δικαστηρίων⁹⁰.

Γ. Ελάχιστοι κοινοί κανόνες και παραδεκτό αποδείξεων από υποκλοπή τηλεπικοινωνιών

Η έννοια των ευρωπαϊκών κοινών κανόνων και ο αντίκτυπος αυτών στην αμοιβαία αναγνώριση των αποδείξεων έχουν αποτελέσει αντικείμενο μελέτης από την ακαδημαϊκή κοινότητα. Η μελέτη ειδικά των περιπτώσεων παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών βασισμένης σε ένα σύνολο κανόνων απέδειξαν το εφικτό των κοινών ενωσιακών προτύπων. Η μελέτη της Martyna Kusak πρώτη ανίχνευσε τους παράγοντες που δύνανται να παρακωλύουν την αμοιβαία αναγνώριση αποδείξεων από παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών (και έρευνας σε οικία), ενώ δε εισέφερε ελάχιστα πρότυπα αναφορικά με τους παράγοντες προκειμένου να ενισχύσει την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών σε ό,τι αφορά τις μεθόδους συλλογής αποδείξεων⁹¹.

Η μελέτη έδειξε ότι⁹²:

⁸⁹ Ο.π.

⁹⁰ Ο.π.

⁹¹ Kusak Martyna, “Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality”, ERA Forum (2019) 19:391–400.

⁹² Ο.π.

(α) ανεξάρτητα από τον χαρακτηρισμό της εκδούσας αρχής, εάν τα κράτη μέλη εξασφάλιζαν ότι τα όργανα που ήταν ορισμένα για την διεξαγωγή των εν λόγω ερευνητικών μέτρων, παρείχαν τα εγγύα της ελάχιστης προστασίας από αυθαιρεσία, τα αποδεικτικά στοιχεία που συλλέγονται θα αποτελούσαν παραδεκτά αποδεικτικά στοιχεία, ακόμη κι αν σε μία παρόμοια εγχώρια υπόθεση το μέτρο απαιτούσε την εμπλοκή ενός διαφορετικού οργάνου π.χ. δικαστικού

(β) εάν τα κράτη μέλη εξασφάλιζαν τη διαθεσιμότητα των αναφερθέντων ερευνητικών μέτρων αναφορικά με υποθέσεις που αφορούν τα αδικήματα που είναι καταχωρημένα στη διάταξη 2§2 της Απόφασης Πλαίσιο για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης και τις διαδικασίες σύλληψης δε θα υπήρχε η ανάγκη για αμοιβαία αποζημίωση και θα οδηγούσε σε παραδεκτά αποδεικτικά στοιχεία που θα συλλέγονταν στη βάση κοινών⁹³ προτύπων

(γ) η αμοιβαία εμπιστοσύνη θα μπορούσε σημαντικά να ενισχυθεί δια της εισαγωγής των ίδιων ελάχιστων προτύπων όσον αφορά τα μέρη και τα χρονικά πλαίσια εντός των οποίων τα μέτρα πρέπει να διεξαχθούν

(δ) εάν τα κράτη μέλη κάνουν αποδεκτή μία αμοιβαία προσέγγιση κανόνων στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής⁹⁴ δηλαδή στα πρόσωπα και στις ομάδες ιδιαίτερης μεταχείρισης τότε τα αποδεικτικά στοιχεία και αυτά θα είναι παραδεκτά και θα διασφαλίζεται, έτσι, ένα κοινό επίπεδο προστασίας για αυτά τα πρόσωπα εντός της ΕΕ

⁹³ Όπως σημειώνει η Kusak στο άρθρο της “Common Eu Minimum standards for enhancing mutual admissibility of evidence gathered in criminal matters”, Eur J Crim Policy Res, 2017, 342: «δεν υπάρχει κοινό έδαφος για την συλλογή των αποδείξεων στην ΕΕ και κάθε κράτος θέτει τους όρους και τις προϋποθέσεις για την διαταγή ερευνητικών μέτρων σε συμφωνία με το εσωτερικό δίκαιο. Αυτό οδηγεί σε μία πλειάδα διατάξεων που, συνεπώς, μπορούν να παρακωλύσουν την ομαλή συλλογή αποδείξεων σε ενωσιακό επίπεδο. Τα διλήμματα ανακύπτουν, ιδίως όταν το μέτρο που ζητείται δεν είναι διαθέσιμο σε μία παρόμοια υπόθεση στο εσωτερικό του κράτους εκτέλεσης εξαιτίας του ότι, παραδείγματος χάριν, το ερευνητικό μέτρο εμπίπτει σε κάποιους περιορισμούς και η αλλοδαπή εντολή δεν ικανοποιεί τις εθνικές προδιαγραφές. Η έρευνα της συγγραφέως Kusak έδειξε ότι τα προβλήματα με το καθ’ ύλην πεδίο εφαρμογής μπορούν να αντιμετωπιστούν με την εφαρμογή της εναλλακτικής χρήσης της λίστας 32 αδικημάτων αμοιβαίας αναγνώρισης που αρχικώς αναπτύχθηκαν δυνάμει της Απόφασης Πλαισίου για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, η οποία θα εξασφάλιζε τη διαθεσιμότητα των δυο μέτρων εάν το υπό διερεύνηση αδίκημα συσχετιζόταν με οποιοδήποτε εκ των αδικημάτων της λίστας αδικημάτων αμοιβαίας αναγνώρισης. Κάτι τέτοιο θα διασφάλιζε να μην υπάρχουν διαφορές ανάμεσα στα κράτη μέλη. Λειτουργώντας κάτω από μία τέτοια εξαντλητική λίστα αδικημάτων θα απελευθέρωνε τα κράτη μέλη από τη διπλή διαθεσιμότητα ευαίσθητων σε περιεχόμενο μέτρων και θα οδηγούσε μία ομαλή συλλογή και χρήση αποδείξεων. Για άλλα αδικήματα μη περιλαμβανόμενα στην λίστα αδικημάτων αμοιβαίας αναγνώρισης, οι γενικές διατάξεις θα εφαρμόζονται. Εν ολίγοις, σε περιπτώσεις που δεν αφορούν αδικήματα αμοιβαίας αναγνώρισης, τα κράτη μέλη θα μπορούσαν ακόμη να εξαρτήσουν την εκτέλεση βάσει των προϋποθέσεων παραδεκτού στο εσωτερικό τους».

(ε)πρόσωπα των οποίων τα δικαιώματα παραβιάστηκαν θα μπορούσαν να τους χορηγηθούν ελάχιστα κοινά πρότυπα σε ό,τι αφορά αποτελεσματικά ένδικα μέσα παρά το ότι αυτά μπορεί να ποικίλουν και να διαφέρουν από κράτος σε κράτος ενώ μπορεί να χωρούν, να εφαρμόζονται δηλαδή σε διαφορετικά στάδια των ποινικών διαδικασιών. Η πιθανότητα να τεθούν σε εφαρμογή τέτοια ένδικα μέσα θα μπορούσε να ενισχυθεί διά της επιβολής κοινών κανόνων σε ό,τι αφορά τα ερευνητικά μέτρα που λαμβάνουν χώρα⁹⁵.

Περαιτέρω, η έρευνα της Kusak δείχνει ότι δεν χρειάζεται να γίνουν ενιαίες όλες οι διαφορές που υπάρχουν στα ερευνητικά μέτρα των κρατών μελών, αλλά μονάχα όσες παρεμποδίζουν την αμοιβαία αναγνώριση. Τέτοια είδη ερευνητικών μέτρων θα μπορούσαν να επιλεγούν στη βάση του παρεμβατικού χαρακτήρα τους, ή των προσδοκώμενων διαφορών μεταξύ των κρατών μελών που θα μπορούσαν να παρακωλύσουν το αμοιβαίως παραδεκτό των αποδείξεων. Ιδιαίτερα σημαντική εξέλιξη σημειώθηκε σε ό,τι αφορά τα ηλεκτρονικά αποδεικτικά στοιχεία, τα ιατροδικαστικά αποδεικτικά στοιχεία και την πραγματογνωμοσύνη ως προς τη δημιουργία κοινών κανόνων⁹⁶.

Το αποτέλεσμα της μελέτης καταδεικνύει ότι είναι πιθανή η δημιουργία ενωσιακών κοινών κανόνων για την περίπτωση της παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών (και της έρευνας σε οικία) ενώ ταυτόχρονα υλοποιεί την ιδέα της αμοιβαίας αναγνώρισης των αποδείξεων. Αυτά τα ελάχιστα πρότυπα θα μπορούσαν να υιοθετηθούν μέσω μιας Οδηγίας που να αφορά τα ελάχιστα πρότυπα στη συλλογή αποδείξεων, τα οποία εν τέλει και θα διαπλάσουν το εννοιολογικό τοπίο της αμοιβαίας αναγνώρισης αποδείξεων στις ποινικές υποθέσεις της Ε.Ε⁹⁷. Για να οδηγηθούμε στη δημιουργία τέτοιων κοινών κανόνων στις αποδείξεις, προαπαιτείται δημιουργία κοινών κανόνων και στα ερευνητικά μέτρα⁹⁸.

Δ. Δέουσα αντιμετώπιση του παραδεκτού εντός του πλαισίου της Ε.Ε. Εντολής Έρευνας

⁹⁵ Βλ. Kusak, σ. 391 επ.

⁹⁶ Ο.π.

⁹⁷ Ο.π.

⁹⁸ Βλ. περισσότερα για την αμοιβαία αναγνώριση των ερευνητικών μέτρων σε: G. Vermeulen, W. De Bondt, Y. Van Damme, EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters. Towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence?, Maklu, 2010, σ. 61 επ.

Ενόψει της έλλειψης Ε.Ε. κοινών κανόνων το παραδεκτό των αποδείξεων που έχουν συλλεγεί στο πλαίσιο μιας Ε.Ε. Εντολής Έρευνας διευθετείται ως προελέχθη και σε άλλο σημείο της παρούσης από τους οικείους εσωτερικούς κανόνες στα κράτη μέλη που αφορά, τόσο το κράτος έκδοσης όσο και το κράτος εκτέλεσης⁹⁹.

Αξίζει να ειπωθεί ότι ακόμη κι αν όλα τα κράτη μέλη αναπτύξουν εξαιρετικά περίπλοκες και προστατευτικές προσεγγίσεις ως προς το παραδεκτό των αποδείξεων, αυτοί οι εγχώριοι κανόνες δεν εφαρμόζονται επιμελώς όταν πρόκειται για αποδεικτικά στοιχεία από το εξωτερικό. Αυτό απορρέει από το γεγονός ότι τα κράτη μέλη υπολείπονται σε ενδοχώριους κανόνες ως προς τον τομέα του παραδεκτού των αλλοδαπών αποδείξεων – μόνη εξαίρεση η Πολωνία με τη διάταξη 587 Ποινικής Δικονομίας η οποία απευθείας διευθετεί το ζήτημα του παραδεκτού των αλλοδαπών αποδείξεων εφόσον ο τρόπος διεξαγωγής της διαδικασίας δεν είναι αντίθετος προς την πολωνική δικαιοταξία.¹⁰⁰

Αφήνοντας τα κράτη μέλη χωρίς κοινούς κανόνες που να ενισχύουν το παραδεκτό των αποδείξεων στο πλαίσιο μιας Εντολής Έρευνας μπορεί να οδηγήσει σε σύγχυση και προβληματικές διακρίσεις μεταξύ του status των αποδείξεων σε διασυνοριακό πλαίσιο και εσωτερικά. Επιπλέον, οι κίνδυνοι που διαφαίνονται ως προς τη νομοθετική προσέγγιση είναι συνοπτικά οι κάτωθι¹⁰¹:

- (α) να βασιστεί κάποιο κράτος στην νομοθεσία *lex locus* και να χρησιμοποιήσει αλλοδαπές προϋποθέσεις αναφορικά με το παραδεκτό των αποδείξεων
- (β) να βασιστεί κάποιο κράτος στη νομοθεσία *lex forum* και να χρησιμοποιήσει το ίδιο μοντέλο ελέγχου που εφαρμόζεται στο εσωτερικό του κράτους για τη συλλογή αποδείξεων
- (γ) να περιορίσει το εθνικό μοντέλο ελέγχου σε γενικές αρχές, όπως αυτή της εννόμου τάξεως ή των θεμελιωδών δικαιωμάτων
- (δ) να αγνοήσει τόσο τα εγχώρια όσο και τα αλλοδαπά μοντέλα ελέγχου και αυτομάτως να αναγνωρίσει τις αποδείξεις.

⁹⁹ Βλ. Kuczyńska, σ. 77-79.

¹⁰⁰ Ο.π.

¹⁰¹ Ο.π.

Παρά την έλλειψη κοινών προδιαγραφών, τα κράτη μέλη δε θα έπρεπε να αποκλείουν τα συλλεγόμενα κάτω από διαφορετικούς κανόνες έναντι των εσωτερικών κανόνων αποδεικτικά στοιχεία. Εν αμφιβολία, η απόφαση παραδεκτού των αποδείξεων θα μπορούσε να ληφθεί στη βάση ενός «τεστ εναρμόνισης» που θα επιβεβαιώνει τον αντίκτυπο των αποδείξεων στα θεμελιώδη Ε.Ε. δικαιώματα, ιδίως του δικαιώματος υπεράσπισης, ούτως ώστε να καθοριστεί η δικαιοσύνη της διαδικασίας και η συμμόρφωση με τη διάταξη 6 της ΕΣΔΑ¹⁰².

Ε. Συμπεράσματα επί του παραδεκτού στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας υπό τη σκοπιά των «ελάχιστων κοινών κανόνων»

Ο ενωσιακός νομοθέτης όταν σχεδίαζε την Οδηγία για την Ε.Ε. Εντολή Έρευνας δεν εκμεταλλεύτηκε ως θα έπρεπε τη διάταξη 82§2 ΣΛΕΕ, η οποία επιτρέπει την εισαγωγή ελάχιστων κοινών κανόνων χάριν διευκόλυνσης του παραδεκτού των αποδείξεων. Αντ' αυτού, η Ε.Ε. Εντολή Έρευνας ερείδεται ακόμη στην αρχή *forum regit actum* η οποία αμφισβητείται για το αν θα διασφαλίσει ή όχι την αμοιβαία αναγνώριση των αποδείξεων στην Ε.Ε. Υπάρχει ο κίνδυνος οι υπάρχοντες κανόνες αναφορικά με τη συλλογή αποδείξεων στις ποινικές υποθέσεις να λειτουργήσουν αποτελεσματικά ανάμεσα σε κράτη μέλη με παρόμοιους εθνικούς κανόνες ως προς τη συλλογή αποδείξεων¹⁰³.

Λειτουργώντας υπό το πρίσμα ελάχιστων κοινών κανόνων θα εισαγόταν ένα νέο σύστημα παραδεκτού αποδείξεων εντός διασυνοριακού πλαισίου. Ένα τέτοιο σύστημα θα απαγκιστρωνόταν από την αρχή *forum regit actum* ενώ τα διασυνοριακά αποδεικτικά στοιχεία θα εδράζονταν σε κοινές ελάχιστες διαδικαστικές προδιαγραφές απορρέουσες από τα θεμελιώδη δικαιώματα. Η εφαρμογή τέτοιων ελάχιστων κανόνων στα αποδεικτικά μέτρα στο εσωτερικό, επίσης, του κράτους θα διευκόλυνε την χρήση της Εντολής Έρευνας αναφορικά με την διαβίβαση υπάρχουσών αποδείξεων¹⁰⁴.

¹⁰² Βλ. Kusak, Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality, 2019, σ. 399.

¹⁰³ Ο.π.

¹⁰⁴ Ο.π.

Ωστόσο, μέχρι να δημιουργηθούν τέτοιοι κοινοί κανόνες, η ενίσχυση του αμοιβαίως παραδεκτού θα επιτυγχάνεται περιπτωσιολογικά διά της εφαρμογής της αρχής *forum regit actum*¹⁰⁵.

Η προβληματική θα αναδειχθεί ακόμη εναργέστερα στις αμέσως επόμενες παραγράφους όπου θα παρουσιαστούν ευσύνοπτα οι δυσκολίες που συναντώνται κάτω από τον κανόνα *locus regit actum* και τον κανόνα *forum regit actum* στα ενωσιακά εργαλεία.

ΣΤ. Συνονθύλευμα αρχών και αντίκτυπος στη διασυνοριακή συνεργασία

Ενόψει της απουσίας των προμνημονευμένων κοινών ελάχιστων κανόνων, οι εθνικές προδιαγραφές στο παραδεκτό των παράνομων αποδείξεων έχουν οδηγήσει σε ένα συνονθύλευμα κανόνων, αρχών και πρακτικής που όχι μόνο αυξάνει την περιπλοκότητα της διασυνοριακής δικαιοσύνης, αλλά έχει και αρνητικό αντίκτυπο στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και στην αποτελεσματικότητα της δικαστικής συνεργασίας¹⁰⁶.

Οι υφιστάμενοι σκόπελοι στη συλλογή των αποδείξεων που εισάγονται στις ποινικές διαδικασίες του κράτους έκδοσης βάσει της αρχής *locus regit actum* οδήγησε σε μία μεταβολή στο *modus operandi*. Έτσι, είναι η αρχή *forum regit actum* (το δίκαιο του κράτους έκδοσης) που διέπει τη συνεργασία στα περισσότερα ενωσιακά εργαλεία. Αυτή η συνύπαρξη δυο κανόνων εντείνουν την πολυπλοκότητα όπως και τα ζητήματα συμμόρφωσης σε σχέση με το δίκαιο είτε του κράτους έκδοσης είτε του κράτους εκτέλεσης. Τα δε προβλήματα συμμόρφωσης φαίνεται να εντείνονται έτι περαιτέρω και στον θεσμό της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας εντός του πλαισίου των πολλαπλών ερευνών σε πλείονα κράτη μέλη, αλλά και στο πλαίσιο των ΚΟΕ. Άλλα κράτη μέλη υιοθέτησαν την αρχή της μη διερεύνησης (*non inquiry*), όπου το κράτος έκδοσης δεν διερευνά πως συνελέγησαν οι αποδείξεις για να μην παραλύσει το σύστημα των

¹⁰⁵ Ο.π.

¹⁰⁶ European Parliament Think Tank, “Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation”, 2018, 54. Διαθέσιμο σε: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU\(2018\)604977_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf)

διασυνοριακών ερευνών. Κάτι τέτοιο, όμως, καθίσταται εν αμφιβόλω από την οπτική των δικαιωμάτων του ατόμου¹⁰⁷.

Σε αυτό το σημείο είναι σημαντικό να γίνει μία ρητή και σαφής διάκριση: η Σύμβαση της δικαστικής συνδρομής 2000 που εισήγαγε την αρχή *forum regit actum* συμπεριλήφθηκε αργότερα στην Οδηγία για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας, όπως και στην Οδηγία για τις ηλεκτρονικές αποδείξεις. Όπως εξυπακούεται η ιδέα πίσω από αυτή την αρχή ήταν να υπόκειται η συλλογή ξένων αποδείξεων στη νομοθεσία του κράτους εκδίκησης «εθνικοποιώντας» τρόπον τινά την συλλογή αποδείξεων με σκοπό να διασφαλιστεί το παραδεκτό και κατ'επέκταση και η αποδοτικότητα των ποινικών διώξεων¹⁰⁸.

Ενώ λοιπόν τα περισσότερα κράτη μέλη εδράζονται στην αρχή *forum regit actum* όταν πρόκειται για διασυνοριακή συνεργασία στην απόδειξη, η αρχή *locus regit actum* παραμένει εφαρμοστέα σε τουλάχιστον τρία (3) πλαίσια¹⁰⁹:

(α) οι ήδη υπάρχουσες αποδείξεις θα συλλέγονται σε συμφωνία με αυτή την αρχή ανεξαρτήτως του νομικού εργαλείου που θα χρησιμοποιείται για την μεταφορά τους,

(β) η εν λόγω αρχή θα παραμένει η κύρια αρχή για τις ερευνητικές δράσεις που διεξάγονται στο πλαίσιο των ΚΟΕ ακόμη κι αν η ευελιξία αυτού του εργαλείου επιτρέπει στα συμμετέχοντα κράτη μέλη να έχουν τις δικές τους εθνικές διαδικαστικές απαιτήσεις, προδιαγραφές που να πρέπει να ληφθούν υπόψη,

(γ) η εν λόγω αρχή εφαρμόζεται στις έρευνες της νεοσύστατης Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας.

Επομένως, η εισαγωγή του κανόνα *forum regit actum* το 2000 απέτυχε να εξαλείψει τα προβλήματα του παραδεκτού που επήλθαν από τις διασυνοριακές έρευνες. Πρέπει, ωστόσο, χάριν κατανόησης αυτών των δυο αρχών και κανόνων, να καταστεί εξίσου σαφές ότι η εν λόγω αρχή είναι τρόπον τινά «εθελούσια»: το κράτος έκδοσης έχει τη διακριτική ευχέρεια να υποδείξει τον τύπο και τη διαδικασία που επιθυμεί από το κράτος εκτέλεσης να ακολουθήσει. Η Ισπανία, παραδείγματος χάριν, δεν παρέχει πάντοτε υποδείξεις επί της διαδικασίας που θα ήθελε να ακολουθήσει το κράτος

¹⁰⁷ Ο.π., σελ. 53-55.

¹⁰⁸ Ο.π.

¹⁰⁹ Ο.π.

εκτέλεσης. Εφόσον δεν υποδειχθεί απολύτως τίποτε, θα εφαρμοστεί το δίκαιο του κράτους εκτέλεσης. Αλλά ακόμη και όταν γίνονται υποδείξεις, καταλήγουν να είναι δυσνόητες για το κράτος εκτέλεσης παρά τη βοήθεια που παρέχεται από την Eurojust και το Ευρωπαϊκό Δικαστικό Δίκτυο¹¹⁰.

Ακόμη, το κράτος εκτέλεσης επιτρέπεται να αγνοήσει τις υποδείξεις για τον τύπο και τη διαδικασία εάν αυτές αντιβαίνουν σε θεμελιώδεις αρχές του νόμου, χωρίς αυτές να προσδιορίζονται. Ούτε η Σύμβαση δικαστικής συνδρομής ούτε η Οδηγία Ε.Ε. Εντολής Έρευνας παρέχουν καθοδήγηση για το πώς και σε τι έκταση οι κανόνες του κράτους έκδοσης θα πρέπει να ακολουθούνται. Μέχρι ενός βαθμού, το κράτος εκτέλεσης παραμένει, συνεπώς, ελεύθερο να καθιερώσει τους δικούς τους κανόνες ως προς τον βαθμό συμμόρφωσης με τις προτεινόμενες διαδικασίες των άλλων εθνικών συστημάτων. Σε αυτό προστίθεται και ο παράγοντας της απουσίας διενέργειας ελέγχων για το αν και σε τι έκταση το κράτος εκτέλεσης έχει ικανοποιήσει τις απαιτήσεις που είναι απαραίτητες για τα αποδεικτικά στοιχεία, ώστε να κριθούν παραδεκτά. Ενίοτε, η δυσκολία ελέγχου του τρόπου απόκτησης των πληροφοριών οδήγησε σε αντίθετο αποτέλεσμα, ήτοι στον αποκλεισμό των αποδείξεων από το κράτος έκδοσης¹¹¹.

Ως προελέχθη, λοιπόν, η αποτυχία από το κράτος εκτέλεσης να αποδείξει ότι ακολούθησε τις διαδικαστικές προϋποθέσεις που ειδικώς προσδιορίστηκαν και υπεδείχθησαν από το κράτος έκδοσης για τη συλλογή των αποδείξεων αποτελεί λόγο αποκλεισμού στην Ιταλία. Σε μία συγκεκριμένη υπόθεση, οι ρουμανικές αρχές υποτίθεται ότι θα ειδοποιούσαν τις ιταλικές δικαστικές αρχές για το μέρος και την ημεροχρονολογία της δραστηριότητας, αλλά η αναφορά έγραφε μονάχα ότι ακολουθήθηκαν οι απαιτούμενες εκ της Ιταλίας διαδικασίες, οπότε και τα αποδεικτικά στοιχεία απορρίφθηκαν κι αποκλείστηκαν στη βάση αυτή¹¹².

Από μία μακροπρόθεσμη προοπτική δεν μπορεί να λεχθεί ότι δε θα υπάρξουν προβλήματα παραδεκτού και στη λειτουργία της πρότασης για Οδηγία επί των ηλεκτρονικών αποδείξεων, καθώς η εν λόγω Οδηγία υιοθετεί την αρχή *forum regit actum* ως διέποντα κανόνα. Αν και ήδη από το 2016 εκφράστηκαν ανησυχίες από την Επιτροπή ότι οι απευθείας αιτήσεις από τις αρχές επιβολής του νόμου στους

¹¹⁰ Ο.π.

¹¹¹ Ο.π.

¹¹² Ο.π.

παρόχους υπηρεσιών δεν προβλέπονται ρητά δυνάμει των περισσότερων εθνικών ποινικο-δικονομικών κανόνων όπως και του παραδεκτού των αποδείξεων δια απευθείας συνεργασίας σε επόμενα στάδια και δη αυτό της ποινικής δίκης, εντούτοις, καμία ρητή διάταξη για το παραδεκτό δεν προβλέφθηκε στην Οδηγία για τις ηλεκτρονικές αποδείξεις. Αρκείται στην αναγνώριση απλώς και μόνο των ευρέως αποκλινουσών ρυθμίσεων ανάμεσα στα κράτη μέλη¹¹³.

¹¹³ Ο.π.

Κεφάλαιο 4^ο

Η εισαγωγή του αμοιβαίως παραδεκτού σε ενωσιακά εργαλεία & θεσμούς: Η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία

A. Ιστορικό πλαίσιο & δημιουργία νομικής βάσης

Η ιδέα της ευρωπαϊκής εισαγγελικής αρχής προέκυψε από την ανάγκη να επιλυθεί η αντίφαση ανάμεσα στην «ενιαιοποίηση» σε έναν χώρο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σε εικοσιπέντε (25) εθνικούς ποινικούς χώρους, αφενός, και στην ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων και κεφαλαίων αφετέρου¹¹⁴.

Η Πράσινη Βίβλος είναι ένα κείμενο που υπέβαλε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή τον Δεκέμβριο του 2001 ως βοηθητικό μέσο διαβούλευσης, επιδιώκοντας μ' αυτήν να συμβάλλει στην κατανόηση αλλά και στην προώθηση μιας πρότασης σχετικά με την δημιουργία της Ευρωπαϊκής Εισαγγελικής Αρχής, για την ποινική προστασία των κοινοτικών - οικονομικών συμφερόντων. Η πρόταση αυτή στηρίζεται στην μακρά και σίγουρα επίπονη επιστημονική προσπάθεια ομάδας ποινικολόγων - καθηγητών από τα κράτη μέλη, που παρουσίασε τα δύο σχέδια του γνωστού πλέον Corpus Juris¹¹⁵.

Το Corpus Juris δεν είναι ποινικός κώδικας, ούτε κώδικας ποινικής ευρωπαϊκής δικονομίας, αντίθετα πρόκειται για ένα σύνολο κανόνων που αποτελούν ένα πλαίσιο περιορισμένο για την παραπάνω αναφερόμενη προστασία και προοριζόμενο να διασφαλίσει σ' ένα ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο μια καταστολή αποτελεσματική. Στο αρχικό στάδιο του corpus juris (1996) οι προτεινόμενες διατάξεις ήταν 35, στην δεύτερη έκδοσή του το 2000 (M.D. Marty - J. Vervaele) περιέχει 39 κανόνες που προσδιορίζουν την γενική του φιλοσοφία και οι οποίοι έχουν συγκεντρωθεί σύμφωνα με τον παραδοσιακό διαχωρισμό σε Ποινικό Δίκαιο Γενικό και Ειδικό (18 άρθρα) και σε Ποινική Δικονομία (21 άρθρα)¹¹⁶.

Τα συμπεράσματα του Συμβουλίου Υπουργών του Τάμπερε (Οκτώβριος 1999) είναι η βάση για τις ρυθμίσεις στον ποινικό χώρο εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ένα από

¹¹⁴ Φλωρίδης, Β., Η ευρωπαϊκή εισαγγελική αρχή – Συμβολή στην συζήτηση για την καθιέρωση του θεσμού, (Α' Μέρος), ΠοινΔικ 2005, 613.

¹¹⁵ Παπαθανασόπουλου Ε., Πρωτοβουλίες υπό εξέλιξη στον τομέα της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικά θέματα – Ευρωπαϊκός Εισαγγελέας, ΠοινΔικ 2003, σ. 1131 επ. · Φλωρίδης, Β., Η ευρωπαϊκή εισαγγελική αρχή – Συμβολή στην συζήτηση για την καθιέρωση του θεσμού, (Α' Μέρος), ΠοινΔικ 2005, σ. 613 · Alegrezza, S and Mosna, A, Cross-border criminal evidence and the future EPPO. One step backon mutual recognition? in L. Bachmaier (ed.), The European Public Prosecutor's Office. The challenges ahead. Springer 2018.

¹¹⁶ Βλ. Παπαθανασόπουλου, σ. 1131 επ.

τα κρίσιμα ερωτήματα που είχε απασχολήσει την επικαιρότητα ήταν αν η Ευρωπαϊκή Εισαγγελική Αρχή αποτελεί συμπλήρωμα των στόχων του Τάμπερε ή έχουμε ένα σαφέστατο ποιοτικό άλμα με την δημιουργία ενός υπερκρατικού οργάνου με ίδιες αρμοδιότητες, έναντι των κρατών μελών, για την άσκηση διώξεων, με εκχώρηση εξουσιών ενδεχομένως συνταγματικών, την στιγμή που δεν υπάρχει επί του παρόντος ένα Ευρωπαϊκό Σύνταγμα¹¹⁷.

Η Επίτροπος M. Scheyer στις 11.12.2001 παρουσίασε στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στο Στρασβούργο την Πράσινη Βίβλο για την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία, η δε υιοθέτησή της πριν από την κυβερνητική του Λάκεν (στο Βέλγιο) αποτέλεσε ένα ισχυρό πολιτικό μήνυμα προς τους Ευρωπαίους ηγέτες σ' ότι αφορά την εγκαθίδρυση ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, περιμένοντας η Ευρωπαϊκή Επιτροπή όσο το δυνατόν περισσότερη θετική ανταπόκριση στο Συμβούλιο του Λάκεν¹¹⁸.

Υποστηρίχθηκε αναφορικά με τη νομική βάση της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας ότι θα πρέπει να προστεθεί σε μία επόμενη διακυβερνητική με αναθεώρηση της Συνθήκης, ένα νέο άρθρο 280Α στην Σ.ΕΚ (ως πρωτογενές δηλ. δίκαιο) που θα προβλέπει τα βασικά χαρακτηριστικά όπως: διορισμού, ανεξαρτησίας, καθηκόντων και αποστολής του Ευρωπαίου Εισαγγελέα, ενώ λοιπά θέματα περί του καθεστώτος λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Εισαγγελικής Αρχής (όπως επιλογή διοικητικού, προϋπολογισμός, αμοιβές, διαχείριση προϋπολογισμού), θέματα κανόνων ουσιαστικού ποινικού δικαίου σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της κοινότητας (αξιόποινες πράξεις - ποινές), κανόνες ποινικής δικονομίας και κανόνες σχετικά με τον δικαστικό έλεγχο του Ευρωπαίου Εισαγγελέα κατά την άσκηση των καθηκόντων του θα ρυθμιστούν από το παράγωγο δίκαιο. Υποστηρίχθηκε¹¹⁹, ακόμη, ότι ο θεσμός αυτός θα πρέπει να προβλεφθεί με την τροποποίηση των άρθρων 29 και επ. της Σ.ΕΕ, αφού ο θεσμός αυτός ανήκει κατά τύπο και ουσία σε ποινική καταστολή στον Γ. Πυλώνα με την διαδικασία του άρθρου 34 της Σ.ΕΕ, που αποτελεί κλασικό εργαλείο διακυβερνητικής συνεργασίας¹²⁰.

Όσο δε αφορά το θέμα των θεμάτων που θα ρυθμιστούν από το παράγωγο δίκαιο (κοινοτική νομοθεσία που υιοθετείται με συναπόφαση 251 ΣΕΚ), εδώ μπορούμε να

¹¹⁷ Ο.π.

¹¹⁸ Ο.π.

¹¹⁹ Ο.π.

¹²⁰ Ο.π.

αναφέρουμε και την ρύθμιση με Οδηγία, πρακτική «προβληματική» στην περίπτωση αυτή, που βλέπουμε να ακολουθείται ωστόσο και στην πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την ποινική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της τότε Κοινότητας.¹²¹

Εν τέλει η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία συστήθηκε με τον Κανονισμό 2017/1939 του Συμβουλίου σύμφωνα με δυνατότητα η οποία παρασχέθηκε σε αυτό με το άρθρο 86 ΣΛΕΕ¹²².

Χάριν ιστορικής πληρότητας είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι ο Κανονισμός είναι αποτέλεσμα απόρριψης της προσέγγισης που είχε αναπτυχθεί στο ερευνητικό πρόγραμμα που είχε διεξαχθεί από το πανεπιστήμιο του Λουξεμβούργου υπό την ηγεσία της καθηγήτριας Ligeti. Το πρόγραμμα είχε καταλήξει σε ένα σύστημα διαδικαστικών κανόνων που καθορίζουν και προσδιορίζουν το status και τις εξουσίες της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας και τη σχέση της με τα εθνικά ποινικοδικαιικά συστήματα. Το πρόγραμμα τιτλοφορούνταν «Model Rules for the Procedure of the EPPO¹²³». Οι δε διαδικαστικοί κανόνες κατηγοριοποιούνταν σε τρία μέρη: γενικό μέρος, ερευνητική φάση και διωκτική φάση και η δικαστική απόφαση¹²⁴.

Η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία, επομένως, εγκαθιδρυμένη σε συμφωνία με τους σκοπούς του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, πρέπει να εξοπλιστεί με ένα σύνολο εξουσιών ομοιογενώς διατυπωμένων και έγκυρων σε όλα τα συμμετέχοντα κράτη μέλη. Η αποδοχή τέτοιων κανόνων θα βοηθούσε την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία να αναλάβει ευρωπαϊκές έρευνες ελεύθερες από τις δυσκολίες που προκύπτουν από τις διαφορές στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών¹²⁵.

Το γεγονός ότι δεν ακολουθήθηκε η προσέγγιση που περιγράφηκε ανωτέρω στον σύγχρονο Κανονισμό, αλλά αντιθέτως, προτιμήθηκε μία πιο μετριοπαθής προσέγγιση όπου οι δράσεις της Αρχής δε θα βασίζονται σε ομοιογενές υπερεθνικό σύνολο

¹²¹ Ο.π.

¹²² Μυλωνόπουλος, Χρ., Διεθνές και Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 3^η έκδοση, 2021, σ.526 επ.

¹²³ Model Rules for the Procedure of the Eppto, διαθέσιμο σε: <https://orbi.lu.uni/bitstream/10993/42085/1/Model%20Rules%20and%20explanatory%20notes%20EN.pdf> · Staelens, J., The European Public Prosecutor's Office: The future?, https://www.era-comm.eu/EPPO/kiosk/pdf/RUG01-002163063_2014_0001_AC.pdf

¹²⁴ Buric, Z., Supranational Prosecuting Authority and the National Admissibility of Evidence, Croatian Ann.Crim. Sci. Prac., 2020, σ. 209, 211.

¹²⁵ Ο.π.

κανόνων, αλλά στις ιδιαίτερες πτυχές και ιδιαιτερότητες των εθνικών δικαιιοταξιών, καταδεικνύει ότι η ανάγκη διασφάλισης της εθνικής κυριαρχίας και πολιτισμικής ταυτότητας στον χώρο του ποινικού δικονομικού δικαίου ήταν κάτι που διαφυλάχθηκε επιμελώς στη διαπραγματευτική διαδικασία¹²⁶.

B. Συγκέντρωση αποδείξεων

Για το σκοπό της συγκέντρωσης του αποδεικτικού υλικού ο ευρωπαίος εισαγγελέας θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να διεξάγει έρευνες σε όλες τις χώρες της Ένωσης και να έχει πρόσβαση στα δεδομένα άλλων υπηρεσιών, υπό όρους. Τα όρια δράσης του προσδιορίζονται από το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορούμενου και της προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Για την αποτελεσματική προάσπιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η Πράσινη Βίβλος προβλέπει τη μεσολάβηση ενός δικαστή, ως εγγυητή των ελευθεριών¹²⁷. Η Επιτροπή πρότεινε ο δικαστής αυτός να είναι ενταγμένος στο δικαιοδοτικό σύστημα ενός κράτους μέλους, δηλαδή εθνικός δικαστής, αλλά υπάρχει κι ο αντίλογος ¹²⁸ περί προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων από έναν κοινοτικό δικαστή¹²⁹.

Τα μέσα έρευνας διακρίνονται στο κεφάλαιο 6.3 της Πράσινης Βίβλου σε τρεις κατηγορίες, ανάλογα με το βαθμό επέμβασής τους στην ατομική σφαίρα του ατόμου και τη συνακόλουθη ανάγκη επέμβασης του δικαστή - εγγυητή των ατομικών δικαιωμάτων¹³⁰:

i) Τα μέτρα έρευνας υπό τη διακριτική ευχέρεια του ευρωπαίου εισαγγελέα: Λήψη αντιγράφου, συλλογή ή κατάσχεση πληροφοριών, ανάκριση συναινούντος του κατηγορουμένου, ακρόαση προσώπων κ.ά. Τα μέτρα αυτά, αν και δεν απαιτούν την άσκηση καταναγκαστικής εξουσίας, θα έπρεπε να εντάσσονται σε μια συγκεκριμένη διαδικασία, η οποία θεσπίζεται σε κοινοτικό επίπεδο και να παρέχονται πλήρεις εγγυήσεις για τα δικαιώματα της υπεράσπισης του κατηγορουμένου (π.χ. παροχή βοήθειας ενός νομικού συμβούλου, μετάφραση, δικαίωμα στη σιωπή, δικαίωμα να μην ομολογήσει ενοχή, εκ των προτέρων ενημέρωση για τα δικαιώματά του). Για τις

¹²⁶ Ό.π.

¹²⁷ Βλ. Πράσινη Βίβλο, σ. 58 επ. και Παράρτημα 2 της Πράσινης Βίβλου σ. 96-99.

¹²⁸ Β. Φλωρίδης, Η Ευρωπαϊκή Εισαγγελική Αρχή - Συμβολή στην συζήτηση για την καθιέρωση του θεσμού (Μέρος Β'), ΠοινΔικ, 2005, σ. 756 επ.

¹²⁹ Ό.π.

¹³⁰ Ό.π.

πράξεις αυτές ο ευρωπαίος εισαγγελέας δεν θα ζητά την έγκριση από καμία εθνική αρχή.

ii) Τα μέτρα έρευνας που υπόκεινται στον έλεγχο του δικαστή εγγυητή των ελευθεριών: Βίαιη προσαγωγή, κατ' οίκον έρευνα, κατάσχεση, δέσμευση των περιουσιακών στοιχείων, παρακολούθηση επικοινωνιών, μυστική έρευνα κ.ά. Στο στάδιο των ερευνών πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον ευρωπαίο εισαγγελέα να ζητεί από τις εθνικές και κοινοτικές αρχές (αστυνομία, τελωνιακές αρχές ή OLAF, EUROPOL αντίστοιχα) να λάβουν μέτρα εξαναγκασμού, η ισχύς των οποίων θα εκτείνεται σε όλο τον κοινοτικό χώρο ερευνών και διώξεων. Τα μέτρα αυτά θα πρέπει, εντούτοις, να υπόκεινται στον έλεγχο του εθνικού δικαστή - εγγυητή των ελευθεριών. Για την έγκριση του μέτρου, προτείνεται από την Επιτροπή να εφαρμόζεται το δίκαιο του κράτους μέλους του δικαστή - εγγυητή των ελευθεριών. Για την δε εκτέλεση του μέτρου να εφαρμόζεται το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο διενεργήθηκε η έρευνα, εάν υποθέσουμε ότι πρόκειται για άλλο κράτος μέλος. Με άλλα λόγια, εάν ένας εθνικός δικαστής εγκρίνει ένα μέτρο έρευνας, η έγκριση που παρείχε εκτείνεται σε όλο το χώρο της Ένωσης. Ωστόσο η διεξαγωγή της έρευνας σε άλλο κράτος μέλος από αυτό της έγκρισης, θα γίνεται σύμφωνα με τους συναφείς κανόνες του κράτους στο οποίο εκτελείται η έρευνα. Αυτονόητο είναι ότι απαιτείται κατοχύρωση σε επίπεδο Ένωσης, αφενός της αμοιβαίας αναγνώρισης από τα κράτη μέλη της έγκρισης των μέτρων και αφετέρου το να είναι παραδεκτά στα άλλα κράτη μέλη τα αποδεικτικά στοιχεία, που συγκεντρώνονται νομίμως σε ένα κράτος μέλος.

iii) Τα εγκρινόμενα και εντελλόμενα από τον δικαστή - εγγυητή των ελευθεριών μέτρα έρευνας, κατόπιν αιτήσεως του ευρωπαίου εισαγγελέα: Ένταλμα σύλληψης, θέση υπό δικαστικό έλεγχο ή προσωρινή κράτηση. Τα προαναφερθέντα στην προηγούμενη περίπτωση (υπό β') ισχύουν *a fortiori* και για τα μέτρα έρευνας που επιβάλλουν περιορισμό ή στέρηση της ελευθερίας. Εντούτοις, τα μέτρα αυτά, σε αντίθεση με τα προηγούμενα, υλοποιούνται με πράξη όχι του ευρωπαίου εισαγγελέα, αλλά του δικαστή - εγγυητή των ελευθεριών, λόγω της σοβαρότητας των επιπτώσεών τους. Η διαδικασία που προτείνει η Επιτροπή να ακολουθείται είναι η υποβολή επίσημου και αιτιολογημένου αιτήματος από τον ευρωπαίο εισαγγελέα προς τον εθνικό δικαστή, για να εκδοθεί ένταλμα.⁶⁰ Εφόσον εκδοθεί το ένταλμα αυτό, θα είναι εκτελεστό σε όλο τον κοινό χώρο ερευνών και διώξεων, θα καταχωρείται στο σύστημα πληροφοριών Σένγκεν (SIS) και θα παρέχει στον ευρωπαίο εισαγγελέα τη

δυνατότητα να ζητεί την αναζήτηση, τη σύλληψη και την παράδοση του ατόμου, με αιτιολογημένη θεμελίωση της αποδιδόμενης σε αυτό παράβασης. Παράλληλα, θα προβλέπεται η δυνατότητα του συλληφθέντος ή καταζητούμενου να αντιταχθεί στην εκτέλεση του εντάλματος ενώπιον του δικαστή εγγυητή των ελευθεριών στο κράτος μέλος εκτέλεσης με την άσκηση προσφυγής ή αντιρρήσεων.

Μετά το πέρας των ερευνών και την ολοκλήρωση της δικογραφίας, ο ευρωπαίος εισαγγελέας μπορεί να λάβει απόφαση να θέσει μία υπόθεση στο αρχείο ή να μην απαγγείλει κατηγορία, εφόσον θεωρεί ότι δεν υφίσταται λόγος δίωξης. Εναλλακτικά, ο ευρωπαίος εισαγγελέας μπορεί να λάβει απόφαση παραπομπής σε δίκη, εφόσον έχει αποκτήσει επαρκείς αποδείξεις για να υποστηρίξει ότι ο κατηγορούμενος διέπραξε παράβαση, που υπάγεται στην αρμοδιότητά του. Αν παρόλα αυτά κατά τη διάρκεια των ερευνών προέκυψε η τέλεση άλλων αδικημάτων, που δεν εμπίπτουν στην αρμοδιότητά του, τότε οφείλει να ειδοποιήσει τις εθνικές αρχές και να μην προβεί σε καμία άλλη ενέργεια¹³¹.

Γ. Εφαρμοστέο δίκαιο κατά τον έλεγχο των θεμελιωδών δικαιωμάτων

Σύμφωνα με την αρχή της αμοιβαίας παραδοχής/ παραδεκτού των αποδείξεων που προτείνει η Επιτροπή, το εθνικό δικαστήριο, που επιλαμβάνεται της ουσίας μιας ποινικής υπόθεσης στην οποία διακυβεύονται συμφέροντα προστατευόμενα από την Εισαγγελική Αρχή, θα είναι υποχρεωμένο να δεχθεί τα αποδεικτικά στοιχεία που έχουν συλλεχθεί νόμιμα, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία άλλου κράτους¹³².

Κατά τη δημόσια διαβούλευση του Κανονισμού της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας διατυπώθηκε η άποψη ότι ένα τέτοιο σύστημα δημιουργεί σοβαρά ερωτήματα τόσο αναφορικά με την ασφάλεια δικαίου όσο και με την προάσπιση των δικαιωμάτων υπεράσπισης. Η παραπομπή στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών θεωρείται ως μη πρόσφορη λύση, λόγω της πολυμορφίας των εθνικών ποινικών συστημάτων και διότι η αμοιβαία αποδοχή των αποδείξεων μπορεί να οδηγήσει σε μία «εξίσωση προς τα κάτω» των διαδικαστικών εγγυήσεων που συνοδεύουν τις ανακριτικές ενέργειες της Ευρωπαϊκής Εισαγγελικής Αρχής¹³³.

¹³¹ Ο.π.

¹³² Ο.π.

¹³³ Ο.π.

Η άποψη αυτή δεν μπορεί παρά να γίνει δεκτή. Η αρχή της αμοιβαίας παραδοχής θα πρέπει να συνοδεύεται οπωσδήποτε από την πρόβλεψη κατάλληλων μηχανισμών, που θα εξασφαλίσουν την ασφάλεια δικαίου και την μη υποβάθμιση της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ως τέτοιοι μηχανισμοί, που θα μπορούσαν να συγκεράσουν την αποτελεσματικότητα του μηχανισμού ποινικής δίωξης με την αποτελεσματική προάσπιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά τη δράση του ευρωπαϊού εισαγγελέα, μπορούν να προταθούν οι ακόλουθοι¹³⁴:

- Η κατάρτιση ενός κοινού καταλόγου μέτρων έρευνας που θα αναγνωρίζονται από όλα τα κράτη,
- η καθιέρωση κοινών κριτηρίων για τον καθορισμό των προϋποθέσεων ισχύος ή νομιμότητας των μέτρων έρευνας και
- μία γενικότερη εναρμόνιση είτε των κανόνων ποινικής δικονομίας, είτε των διατάξεων εκείνων που αφορούν τη συγκέντρωση του αποδεικτικού υλικού.

Για την προάσπιση της ισονομίας, θα έπρεπε να προβλεφθούν ίδια δικαιώματα προσφυγών σε όλα τα κράτη μέλη, αλλά και οι δυνατότητες των διαδίκων να εφεσιβάλλουν τις εκδοθείσες αποφάσεις. Για τον λόγο αυτό, η πρόταση της Επιτροπής είναι, εάν όχι η πλήρης εναρμόνιση των δικαιοδοτικών συστημάτων που θα επέφερε ανατροπή των δικονομικών κανόνων πολλών κρατών μελών, τουλάχιστον η καθιέρωση κοινών αρχών και επί των προσφυγών και των ενδίκων μέσων. Ο δε Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, θα αποτελέσει ένα από τα κύρια σημεία αναφοράς κατά την προστασία των ατομικών ελευθεριών¹³⁵.

Δ. Το πανόραμα της προβληματικής του παραδεκτού στον θεσμό της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας

Είναι σημαντικό να ειπωθεί ότι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) έχει εν τοις πράγμασι ρυθμίσει πολλά δικαιώματα «δίκαιης δίκης» σε επίπεδο εκδίκασης. Η προδικασία, όμως, των ποινικών διαδικασιών δεν έχει ρυθμιστεί όπως πρέπει ούτε εναρμονιστεί στα κράτη μέλη της Ένωσης. Η επιτυχία της Ευρωπαϊκής Εισαγγελικής Αρχής εξαρτάται από την επίλυση του ζητήματος του παραδεκτού. Τα κράτη μέλη, ωστόσο, έχουν διαφορετικούς κανόνες στο παραδεκτό

¹³⁴ Ο.π.

¹³⁵ Ο.π.

των αποδείξεων ενώ οι κανόνες που έχουν αναπτυχθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων είναι σχετικά περιορισμένοι στο ζήτημα. Έχει ειπωθεί από το ΕΔΔΑ ότι αυτό αποτελεί πεδίο των εθνικών δικαστηρίων και άρα είναι τα εθνικά δικαστήρια που θα αποφασίσουν για το παραδεκτό. Σε αυτό οφείλεται και η ανομοιομορφία στην ενωσιακή επικράτεια. Ωστόσο, έχουν κανόνες αποκλεισμού, αλλά κάπως στενά ερμηνευμένους. Μόνο σε ό,τι αφορά τα βασανιστήρια, αποδείξεις που λαμβάνονται με τέτοιον τρόπο έχει κριθεί από το ΕΔΔΑ¹³⁶ ότι αυτές αποκλείονται χωρίς να αφήνονται περιθώρια χρήσης ακόμη κι αν είναι οι πιο σημαντικές αποδείξεις¹³⁷.

Ακόμη το ΕΔΔΑ¹³⁸ έχει αναπτύξει σχετική νομολογία αναφορικά με την επιρροή στη δικαιοσύνη της δίκης εν σχέσει με τα υπερασπιστικά δικαιώματα και την παραβίαση κάποιων άρθρων της Συνθήκης, όπως το άρθρο 8 για την ιδιωτικότητα. Σε τέτοιες περιπτώσεις, το ΕΔΔΑ έχει πει ότι τέτοια παράνομα αποδεικτικά μέσα που παραβιάζουν το δικαίωμα της ιδιωτικότητας ή υπερασπιστικού δικαιώματος μπορεί να καταστήσουν τις διαδικασίες εξ ολοκλήρου μη δίκαιες..

Κατά τον ίδιο τρόπο το ΕΔΔΑ¹³⁹ έχει αποφανθεί ότι ο κατηγορούμενος πρέπει να έχει το δικαίωμα να αμφισβητήσει – προσβάλει τη νομιμότητα των αποδείξεων. Υπάρχουν κράτη μέλη που *ex lege* και διεξοδικώς ορίζουν τα σχετικά για τις παράνομες αποδείξεις στις ποινικές διαδικασίες όπως και για το τι πρέπει να αποκλειστεί από τον φάκελο της δικογραφίας. Υπάρχουν και κράτη μέλη που δεν αποφασίζουν *ex lege* αλλά *ex iudicio*, όπερ σημαίνει ότι το δικαστήριο ή ο δικαστής αποφαινεται ανάλογα με την παραβίαση και τη σημασία των αποδείξεων. Και ο σκοπός αυτού του κανόνα αποκλεισμού είναι επίσης διαφορετικός. Σε ορισμένα κράτη μέλη παράνομες αποδείξεις πρέπει να αποκλείονται εάν επηρεάζουν τη δίκαιη

¹³⁶ Gafgen κατά Γερμανίας, 22978/05 απόφαση της 1^{ης} Ιουνίου 2010.

¹³⁷ Durdevic, Z., Admissibility of evidence, judicial review of the actions of the European Public Prosecutor's Office and the protection of fundamental rights, διαθέσιμο σε: http://www.europeanrights.eu/olaf/pdf_eng/4-Admissibility%20of%20evidence-zd.pdf, βλ. περισσότερα σε ό,τι αφορά την πρακτική των βασανιστηρίων σε :Jasinski, W.; Chojniak, L. ., The Admissibility of Evidence Obtained by Torture and Inhuman or Degrading Treatment in Criminal Proceedings, Overview of European and Polish Standards, 148 Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata, 2011.

¹³⁸ Βλ. περισσότερα σε: Durdevic, Z., Admissibility of evidence, judicial review of the actions of the European Public Prosecutor's Office and the protection of fundamental rights, διαθέσιμο σε: http://www.europeanrights.eu/olaf/pdf_eng/4-Admissibility%20of%20evidence-zd.pdf.

¹³⁹ Ο.π.

δίκη, ενώ σε άλλα μόνο για να παρεμποδίσουν παράνομη δράση των κρατικών αρχών¹⁴⁰.

Ε. Προκρινόμενα μοντέλα παραδεκτού απόδειξης στον θεσμό της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας

Το πρώτο προκρινόμενο μοντέλο είναι αυτό της αμοιβαίας αποδοχής/ αμοιβαίως παραδεκτού. Πρόκειται για το μοντέλο που χρησιμοποιήθηκε στην Πράσινη Βίβλο και το οποίο περιγράφει επί της ουσίας το εξής: ότι εάν ένα αποδεικτικό μέσο είναι σε συμφωνία με το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να γίνεται αποδεκτό και στο έτερο κράτος. Κάτι τέτοιο ενέχει τον κίνδυνο να παραβιαστούν δικονομικές και συνταγματικές εγγυήσεις. Η λύση αυτή επικρίθηκε και ήταν και ένας από τους λόγους που το πρόγραμμα για τη σύσταση της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας δεν είχε προχωρήσει¹⁴¹.

Το δεύτερο προκρινόμενο μοντέλο είναι αυτό του κανόνα αποκλεισμού μόνο σε περιπτώσεις παραβίασης της δίκης. Αυτή ήταν και η αρχική πρόταση στο *Corpus Juris* η οποία δήλωνε ότι ο δικαστής θα πρέπει να αποκλείει τις παράνομες αποδείξεις μόνο σε περίπτωση όπου αυτές υπονομεύουν τη δικαιοσύνη των διαδικασιών. Και αυτή η προκρινόμενη λύση έχει τους πολέμιούς της: η εισαγωγή κανόνων αποκλεισμού μόνο όταν οι παράνομες αποδείξεις θα καθιστούν τη δίκη μη δίκαιη στην ολότητά της αντιγράφοντας τα κριτήρια εκτίμησης του ΕΔΔΑ σημαίνει και συνεπάγεται την κατάργηση, άλλως τον παραγκωνισμό, των εθνικών κανόνων του αμοιβαίως παραδεκτού των αποδείξεων και τον μη σεβασμό για προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις εθνικές έννομες τάξεις. Τα εθνικά ποινικά δικαστήρια δεν είναι συνταγματικά δικαστήρια ούτε διεθνή δικαστήρια ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Τα δε πρώτα αποφαινόμενα επί παραβιάσεων ποινικού δικονομικού δικαίου ενώ τα δεύτερα επί παραβιάσεων ποινικών διαδικασιών εμποδίζοντας δυνάμει του αποκλεισμού των παράνομων αποδείξεων σε κάθε στάδιο διαδικασίας την παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των μη δίκαιων πρακτικών στη δίκη¹⁴².

¹⁴⁰ Ο.π.

¹⁴¹ Ο.π.

¹⁴² Ο.π.

Το ΕΔΔΑ¹⁴³ αποφαινεται για την τελεσιδικία των εθνικών αποφάσεων σχετικά με την τήρηση ή μη της δικαιότητας της διωκτικής διαδικασίας. Σε συγκεκριμένο στάδιο διαδικασιών δεν μπορεί να εκτιμηθεί εάν συγκεκριμένες αποδείξεις θα καθιστούσαν τις διαδικασίες μη δίκαιες, αλλά ο αποκλεισμός εκεί εμποδίζει ένα τέτοιο αποτέλεσμα. Επιπρόσθετα, ο σκοπός του κανόνα αποκλεισμού σε εθνικό επίπεδο δεν είναι μόνο να διαφυλαχθεί η δίκαιη δίκη, αλλά επίσης να προστατεύσει άλλα θεμελιώδη δικαιώματα από την αυθαίρετη κρίση των κρατικών αρχών. Για αυτό το λόγο, δεν είναι αποδεκτό να παρακάμπτονται κανόνες της εθνικής ποινικής δικονομίας και να νομοθετούνται κανόνες αποκλεισμού¹⁴⁴.

Η τρίτη προκρινόμενη λύση είναι η υποχρεωτική αποδοχή, εξίσου προβληματική. Οιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο που συλλέγεται σύμφωνα με τους κανόνες του Κανονισμού θα πρέπει να γίνεται αποδεκτό από τον εθνικό δικαστή. Όταν οι ερευνητικές αρχές λαμβάνουν μέτρα πρέπει να ακολουθούν τον Κανονισμό. Σε μερικές περιπτώσεις είναι ασαφές αν οι αποδείξεις είναι νόμιμες ή όχι, εάν παραδείγματος χάριν αυτό αποφασίζεται και κρίνεται μόνο στο στάδιο της δίκης. Για παράδειγμα αναφορικά με την εξέταση του μάρτυρα κατηγορίας: σε πολλές χώρες στην προδικασία ο εισαγγελέας εξετάζει τον μάρτυρα μόνο του άνευ παρουσίας υπεράσπισης. Εάν λοιπόν ένας μάρτυρας δεν βρίσκεται στο στάδιο της δίκης η δήλωσή του από την προδικασία δεν θα χρησιμοποιηθεί κατά τις αποφάσεις και του ΕΔΔΑ¹⁴⁵ σχετικά. Επομένως, πρέπει να δίνεται ευχέρεια στον δικαστή που εκδικάζει

¹⁴³ Βλ. ΕΔΔΑ, Van Mechelen and Others v. the Netherlands, απόφαση 18 Μαρτίου 1997, § 50 όπου: «το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων είναι πρωτίστως θέμα ρύθμισης από εθνικό δίκαιο και, κατά γενικό κανόνα, εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να αξιολογήσουν τα αποδεικτικά στοιχεία που έχουν ενώπιόν τους» [...] «το ΕΔΔΑ δεν αποφασίζει για το εάν οι μεταχειρίσεις των μαρτύρων έγιναν δεόντως δεκτές ως αποδεικτικά στοιχεία, αλλά για να εξακριβώσει κατά πόσον η διαδικασία στο σύνολό της, συμπεριλαμβανομένου του τρόπου με τον οποίο ελήφθησαν τα αποδεικτικά στοιχεία, ήταν δίκαιες».

¹⁴⁴ Βλ. Durdevic, Z., Admissibility of evidence, judicial review of the actions of the European Public Prosecutor's Office and the protection of fundamental rights, διαθέσιμο σε: http://www.europeanrights.eu/olaf/pdf_eng/4-Admissibility%20of%20evidence-zd.pdf.

¹⁴⁵ Όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 6 παράγραφος 3 στοιχείο δ) της ΕΣΔΑ, πρέπει, καταρχήν, τα αποδεικτικά στοιχεία να παρουσιάζονται παρουσία του κατηγορουμένου σε δημόσια ακρόαση. Ωστόσο, δεν είναι από μόνο του αυτό μη συμβατό με τις παραγράφους 3 στοιχείο δ) και παραγράφου 1 του άρθρου 6, για να χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικά στοιχεία οι δηλώσεις που ελήφθησαν κατά την προδικασία εάν τα δικαιώματα άμυνας έχουν γίνει σεβαστά. Κατά κανόνα, τα δικαιώματα αυτά απαιτούν από έναν κατηγορούμενο να έχει «επαρκή και κατάλληλη ευκαιρία να αμφισβητήσει και να ανακρίνει έναν μάρτυρα εναντίον του», είτε κατά τον χρόνο κατάθεσης του μάρτυρα είτε σε κάποιο μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας. (Βλ. και ΕΔΔΑ, Delta v. France, judgment of 19 Decembre 1990, § 36). Τα δικαιώματα της υπεράσπισης παραβιάζονται ωστόσο όταν μία καταδίκη αποκλειστικώς ερείδεται σε δήλωση που λαμβάνεται σε στάδιο προδικασίας εάν ο κατηγορούμενος δεν είχε την ευκαιρία να αμφισβητήσει και να ανακρίνει τον μάρτυρα (είτε καθ' ό χρόνω κατέθετε είτε αργότερα). Τα δικαιώματα που διασφαλίζονται στο άρθρο 6 § 3 στοιχείο δ) της Σύμβασης μπορούν να ασκηθούν από τον κατηγορούμενο ή τον συνήγορό του/ νομικό του σύμβουλο. Εάν ο δικηγόρος του

την υπόθεση για το αν οι αποδείξεις από τον Ευρωπαϊό Εισαγγελέα θα χρησιμοποιηθούν ή όχι¹⁴⁶.

ΣΤ. Η αρχή *locus regit actum* & ο κανόνας του παραδεκτού στον θεσμό της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας – μία κριτική προσέγγιση

Ο Κανονισμός της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας δεν θέτει κοινά πρότυπα για τους εθνικούς κανόνες της ποινικής δικονομίας. Κύριο χαρακτηριστικό γνώρισμα αυτού του θεσμού είναι η πολλαπλότητα των ερευνών σε εδάφη διαφορετικών κρατών μελών, πράγμα που σημαίνει ότι το παραδεκτό των αποδείξεων και ο τύπος εκτέλεσης θα καθοριστεί από το δίκαιο του κράτους μέλους στο έδαφος το ερευνητικό μέτρο λαμβάνει χώρα. Αυτό συνεπάγεται τα ακόλουθα¹⁴⁷:

- Η διασυνοριακή συλλογή αποδείξεων στην παραδοσιακή της έννοια ως μία δραστηριότητα που περιλαμβάνει τις δικαστικές αρχές διαφορετικών χωρών δε θα είναι εφαρμοστέα σε περιπτώσεις της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας
- Αποδείξεις που συλλέγονται κατά τη διάρκεια των ερευνών, τις οποίες η Αρχή υποβάλλει όταν συντάσσει το κατηγορητήριο, προέρχονται από διαφορετικά ποινικο-δικονομικά συστήματα
- Όχι μόνο διωκτικές δράσεις αλλά και άλλες όπως σύνταξη κατηγορητηρίου και διεξαγωγή ποινικής δίκης, θα παραμείνουν στα εθνικά επίπεδα των κρατών μελών.
- Το ζήτημα των αποδείξεων σε διαφορετικές έννομες τάξεις εγείρει ως προελέχθη ζήτημα παραδεκτού. Ο Κανονισμός είναι αρκετά σαφής ως προς αυτό: αποδείξεις που παρουσιάζονται από την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία ενώπιον δικαστηρίου θα πρέπει να γίνονται αποδεκτές αποκλειστικά και μόνο επειδή συγκεντρώθηκαν σε άλλο κράτος ή σε συμφωνία με το νόμο άλλου κράτους. Τα ποινικά συστήματα

κατηγορουμένου δεν παραστεί σε αντιπαράθεση και ο κατηγορούμενος έχει τη δυνατότητα να υποβάλει ερωτήσεις και παρατηρήσεις, απολαμβάνει τις εγγυήσεις που διασφαλίζονται δυνάμει του άρθρου 6 § 3 στοιχείο δ) σε εξίσου επαρκή βαθμό. (Βλ. σχετικά ΕΔΔΑ, *Isgro v. Italy*, judgment of 19 February 1990, § 37). Επίσης, παρέχει στον κατηγορούμενο το δικαίωμα να εξετάσει μάρτυρες εναντίον του και να λάβει την παρουσία και την εξέταση μαρτύρων εξ ονόματός του, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με τους μάρτυρες εναντίον του. Η διάταξη αυτή συνδέεται στενά με την αρχή της ισότητας των όπλων, ως στοιχείο δίκαιης επ' ακροατηρίου συζήτησης κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο εξετάζει συχνά εικαζόμενη παραβίαση του άρθρου 6 § 3 στοιχείο δ) βάσει των δύο αυτών διατάξεων συνολικά. (Βλ. σχετικά ΕΔΔΑ, *Asch v. Austria*, judgment of 26 April 1991, § 25).

¹⁴⁶ Βλ. Durdevic, διαθέσιμο σε:

http://www.europeanrights.eu/olaf/pdf_eng/4-Admissibility%20of%20evidence-zd.pdf.

¹⁴⁷ Laptos, T., EPPO – “Diversity and Challenges in Investigation and Prosecution in 22 Member States”, *Eucrim* 1/21, σ. 54.

δικαιοσύνης θα πρέπει να υποστούν συγκεκριμένες προσαρμογές και μεταβολές. Ο τρόπος με τον οποίο οι εντεταλμένοι εισαγγελείς και άλλα μέρη στις ποινικές διαδικασίες λειτουργούν και δρουν θα πρέπει, ομοίως, να προσαρμοστούν, ειδικά σε ό,τι αφορά την προδικασία στην οποία η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία θα διεξάγει όλες τις ενέργειες και θα αναλάβει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των εισαγγελέων μέσω των εντεταλμένων τους.

Ως προς αυτό το τελευταίο ζήτημα, της παρουσίασης αποδείξεων ενώπιον δικαστηρίου που προέρχονται από διαφορετικό κράτος και έχουν συλλεγεί σε συμφωνία με τους ποινικο-δικονομικούς κανόνες εκείνου του κράτους, ο Κανονισμός το επιλύει θέτοντας έναν ήπιο κανόνα¹⁴⁸:

Άρθρο 37§1:

«Τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζουν σε δικαστήριο οι εισαγγελείς της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας ή ο κατηγορούμενος δεν κρίνονται απαράδεκτα απλώς και μόνον διότι τα στοιχεία αυτά έχουν συλλεγεί σε άλλο κράτος μέλος ή σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους».

Ωστόσο, ως προελέχθη, και στο αντίστοιχο κεφάλαιο περί της ΕΕΕ, η συνύπαρξη δυο αρχών, της *forum regit* και *locus regit* στα πεδία που ήδη αναπτύχθηκαν ανωτέρω, προκαλεί πολυπλοκότητα και περαιτέρω προβλήματα συμμόρφωσης ενόψει της συνύπαρξης των δυο ήδη αναφερθεισών αρχών, *locus regit* και *forum regit*, που εκδηλώνονται στο πεδίο του παραδεκτού.

Αναφέρθηκε ήδη ότι στις ΚΟΕ και στην Ευρωπαϊκή Εισαγγελία δεν κυριαρχεί η αρχή *forum regit*, αλλά η αρχή *locus regit*. Υπό την αρχή αυτή, οι αρχές του κράτους έκδοσης δεν μπορούν να ελέγξουν τον τρόπο με τον οποίο τα αλλοδαπά δικαστήρια και αρχές εφαρμόζουν τους δικούς τους νόμους. Υπό το καθεστώς της Σύμβασης του 1959, αυτό οδήγησε σε καταστάσεις στις οποίες οι δικαστικές αρχές του κράτους έκδοσης απέτυχαν να εξετάσουν τον τρόπο με τον οποίο οι αποδείξεις συνελέγησαν από τις αλλοδαπές αρχές και έκριναν ως παραδεκτές τις αποδείξεις.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Βλ. Buric, σ. 212.

¹⁴⁹ European Parliament Think Tank, “Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation”, 2018, 54. Διαθέσιμο σε: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU\(2018\)604977_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf)

Σε αντίθεση με την ΕΕΕ στην οποία έχει εφαρμογή η αρχή *forum regit* και η συνεργασία είναι διμερής, κι όχι πολλαπλή, όπως συμβαίνει στον θεσμό του Ευρωπαϊού Εισαγγελέα, πράγματι θα ήταν αμφίβολο έως δύσκολο να εφαρμοστεί η αρχή αυτή και στην περίπτωση του εξεταζόμενου θεσμού, διότι τα κράτη της εκδίκησης της υπόθεσης παραμένουν ακόμη άγνωστα και ο εντεταλμένος Ε.Ε. Εισαγγελέας δεν μπορεί να γνωρίζει ποιοι θα είναι οι εφαρμοστέοι κανόνες, τύποι, διαδικασίες προς συμμόρφωση στη διάρκεια των ερευνών, προκειμένου οι αποδείξεις να είναι και παραδεκτές¹⁵⁰.

Αυτό επιρρωνύεται κι από το Προοίμιο του Κανονισμού υπ.αριθμ. 29 που ορίζει ότι λόγω φόρτου εργασίας οφειλόμενου στον μεγάλο αριθμό ερευνών και διώξεων σε ένα κράτος μέλος, ένας (μια) ευρωπαίος(-α) εισαγγελέας θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητεί κατ' εξαίρεση να ανατεθεί σε άλλους(-ες) ευρωπαίους(-ες) εισαγγελείς η εποπτεία ορισμένων ερευνών και διώξεων στο κράτος μέλος καταγωγής- προέλευσης.

Ο γενικός κανόνας είναι ότι οι έρευνες θα διεξαχθούν στο κράτος μέλος από έναν από τους εντεταλμένους ευρωπαίους εισαγγελείς που έχουν χρεωθεί την υπόθεση δυνάμει του εθνικού δικαίου¹⁵¹.

Το διακύβευμα του αποκλεισμού των αποδείξεων σύμφυτο με την εφαρμογή της αρχής *locus regit* έχει αντιμετωπιστεί στον Κανονισμό με την προαναφερθείσα διάταξη 37§1¹⁵².

Σκοπός αυτής τη διάταξης παραδεκτού των αποδείξεων είναι η ενίσχυση των πιθανοτήτων αποδοχής των αποδείξεων. Δεν είναι κανόνας αποκλεισμού, αλλά κανόνας συμπεριληπτικός (*inclusionary rule*). Στο προσχέδιο¹⁵³ του Κανονισμού υπ.αριθμ. 30 διάταξη οριζόταν ότι οι συλλεγείσες αποδείξεις θα πρέπει να γίνονται αποδεκτές από τα εθνικά δικαστήρια χωρίς επικύρωση ή παρεμφερή νομική διαδικασία ακόμη και εάν ο εθνικός νόμος του κράτους όπου το δικαστήριο βρίσκεται ορίζει διαφορετικούς κανόνες για τη συλλογή ή παρουσίαση τέτοιων αποδείξεων υπό τον όρο ότι το παραδεκτό αυτών δε θα επηρεάσει τη δικαιοσύνη της διαδικασίας ή

f σ. 56-57 · F. Gascon Inchausti, "Report on Spain", in S. Ruggeri, *Transitional Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, Heidelberg: Springer, 2014, σ. 485.

¹⁵⁰European Parliament Think Tank, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU\(2018\)604977_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf), σ. 56-57.

¹⁵¹ Ό.π.

¹⁵² Ό.π.

¹⁵³ Άρθρο 30§1 COM (2013) 534 τελικό.

των υπερασπιστικών δικαιωμάτων που εσωκλείονται στον ΧΘΔΕΕ 47 και 49 άρθρα¹⁵⁴.

Η ρητή αναφορά στη δικαιοσύνη της διαδικασίας και στα υπερασπιστικά δικαιώματα εξαλείφθηκαν από την τελική διάταξη και τώρα απαντώνται στη σκέψη 80¹⁵⁵ του Προοιμίου.

Η απροθυμία του ενωσιακού νομοθέτη να υιοθετήσει κανόνα αποκλεισμού στον θεσμό της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας δείχνει ότι ο υψηλός βαθμός διαφοροποίησης μεταξύ των κανόνων αποκλεισμού διατηρείται. Δείχνει, ακόμη, ότι ο βαθμός στον οποίο τα θεμελιώδη δικαιώματα λαμβάνονται υπόψη όταν οι δικαστικές αρχές ελέγχουν εάν οι αποδείξεις πρέπει να γίνονται παραδεκτές ή να αποκλείονται ποικίλλει αρκετά. Με την σχεδόν κατάργηση των εγγυήσεων των θεμελιωδών δικαιωμάτων από το κύριο κείμενο του Κανονισμού που θα έπρεπε να λαμβάνονται υπόψη όταν γίνεται έλεγχος του παραδεκτού, ο ενωσιακός νομοθέτης άνοιξε το δρόμο προς την «συνύπαρξη» των διαφοροποιημένων προτύπων που θα συνεχίσουν να υφίστανται μαζί με τις εγγυήσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων¹⁵⁶.

Από την ανωτέρω προηγηθείσα επισκόπηση, διαπιστώνεται ότι από την οπτική της νομικής σαφήνειας υπάρχουν ανησυχίες ενόψει του σύγχρονου έως σήμερα υφιστάμενου πλαισίου συνεργασίας, ανησυχίες οι οποίες είχαν εγερθεί κι από

¹⁵⁴ Βλ. European Parliament Think Tank, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU\(2018\)604977_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf), σ.56-57 ·Csuri, A., “Towards an inconsistent European regime of cross border evidence: the EPPO and the European Investigation Order” in *Shifting Perspectives of the European Public Prosecutor’s Office*”, Springer, 2018, σ. 149.

¹⁵⁵ Τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζονται από την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία στο δικαστήριο θα πρέπει να μην κρίνονται απαράδεκτα απλώς και μόνον για τον λόγο ότι τα στοιχεία έχουν συλλεγεί σε άλλο κράτος μέλος ή σύμφωνα με τη νομοθεσία άλλου κράτους μέλους, υπό την προϋπόθεση ότι το δικάζον δικαστήριο θεωρεί ότι η αποδοχή τους ως παραδεκτών συνάδει με την αρχή της δίκαιης διεξαγωγής της διαδικασίας και ότι γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα υπεράσπισης του υπόπτου ή του κατηγορουμένου, σύμφωνα με τον Χάρτη. Ο παρών κανονισμός σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που αναγνωρίζονται από το άρθρο 6 της ΣΕΕ και από τον Χάρτη, ειδικότερα δε τον τίτλο VI, από το διεθνές δίκαιο και τις διεθνείς συμφωνίες στις οποίες είναι συμβαλλόμενα μέρη η Ένωση ή όλα τα κράτη μέλη, συμπεριλαμβανομένης της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, καθώς και από τα συντάγματα των κρατών μελών, αναλόγως του εκάστοτε πεδίου εφαρμογής. Σύμφωνα με τις εν λόγω αρχές και με σεβασμό των διαφορετικών νομικών συστημάτων και παραδόσεων των κρατών μελών όπως προβλέπεται στο άρθρο 67 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, καμία διάταξη του παρόντος κανονισμού δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως καλόντας που απαγορεύει στα δικαστήρια να εφαρμόζουν τις θεμελιώδεις αρχές του εθνικού δικαίου περί του δικαίου χαρακτήρα της διαδικασίας τις οποίες αυτά εφαρμόζουν στα οικεία εθνικά συστήματα, μεταξύ άλλων στα συστήματα του «common law».

¹⁵⁶ Βλ. Βλ. European Parliament Think Tank, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU\(2018\)604977_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf), σ. 60-61.

πλευράς του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου για την έλλειψη σαφήνειας και ομοιομορφίας των κανόνων παραδεκτού ήδη από το 2014¹⁵⁷.

Ορισμένες καταληκτικές σκέψεις

Η αρχική μελέτη του Corpus Juris βασίστηκε στην αναγνώριση των αποδεικτικών στοιχείων σε όλη την Ένωση σε διακρατικές υποθέσεις απάτης σε μια τυποποιημένη διαδικασία. Η Οδηγία ΕΕΕ και το Σχέδιο Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας προβλέπουν σημαντικά διαφοροποιημένα καθεστώτα. Χωρίς ελάχιστους κανόνες σε επίπεδο Ένωσης στον τομέα αυτό, η Οδηγία ΕΕΕ προβλέπει έλεγχο ισοδυναμίας των μέτρων και προϋποθέτει την αναγνώριση των αλλοδαπών αποδεικτικών στοιχείων λόγω της συγκλίνουσας δικαιοδοσίας της αρχής έκδοσης και των αρχών που χρησιμοποιούν τα αποδεικτικά στοιχεία κατόπιν ευρωπαϊκής εντολής έρευνας. Από την άλλη πλευρά, τα αποδεικτικά στοιχεία σε διασυνοριακές έρευνες της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας θα συλλέγονται σύμφωνα με διαφορετικούς εφαρμοστέους εθνικούς νόμους. Κατά κύριο κανόνα, τα αρμόδια δικαστήρια θα πρέπει να αναγνωρίζουν τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία και μπορούν να τα εξετάσουν μόνο για περιορισμένους λόγους και εφόσον το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο το απαιτεί. Συνεπώς, η αναγνώριση των αποδεικτικών στοιχείων δεν θα βασίζεται σε ενιαίους ευρωπαϊκούς κανόνες ή στη σύμπτωση της δικαιοδοσίας της αρχής έκδοσης και το δικαστήριο εκδίκασης, αλλά αποκλειστικά στο γεγονός ότι τα αποδεικτικά στοιχεία συγκεντρώθηκαν στο πλαίσιο των ερευνών της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας. Ένα τέτοιο ενωσιακό παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας θα απαιτούσε μια ενιαία διαδικασία ή ελάχιστους ευρωπαϊκούς κανόνες για το αμοιβαίως παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων. Δεδομένου ότι επί του παρόντος δεν υπάρχουν τέτοιοι κανόνες, είναι δύσκολο να φανταστεί κανείς πώς η ΕΕΕ και η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία θα συμβάλουν σε ένα συνεκτικό και σταθερό σύστημα αναγνώρισης διασυνοριακών αποδεικτικών στοιχείων, όταν ασχολούνται αμφότεροι με το υποκείμενο ζήτημα πάνω σε διαφορετικές βάσεις.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Βλ. Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, interim report on the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)), 24.02.2014, παράγραφος VI.

¹⁵⁸ Βλ. Csuri, σ. 151.

Κεφάλαιο 5^ο

Η αξιοποίηση των αποδείξεων στην εθνική ποινική δίκη

Α. Συγκριτική νομική επισκόπηση των παράνομων αποδεικτικών μέσων στην εθνική ποινική δίκη των κρατών μελών της Ε.Ε.

Στο παρόν κεφάλαιο θα γίνει μία εφ' όλης ύλης παρουσίαση του ειδικότερου θέματος των παράνομων αποδεικτικών μέσων στην εθνική ποινική δίκη των κρατών μελών της ενωσιακής επικράτειας σε ό,τι αφορά τις ενωσιακές ποινικές διαδικασίες όπως πλέον διαμορφώνονται δυνάμει των ενωσιακών εργαλείων και θεσμών που ανωτέρω εξετάστηκαν.

Αναμένονται διαφορές σε ό,τι αφορά τα παράνομα αποδεικτικά μέσα λόγω ακριβώς αυτών των διαφορετικών νομικών συστημάτων. Μεθοδολογικά απαιτείται μία συγκριτική νομική ανάλυση για λεπτομερέστερη εικόνα. Τα κράτη μέλη της ΕΕ διαφέρουν σε ορισμένα στοιχεία του παραδεκτού, αλλά μπορούν γενικά να ταξινομηθούν σε τρεις ομάδες. Το δίκτυο Ανεξάρτητων Εμπειρογνομόνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τα θεμελιώδη δικαιώματα διερεύνησε προηγουμένως το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι σε επτά κράτη μέλη της ΕΕ, τα παράνομα αποδεικτικά στοιχεία δεν αποκλείονται κατ' αρχήν (Γαλλία, Γερμανία, Αυστρία, Σουηδία, Φινλανδία κ.λπ.), ενώ η άλλη ομάδα περιλαμβάνει χώρες στις οποίες τα παράνομα αποδεικτικά στοιχεία αποκλείονται κατ' αρχήν (Ισπανία, Ελλάδα, Ιταλία κ.λπ.)¹⁵⁹

Στη δεύτερη ομάδα, τα παράνομα αποδεικτικά στοιχεία δεν αποκλείονται αυτομάτως, αλλά υπάρχει κάποια μορφή αξιολόγησης των περιστάσεων κατά περίπτωση (η προσέγγιση της εξισορρόπησης)¹⁶⁰.

Οι χώρες αυτές αποκλείουν τα αποδεικτικά στοιχεία που συγκεντρώνονται μέσω βασικών παραβιάσεων, αλλά χρησιμοποιούν έναν «εξισορροπητικό αποκλεισμό». Το

¹⁵⁹ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (2003). Opinion on the Status of Illegally Obtained Evidence in Criminal Procedures in the Member States of the European Union. CFR-C · Ž. Karas: The Role of National Systems in the Admissibility of EPPO Evidence with an Emphasis on... Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 27, broj 1/2020, str. 359-386.

¹⁶⁰ Βλ. Karas, σ. 359-386.

συμπέρασμα ότι στη δεύτερη ομάδα τα αποδεικτικά στοιχεία κατ' αρχήν αποκλείονται, είναι επίσης αμφιλεγόμενο¹⁶¹.

Τέλος, υπάρχει μια τρίτη ομάδα κρατών μελών της ΕΕ που έχουν αυτόματο αποκλεισμό και ένα πολύ ευρύ πεδίο παραβάσεων που έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό παράνομων αποδεικτικών στοιχείων. Αυτή η τρίτη ομάδα περιλαμβάνει την Κροατία, καθώς και άλλα νεότερα κράτη μέλη της Ε.Ε. από την Ανατολική Ευρώπη που έχουν ως πρότυπο μοντέλο τον κανόνα αποκλεισμού που ακολουθείται στις ΗΠΑ. Ορισμένες απόψεις σε αυτά τα νομικά συστήματα θεωρούν ότι το παραδεκτό των παράνομων αποδεικτικών στοιχείων στην Ευρωπαϊκή Εισαγγελία και σε άλλες χώρες της ΕΕ είναι πολύ στενό και ότι θα έπρεπε να έχει πολύ ευρύτερο πεδίο εφαρμογής για τον αποκλεισμό παράνομων αποδεικτικών στοιχείων¹⁶².

Εξισορροπητικός αποκλεισμός και στενό πεδίο εφαρμογής (Ομάδα Α)

Η πρώτη ομάδα χωρών, που χρησιμοποιούν κυρίως τον εξισορροπητικό (διακριτικό ή σχετικό) τύπο αποκλεισμού, περιλαμβάνει ορισμένα κράτη μέλη της ΕΕ, όπως Γερμανία και Γαλλία. Κοινό χαρακτηριστικό τους είναι το στενό πεδίο εφαρμογής του αποκλεισμού που δεν καλύπτει μεγάλο αριθμό παραβάσεων. Πολύ σπάνια αποκλείονται ουσιώδη αποδεικτικά στοιχεία παρά τις παραβάσεις, καθώς το παράνομο δεν επηρεάζει την αξιοπιστία ενός τέτοιου είδους αποδεικτικού στοιχείου. Αν και οι χώρες αυτές χρησιμοποιούν κατά κύριο λόγο τον εξισορροπητικό κανόνα αποκλεισμού, αποδείξεις που αφορούν τις πιο σοβαρές παραβιάσεις σε περιπτώσεις, όπως ο εκβιασμός καταθέσεων ή οι παραβιάσεις του τεκμηρίου μη αυτοενοχοποίησης, καθίστανται απαράδεκτες. Η πρακτική αυτή δείχνει ότι ένα βασικό επίπεδο αποκλεισμού παράνομων αποδεικτικών στοιχείων υπάρχει στις χώρες αυτές¹⁶³.

Το γερμανικό σύστημα χρησιμοποιεί τη θεωρία των «νομικών κύκλων» (Rechtskreis-theorie) για να κατηγοριοποιήσει τα δικαιώματα σε τρεις τομείς/σφαίρες. Η υψηλότερη προστασία παρέχεται στον τομέα της προσωπικής ζωής ο οποίος δεν μπορεί να εκτεθεί σε μέτρα έρευνας. Ο δεύτερος τομέας περιλαμβάνει την ιδιωτική ζωή στην οποία η παραβίαση απαιτεί τον προσδιορισμό της αναλογικότητας με βάση

¹⁶¹ Ο.π.

¹⁶² Ο.π.

¹⁶³ Ο.π.

τη θεωρία της στάθμισης (Abwägungslehre). Η στάθμιση γίνεται με τη σύγκριση των περιστάσεων που υποστηρίζουν τους συγκρουόμενους στόχους αφενός της ποινικής δίωξης και αφετέρου της προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών. Οι απαγορεύσεις των αποδεικτικών στοιχείων εφαρμόζονται πολύ στενά στις έρευνες και σε παρόμοια ανακριτικά μέτρα συλλογής πραγματικών αποδεικτικών στοιχείων. Η αυστριακή ποινική δικονομία χρησιμοποιεί μια θεωρία παρόμοια με τη γερμανική μέθοδο στάθμισης. Στη Γαλλία, το απαράδεκτο (nullités) δεν είναι επίσης απόλυτο, αλλά μπορεί να εφαρμοστεί μόνο εάν το παράνομο αποδεικτικό μέσο έχει προκαλέσει παραβίαση των συμφερόντων του κατηγορουμένου. Για τους ρητούς κανόνες αποκλεισμού (nullités textuelles), προβλέπεται από νομοθετικές διατάξεις ότι τα αποδεικτικά στοιχεία θα ακυρώνονται. Το απαράδεκτο μπορεί να είναι εφαρμοστέο εάν διαπιστωθεί παραβίαση των δικαιωμάτων υπεράσπισης, και πρέπει να αποδειχθεί ότι βλάπτει τα συμφέροντα του κατηγορουμένου. Παρεμφερές με το γαλλικό σύστημα είναι αυτό των Κάτω Χωρών, οι οποίες χρησιμοποιούν επίσης τον αποκλεισμό κατά διακριτική ευχέρεια προκειμένου να παρακολουθήσουν όλες τις πραγματικές περιστάσεις μιας παραβιασθείσας διάταξης. Το Βέλγιο επέστρεψε σε ένα παρόμοιο σύστημα μετά τη σύντομη χρήση ευρείας αυτόματης εξαίρεσης όπως αυτή της ομάδας Γ. Στη Φινλανδία και τη Σουηδία, το σύστημα βασίζεται στο τεκμήριο του παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων¹⁶⁴.

Αυτόματος αποκλεισμός και στενό πεδίο εφαρμογής (Ομάδα Β)

Η δεύτερη ομάδα περιλαμβάνει διάφορα νομικά συστήματα τα οποία, θεωρητικά, αποδέχονται την αυτόματη μέθοδο αποκλεισμού των παράνομων αποδεικτικών στοιχείων, αλλά δεν έχουν ευρύ πεδίο παραβάσεων, γεγονός που καθιστά τα αποτελέσματά τους πολύ παρόμοια με εκείνα των χωρών στην πρώτη ομάδα. Οι χώρες αυτές δεν έχουν πολλές παραβιάσεις των διαδικαστικών-δικονομικών τύπων που μπορούν να οδηγήσουν στο παράνομο των αποδεικτικών στοιχείων (Ελλάδα, Ιταλία, Ισπανία κ.λπ.). Σε αυτή την ομάδα, τα ελάχιστα επίπεδα απαραδέκτου για παραβάσεις σε προσωπικά αποδεικτικά στοιχεία είναι σχεδόν ίδια με εκείνα της προηγούμενης ομάδας. Η διαφορά είναι ότι οι χώρες αυτές έχουν ελαφρώς ευρύτερο πεδίο εφαρμογής, το οποίο περιλαμβάνει ορισμένες παραβάσεις κατά τη συλλογή υλικών (πραγματικών) αποδεικτικών στοιχείων. Στην πράξη, αυτά τα αποδεικτικά

¹⁶⁴ Ο.π.

στοιχεία συχνά δεν αποκλείονται αυτόματα, αλλά χρησιμοποιείται ένα είδος διακριτικής μεθόδου αποκλεισμού¹⁶⁵.

Πιστεύεται ότι μετά την εγκατάλειψη του αυτόματου απαραδέκτου των παράνομων αποδεικτικών στοιχείων στη Νέα Ζηλανδία και μετά την εισαγωγή πολυάριθμων εξαιρέσεων στις Ηνωμένες Πολιτείες, το ελληνικό σύστημα είναι το μόνο που χρησιμοποιεί σταθερά τον αυτόματο αποκλεισμό. Ωστόσο, αυτό φαίνεται να μη συμβαίνει, δεδομένου ότι ο ελληνικός Κώδικας Ποινικής Δικονομίας επιδιώκει να αποκλείσει μόνο τα παράνομα αποδεικτικά στοιχεία που συλλέγονται από παραβάσεις που συνιστούν ποινικό αδίκημα - η παραβίαση απλώς και μόνο διαδικαστικών διατυπώσεων/ τύπων δεν αρκεί για τον αποκλεισμό των αποδεικτικών στοιχείων. Ακόμα και τότε, τα αποδεικτικά στοιχεία δεν χρειάζεται να αποκλειστούν, καθώς η χρήση των αποδεικτικών στοιχείων θα μπορούσε να δικαιολογηθεί σε περιπτώσεις σοβαρότατων εγκλημάτων. Τέτοια αποτελέσματα είναι γενικά πολύ παρόμοια με την προσέγγιση εξισορρόπησης¹⁶⁶.

Στην Ελλάδα το νομικό καθεστώς στο πεδίο των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων κατά παράβαση των διατάξεων προστασίας ιδιωτικής ζωής καθορίζεται πρωτίστως από το Σύνταγμα και δη τη διάταξη 19§3 σύμφωνα με την οποία *«απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9^Α»*.

Είναι γενικά αποδεκτό ότι η απαγόρευση αυτή έχει άμεση εφαρμογή και καλύπτει όλες τις δικαστικές και διοικητικές διαδικασίες. Ως εκ τούτου, τα αποδεικτικά στοιχεία που συλλέγονται κατά παράβαση των κανόνων προστασίας της ιδιωτικής ζωής πρέπει να ακυρωθούν ως απαράδεκτα επί ποινή απόλυτης ακυρότητας της ποινικής διαδικασίας σε περίπτωση χρήσης από τον δικαστή. Αυτό ισχύει ανεξάρτητα από το αν ο παραβάτης είναι δημόσια αρχή ή πολίτης. Ωστόσο, υποστηρίζεται¹⁶⁷ ότι η εν λόγω συνταγματική διάταξη δεν απαγορεύει τη χρήση παράνομα αποκτηθέντων

¹⁶⁵ Ό.π.

¹⁶⁶ Ό.π.

¹⁶⁷ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου- Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορούμενου μετά την Αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σ.. 2185.

αποδεικτικών στοιχείων για την εξακρίβωση της αθωότητας του κατηγορουμένου σε ορισμένες περιπτώσεις¹⁶⁸.

Σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 του Συντάγματος, «ο νόμος καθορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τον εντοπισμό ιδιαίτερα σοβαρών αδικημάτων». Προφανώς, τα αποδεικτικά στοιχεία που λαμβάνονται σύμφωνα με τον εν λόγω περιορισμό του δικαιώματος στο απόρρητο της επικοινωνίας και η διαδικασία που προβλέπεται στη σχετική νομοθεσία δεν είναι «παράνομη» και η χρήση της ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου δεν απαγορεύεται¹⁶⁹.

Το άρθρο 177 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ορίζει ότι «αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία». Η διάταξη αυτή δεν αποκλείει, *a contrario*, ότι τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την αθώωση του κατηγορουμένου. Οι άλλες αρχές του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη (όπως δικαιώματα υπεράσπισης, αρχή της αντιδικίας κλπ.) εξακολουθούν να ισχύουν. Η νομολογία δεν έχει ακόμη αποφανθεί σχετικά με τη συνταγματικότητα της διάταξης αυτής, μετά την υιοθέτηση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος¹⁷⁰.

Περαιτέρω, το άρθρο 370Α του Ποινικού Κώδικα τιμωρεί την παράνομη υποκλοπή τηλεφωνικής αλληλογραφίας ή προφορικής επικοινωνίας ή την παράνομη καταγραφή εικόνων (παράγραφοι 1 και 2), καθώς και τη χρήση πληροφοριών και καταγραφών που λαμβάνονται με τα μέσα αυτά (παράγραφος 3). Η διάταξη αυτή καλύπτει επίσης τις παραβιάσεις της ιδιωτικής ζωής που διαπράττονται από ιδιώτες. Σύμφωνα με την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου η χρήση πληροφοριών ή ηχογραφήσεων που λαμβάνονται από το(δηλ. κατά παράβαση των παραγράφων 1 και 2) δεν τιμωρείται όταν έγινε με σκοπό τη διασφάλιση έννομου συμφέροντος που δεν θα μπορούσε να διασφαλιστεί με άλλο τρόπο. Αυτός ο λόγος απαλλαγής δεν αφορά τον δράστη ή τον ηθικό αυτουργό, αλλά μόνο τρίτους και, σύμφωνα με ένα μέρος του δόγματος, δεν αίρει την ακυρότητα των αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος. Ωστόσο, ορισμένες αποφάσεις, που

¹⁶⁸ Βλ. Karas, σ. 359-386.

¹⁶⁹ Ο.π.

¹⁷⁰ Ο.π.

εκδόθηκαν πριν από την αναθεώρηση του Συντάγματος¹⁷¹, αποφαίνονται ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που αποκτήθηκαν παράνομα, αλλά καλύπτονται από το άρθρο 370Α παράγραφος 4 του Ποινικού Κώδικα, είναι παραδεκτά¹⁷².

Στο ιταλικό σύστημα έχουν εισαχθεί ορισμένοι αμερικανικού δικαίου κανόνες απαραδέκτου. Ωστόσο, το ιταλικό σύστημα απομακρύνθηκε από το αμερικανικό μοντέλο, καθώς υιοθέτησε μέρη που αφορούν μόνο ορισμένα συγκαλυμμένα μέτρα, αλλά όχι τις διαδικαστικές διατυπώσεις σε μέτρα, όπως η έρευνα ή η κατάσχεση. Για παράδειγμα, η κατάσχεση που πραγματοποιήθηκε στην Ιταλία στο πλαίσιο μιας παράνομης έρευνας δεν θεωρείται ως μέρος του εν λόγω παράνομου μέτρου, αλλά ως μια αυτοτελής πράξη που πρέπει να αξιολογείται χωριστά. Το ιταλικό σύστημα επιτρέπει τη διενέργεια ερευνητικών – ανακριτικών ενεργειών, οι οποίες βασίζονται σε πληροφορίες που έχουν συλλεχθεί από προηγούμενη παράνομη ενέργεια, γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με την αμερικανική θεωρία του «δηλητηριώδους καρπού»¹⁷³.

Η ισπανική νομοθεσία προβλέπει τον αποκλεισμό των παράνομων αποδεικτικών στοιχείων, αλλά στην πράξη εφαρμόζεται μόνο σε παραβιάσεις θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων και όχι σε παραβιάσεις άλλων νομικών διατυπώσεων που προβλέπονται σε επίπεδο νόμου. Εάν δεν έχουν παραβιαστεί θεμελιώδη συνταγματικά δικαιώματα, τότε η αρχή της ουσιαστικής αλήθειας υπερισχύει και τα αποδεικτικά στοιχεία γίνονται δεκτά ανεξάρτητα από τις ήσσονος σημασίας παραβιάσεις κατά τη συλλογή. Για παράδειγμα, σε περιπτώσεις όπου οι ανακριτές παραβίασαν τους νόμιμους κανόνες κατά τη διάρκεια μιας κατ' οίκον έρευνας, τα αρχεία θα εξαχθούν, αλλά τα στοιχεία που βρέθηκαν κατά την έρευνα δεν θα αποκλειστούν. Τέτοιες περιπτώσεις δικαιολογούν το επιχείρημα ότι, στο πλαίσιο του ιταλικού, του ισπανικού ή του ελληνικού συστήματος, η νομολογία¹⁷⁴ έχει αντιστρέψει τον απόλυτο αποκλεισμό (απόλυτη ακυρότητα) σε σχετικό αποκλεισμό (σχετικές ακυρότητες)¹⁷⁵.

Σχετικά με την Ουγγαρία αναφέρεται ότι αυτή αποδέχθηκε τον αυτόματο κανόνα αποκλεισμού το 1989, αλλά φαίνεται ότι χρησιμοποιεί ένα μικτό μοντέλο με

¹⁷¹ ΑΠ 1351/1997 σε ΠοινΔικ 1998, σ. 96.

¹⁷² Βλ. Karas, σ. 359-386.

¹⁷³ Ο.π.

¹⁷⁴ Ο.π.

¹⁷⁵ Ο.π.

εξισορροπητική μέθοδο εκτίμησης των ουσιωδών αποδεικτικών στοιχείων. Η πολωνική νομοθεσία δεν έχει ως στόχο να αποκλείσει τα ουσιώδη αποδεικτικά στοιχεία που συγκεντρώθηκαν από μικρές παραβάσεις, αλλά επιβάλλει πειθαρχικές κυρώσεις σε αξιωματικούς που κάνουν λάθος. Ο κανόνας αναφέρεται μόνο στη χρήση καταθέσεων που συλλέγονται κατά παράβαση δικαιωμάτων κατά τη διάρκεια ανάκρισης. Η Ιρλανδία χρησιμοποιεί την λεγόμενη προσέγγιση κατά διακριτική ευχέρεια, εάν και όπου παραβιάζεται νόμος (θετό δίκαιο) ενώ ο αυτόματος κανόνας χρησιμοποιείται μόνο εάν παραβιάζεται συνταγματικό δίκαιο...Ο αποκλεισμός δεν εφαρμόζεται εάν ο αξιωματικός δεν γνώριζε την παραβίαση ή γενικά ενήργησε καλόπιστα, κάτι που επίσης δεν αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα του αυτόματου αποκλεισμού στην ομάδα Γ¹⁷⁶.

Αυτόματος αποκλεισμός (αυτόματη ακυρότητα) και διευρυμένο πεδίο εφαρμογής – Ομάδα Γ

Η τρίτη ομάδα κρατών μελών της ΕΕ είναι οι χώρες που εφαρμόζουν με συνέπεια έναν αυτόματο κανόνα αποκλεισμού, που καλύπτει τόσο τα προσωπικά όσο και τα υλικά αποδεικτικά στοιχεία πολύ ευρέως. Αυτό περιλαμβάνει όχι μόνο σοβαρές παραβιάσεις των συνταγματικών δικαιωμάτων ή ποινικά αδικήματα των αξιωματικών, αλλά και μια σειρά από ήσσονος σημασίας διαδικαστικές διατυπώσεις στο θεσπισμένο δίκαιο. Για το λόγο αυτό, ο αποκλεισμός των παράνομων αποδεικτικών στοιχείων είναι εφικτός σε περιπτώσεις που δεν συμβάλλουν στα θεμελιώδη δικαιώματα ή σε άλλους σκοπούς των διαδικασιών της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας σε υπερεθνικό επίπεδο. Οι χώρες αυτής της ομάδας δεν λαμβάνουν υπόψη περιστάσεις του αδικήματος, όπως η σοβαρότητα του εγκλήματος, η πρόθεση του αστυνομικού, οι λόγοι της παράβασης ή οποιοδήποτε άλλο ζήτημα. Δεδομένου ότι ο κανονισμός της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας δεν περιορίζει το μέγιστο επίπεδο απαραδέκτου, οι χώρες αυτής της ομάδας έχουν την ευρύτερη δυνατότητα να αποκλείσουν τα αποδεικτικά στοιχεία που συλλέγονται από την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία σε οποιαδήποτε άλλη χώρα από τις προηγούμενες ομάδες. Ενδέχεται να υπάρξουν υποθετικές καταστάσεις όπου αποδεικτικά στοιχεία που θα μπορούσαν να

¹⁷⁶ Ο.π.

αποκλειστούν σε διαδικασίες της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας στην ομάδα Γ θα μπορούσαν να είναι παραδεκτά στην ομάδα Β ή στην ομάδα Α¹⁷⁷.

Οι χώρες της ομάδας Γ προέρχονται κυρίως από την Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη. Εισήγαγαν τον αποκλεισμό των παράνομων αποδεικτικών στοιχείων μετά την απόρριψη σοσιαλιστικών νομοθετημάτων και απέκτησαν την ανεξαρτησία τους στις αρχές της δεκαετίας του 1990. Είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι πολλές από αυτές στράφηκαν προς την ποινική διαδικασία των ΗΠΑ ως πρότυπο σε αυτόν τον τομέα. Λόγω αυτής της υιοθέτησης, οι αμερικανικές αποφάσεις μερικές φορές αποκαλούνται και διακρατικές αποφάσεις. Ένα τέτοιο μοτίβο μπορεί να παρατηρηθεί στην κροατική θεωρία, ενώ τα δεδρασμένα των αποφάσεων που έχουν εκδοθεί από τα αμερικανικά δικαστήρια χρησιμοποιούνται για να εξηγήσουν τον κανόνα αποκλεισμού στην Κροατία. Παρόμοια παραδείγματα μπορούν να βρεθούν σε πολλές γειτονικές χώρες. Στη Σλοβενία, ομοίως, γίνονται αναφορές στο αμερικανικό ποινικό δικονομικό δίκαιο σχετικά με τον κανόνα αποκλεισμού. Το 1994 εισήχθη στο άρθρο 18 ΚΠΑ της Σλοβενίας ο αυτόματος αποκλεισμός των παράνομων αποδεικτικών στοιχείων. Τέτοιοι κανόνες αποκλεισμού υπάρχουν σε πολλές άλλες γειτονικές χώρες, αλλά μέχρι στιγμής δεν είναι κράτη μέλη της ΕΕ (Μαυροβούνιο, Βοσνία-Ερζεγοβίνη, Βόρεια Μακεδονία, Σερβία, κ.λπ.¹⁷⁸).

Η κροατική νομοθεσία χρησιμοποιεί μια αυτόματη μορφή αποκλεισμού και έχει πολύ ευρύ πεδίο εφαρμογής. Στο σχέδιο νόμου του ΚΠΑ του 1994, η μέθοδος αποκλεισμού ήταν εξ ολοκλήρου διαφορετική. Ήταν πιο κοντά στην εξισορροπητική προσέγγιση των ευρωπαϊκών συστημάτων, η οποία σήμαινε ότι το δικαστήριο αξιολογούσε συγκεκριμένα την έκταση μεταξύ των δημόσιων συμφερόντων και της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων, τη σοβαρότητα του εγκλήματος, τη βαρύτητα της παραβίασης των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων και τη δυνατότητα της άρσης, τη φύση της παραβίασης, τη συναίνεση του προσώπου του οποίου το δικαίωμα παραβιάστηκε, καθώς και άλλες περιστάσεις που ενδέχεται να επηρεάσουν τη φήμη της ποινικής δικαιοσύνης. Αυτή η διάταξη του σχεδίου του ΚΠΑ ήταν σύμφωνη με προηγούμενες συστάσεις κορυφαίων μελετητών στην

¹⁷⁷ Ο.π.

¹⁷⁸ Ο.π.

Κροατία ότι η αναλογικότητα θα πρέπει να χρησιμοποιείται ως κατευθυντήρια αρχή για την αξιολόγηση του παραδεκτού των παράνομων αποδεικτικών στοιχείων¹⁷⁹.

Ωστόσο, το εν λόγω σχέδιο διάταξης απορρίφθηκε. Το κροατικό δίκαιο πήρε μια εντελώς διαφορετική κατεύθυνση, οδηγώντας σε μια εξέλιξη που δεν έχει ιστορική βάση στο κροατικό ποινικό δικονομικό δίκαιο. Για τον λόγο αυτό, το κροατικό σύστημα περιγράφεται συχνά με όρους που προέρχονται από αμερικανικές υποθέσεις¹⁸⁰.

Η διάταξη του ΚΠΔ ακολούθησε τη γενική διάταξη για τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά στοιχεία που υπάρχει στο Σύνταγμα (άρθρο 29). Το πρώτο σχέδιο ήταν πολύ παρόμοιο με το ελληνικό μοντέλο. Το απαράδεκτο των παράνομων αποδεικτικών στοιχείων σχεδιάστηκε για παραβάσεις που συνιστούν μόνο ποινικά αδικήματα, χωρίς να καλύπτει απλώς διαδικαστικά σφάλματα.¹⁸¹

Ένα γνωστό παράδειγμα που αφορά ορισμένες χώρες της ομάδας Γ είναι η ποινική διαδικασία σε μια υπόθεση λαθρεμπορίας ναρκωτικών με την ονομασία *Balkan Warrior*¹⁸². Επρόκειτο για δίκη για λαθρεμπόριο 2,5 τόνων κοκαΐνης βασισμένης σε αποδεικτικά στοιχεία και μυστικές παρακολουθήσεις που πραγματοποιήθηκαν στην Ουρουγουάη, την Ιταλία, τη Σερβία και τη Σλοβενία. Ένα δικαστήριο με κανόνα αυτόματου αποκλεισμού (η Σλοβενία) έκρινε ότι δεν υπήρχαν επαρκείς λόγοι για τη χρήση μυστικών μέτρων παρόλο που διατάχθηκαν σε ξένες χώρες σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Το σλοβενικό δικαστήριο έκρινε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία παρακολούθησης είναι παράνομα. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα δεκατέσσερις κατηγορούμενοι να κριθούν αθώοι, ενώ οι κατηγορούμενοι στα άλλα εμπλεκόμενα κράτη να καταδικαστούν. Εκτός από αυτό το πολύκροτο παράδειγμα των διαφορών μεταξύ των χωρών, υπάρχουν πολυάριθμοι λόγοι που θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην απόρριψη διαφόρων τύπων παράνομων ή παράτυπων αποδεικτικών στοιχείων στην ομάδα Γ¹⁸³.

¹⁷⁹ Ο.π.

¹⁸⁰ Ο.π.

¹⁸¹ Ο.π.

¹⁸² Organised Crime and Corruption Reporting Project, Slovenia: Balkan Warrior Trial Convicts Four, Acquits Leader, διαθέσιμο σε:

<https://www.occrp.org/en/daily/1730-slovenia-balkan-warrior-trial-convicts-four-acquits-leader>

¹⁸³ Βλ. Karas, σ. 359-386.

Συμπεράσματα

Από την ανωτέρω προηγηθείσα ανάλυση, τα υπάρχοντα εργαλεία στις ποινικές υποθέσεις ήδη εμπεριέχουν κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση του παραδεκτού των αποδείξεων που αποκτώνται σε αλλοδαπό κράτος μέλος της Ε.Ε. Ωστόσο, αυτοί οι κανόνες προσεγγίζουν μόνο το ζήτημα του παραδεκτού με τρόπο έμμεσο ή απομειωμένης αποδεικτικής αξίας καθώς δεν θέτουν κοινούς κανόνες για τη συλλογή των αποδείξεων. Κάτι τέτοιο, ωστόσο, θα προϋπέθετε αντίστοιχα και κοινούς κανόνες για τα ερευνητικά μέτρα στο στάδιο της προδικασίας.

Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης αποτέλεσε και αποτελεί μία προσπάθεια εναρμόνισης κι ενοποίησης του ενωσιακού ποινικού δικαίου. Ωστόσο, για να λειτουργήσει η αμοιβαία αναγνώριση χρειάζεται μέτρα εναρμόνισης όπως ήδη αυτό προαναγγέλεται και στη διάταξη 67§3 ΣΛΕΕ « η Ένωση θα προσπαθήσει να διασφαλίσει υψηλό επίπεδο ασφάλειας μέσω της αμοιβαίας αναγνώρισης των αποφάσεων σε ποινικές υποθέσεις, κι αν είναι αναγκαίο, μέσω της προσέγγισης των ποινικών νομοθεσιών». Για τη βιωσιμότητα αυτής της αρχής ή μη, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα διδάγματα της πρακτικής από τα εργαλεία της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης (κυρίως αυτό του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης), αλλά και η πολυμορφία (ομοιότητες και διαφορές) των νομικών συστημάτων κυρίως στο στάδιο της δίωξης και της έρευνας στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η απόκλιση των εθνικών νομοθεσιών παραδείγματος χάριν στις τεχνικές έρευνας ή στην απουσία κανόνων δικαίου που να ρυθμίζουν κάποια ειδική τεχνική στην έρευνα είναι ένα από τα παραδείγματα που καταδεικνύουν ότι οι διαφορές στα ποινικοδικονομικά συστήματα είναι τόσο σημαντικές, ώστε ο θεσμός της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας να μην μπορεί να στηριχθεί σε εθνικά ερευνητικά μέτρα για τις υπερεθνικές έρευνες. Εκ του αποτελέσματος, θα χρειαστεί η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία δικούς της κανόνες. Αυτό, ωστόσο, δεν καταργεί την αμοιβαία αναγνώριση, η οποία θα παραμείνει κινητήρια δύναμη του ενωσιακού ποινικού δικαίου και θα συνεχίσει να είναι απαραίτητη σε ερευνητικά μέτρα, στα οποία η σύγκλιση μεταξύ δυο ή περισσότερων εθνικών νομοθεσιών είναι μεγαλύτερη.

Πρέπει, ακόμη, να εξεταστεί εάν θα ήταν ορθότερο να υιοθετηθούν γενικοί κανόνες που θα εφαρμόζονται σε όλα τα είδη των αποδείξεων ή αν θα πρέπει να υιοθετηθούν

ειδικοί κανόνες σε διαφορετικά είδη αποδείξεων, οπότε και στην πρώτη περίπτωση η προσέγγιση που θα ακολουθούνταν θα ήταν αυτή των γενικών αρχών, ενώ στη δεύτερη αυτή των ειδικών κανόνων προσέγγισης.

Η μεταφορά και κυκλοφορία των αποδείξεων καταδεικνύει την ανάγκη για υιοθέτηση κανόνων παραδεκτού μέσα από την διάταξη 82§2 ΣΛΕΕ, αλλά αυτό έρχεται σε αντίθεση με την έντονη επιθυμία των κρατών μελών να μη δεχτούν εναρμόνιση των εθνικών κανόνων συλλογής αποδείξεων στις ποινικές διαδικασίες.

Βιώσιμη λύση όπως ήδη προτάθηκε και στην προηγούμενη ανάλυση θα ήταν ένας συμπεριληπτικός κανόνας (inclusionary rule) που θα συνοδεύεται από απαρίθμηση λόγων που επιτρέπουν τον αποκλεισμό των αλλοδαπών αποδείξεων. Τέτοιοι ενωσιακοί λόγοι αποκλεισμού θα μπορούσαν να ερείδονται στην προϋπάρχουσα «κοιτίδα» του ΕΔΔΑ , αλλά σίγουρα θα πρέπει να εμπεριέχουν περαιτέρω κανόνες που να ανταποκρίνονται στη διασυννοριακή φύση των ερευνών. Ίσως μία Οδηγία στη συλλογή και στην αποδοχή των αποδείξεων θα μπορούσε παρομοίως να επιλύσει πτυχές της απόδειξης όπως το υπερασπιστικό δικαίωμα συλλογής/απαίτησης αποδείξεων...

Απόδοση αρκτικόλεξων όρων και συντομογραφιών

ΕΔΔΑ: Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

ΕΕΕ: Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας

Ε.Ε.: Ευρωπαϊκή Ένωση

ΕΣΔΑ: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΚΟΕ: Κοινή Ομάδα Έρευνας

ΚΠΔ: Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

ΧΘΔΕΕ: Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ευρωπαϊκής Ένωσης

Βιβλιογραφία

Ελληνόγλωσση

Μυλωνόπουλος, Χρ., Διεθνές και Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 3^η έκδοση, 2021

Αρθρογραφία

Παπαθανασόπουλου Ε., Πρωτοβουλίες υπό εξέλιξη στον τομέα της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικά θέματα – Ευρωπαϊκός Εισαγγελέας, ΠοινΔικ 2003

Τζαννετής, Αρ., Η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας – ενσωμάτωση της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ με τον ν.4489/2017, ΠοινΧρ, 2018

Φλωρίδης, Β., Η Ευρωπαϊκή Εισαγγελική Αρχή - Συμβολή στην συζήτηση για την καθιέρωση του θεσμού (Μέρος Α'), ΠοινΔικ, 2005

του ιδίου, Η Ευρωπαϊκή Εισαγγελική Αρχή - Συμβολή στην συζήτηση για την καθιέρωση του θεσμού (Μέρος Β'), ΠοινΔικ, 2005

Φουσκαρίνης Γ., Ευρωπαϊκή εντολή έρευνας στις ποινικές υποθέσεις – Παρουσίαση των βασικών ρυθμίσεων του Ν. 4489/2017 – The Art of Crime, 2017

Ξενόγλωσση

Alegrezza, S and Mosna, A, Cross-border criminal evidence and the future EPPO. One step back on mutual recognition? in L. Bachmaier (ed.), The European PublicProsecutor's Office. The challenges ahead. Springer 2018

Belfiore, R., The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in Evidence-Gathering across the EU, 5 Eur Crim L Rev. 2015

Buric, Z., Supranational Prosecuting Authority and the National Admissibility of Evidence, Croatian Ann.Crim. Sci. Prac., 2020

Claverie-Rousset, Charlotte, The admissibility of Evidence in Criminal Proceedings between European Member States, 3 EurCrim. L. Rev. 152 (2013).

Csuri, A., Towards an inconsistent European regime of cross border evidence: the EPPO and the European Investigation Order in Shifting Perspectives of the European Public Prosecutor's Office, Springer, 2018

Durdevic, Z., Admissibility of evidence, judicial review of the actions of the European Public Prosecutor's Office and the protection of fundamental rights, διαθέσιμο σε: http://www.europeanrights.eu/olaf/pdf_eng/4-Admissibility%20of%20evidence-zd.pdf

Gascon F., Inchausti, Report on Spain, in S. Ruggeri, Transitional Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings, Heidelberg: Springer, 2014

Jasinki, W.; Chojniak, L. ., The Admissibility of Evidence Obtained by Torture and Inhuman or Degrading Treatment in Criminal Proceedings, Overview of European and Polish Standards, 148 Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata 2011

Karas, Z., The Role of National Systems in the Admissibility of EPPO Evidence with an Emphasis on... Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 27, broj 1/2020, str. 359-386

Klimek, Free Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU, The Lawyer Quarterly 4/2012

Kusak Martyna, Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality, ERA Forum, 2019

της ιδίας, Common Eu Minimum standards for enhancing mutual admissibility of evidence gathered in criminal matters", Eur J Crim Policy Res, 2017

της ιδίας, Mutual admissibility of evidence in criminal matters in the EU. A study of telephone tapping and house search. , Antwerpen | Apeldoorn | Portland Maklu, 2016 ,

Kuczynska, Hanna, Admissibility of Evidence obtained as a result of issuing an European investigation order in a polish criminal trial, R. European and Comparative Law, XLVI, 2021

Laptos, T., EPPO – Diversity and Challenges in Investigation and Prosecution in 22 Member States, Eucrim 1/21

Ligeti, K., European community criminal law, 39(1-2) Acta Jur. Hng, 1998

της ιδίας et al, Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU, EuCrim 3/2020

της ιδίας, Model Rules for the Procedure of the Eppo, διαθέσιμο σε: <https://orbi.lu.uni/bitstream/10993/42085/1/Model%20Rules%20and%20explanatory%20notes%20EN.pdf>

Sabine Gleß, Obtaining Evidence Abroad: Mutual Assistance and Criminal Procedure in EU member states at crossroads, Annual of German & European Law, vol. I, 2003

Spencer, John, The Green Paper on obtaining evidence from one Member State to another and securing its admissibility: the Reaction of one British Lawyer, Zeitschrift fur Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 2010

Staelens, J., The European Public Prosecutor's Office: The future?, https://www.era-comm.eu/EPPO/kiosk/pdf/RUG01-002163063_2014_0001_AC.pdf

Vermeulen, G., Free gathering and movement of evidence in criminal matters in the EU. Thinking beyond borders, striving for balance, in search of coherence, Maklu, 2011

Ευρωπαϊκές Εκδόσεις & Επίσημες Ιστοσελίδες

Θεματολογικά Δελτία για την Ευρωπαϊκή Ένωση, «Δικαστική Συνεργασία στις Ποινικές Υποθέσεις», 04/2021. Διαθέσιμο σε: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/155/judicial-cooperation-in-criminal-matters>

Πράσινη Βίβλο Επιτροπής για τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων σε ποινικές υποθέσεις μεταξύ κρατών μελών και την εξασφάλιση του παραδεκτού τους, 2009, COM(2009) 624 τελικό ·

Πύλη Ηλεκτρονικής Δικαιοσύνης ΕΕ, Ευρωπαϊκή εντολή έρευνας, αμοιβαία δικαστική συνδρομή και κοινές ομάδες έρευνας, 25.11.2019. Διαθέσιμο σε: https://e-justice.europa.eu/92/EL/european_investigation_order_mutual_legal_assistance_and_joint_investigation_teams#tocHeader1

EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Opinion on the Status of Illegally Obtained Evidence in Criminal Procedures in the Member States of the European Union, 2003

Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, interim report on the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)), 24.02.2014, παράγραφος VI

European Parliament Think Tank , “Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation”, 2018. Διαθέσιμο σε: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU\(2018\)604977_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf)

Organised Crime and Corruption Reporting Project , Slovenia: Balkan Warrior Trial Convicts Four, Acquits Leader, διαθέσιμο σε: <https://www.occrp.org/en/daily/1730-slovenia-balkan-warrior-trial-convicts-four-acquits-leader>

Νομολογία ΕΔΔΑ

Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου

Van Mechelen and Others v. the Netherlands

Delta v. France

Isgro v. Italy

Asch v. Austria