

ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

PANTEION UNIVERSITY OF SOCIAL AND POLITICAL SCIENCES



ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ, ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ «ΔΙΕΘΝΕΣ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ
ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗ»

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

Λόγοι μη αναγνώρισης ή μη εκτέλεσης της ευρωπαϊκής εντολής έρευνας
κατ' άρθρα 11 της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ και 13 του Ν. 4489/2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Θεοδώρα Π. Τσιλάκη

ΑΜ:1220Μ049

Αθήνα, 2022

Τριμελής Επιτροπή

Όλγα Τσόλκα, Επίκουρη Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου (Επιβλέπουσα)

Δομίνικος Αρβανίτης, ΔΡ Ευρωπαϊκού Δικαίου

Ιωάννα Αναστασοπούλου, ΔΡ Ποινικού Δικαίου



Copyright © Τσιλάκη Θεοδώρα, 2022

All rights reserved. Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας διπλωματικής εργασίας εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής για εμπορικούς σκοπούς. 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.

Η Θεοδώρα Τσιλάκη, γνωρίζοντας τις συνέπειες της λογοκλοπής, δηλώνω υπεύθυνα, ότι η παρούσα εργασία με τίτλο: «Λόγοι μη αναγνώρισης ή μη εκτέλεσης της ευρωπαϊκής εντολής έρευνας κατ' άρθρα 11 της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ και 13 του Ν. 4489/2017» είναι αποτέλεσμα πρωτότυπης έρευνας και δεν χρησιμοποιείται σε αυτή πνευματική ιδιοκτησία τρίτων χωρίς αναφορές. Αναλαμβάνονται όλες οι νομικές και διοικητικές συνέπειες από την συγγραφέα σε περίπτωση που αποδειχθεί, ότι η παρούσα εργασία αποτελεί προϊόν λογοκλοπής ή προϊόν τρίτων. Τα σημεία όπου έχουν χρησιμοποιηθεί ιδέες, κείμενο ή/και πηγές άλλων συγγραφέων, αναφέρονται ευδιάκριτα στο κείμενο με την κατάλληλη παραπομπή και η σχετική αναφορά περιλαμβάνεται στο τμήμα των βιβλιογραφικών αναφορών με πλήρη περιγραφή.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν την συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Παντείου Πανεπιστημίου Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών.

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

αρ.: άρθρο

βλ.: βλέπε

ΔΕΕ: Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΔΕΚ: Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

ΕΔΔΑ: Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΕΕ: Ευρωπαϊκή Ένωση

ΕΕΔ: Ευρωπαϊκό Ένταλμα Δέσμευσης

ΕΕΕ: Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας

ΕΕΣ: Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης

ΕΕΣΑΣ: Ευρωπαϊκό Ένταλμα Συγκέντρωσης Αποδεικτικών Στοιχείων

ενδεικτ.: ενδεικτικά

επ.: επόμενα

ΕΣΑΔΣΠΥ: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Αμοιβαίας Δικαστικής Συνδρομής σε Ποινικές Υποθέσεις

ΕΣΔΑ: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

κ.ο.κ: και ούτω καθεξής

ΚΠΔ: Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

Ν.: Νόμος

Ν.Δ.: Νομοθετικό Διάταγμα

ό.π.: όπως παραπάνω

παρ.: παράγραφος

περ.: περίπτωση

ΠΚ: Ποινικός Κώδικας

ΠοινΔικ: Ποινική Δικαιοσύνη

ΠοινΧρ: Ποινικά Χρονικά

πρβλ.: παράβαλε

ΣΑΔΣΠΥ: Σύμβαση για την Αμοιβαία Δικαστική Συνδρομή επί Ποινικών Υποθέσεων μεταξύ Κρατών Μελών της ΕΕ

ΣΕΕ: Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση

σελ.: σελίδα

ΣΕΣΣ: Σύμβαση Εφαρμογής Συμφωνίας Σένγκεν

ΣΛΕΕ: Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΧΕΑΔ: Χώρος Ελευθερίας Ασφάλειας και Δικαιοσύνης

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Ευχαριστώ πολύ την καθηγήτρια μου Όλγα Τσόλκα για την καθοδήγηση και τις πολύτιμες συμβουλές της, ενώ εκφράζω και την εκ των προτέρων εκτίμησή μου προς τα υπόλοιπα μέλη της τριμελούς Επιτροπής, Δομίνικο Αρβανίτη και Ιωάννα Αναστασοπούλου.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Περίληψη.....	6
Εισαγωγή.....	8

Κεφάλαιο Πρώτο

Επί του θεσμού της ευρωπαϊκής εντολής έρευνας

I.	Από την «αρχή της αίτησης» στη σταδιακή υιοθέτηση της «αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης».....	10
II.	Η πορεία προς την έκδοση της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ και η ένταξη αυτής στην εσωτερική έννομη τάξη με τον Ν. 4489/2017.....	14
III.	Γενικά χαρακτηριστικά της ευρωπαϊκής εντολής έρευνας και πεδίο εφαρμογής.....	18

Κεφάλαιο Δεύτερο

Οι ρητά προβλεπόμενοι λόγοι μη αναγνώρισης ή μη εκτέλεσης της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας σύμφωνα με το άρθρο 11 της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ και με το άρθρο 13 του Ν. 4489/2017

I.	Η ύπαρξη ασυλίας ή προνομίου στο κράτος εκτέλεσης και η ελευθερία της έκφρασης στα μέσα ενημέρωσης.....	22
II.	Η εθνική ασφάλεια του κράτους εκτέλεσης.....	27
III.	Το μη επιτρεπτό στο κράτος εκτέλεσης του εντελλόμενου ερευνητικού μέτρου σε εξωποινικές διαδικασίες.....	29
IV.	Η αρχή «ne bis in idem»	31

V.	Η εφαρμογή της αρχής της εδαφικότητας και η προϋπόθεση του διττού αξιοποιύνου.....	37
VI.	Η ρήτρα επιφύλαξης της ενωσιακής δημόσιας τάξης.....	39
VII.	Ο όρος του διπλού αξιοποιύνου.....	43
VIII.	Ο περιορισμός ερευνητικού μέτρου σε συγκεκριμένα αδικήματα.....	46

Κεφάλαιο Τρίτο

Πρόσθετοι, έμμεσα συναγόμενοι, λόγοι άρνησης αναγνώρισης/εκτέλεσης της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας

I.	Ο σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και η προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.....	48
II.	Η αρχή της αναλογικότητας.....	50

Επίλογος.....	53
----------------------	-----------

Βιβλιογραφία.....	54
--------------------------	-----------

Περίληψη

Η ραγδαία ανάπτυξη των οικονομικών συνθηκών και η βελτίωση του κοινωνικού επιπέδου, που ακολούθησαν ύστερα από τον δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο, αύξησαν την ανθρώπινη κινητικότητα και ενίσχυσαν το διασυνοριακό εμπόριο, με αναπόφευκτη όμως συνέπεια και την άνθηση του εγκλήματος με διασυνοριακή διάσταση. Η καταπολέμηση του εγκληματικού φαινομένου απαιτούσε στενότερη και αποτελεσματικότερη συνεργασία μεταξύ των αρμόδιων αρχών των κρατών μελών της ΕΕ και επιτάχυνση στην απόκτηση και διαβίβαση αποδείξεων. Το παραδοσιακό σύστημα της δικαστικής συνδρομής ήταν σε σημαντικό βαθμό ανεπαρκές και τα κενά αυτά επεδίωξε τελικά να καλύψει συνολικά η Οδηγία 2014/41/ΕΕ για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας, η οποία συνιστά νέο νομικό μέσο στο τομέα της δικαστικής συνεργασίας και ερείδεται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης και συνακόλουθα στην αρχή της ειλικρινούς συνεργασίας και εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών, ενώ χάρη σε αυτή εγκαταλείπεται πλήρως «η αρχή της αίτησης». Με βάση την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης το κράτος εκτέλεσης υποχρεούται / εντέλλεται (δεν δύναται) να αναγνωρίσει / εκτελέσει την ΕΕΕ. Ωστόσο, υπάρχουν και εξαιρέσεις, οι οποίες όταν συντρέχουν επιτρέπουν στο κράτος εκτέλεσης να απορρίψει την ΕΕΕ. Πρόκειται για τους λόγους άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης της ΕΕΕ, οι οποίοι είναι οκτώ και προβλέπονται ρητά στο άρθρο 11 της Οδηγίας ως δυνητικοί και στο άρθρο 13 του Ν. 4489/2017 (νόμος ενσωμάτωσης της Οδηγίας) ως υποχρεωτικοί. Η αποτελεσματικότητα της εφαρμογής του θεσμού της ΕΕΕ εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από το εύρος της δυνατότητας του κράτους εκτέλεσης να μην αναγνωρίσει / εκτελέσει την ΕΕΕ.

Λέξεις κλειδιά: Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας, λόγοι άρνησης, αναγνώριση – εκτέλεση, αμοιβαία αναγνώριση.

Reasons for non-recognition or non-execution of the European investigation order, according to articles 11 of Directive 2014/41 / EU and 13 of Law 4489/2017

Theodora P. Tsilaki

Abstract

The rapid development of economic conditions and the improvement of the social standard, after the Second World War, increased human mobility and strengthened cross-border trade, with inevitable consequence of the flourishing international organized crime. The fight against crime required closer and more effective co-operation between the competent authorities of the EU Member States and an acceleration in the acquisition and transmission of evidence. The traditional system of judicial assistance was largely inadequate and these gaps were ultimately sought to be fully addressed by Directive 2014/41/EU on the European Investigation Order, which is a new legal instrument in the field of judicial cooperation and is based on the principle of mutual recognition and consequently on the principle of sincere co-operation and mutual trust between States and «*the principle of application*» is completely abandoned. Based on the principle of mutual recognition, the executing State is obliged / ordered to recognize / execute the EIO. However, there are exceptions, which, when are met, allow the executing State to reject the EIO. These are the reasons for refusal of recognition / execution of the EIO, which are eight and are explicitly provided in article 11 of the Directive as potential and in article 13 of Law 4489/2017 (law transposing the Directive) as mandatory. The effectiveness of the implementation of the EIO depends to a large extent on the range of the executing State's ability to refuse the recognition/ execution of the EIO.

Keywords: European Investigation Order, reasons for refusal, recognition – execution, mutual recognition.

Εισαγωγή

Η σταδιακή κατάργηση των διασυνοριακών ελέγχων εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης διευκόλυνε σε σημαντικό βαθμό την ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών της Ένωσης, αλλά και τις διασυνοριακές εγκληματικές δραστηριότητες. Η λεία και οι δραστηριότητες των εγκληματικών δικτύων καθίστανται ολοένα πιο σύνθετες, διαφοροποιημένες και διασυνοριακές¹. Οι διαστάσεις που έχει λάβει η διεθνική εγκληματικότητα οδήγησε από νωρίς στην επιτακτική ανάγκη να συνεργαστούν στενά τα κράτη μέλη της Ένωσης, προκειμένου αυτή να αντιμετωπιστεί άμεσα και αποτελεσματικά².

Η διεθνής συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις περιλαμβάνει κάθε μορφή αρωγής από ένα κράτος σε ένα άλλο, στο πλαίσιο διεξαγωγής μιας εσωτερικής ποινικής διαδικασίας³. Ιδιαίτερης βαρύτητας θέματα που ρυθμίζονται στο πλαίσιο της δικαστικής συνεργασίας είναι αφενός η παράδοση του εκζητούμενου ατόμου από το εκζητούμενο κράτος στο εκζητούν κράτος, ώστε ο εκζητούμενος είτε να δικαστεί για το έγκλημα, για το οποίο κατηγορείται, είτε να εκτίσει την ποινή, που ήδη του έχει επιβληθεί, και αφετέρου η λεγόμενη «μικρή δικαστική συνδρομή», δηλαδή το σύνολο των πράξεων, στις οποίες προβαίνει ένα κράτος, ώστε να υποβοηθήσει μια ποινική διαδικασία που λαμβάνει χώρα σε άλλο κράτος. Τέτοιες πράξεις είναι οι ανακριτικές πράξεις και οι πράξεις απόδειξης, όπως η εξέταση μαρτύρων, η επίδοση εγγράφων, η διενέργεια ερευνών, η άρση του τηλεφωνικού απορρήτου κ.ο.κ.⁴. Δεν είναι λίγες οι φορές που κατά την διενέργεια έρευνας για μία υπόθεση διαπιστώνεται, ότι κάποια

¹ Βλ. ενδεικτ. την με αριθμ. COM (2013)/0173/final πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τον οργανισμό της ΕΕ για τη συνεργασία και την κατάρτιση στον τομέα της επιβολής του νόμου (προσβάσιμο σε: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX%3A52013PC0173>).

² Βλ. Χ. Δημόπουλο, Έκδοση εγκληματιών: Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (Μέρος Β'), ΠοινΔικ, Αθήνα 2018, σελ. 577.

³ Βλ. Γ. Τριανταφύλλου, Διεθνής δικαστική συνδρομή στην ποινική απόδειξη: οι γενικές αρχές, εκδ. Δίκαιο και Οικονομία - Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2009, σελ. 15.

⁴ Βλ. Δ. Αρβανίτη, Η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2021, σελ. 31, καθώς και Γ. Τριανταφύλλου, 2009, ό.π. σελ. 17 «Η δεύτερη κατηγορία, γνωστή και ως «μικρή δικαστική συνδρομή», περιλαμβάνει τόσο την πρωτογενή δημιουργία αποδεικτικών στοιχείων μέσω διεξαγωγής ανακριτικών πράξεων (όπως διενέργεια έρευνας ή αυτοψίας, εξέταση μαρτύρων) όσο και τη συλλογή και παράδοση ήδη υφιστάμενων αποδείξεων (όπως διαβίβαση τεκμηρίων ή μαρτυρικών καταθέσεων που έχουν ληφθεί στο πλαίσιο αλλοδαπής διαδικασίας).

από τα αποδεικτικά στοιχεία ή και το σύνολο αυτών βρίσκονται εκτός των συνόρων του κράτους που διεξάγει την έρευνα. Ως εκ τούτου, η αποτελεσματική συνεργασία των κρατών μελών της ΕΕ στον τομέα της συγκέντρωσης αποδεικτικών στοιχείων σε ποινικές υποθέσεις έχει αποκτήσει κρίσιμη σημασία.

Γι' αυτό άλλωστε υπάρχει αδιάκοπος «αγώνας», ώστε η συνεργασία των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης να βελτιώνεται συνεχώς όσον αφορά την συλλογή και αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων. Το μεγαλύτερο επίτευγμα προς αυτή την κατεύθυνση ήταν η υιοθέτηση της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ για την Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (ΕΕΕ)⁵, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 4489/2017⁶. Ωστόσο, αν και η αμοιβαία αναγνώριση αποτελεί τον «ακρογωνιαίο λίθο της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις»⁷, λόγοι που συνδέονται κυρίως με την εθνική κυριαρχία των κρατών μελών και με την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων, κατέστησαν απαραίτητη την πρόβλεψη περιπτώσεων, που θα επιτρέπουν στο κράτος μέλος εκτέλεσης της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας (ΕΕΕ), να αρνηθεί / απορρίψει την αναγνώριση ή την εκτέλεση της ΕΕΕ. Οι λόγοι άρνησης στην Οδηγία διατυπώνονται ως δυνητικοί και στοχεύουν στην αποφυγή προβλημάτων κατά την εφαρμογή του θεσμού της ΕΕΕ. Οι λόγοι απόρριψης της ΕΕΕ είναι καθοριστικής σημασίας, διότι το εύρος της δυνατότητας άρνησης της αναγνώρισης ή της εκτέλεσης της ΕΕΕ από το κράτος εκτέλεσης συνδέεται άρρηκτα με την αποτελεσματικότητα της συνεργασίας των κρατών μελών στον τομέα της διασυνοριακής απόδειξης σε ποινικές υποθέσεις.

Στο πλαίσιο της παρούσας διπλωματικής εργασίας επιχειρείται να αναλυθούν λεπτομερώς οι λόγοι απόρριψης της ΕΕΕ, όπως αυτοί προβλέπονται στο άρθρο 11 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ, ενώ παράλληλα να αναλυθεί και ο τρόπος που αυτοί ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 4489/2017. Εξετάζεται η αναγκαιότητα πρόβλεψης αυτών των λόγων απόρριψης, το περιεχόμενό και η σκοπιμότητά τους, αφού πρωτίστως παρουσιάζεται η εξέλιξη της διασυνοριακής

⁵ Η Οδηγία είναι προσβάσιμη σε:

<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0041&from=NL>.

⁶ Βλ. Ν. 4489/2017 με τίτλο «Ευρωπαϊκή εντολή έρευνας στις ποινικές υποθέσεις - Εναρμόνιση της νομοθεσίας με την Οδηγία 2014/41/ΕΕ και άλλες διατάξεις».

⁷ Στα συμπεράσματα του Τάμπερε 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, καθώς και τη δικαστική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων.

συνεργασίας των κρατών μέσα στο χρόνο όσον αφορά την συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων.

Κεφάλαιο Πρώτο

Επί του θεσμού της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας

I. Από την «αρχή της αίτησης» στη σταδιακή υιοθέτηση της «αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης»

Η ολοένα και μεγαλύτερη κινητικότητα πληθυσμού μεταξύ των κρατών της ΕΕ και η αύξηση του διεθνούς εμπορίου που παρατηρήθηκε κυρίως μετά το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, προκάλεσε εκτός από θετικές συνέπειες και την άνθηση του εγκλήματος με διασυνοριακή διάσταση. Τα κράτη, λαμβάνοντας υπόψη την νέα τάξη πραγμάτων, επεδίωξαν την στενότερη συνεργασία τους για την συγκέντρωση και την αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων, προκειμένου να αντιμετωπιστούν τα εγκληματικά φαινόμενα⁸.

Στο πλαίσιο αυτής της συνεργασίας, της λεγόμενης «*παραδοσιακής δικαστικής συνδρομής*» ισχύει η «*αρχή της αίτησης*». Ειδικότερα, το κράτος, που στο πλαίσιο εγχώριων ποινικών ερευνών, στοχεύει στην απόκτηση αποδεικτικού υλικού από τις αρμόδιες αρχές άλλου κράτους, υποβάλλει διά της διπλωματικής οδού την αίτησή του στην αρμόδια αρχή του άλλου κράτους, και το κράτος που υποδέχεται το αίτημα κρίνει ελεύθερα, χωρίς προθεσμία, αν θα το απορρίψει ή αν θα το αποδεχθεί, αφού κύριο χαρακτηριστικό της αίτησης αποτελεί η μη υποχρεωτικότητα της αποδοχής της⁹. Δεδομένου επίσης ότι προβλέπονται σημαντικοί σε αριθμό λόγοι άρνησης της εκτέλεσης αιτήσεων δικαστικής συνδρομής, προκύπτει ότι τα κράτη δίνουν ιδιαίτερη βαρύτητα στην *αρχή της κρατικής κυριαρχίας*, ακολουθώντας ένα παραδοσιακό εθνοκεντρικό μοντέλο αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής. Κατά κανόνα στο πλαίσιο της διεθνούς δικαστικής συνδρομής ισχύει και η «*αρχή locus regit actum*», που σημαίνει ότι η εκτέλεση του μέτρου που ζητείται γίνεται σύμφωνα με το δίκαιο του τόπου εκτέλεσης¹⁰.

⁸ Βλ. Δ. Σπινέλλη, Η δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις στην Ευρώπη και ειδικότερα η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας, άρθρο στον τιμητικό τόμο (Α) για τον καθηγητή Ν. Κουράκη «Εγκλημα και Ποινική Καταστολή σε Εποχή Κρίσης», Αθήνα 2016, σελ. 365.

⁹ Βλ. αρ. 12 ΕΣΕ και 14 - 15 ΕΣΑΔΣΠΥ.

¹⁰ Βλ. Γ. Τριανταφύλλου, 2009, ό.π. σελ. 231. Σύμφωνα με την «*αρχή locus regit actum*», όταν οι δικονομικοί κανόνες του κράτους διεξαγωγής της αποδεικτικής διαδικασίας διαφέρουν από εκείνους

Η πρώτη πολυμερής σύμβαση στο πεδίο της αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής σε ευρωπαϊκό περιφερειακό επίπεδο για την αμοιβαία δικαστική συνδρομή επί ποινικών υποθέσεων, γνωστή και ως «μητρική», ήταν η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Αμοιβαίας Δικαστικής Συνδρομής σε Ποινικές Υποθέσεις (ΕΣΑΔΣΠΥ)¹¹. Σε αυτήν προστέθηκαν συμπληρωματικά και τα Πρωτόκολλα του 1978 και του 2001¹². Πρόκειται για σύμβαση γενικής ισχύος και προβλέπει μία γενική υποχρέωση δικαστικής συνδρομής για όλα τα εγκλήματα. Κύρια χαρακτηριστικά της συνεργασίας μεταξύ των κρατών, που προβλέπονται μέσω της σύμβασης αυτής, είναι η παρεμβολή της εκτελεστικής εξουσίας κατά την διαβίβαση των αιτημάτων δικαστικής συνεργασίας, ως επίσης και η «*αρχή locus regit actum*», ενώ παράλληλα προβλέπεται και ευρύ περιθώριο απόρριψης αιτήσεων δικαστικής συνδρομής από το κράτος προς το οποίο απευθύνεται η εκάστοτε αίτηση, γεγονός που οδηγεί σε σημαντική μείωση της αποτελεσματικότητά της¹³.

Στο μεταξύ στον τομέα της ελευθερίας διακίνησης των προσώπων η πρόοδος υπήρξε σημαντική και είχε βασισθεί για τα περισσότερα κράτη στο σύμφωνο Schengen¹⁴. Η Συμφωνία ή Συνθήκη Schengen υπεγράφη το έτος 1985, ενώ το έτος 1990 υπεγράφη και η Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας Schengen (ΣΕΣΣ), περιλαμβάνοντας εξειδικεύσεις της πρώτης. Στην τελευταία περιλήφθηκαν και ρυθμίσεις σχετικές με την μικρή δικαστική συνδρομή, με σκοπό να περιοριστούν οι λόγοι άρνησης της δικαστικής συνεργασίας. Με την ίδρυση της ζώνης Schengen καταργήθηκαν οι έλεγχοι στα εσωτερικά σύνορα των συμβαλλόμενων ευρωπαϊκών κρατών, με σκοπό να ενισχυθεί η ευρωπαϊκή οικονομική ενοποίηση.

Ακολούθως, με την Συνθήκη του Μάαστριχτ (1992) δημιουργήθηκε η ΕΕ των τριών πυλώνων: των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και

του αιτούντος κράτους, το εν λόγω κράτος διατηρεί το δικαίωμα να μη λάβει υπόψη τους δικονομικούς κανόνες του αιτούντος κράτους και τελικά να μην ικανοποιήσει το αίτημα που του έχει διαβιβαστεί.

¹¹ Η ΕΣΑΔΣΠΥ υπογράφηκε στις 20.4.1959 στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης και ενσωματώθηκε και στο ελληνικό δίκαιο με το Ν.Δ. 4218/1962.

¹² Η Σύμβαση είναι διαθέσιμη στο:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800656ce>.

¹³ Βλ. Α. Τζαννετή, Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας, Ποιν. Χρον., 2018, σελ. 81-82.

¹⁴ «Ο χώρος Σένγκεν αποτελεί έναν από τους κύριους πυλώνες του ευρωπαϊκού οικοδομήματος. Η κατάργηση των συνοριακών ελέγχων άρχισε το 1995, δίνοντας στους πολίτες της ΕΕ το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και άρα τη δυνατότητα διαμονής, σπουδών, εργασίας και συνταξιοδότησης οπουδήποτε στην ΕΕ». Η ζώνη του Σένγκεν περιλαμβάνει 26 κράτη – μέλη της Ένωσης και 4 εκτός της ΕΕ βλ. και <https://www.europarl.europa.eu/news/el/headlines/security/20190612STO54307/ola-osa-chreiazetai-na-gnorizete-gia-ti-zoni-sengken>.

Πολιτικής Ασφαλείας, καθώς και της συνεργασίας στους τομείς της Δικαιοσύνης και των Εσωτερικών Υποθέσεων, αναδεικνύοντας την δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις ως «θέμα κοινού ενδιαφέροντος» για την επίτευξη των στόχων της Ένωσης¹⁵. Με την Συνθήκη του Άμστερνταμ (1997) η αστυνομική και δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις αποτέλεσε βασική προϋπόθεση επίτευξης ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης (ΧΕΑΔ)¹⁶, ώστε να «παρασχεθεί στους πολίτες υψηλό επίπεδο προστασίας και να προαχθεί το κράτος δικαίου»¹⁷. Το έτος 1999 ακολούθησε η κομβικής σημασίας συνεδρία του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου στο Τάμπερε, όπου μεταξύ άλλων εισήχθη η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης. Τα «κυρίαρχα κράτη» αποφάσισαν να αναπροσδιορίσουν την πολιτική τους σχετικά με την κοινή δράση τους στο πεδίο της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις και έκριναν ότι η αμοιβαία αναγνώριση δικαστικών αποφάσεων και η προσέγγιση της νομοθεσίας των κρατών μελών θα πρέπει να αποτελέσει τον «ακρογωνιαίο λίθο της δικαστικής συνεργασίας» σε ποινικές υποθέσεις¹⁸. Αξίζει να αναφερθεί και η Σύμβαση που συνήφθη για την Αμοιβαία Δικαστική Συνδρομή επί Ποινικών Υποθέσεων μεταξύ των κρατών μελών της Ένωσης¹⁹, η οποία καθιέρωσε με το άρθρο 6 την απευθείας επικοινωνία μεταξύ των δικαστικών αρχών των κρατών, ενώ με το άρθρο 4 προβλέφθηκε ότι η ζητούμενη απόδειξη διενεργείται με βάση το δικαιοσύνη σύστημα του αιτούντος κράτους.

Η υλοποίηση της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης βρίσκει έρεισμα στην αμοιβαία εμπιστοσύνη (*«mutual trust»*) μεταξύ των κρατών μελών και στην ισοδυναμία των ποινικών τους συστημάτων. Πρόκειται για μία εμπιστοσύνη που κατά τη νομολογία του ΔΕΕ αποτελεί τον λόγο ύπαρξης (*«raison d'être»*) της Ένωσης και στηρίζεται στο μαχητό τεκμήριο ότι όλα τα κράτη μέλη σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα του Χάρτη και της ΕΣΔΑ²⁰. Η αρχή αυτή επιβάλλει στο κράτος μέλος, στο οποίο έχει δοθεί σχετική εντολή εκτέλεσης, να αντιμετωπίζει υπόθεση άλλου

¹⁵ Βλ. Γ. Καλαβρό, Θ. Γεωργόπουλο, Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Θεσμικό Δίκαιο, Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2013, σελ. 18-19.

¹⁶ Για τον ΧΕΑΔ βλ. αρ. 3 ΣΕΕ και αρ. 67 ΣΛΕΕ.

¹⁷ Βλ. ΕΕ της 23.1.99 C 19 σελ. 1 επ.

¹⁸ Συμπεράσματα της Προεδρίας, κατά τη Σύνοδο του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου στο Τάμπερε, την 15/16.10.99, αρ. 33.

¹⁹ Δεν κυρώθηκε από την Ελλάδα η συγκεκριμένη σύμβαση, η οποία υπεγράφη το 2000 και τέθηκε σε ισχύ την 23.8.2005.

²⁰ Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-411/10 N.S. κατά Secretary of State for the Home Department και ΔΕΕ C-493/10 M. E. και λοιπών κατά Refugee Applications Commissioner και Minister for Justice, Equality and Law Reform.

ενδιαφερόμενου κράτους μέλους σαν να επρόκειτο για δική του και τα αποτελέσματα να είναι τέτοια, ώστε να συνάδουν με τα αντίστοιχα του ενδιαφερόμενου κράτους, ακόμα κι αν υπάρχουν διαφορές μεταξύ των εθνικών τους δικαιοϋκτών συστημάτων²¹. Σε αντίθεση με το χρονοβόρο σύστημα παραδοσιακής δικαστικής συνδρομής, η εφαρμογή της εν λόγω αρχής εξασφαλίζει αμεσότητα και ταχύτητα στην διαδικασία αναγνώρισης και εκτέλεσης ποινικών αποφάσεων άλλων κρατών μελών. Οι δικαστικές αποφάσεις και διαταγές που εκδίδουν οι αρχές ενός κράτους μέλους αναγνωρίζονται «αυτόματα» από τις αρχές άλλου κράτους μέλους, στο οποίο απευθύνονται. Δεν απαιτείται πλέον προηγούμενος έλεγχος νομιμότητας. Τα περιθώρια άρνησης της αναγνώρισης και της εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων άλλων κρατών μελών είναι περιορισμένα. Ένα κράτος, όταν για την συλλογή αποδεικτικού υλικού πρέπει να ξεφύγει των ορίων των συνόρων του, δεν «αιτείται» πλέον, αλλά «δίνει εντολή» στο κράτος, στο οποίο βρίσκεται το αποδεικτικό υλικό, προκειμένου να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα άμεσα. Σύμφωνα με τον Braum²² η «αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης εμφανίζεται ως «ένα παραδοσιακό μέσο» που εξυπηρετεί ταυτόχρονα τρεις σκοπούς: «ενώνει τα κράτη μέλη στο επιδιωκόμενο εγχείρημά τους για την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, συμβολίζει την πολιτική ικανότητα δράσης της Ευρώπης, λειτουργεί ως ένα αποτελεσματικό μέσο αντιμετώπισης μιας ελλειμματικής ποινικής καταστολής».

Ένα κράτος μέλος με βάση την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης έχει υποχρέωση να αναγνωρίζει και να εκτελεί απόφαση άλλου κράτους μέλους, ακόμα κι αν μία τέτοια απόφαση δεν θα μπορούσε να είχε εκδοθεί με βάση το εθνικό του δίκαιο ή ακόμα κι αν είχε εκδοθεί θα είχε διαφορετικό περιεχόμενο. Η αρχή αυτή στοχεύει στην χωρίς εμπόδια «κυκλοφορία» ποινικών αποφάσεων και αποδείξεων μεταξύ των κρατών μελών²³. Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης απέκτησε κανονιστικό υπόβαθρο με την Συνθήκη της Λισαβόνας (2007)²⁴, αποτελώντας μέρος του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 67 ΣΛΕΕ, αναγνωρίζεται ως ένας από τους τρόπους εξασφάλισης υψηλού επιπέδου ασφάλειας

²¹ Βλ. Ό. Τσόλκα, Διεθνής και Ενωσιακή συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις, Πανεπιστημιακές Σημειώσεις, Πάντειο Πανεπιστήμιο / Τμήμα Διεθνών, Ευρωπαϊκών και Περιφερειακών Σπουδών, Αθήνα 2020. Διαθέσιμες στη πλατφόρμα του Παντείου Πανεπιστημίου: <https://openeclass.panteion.gr>.

²² Braum, *Europaisches Strafrecht im Fokus konfligierender Verfassungsmodelle*, ZIS 2009, σελ. 419 επ.

²³ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π. ΠοινΧρ 2018, σελ. 82.

²⁴ Τέθηκε σε ισχύ τον Δεκέμβριο του 2009.

στην Ένωση. Στο άρθρο 82 ΣΛΕΕ ορίζεται, επίσης, ότι «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 στους τομείς που προβλέπονται στην παρ. 2 και στο άρθρο 83». Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας καταργήθηκαν οι τρεις πυλώνες της ΕΕ και ενοποιήθηκε η ΕΕ, αποκτώντας ενιαία νομική προσωπικότητα, αφού η Ευρωπαϊκή Κοινότητα καταργήθηκε. Η ΣΕΕ και η ΣΛΕΕ προβλέφθηκαν ως τα νομικά θεμέλια της Ένωσης και η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης κατέστη το κυρίαρχο μέσο άσκησης της ποινικής πολιτικής της ΕΕ²⁵. Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης στοχεύει στην επιτάχυνση της δικαστικής συνεργασίας και στη δραστική μείωση των λόγων άρνησης που μπορεί να επικαλεστεί ένα κράτος, εξασφαλίζοντας με αυτόν τον τρόπο μία σχεδόν αυτοματοποιημένη διαδικασία αναγνώρισης και εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων και κυκλοφορίας αποδεικτικών στοιχείων. Ωστόσο, η συγκεκριμένη αρχή επειδή προέρχεται από τον χώρο του ευρωπαϊκού οικονομικού δικαίου, στο πλαίσιο του οποίου λειτουργεί «απελευθερωτικά», εξασφαλίζοντας την ανεμπόδιστη κυκλοφορία και την εμπορευσιμότητα των προϊόντων μεταξύ των κρατών μελών²⁶, η μεταφορά και η εφαρμογή της στο πεδίο του ποινικού δικαίου παραγνωρίζει τις σύνθετες προϋποθέσεις νομιμοποίησης του²⁷. Γι' αυτό το λόγο, η προσέγγιση των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών αποτελεί όρο της αποτελεσματικής εφαρμογής της εν λόγω αρχής. Χωρίς εναρμόνιση, η αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών μόνο θα τεκμαίρεται. Η πρόβλεψη λόγων άρνησης ακόμα και στην ΕΕΕ (που βασίζεται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης) αποδεικνύει ότι μεταξύ των κρατών μελών δεν υπάρχει απόλυτη και τυφλή εμπιστοσύνη²⁸.

II. Η πορεία προς την έκδοση της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ και η ένταξη αυτής στην εσωτερική έννομη τάξη με τον Ν. 4489/2017

²⁵ Βλ. Δ. Μουζάκη, Το ποινικό δικονομικό δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, ΝΒ, Αθήνα 2011, σελ. 169 επ.

²⁶ Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ 8/74 Dassonville και ΔΕΚ 120/78 Cassis de Dijon.

²⁷ Βλ. Δ. Αρβανίτη, 2021, ό.π. σελ. 94.

²⁸ Βλ. L. Bachmaier Winter, The Proposal for a Directive on the European Investigation Order and the Grounds for Refusal: A Critical Assessment, Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe, 2014, σελ. 73.

Μετά την Απόφαση – Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ²⁹ για το ΕΕΣ, που αποτέλεσε το πιο αποτελεσματικό εργαλείο εφαρμογής της αμοιβαίας αναγνώρισης μέχρι και σήμερα, κυρίως λόγω της πρόβλεψης περιορισμένου αριθμού λόγων άρνησης εκτέλεσης του ΕΕΣ και της αντικατάστασης του παραδοσιακού συστήματος παράδοσης με έναν μηχανισμό που εξασφαλίζει ταχύτερες διαδικασίες έκδοσης και απλοποίηση διαδικασιών³⁰, τα πρώτα νομοθετικά μέσα που εφαρμόζουν την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης στο πεδίο της μικρής δικαστικής συνδρομής είναι η Απόφαση – Πλαίσιο 2003/577/ΔΕΥ για την απόφαση δέσμευσης περιουσιακών ή αποδεικτικών στοιχείων (ΑΔΠΑΣ), καθώς και η Απόφαση – Πλαίσιο 2008/978/ΔΕΥ για το ευρωπαϊκό ένταλμα συγκέντρωσης αποδεικτικών στοιχείων (ΕΕΣΑΣ).

Η πρώτη από αυτές (γνωστή και ως Ευρωπαϊκό Ένταλμα Δέσμευσης «*Freezing Order*») έχει ως στόχο την εξασφάλιση αποδεικτικών στοιχείων, τα οποία βρίσκονται σε διαφορετικό κράτος μέλος από αυτό ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η ποινική διαδικασία. Με βάση αυτή την Απόφαση – Πλαίσιο, δηλαδή, τα κράτη μέλη οφείλουν να αναγνωρίζουν και να εκτελούν στο έδαφός τους αποφάσεις δέσμευσης που έχουν εκδοθεί από τις δικαστικές αρχές άλλων κρατών μελών στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας, χωρίς άλλη διατύπωση και περαιτέρω έλεγχο (άρθρο 5). Ακολουθώντας το μοτίβο λειτουργίας της Απόφασης – Πλαίσιο για το ΕΕΣ, οι λόγοι άρνησης εκτέλεσης ενός ΕΕΔ είναι σημαντικά περιορισμένοι, ενώ προβλέπεται και η κατάργηση της προϋπόθεσης του διπλού αξιοποιήσιμου για 32 κατηγορίες εγκλημάτων (άρθρο 3, παρ. 2). Ωστόσο, η συγκεκριμένη Απόφαση – Πλαίσιο αφορά μόνο την εξασφάλιση του αποδεικτικού μέσου, που βρίσκεται στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, με αποτέλεσμα να εξακολουθεί να εφαρμόζεται το παραδοσιακό σύστημα δικαστικής συνδρομής στο πεδίο της διαβίβασης του δεσμευμένου αποδεικτικού μέσου στο κράτος έκδοσης του ΕΕΔ. Επομένως, αν και τα αποδεικτικά μέσα δεσμεύονται ταχέως, η διαβίβασή τους στο κράτος έκδοσης είναι εξαιρετικά χρονοβόρα, καθώς εφαρμόζεται η παραδοσιακή μέθοδος, υποβαθμίζοντας την χρησιμότητα της υπό κρίση Απόφασης – Πλαίσιο.

²⁹ Βλ. το προοίμιο της πρότασης για την Απόφαση – Πλαίσιο του Συμβουλίου: «Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης το οποίο προβλέπει η παρούσα Απόφαση - Πλαίσιο αποτελεί την πρώτη περίπτωση συγκεκριμένης εφαρμογής στον τομέα του ποινικού δικαίου της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης που έχει χαρακτηριστεί από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο ως «ακρογωνιαίος λίθος» της δικαστικής συνεργασίας».

³⁰ Βλ. για το ΕΕΣ Ο. Τσόλκα, Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης – ένα φιλόδοξο μέσο για την προώθηση της δικαστικής συνεργασίας στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΠοινΧρ 2002, σελ. 103 επ.

Η Απόφαση – Πλαίσιο 2008/978/ΔΕΥ για το ευρωπαϊκό ένταλμα συγκέντρωσης αποδεικτικών στοιχείων (ΕΕΣΑΣ - «European Evidence Warrant»)³¹ στόχευε επίσης στη βελτίωση της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις μεταξύ των κρατών μελών. Το ΕΕΣΑΣ είναι δικαστική απόφαση εκδιδόμενη από αρμόδια δικαστική αρχή κράτους μέλους, με σκοπό τη συγκέντρωση αντικειμένων, εγγράφων και δεδομένων από άλλο κράτος μέλος για να χρησιμοποιηθούν σε ποινικές διαδικασίες (άρθρο 1 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 5). Το ΕΕΣΑΣ μπορεί να εκδοθεί εφόσον τα ζητούμενα αποδεικτικά στοιχεία θα μπορούσαν να συλλεχθούν στο έδαφος του κράτους έκδοσης σε αντίστοιχη περίπτωση (άρθρο 7β), ενώ για εξαντλητικώς αναφερόμενους στην Απόφαση - Πλαίσιο λόγους, μπορεί ένα κράτος μέλος να αρνηθεί την εκτέλεση ενός ΕΕΣΑΣ. Ωστόσο, η εφαρμογή της «*αρχής locus regit actum*»³² και το γεγονός ότι το ένταλμα μπορεί να αφορά μόνο σε ήδη υπάρχοντα αποδεικτικά μέσα στο κράτος εκτέλεσης, αφήνοντας αρρύθμιστη την περίπτωση συγκέντρωσης νέων στοιχείων, όπως η εξέταση μαρτύρων, η συγκέντρωση σωματικού υλικού κ.ο.κ, δεν επέτρεψαν στην υπό κρίση Απόφαση – Πλαίσιο να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, με συνέπεια και πάλι να εφαρμόζεται το μοντέλο της παραδοσιακής δικαστικής συνδρομής,

Δεδομένης της υφιστάμενης προβληματικής κατάστασης στο πεδίο της παραδοσιακής δικαστικής συνδρομής, με τις Αποφάσεις – Πλαίσιο που έτυχαν ιδιαίτερα περιορισμένης εφαρμογής και ουσιαστικά συνέβαλαν στη διατήρηση ενός πολύπλοκου και αποσπασματικού συστήματος δικαστικής συνδρομής, στα τέλη του έτους 2009 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε την Πράσινη Βίβλο³³ - «*Green Paper*» για τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων σε ποινικές υποθέσεις μεταξύ κρατών μελών και την εξασφάλιση του παραδεκτού τους³⁴. Η Επιτροπή απηύθυνε ουσιαστικά στα κράτη μέλη το ερώτημα αν θα επιθυμούσαν την αντικατάσταση του υπάρχοντος νομικού καθεστώτος για τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων σε ποινικές

³¹ Βλ. πρόταση Απόφασης - Πλαίσιο του Συμβουλίου σχετικά με το ΕΕΑ COM/2003/0688.

³² Το κράτος εκτέλεσης οφείλει να εκτελέσει το ΕΕΣΑΣ χωρίς διατυπώσεις, αλλά σύμφωνα με τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες.

³³ «Οι πράσινες βίβλοι είναι έγγραφα που δημοσιεύονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τα οποία αποσκοπούν στην προώθηση του προβληματισμού σε ευρωπαϊκό επίπεδο επί συγκεκριμένου θέματος. Στο πλαίσιο αυτό, καλούν τα ενδιαφερόμενα μέρη (οργανισμούς και άτομα) να συμμετάσχουν σε μια διαδικασία διαβούλευσης και συζήτησης στη βάση των προτάσεων που διατυπώνουν. Οι πράσινες βίβλοι αποτελούν ενίοτε την αφετηρία νομοθετικών εξελίξεων που στη συνέχεια εκτίθενται στις λευκές βίβλους». Βλ. πιο αναλυτικά ό, τι αφορά στα παραπάνω στην ακόλουθη ηλεκτρονική διεύθυνση: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html?locale=el

³⁴ Βλ. COM 2009/ 624 τελικό.

υποθέσεις από ένα ολοκληρωμένο μέσο συλλογής αποδείξεων, βασιζόμενο στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης και το οποίο θα καλύπτει όλα τα είδη αποδεικτικών μέσων, συμπεριλαμβανομένων και των αποδεικτικών στοιχείων που δεν υφίστανται ήδη. Η πρωτοβουλία αυτή, αν και δεν ευοδώθηκε, έδωσε την ώθηση για την δημιουργία ενός συνεκτικού διακρατικού συστήματος συγκέντρωσης αποδεικτικών μέσων. Σχεδόν παράλληλα, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο με το Πρόγραμμα της Στοκχόλμης τόνισε ότι το νομοθετικό πλαίσιο για τη διασυνοριακή απόδειξη είναι αποσπασματικό και ότι απαιτείται μία νέα ρύθμιση βασιζόμενη στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, μέσω της υιοθέτησης από τα κράτη – μέλη κοινών «standards» για τη συλλογή αποδείξεων³⁵. Κι ενώ οι παραπάνω δράσεις ήταν ακόμα σε εκκρεμότητα και η Απόφαση – Πλαίσιο για το ΕΕΣΑΣ είχε καταληκτική ημερομηνία ενσωμάτωσης από τα κράτη μέλη τον Ιανουάριο του 2011, επτά κράτη μέλη³⁶ πρότειναν την έκδοση Οδηγίας με αντικείμενο την συλλογή και ανταλλαγή αποδείξεων εντός της Ένωσης.

Τα κράτη μέλη κράτησαν επιφυλακτική στάση απέναντι στην υιοθέτηση μιας τέτοιας Οδηγίας, που ουσιαστικά θα προσομοίαζε με την Οδηγία για το ΕΕΣ, διότι θα είχε σημαντική επίδραση στον σκληρό πυρήνα των παραδοσιακά διακρατικών τομέων της διενέργειας ανακριτικών πράξεων και της διαβίβασης αποδεικτικών μέσων³⁷. Τελικά, στις 3 Απριλίου του 2014 υιοθετήθηκε η Οδηγία 2014/41/ΕΕ περί Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας σε ποινικές υποθέσεις, η οποία αποτελεί προϊόν συννομοθέτησης του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και άλλαξε άρδην το παραπάνω πλαίσιο δικαστικής συνδρομής στην ΕΕ.

Νομική βάση της Οδηγίας αποτελεί η διάταξη του άρθρου 82 παρ. 1, περ. α ΣΛΕΕ, ενώ προς το σκοπό τήρησης της αρχής της αναλογικότητας επιλέχθηκε από τον ενωσιακό νομοθέτη η νομική πράξη της Οδηγίας, και όχι ο Κανονισμός, ο οποίος αποτελεί πράξη γενικής ισχύος, δεσμευτική και με άμεση ισχύ για όλα τα κράτη μέλη. Έχοντας ως πρότυπο την Οδηγία για το ΕΕΣ, η Οδηγία 2014/41/ΕΕ αποσκοπεί στη δημιουργία ενός ενιαίου και αποτελεσματικού νομικού μέσου κτήσης αποδεικτικών στοιχείων, που βρίσκονται στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, ενισχύοντας και απλοποιώντας την συνεργασία των δικαστικών αρχών των κρατών μελών. Το νέο σύστημα ερείδεται στο μοναδικό εργαλείο της ΕΕΕ και οι αποφάσεις που εκδίδονται

³⁵ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π. ΠοινΧρον. 2018, σελ. 84.

³⁶ Το Βέλγιο, η Βουλγαρία, η Εσθονία, η Ισπανία, η Αυστρία, η Σλοβενία και η Σουηδία.

³⁷ Βλ. Δ. Αρβανίτη, ό.π. 2021, σελ. 149.

για την απόκτηση αποδεικτικών στοιχείων, τόσο υφιστάμενων κατά τον χρόνο έκδοσης της ΕΕΕ, όσο και μεταγενέστερων αυτής, κατά το στάδιο της εκτέλεσης, αναγνωρίζονται αμοιβαία. Η ΕΕΕ παράγει νομικά αποτελέσματα χωρίς περαιτέρω ουσιαστική έρευνα ή έλεγχο³⁸.

Η Οδηγία για την ΕΕΕ ενσωματώθηκε στην Ελλάδα κατά βάση ως έχει (σχεδόν αυτολεξεί) με τον Ν. 4489/2017 (ΦΕΚ τεύχος 'Α, 140/21.9.2017), με καθυστέρηση τεσσάρων μηνών από την απώτερη προθεσμία που προβλεπόταν για ενσωμάτωση της συγκεκριμένης Οδηγίας από τις εσωτερικές έννομες τάξεις των κρατών μελών. Με βάση το άρθρο 288 ΣΛΕΕ, οι εθνικές αρχές έχουν την αρμοδιότητα να επιλέγουν τον τύπο και τα μέσα ενσωμάτωσης των Οδηγιών και δεσμεύονται μόνο ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Σε ορισμένα σημεία ο εθνικός νομοθέτης επέλεξε να διαφοροποιηθεί από το γράμμα της Οδηγίας, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση των λόγων άρνησης της αναγνώρισης / εκτέλεσης της ΕΕΕ, οι οποίοι είναι δυνητικοί σύμφωνα με το άρθρο 11 της Οδηγίας, ενώ ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη όλοι ως υποχρεωτικοί. Η Οδηγία μάλιστα ενσωματώθηκε αυτοτελώς, χωρίς να τροποποιηθεί ο ισχύων ΚΠΔ και επομένως για την εφαρμογή του Ν. 4489/2017 κρίνεται απαραίτητη και η συμπληρωματική εφαρμογή του ΚΠΔ³⁹.

III. Γενικά χαρακτηριστικά της ευρωπαϊκής εντολής έρευνας και πεδίο εφαρμογής

Μετά το ΕΕΣ, ο θεσμός της ΕΕΕ αποτελεί αδιαμφισβήτητα ένα νομικό μέσο ιδιαίτερα προωθημένο, που στηρίζεται στην εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης και κατατείνει στην αποτελεσματική κτήση αποδείξεων ευρισκόμενων σε άλλο κράτος μέλος από αυτό που κινεί την ποινική διαδικασία. Η ΕΕΕ είναι δικαστική απόφαση που εκδίδει ή επικυρώνει αρχή του κράτους έκδοσης, προκειμένου να καταστεί δικαστική, με σκοπό την εκτέλεση ερευνητικών μέτρων στο κράτος εκτέλεσης, ώστε να ληφθούν τα απαραίτητα αποδεικτικά μέσα. Ο ενισχυμένος ρόλος των δικαστικών αρχών στη φάση έκδοσης της ΕΕΕ, και ιδίως η απαίτηση ότι, όταν μια ΕΕΕ δεν έχει εκδοθεί από δικαστή (ανακριτή), δικαστήριο ή εισαγγελέα, πρέπει

³⁸ The European Investigation Order: A new approach to mutual recognition in criminal matters, Steve Peers, Emilio de Capitani (προσβάσιμο σε: <https://free-group.eu/2014/05/22/the-european-investigation-order-shaping-a-new-approach-to-mutual-recognition-in-criminal-matters/>)

³⁹ Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ΠΝ Σάκκουλας 7^η ενημ. Μάιος 2021, Επί της Οδηγίας 2014/41/ΕΕ «για την ΕΕΕ σε ποινικές υποθέσεις», πλ.αγ. 6.

να επικυρώνεται από μία από τις αρχές αυτές πριν από τη διαβίβασή της (άρθρο 2 στοιχείο γ, της οδηγίας EEE), θεωρήθηκε ως θετική εξέλιξη του συστήματος, η οποία συμβάλλει στην ενίσχυση της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών, ως κινητήριας δύναμης της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης⁴⁰. Εν προκειμένω αξίζει να αναφερθεί η πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ C-66/20 XK (2021), με την οποία υποβλήθηκε από την ιταλική εισαγγελία ερώτημα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 2, στοιχ. γ της Οδηγίας⁴¹ και απορρίφθηκε μεν η αίτηση προδικαστικής απόφασης ως απαράδεκτη⁴², διαλαμβάνονται όμως σε αυτή κρίσιμα ζητήματα που αφορούν τον θεσμό της EEE. Ο εισαγγελέας στις προτάσεις του τονίζει ότι η *ratio* του άρθρου 2 της υπό κρίση Οδηγίας είναι, ότι όταν μία EEE δεν έχει εκδοθεί από δικαστική αρχή, αυτή υποχρεωτικά να επικυρώνεται από δικαστική αρχή, ώστε να εκτιμάται ο αναγκαίος και αναλογικός χαρακτήρας της EEE, χάριν της δέουσας στάθμισης του γενικού συμφέροντος και των θεμελιωδών δικαιωμάτων, που ενδεχομένως προσβάλλονται, από όργανο με θεσμική ιδιότητα⁴³. Ο υψηλός βαθμός εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών συνεπάγεται την παρέμβαση δικαστικής αρχής στο πλαίσιο της εκδόσεως EEE. Ως κράτος έκδοσης νοείται αυτό το οποίο εκδίδει την EEE, ενώ ως κράτος εκτέλεσης νοείται εκείνο το κράτος, το οποίο εντέλλεται να εκτελέσει την EEE και τα αντίστοιχα ερευνητικά μέτρα. Ως ερευνητικά μέτρα νοούνται όλες οι ανακριτικές πράξεις και η εκτέλεσή τους απαιτείται μόνο στις περιπτώσεις που αυτά είναι απαραίτητα για την συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων. Συνεπώς, είναι σαφές ότι εγκαταλείπεται η αρχή της αίτησης και η διαβίβαση της EEE (πρόκειται πλέον για εντολή, δηλαδή δικαστική απόφαση, και όχι για αίτηση) γίνεται απευθείας μεταξύ των αρμόδιων δικαστικών αρχών, χωρίς παρεμβάσεις τρίτων (π.χ. υπουργεία εξωτερικών) κι άλλες χρονοβόρες διαδικασίες.

⁴⁰ Βλ. και Article - Legal and Practical Challenges in the Application of the European Investigation Order - Summary of the Eurojust Meeting of 19–20 September 2018 <https://eucrim.eu/articles/legal-and-practical-challenges-application-european-investigation-order>

⁴¹ Ουσιαστικά το ερώτημα αφορούσε στο αν χρήζει επικύρωσης από δικαστική αρχή EEE που εκδόθηκε από διοικητική αρχή, η οποία όμως ασκούσε δικαιώματα εισαγγελίας με βάση το εθνικό (γερμανικό) δίκαιο. Ο εισαγγελέας έκρινε ότι είναι απαραίτητη η επικύρωση από δικαστική αρχή.

⁴² Αντίθετα με την πρόταση του Εισαγγελέα, ο οποίος έκρινε ότι η εισαγγελία Trento έχει την εξουσία να υποβάλει το σχετικό προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, αφού παρεμβαίνει ως όργανο το οποίο εφαρμόζει οριστικά σε εθνικό επίπεδο κανόνα δικαίου της Ένωσης, ενώ επί της αποφάσεως του δεν χωρεί η άσκηση ενδίκου μέσου (Σκ. 64). Το ΔΕΕ έκρινε ότι η εισαγγελία Trento δεν καλείται να επιλύσει διαφορά και επομένως δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ασκεί δικαιοδοτική λειτουργία (Σκ. 38).

⁴³ Σκ. 81 και 87 του Εισαγγελέα.

Στόχος της Οδηγίας για την ΕΕΕ ήταν να δημιουργηθεί ένα ενιαίο και αποτελεσματικό νομικό μέσο για την κτήση αποδείξεων, αντικαθιστώντας τις πρότερες πολύπλοκες και με περιορισμένη αποτελεσματικότητα συμβάσεις. Στο Προοίμιο της Οδηγίας για την ΕΕΕ διακηρύσσεται ότι η ΕΕΕ θα έχει «οριζόντιο πεδίο εφαρμογής» και θα εφαρμόζεται «σε όλα τα ερευνητικά μέτρα που στοχεύουν στη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων»⁴⁴. Στο πλαίσιο αυτό, η ΕΕΕ αποτελεί το μέσο για τη συλλογή κάθε αποδεικτικού στοιχείου, πέραν των ήδη υπαρχόντων, τα οποία απαιτούνται από τα κράτη μέλη. Η Οδηγία αποτελεί μάλιστα ενωσιακή πράξη γενικής ισχύος και εφαρμόζεται σε κάθε είδους εγκλήματα, εφόσον υπάρχει το «διασυνοριακό στοιχείο». Η λειτουργία του συστήματος της ΕΕΕ, όπως έχει ήδη επισημανθεί, στηρίζεται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης (άρθρο 1, παρ. 2 Οδηγίας). Η αρχή εκτέλεσης έχει την υποχρέωση να αναγνωρίζει «άνευ ετέρου» διαβιβασθείσα ΕΕΕ, χωρίς δηλαδή να απαιτείται η τήρηση οποιωνδήποτε διατυπώσεων ή άλλης τυπικής διαδικασίας, και να εξασφαλίζει την εκτέλεσή της, σαν να επρόκειτο για εγχώρια υπόθεση. Αυτό επιτάσσει και η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης. Η διασυνοριακή απόδειξη, όμως, παρουσιάζει ιδιαιτερότητες σε σύγκριση με την διαδικασία έκδοσης και το ΕΕΣ, οι οποίες πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά της εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης. Αφενός μία ΕΕΕ αποτελεί συνήθως δικαστική απόφαση, η οποία εκδίδεται στο στάδιο της προδικασίας κι επομένως δεν αποτελεί προϊόν πλήρους δικανικής πεποιθήσης και αφετέρου πολλά ερευνητικά μέτρα εκτελούνται εν αγνοία του κατηγορουμένου⁴⁵.

Η αρχής εκτέλεσης υποχρεούται να εκτελέσει την ΕΕΕ σε κάθε περίπτωση, εκτός κι αν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις έκδοσής της ή αν η αρχή κρίνει ότι συντρέχει κάποιος λόγος μη αναγνώρισής / μη εκτέλεσής / αναβολής της, οπότε και τον επικαλείται, ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία. Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης επιτάσσει τον περιορισμό των λόγων που μπορεί ένα κράτος εκτέλεσης να προβάλει, ώστε να μην παράσχει τη ζητούμενη (ορθότερα εντελλόμενη) δικαστική συνδρομή⁴⁶. Στο σύστημα της παραδοσιακής δικαστικής συνδρομής οι λόγοι άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης αίτησης χορήγησης αποδεικτικών μέσων είναι δυνητικοί και ερείδονται κατά κύριο λόγο στην κρατική κυριαρχία των κρατών μελών. Σε

⁴⁴ Σκ. 8 Προοιμίου Οδηγίας για την ΕΕΕ.

⁴⁵ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π. Ποιν. Χρον. 2018, σελ. 86.

⁴⁶ Βλ. D.Sayers, όπου αναφέρεται στους λόγους άρνησης ως ένα «πακέτο συμβιβασμών» - <https://www.ceps.eu/ceps-publications/european-investigation-order-travelling-without-roadmap>

αντίθεση με την Απόφαση – Πλαίσιο για το ΕΕΣ, όπου προβλέπονται δυνητικοί και υποχρεωτικοί λόγοι απόρριψης εκτέλεσης ενός ΕΕΣ, στην Οδηγία για την ΕΕΕ προβλέπονται εξαντλητικώς οκτώ δυνητικοί λόγοι άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης της εντολής (άρθρο 11, παρ. 1 Οδηγίας), αν και το αρχικό πλάνο για την Οδηγία προέβλεπε μόλις τέσσερις λόγους. Οι λόγοι αυτοί συνδέονται αφενός με την κρατική κυριαρχία και αφετέρου με την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων. Καθόσον πρόκειται για λόγους δυνητικούς, το κράτος μέλος εκτέλεσης έχει τη δυνατότητα, ακόμα κι αν συντρέχει περίπτωση που να επιτρέπει την άρνηση, αυτό να επιλέξει να εκτελέσει κανονικά την ΕΕΕ. Έχει βέβαια υποστηριχθεί έντονα, ότι όταν λαμβάνουν χώρα σημαντικές παρατυπίες και δη σε σχέση με τον σεβασμό των δικαιωμάτων του υπόπτου ή του κατηγορουμένου⁴⁷, υπάρχει η ανάγκη η άρνηση παροχής δικαστικής συνδρομής να είναι υποχρεωτική⁴⁸. Ο Έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε και τους οκτώ λόγους απόρριψης της ΕΕΕ ως υποχρεωτικούς⁴⁹ με το άρθρο 13 του Ν. 4489/2017 («η αναγνώριση ή η εκτέλεση ΕΕΕ απορρίπτεται από την αρχή εκτέλεσης»), προκαλώντας ζήτημα ως προς την τήρηση του άρθρου 288 ΣΛΕΕ, αφού αυτή η επιλογή ελλοχεύει τον κίνδυνο της μη ομοιόμορφης εφαρμογής της Οδηγίας από τα κράτη μέλη, ενώ παράλληλα δημιουργείται αβεβαιότητα και ως προς το αν επιτυγχάνεται το επιδιωκόμενο με αυτή αποτέλεσμα⁵⁰.

Η ευρύτητα του καταλόγου των λόγων απόρριψης της ΕΕΕ έρχεται σε ευθεία συνάρτηση με την αποτελεσματικότητα του μηχανισμού της ΕΕΕ. Οι λόγοι απόρριψης διακρίνονται σε γενικούς, που αφορούν κάθε είδους ερευνητικό μέτρο και σε ειδικούς που αφορούν συγκεκριμένα επαχθέστερα ερευνητικά μέτρα, πέραν όσων περιλαμβάνονται στο άρθρο 10 της Οδηγίας. Οι λόγοι μη αναγνώρισης και μη

⁴⁷ Βλ. και σκ. 12 της Οδηγίας για την ΕΕΕ, όπου ορίζεται ότι: «Όταν εκδίδει ΕΕΕ, η αρχή έκδοσης δίνει ιδιαίτερη σημασία στην εξασφάλιση του πλήρους σεβασμού των δικαιωμάτων κατά το άρθρο 48 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης («Χάρτης»). Το τεκμήριο αθωότητας και το δικαίωμα της υπεράσπισης σε ποινική διαδικασία αποτελούν ακρογωνιαίους λίθους των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στο Χάρτη όσον αφορά τον τομέα της ποινικής δικαιοσύνης. Οποιοσδήποτε περιορισμός των δικαιωμάτων αυτών από ερευνητικό μέτρο που διατάσσεται βάσει της παρούσας οδηγίας θα πρέπει να συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις του άρθρου 52 του Χάρτη σε ό,τι αφορά την αναγκαιότητα, την αναλογικότητα και τους στόχους γενικού συμφέροντος που θα πρέπει να επιδιώκει, ιδίως την προστασία των δικαιωμάτων των άλλων».

⁴⁸ Βλ. ενδεικτ. F. Zimmermann: Die Europäische Ermittlungsanordnung: Schreckgespenst oder Zukunftsmodell für grenzüberschreitende Strafverfahren?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 04/2015, σελ. 153.

⁴⁹ Όπως ήδη ελέγχθη, τα κράτη μέλη κατά την ενσωμάτωση της Οδηγίας στα εθνικά τους νομικά συστήματα διατήρησαν την ευχέρεια να μετατρέψουν σε υποχρεωτικούς τους λόγους άρνησης εκτέλεσης της ΕΕΕ.

⁵⁰ Βλ. και Δ. Αρβανίτη, ό.π. 2021, σελ. 246.

εκτέλεσης μιας ευρωπαϊκής εντολής έρευνας είναι είτε οι «κλασικοί» λόγοι που συναντώνται στο επίπεδο συνεργασίας των κρατών μελών σε ποινικές υποθέσεις (π.χ. η αρχή *ne bis in idem*) είτε λόγοι που μπορούν να χαρακτηριστούν καινοτόμοι και αφορούν κυρίως την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, «υπηρετώντας» την τάση της νομολογίας του ΔΕΕ στο θέμα της συνεργασίας των κρατών σε ποινικές υποθέσεις.

Αξίζει να αναφερθεί ότι ο Ενωσιακός νομοθέτης δεν διευκρινίζει ποιοι λόγοι απόρριψης αφορούν την αναγνώριση και ποιοι την εκτέλεση μιας ΕΕΕ, αντιμετωπίζοντας με τον ίδιο τρόπο και τις δύο περιπτώσεις. Θα μπορούσε να λεχθεί ότι η «αναγνώριση» αφορά κυρίως τις προϋποθέσεις του παραδεκτού μιας ΕΕΕ, ενώ όλες οι άλλες περιπτώσεις υπάγοντα στην «εκτέλεση» μιας ΕΕΕ. Βέβαια μικρή πρακτική σημασία έχει ο διαχωρισμός τους. Όπως ήδη επισημάνθηκε, το βασικό άρθρο για τους λόγους μη αναγνώρισης ή μη εκτέλεσης ΕΕΕ είναι το άρθρο 11 της Οδηγίας, ενώ στο Ν. 4489/2017 είναι το άρθρο 13. Η υποχρέωση εκτέλεσης της ΕΕΕ αποτελεί τον κανόνα, ενώ η μη αναγνώριση / εκτέλεση αυτής αποτελεί την εξαίρεση και απαιτείται στενή ερμηνεία αυτής. Κατωτέρω θα επιχειρηθεί να εξεταστεί ο κάθε λόγος άρνησης ξεχωριστά, προκειμένου να γίνει αντιληπτό και σαφές το ακριβές περιεχόμενό τους.

Κεφάλαιο Δεύτερο

Οι ρητά προβλεπόμενοι λόγοι μη αναγνώρισης ή μη εκτέλεσης της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας

I. Η ύπαρξη ασυλίας ή προνομίου στο κράτος εκτέλεσης και η ελευθερία της έκφρασης στα μέσα ενημέρωσης

Ο πρώτος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης μιας ΕΕΕ, που προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. α της Οδηγίας συντρέχει στην περίπτωση που «υπάρχει ασυλία ή προνόμιο σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο του κράτους εκτέλεσης που εμποδίζει την εκτέλεση της ΕΕΕ ή όταν υπάρχουν κανόνες περί ορισμού και περιορισμού της ποινικής ευθύνης σχετικά με την ελευθερία του Τύπου και την ελευθερία της έκφρασης σε άλλα μέσα ενημέρωσης που εμποδίζει την εκτέλεση της ΕΕΕ». Με άλλα λόγια, ο πρώτος λόγος άρνησης έχει διττό σκέλος και ουσιαστικά προβλέπει ότι χωρεί άρνηση όταν στο κράτος εκτέλεσης υπάρχει ασυλία ή προνόμιο,

που αντίκειται στο ζητούμενο ερευνητικό μέτρο⁵¹, ή όταν το επιτάσσουν διατάξεις που αφορούν την ελευθερία του Τύπου και της έκφρασης.

1. Οι προβλέψεις της Οδηγίας

Όσον αφορά το πρώτο σκέλος του λόγου αυτού, ήδη στη σκέψη 20 του Προοιμίου της Οδηγίας επισημαίνεται, ότι επειδή δεν υφίσταται κοινός ορισμός της ασυλίας ή του προνομίου στο δίκαιο της Ένωσης, ο ακριβής ορισμός του περιεχομένου αυτών των εννοιών επαφίεται στην εθνική νομοθεσία⁵². Τα κράτη μέλη καλούνται να προβούν στην ερμηνεία των ανωτέρω όρων, κατά τρόπον ο οποίος να μην «αντίκειται στην υποχρέωση κατάργησης ορισμένων λόγων άρνησης βάσει του πρωτοκόλλου της σύμβασης για την αμοιβαία δικαστική συνδρομή επί ποινικών υποθέσεων μεταξύ των κρατών μελών της ΕΕ», δηλαδή θα πρέπει να γίνει μια συσταλτική – στενή ερμηνεία αυτών, ενώ παράλληλα αναφέρεται στην Οδηγία ότι ο ορισμός των ανωτέρω όρων δύναται να περιλαμβάνει και τις ειδικές διατάξεις για την προστασία των ιατρικών και νομικών επαγγελματιών. Συνεπώς, συμπεριλαμβάνονται εν προκειμένω στις υπό κρίση έννοιες αφενός τα προνόμια και οι ασυλίες συγκεκριμένων κατηγοριών ατόμων που προβλέπονται στο διεθνές δίκαιο (π.χ. ασυλία διπλωματικών αντιπροσώπων)⁵³ και αφετέρου μέτρα προστασίας διαφόρων ειδών απορρήτων ή άλλων προστατευόμενων συμφερόντων που επιβάλλουν, για παράδειγμα, τον αποκλεισμό ορισμένων προσώπων από το καθήκον μαρτυρίας, την απαγόρευση έρευνας ορισμένων χώρων ή την απαγόρευση λήψης υπόψη εγγράφων ή πληροφοριών⁵⁴.

⁵¹ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π. Ποιν. Χρον. 2018, σελ. 89.

⁵² Σκ. 20 της Οδηγίας: «Θα πρέπει να υπάρχει δυνατότητα άρνησης μιας ΕΕΕ, όταν η αναγνώριση ή η εκτέλεσή της στο κράτος εκτέλεσης θα συνεπαγόταν παραβίαση προνομίου ή ασυλίας στο εν λόγω κράτος. Δεν υφίσταται κοινός ορισμός της ασυλίας ή του προνομίου στο δίκαιο της Ένωσης και έτσι ο ακριβής ορισμός αυτών των εννοιών επαφίεται στην εθνική νομοθεσία, αυτός μπορεί δε να περιλαμβάνει μέτρα προστασίας που ισχύουν για τα ιατρικά και νομικά επαγγέλματα, δεν θα πρέπει όμως να ερμηνεύονται κατά τρόπον ο οποίος αντίκειται στην υποχρέωση κατάργησης ορισμένων λόγων άρνησης βάσει του πρωτοκόλλου της σύμβασης για την αμοιβαία δικαστική συνδρομή επί ποινικών υποθέσεων μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αυτό μπορεί επίσης να αφορά, παρόλο που δεν θεωρούνται απαραίτητα προνόμια ή ασυλίες, κανόνες σχετικά με την ελευθερία του Τύπου και την ελευθερία της έκφρασης σε άλλα μέσα».

⁵³ Βλ. ενδεικτ. για τα προνόμια και τις ασυλίες Β. Σαράντη, Ετεροδικία / Ασυλίες και Κ. Αντωνόπουλο / Κ. Μαγκλιβέρα (επιμ.), Το δίκαιο της διεθνούς κοινωνίας, β εκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σελ. 253 – 286.

⁵⁴ Βλ. Γ. Φουσκαρίνη, ΔΡ Ποινικού Δικαίου, άρθρο στον διαδικτυακό ιστότοπο <https://theartofcrime.gr> («The Art of crime») με θέμα «Ευρωπαϊκή εντολή έρευνας στις ποινικές υποθέσεις – Παρουσίαση των βασικών ρυθμίσεων του Ν. 4489/2017».

Πάντως θα ήταν χρήσιμο, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ομοιόμορφη εφαρμογή της Οδηγίας, να αναγνωρίζονται ρητά σε αυτήν ορισμένα επαγγελματικά απόρρητα (π.χ. το ιατρικό, το δικηγορικό, το δημοσιογραφικό). Το κράτος εκτέλεσης σε τέτοιες περιπτώσεις καλείται συνήθως να κρίνει αν η άρση των ανωτέρω απορρήτων θίγει σε τέτοιο βαθμό τα δικαιώματα του υπόπτου / κατηγορουμένου, ώστε τελικά να αποτελεί λόγο άρνησης εκτέλεσης της ΕΕΕ. Με λίγα λόγια, εν προκειμένω η άρνηση συνδέεται με την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων και όχι με την κρατική κυριαρχία.

Στο άρθρο 11 παρ. 4 και παρ. 5 (άρθρο 13 παρ. 4 και 5 αντίστοιχα στον Ν.4489/2017) προβλέπεται ουσιαστικά ότι η ύπαρξη ενός προνομίου ή μιας ασυλίας με βάση το δίκαιο του κράτους εκτέλεσης δεν οδηγεί άνευ ετέρου στην άρνηση εκτέλεσης της ΕΕΕ⁵⁵. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παράγραφο 4 η αρχή εκτέλεσης στην περίπτωση που συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του υπό κρίση λόγου άρνησης (ασυλία ή προνόμιο), οφείλει να συμβουλευτεί σε πρώτη φάση την αρχή έκδοσης και να ζητήσει περαιτέρω πληροφορίες, αν είναι απαραίτητο, και όχι να αρνηθεί αυτομάτως την εκτέλεση της ΕΕΕ. Πρόκειται ουσιαστικά για μια τυπική διαδικασία⁵⁶, καθώς μόλις διαπιστωθεί η ύπαρξη προνομίου ή ασυλίας υπέρ του προσώπου που αφορά η ΕΕΕ, το κράτος εκτέλεσης μπορεί αμελλητί να αρνηθεί την εκτέλεση της ΕΕΕ. Ακολούθως, στη παράγραφο 5 προβλέπεται ότι αν μία αρχή του κράτους εκτέλεσης έχει την εξουσία να άρει το συγκεκριμένο προνόμιο ή την ασυλία που εμποδίζει την εκτέλεση της ΕΕΕ, τότε «η αρχή εκτέλεσης ζητεί από αυτήν να ασκήσει την εν λόγω εξουσία αμελλητί», ενώ αν η εξουσία άρσης ανήκει σε άλλο κράτος μέλος ή διεθνή οργανισμό εναπόκειται στην αρχή έκδοσης να ζητήσει να ασκηθεί η εξουσία αυτή. Η αρχή έκδοσης ωφελείται από την άρση του τυχόν προνομιακού καθεστώτος κι επομένως ορθώς προβλέπεται η υποχρέωση αυτής να κινήσει την σχετική διαδικασία, αν η εξουσία άρσης δεν ανήκει στο κράτος εκτέλεσης⁵⁷. Θα πρέπει, με άλλα λόγια, σε κάθε περίπτωση να επιδιώκεται η άρση του προνομίου, όταν αυτό φυσικά είναι δυνατό, όπως για παράδειγμα ο

⁵⁵ Βλ. L. Bachmaier Winter, *The Proposal for a Directive on the European Investigation Order and the Grounds for Refusal: A Critical Assessment* (2014) - .S. Ruggeri: *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe – Developments in EU legislation and new challenges for human rights – oriented criminal investigations in cross border cases*.

⁵⁶ Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, *Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π., Μάιος 2021, Η ύπαρξη προνομίων και ασυλιών, πλαγ. 16-18.*

⁵⁷ Βλ. Δ. Αρβανίτη, ό.π. 2021, σελ. 268.

αποχαρακτηρισμός ενός εγγράφου ως απορρήτου. Ωστόσο, η άρση οποιουδήποτε απορρήτου και δη του δικηγορικού και του ιατρικού, στα οποία δίνεται έμφαση και στην Οδηγία, θα πρέπει να γίνεται με φειδώ. Πυρήνας των συγκεκριμένων επαγγελματιών είναι η σχέση εμπιστοσύνης που δημιουργείται μεταξύ του συνηγόρου και του εντολέα του, του ιατρού και του ασθενούς του, κι επομένως η διάρρηξη της σχέσης αυτής με την άρση του απορρήτου δεν θα πρέπει να γίνεται άνευ ετέρου και να οδηγεί στη προσβολή θεμελιωδών δικαιωμάτων⁵⁸.

Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του λόγου αυτού σχετικά με την προστασία έκφρασης και του Τύπου, δεν αποσαφηνίζεται αν η διάταξη αναφέρεται σε κανόνες σχετικούς με την προστασία της πηγής πληροφοριών ή τον αποκλεισμό της ουσιαστικής ποινικής ευθύνης⁵⁹, ενώ και το Προοίμιο της Οδηγίας δεν περιλαμβάνει περισσότερες πληροφορίες επ' αυτού του λόγου άρνησης. Η ελευθερία της έκφρασης στα μέσα ενημέρωσης κατοχυρώνεται ως θεμελιώδες δικαίωμα στο άρθρο 11 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ⁶⁰, και αποτελεί καινοτομία το γεγονός ότι για την προστασία αυτού του θεμελιώδους δικαιώματος προβλέφθηκε ειδικός λόγος άρνησης. Με τον παρόντα λόγο η αρχή εκτέλεσης δύναται να σταθμίσει την άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης έκφρασης στα μέσα ενημέρωσης με τον περιορισμό των δικαιωμάτων του καθ' ου, ο οποίος θα «προκληθεί» με την εκτέλεση της ΕΕΕ⁶¹. Ο Ενωσιακός νομοθέτης μάλιστα επέλεξε να συμπεριλάβει τον συγκεκριμένο λόγο απόρριψης στον λόγο απόρριψης που αφορά την ύπαρξη προνομίου ή ασυλίας, θεωρώντας ουσιαστικά ότι η ελευθερία της έκφρασης στα μέσα ενημέρωσης μπορεί να υπαχθεί στην έννοια του προνομίου ή και της ασυλίας⁶². Όμως η ελευθερία έκφρασης στα μέσα ενημέρωσης δεν αποτελεί τρόπον τινά «προνόμιο» όσων εκφράζονται στα μέσα ενημέρωσης, άλλα όπως ήδη επισημάνθηκε και παραπάνω, πρόκειται για κατοχυρωμένο δικαίωμα. Το κράτος που καλείται να εκτελέσει μια ΕΕΕ, η οποία δημιουργεί προβληματισμό ως προς το αν με την εκτέλεσή της θίγεται ο σκληρός πυρήνας του δικαιώματος της ελευθερίας στα μέσα ενημέρωσης, οφείλει,

⁵⁸ Βλ. για το δικηγορικό απόρρητο στο ελληνικό δίκαιο αρ. 39 του Κώδικα Δικηγόρων και για το ιατρικό αρ. 14 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας.

⁵⁹ Βλ. L. Bachmaier – Winter, *The Proposal...* ό.π. σελ. 77-78.

⁶⁰ Άρθρο 11 ΧΘΔΕΕ: «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει την ελευθερία γνώμης και την ελευθερία λήψης ή μετάδοσης πληροφοριών ή ιδεών, χωρίς την ανάμειξη δημοσίων αρχών και αδιακρίτως συνόρων. 2. Η ελευθερία των μέσων μαζικής ενημέρωσης και η πολυφωνία τους είναι σεβαστές».

⁶¹ Βλ. Δ. Αρβανίτη, ό.π. 2021, σελ. 294.

⁶² Βλ. και αιτιολογική σκέψη 20 του προοιμίου της υπό κρίση Οδηγίας.

εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας να κρίνει αν αυτό πραγματικά συμβαίνει, ακόμα κι αν χρειαστεί προκειμένου να καταλήξει σε ορθό πόρισμα, να ασχοληθεί και με την ουσία της υπόθεσης⁶³. Και στην συγκεκριμένη περίπτωση με βάση το άρθρο 11 παρ. 4 πριν την απόρριψη της εκτέλεσης της ΕΕΕ, το κράτος εκτέλεσης έχει υποχρέωση να «συμβουλευθεί» το κράτος έκδοσης και να λάβει περισσότερες πληροφορίες, αν αυτό είναι απαραίτητο, ώστε να αρθούν οι αμφιβολίες, που δεν επιτρέπουν την εκτέλεση της ΕΕΕ και των σχετικών ερευνητικών μέτρων. Όπως γίνεται αντιληπτό, η Οδηγία για την ΕΕΕ στοχεύει στο να ελαχιστοποιεί τις περιπτώσεις που οδηγούν στην άρνηση εκτέλεσης.

2. Οι ελληνικές διατάξεις ενσωμάτωσης

Ο υπό κρίση λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης μιας ΕΕΕ ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. α ως υποχρεωτικός. Ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να μην διατυπώσει κάποιον ορισμό σχετικά με το περιεχόμενο των εννοιών «ασυλία» και «προνόμιο», ούτε να παραθέσει κάποιο παράδειγμα σχετικά με αυτούς, παρότι με βάση την Οδηγία τα κράτη μέλη είχαν την ευχέρεια να ορίσουν τις ανωτέρω έννοιες, λαμβάνοντας υπόψη το εσωτερικό τους δίκαιο⁶⁴. Αυτό σημαίνει ότι οι αρμόδιες δικαστικές αρχές είναι επιφορτισμένες με τον καθορισμό του περιεχομένου των συγκεκριμένων εννοιών. Προστέθηκε, επίσης, και η περίπτωση απόρριψης για «εξαίρεση δικαιοδοσίας ή εκτέλεσης»⁶⁵.

Τα άρθρα 210, 211 και 222 του ΚΠΔ θα μπορούσαν να αποτελέσουν παραδείγματα «ασυλιών» και «προνομίων», καθώς προβλέπουν περιπτώσεις στις οποίες δεν επιτρέπεται η εξέταση ορισμένων προσώπων ως μαρτύρων (λ.χ. πρόσωπα με διανοητική ασθένεια) ή τους παρέχεται το δικαίωμα να αρνηθούν να εξεταστούν ως μάρτυρες (λ.χ. συγγενείς κατηγορουμένου), κι επομένως αν με την ΕΕΕ ζητείται η εξέταση αυτών, μπορεί να γίνει επίκληση του υπό εξέταση λόγου άρνησης. Παράλληλα, με βάση το άρθρο 212 ΚΠΔ, που προβλέπει το επαγγελματικό απόρρητο

⁶³ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π. Ποιν. Χρον. 2018, σελ. 89, καθώς και Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π. Μάιος 2021, Η ελευθερία της έκφρασης στα μέσα ενημέρωσης, πλ.αγ. 14-15.

⁶⁴ Στην αντίστοιχη περίπτωση ο Ρουμάνος νομοθέτης επέλεξε να παραθέσει ως παράδειγμα, προκειμένου να αποσαφηνιστούν οι υπό κρίση έννοιες, την διπλωματική ασυλία. Βλ. Dediu D., The European Investigation Order in Criminal Matters: Grounds for non-recognition or non-execution, Challenges of the Knowledge Society 2018, σελ. 67.

⁶⁵ Βλ. αρ. 2 ΚΠΔ.

των μαρτύρων (λ.χ. ιατροί, δικηγόροι, κληρικοί), μπορεί η Ελλάδα ως κράτος εκτέλεσης να αρνηθεί την εκτέλεση της ΕΕΕ, όταν με αυτήν ζητείται η εξέταση των προσώπων που περιλαμβάνονται στη λίστα του συγκεκριμένου άρθρου⁶⁶. Όσον αφορά την ενσωμάτωση του δεύτερου σκέλους του συγκεκριμένου λόγου άρνησης, δηλαδή την ελευθερία της έκφρασης στα μέσα ενημέρωσης, ο Έλληνας νομοθέτης ακολούθησε ακριβώς τα προβλεπόμενα στην Οδηγία, χωρίς καμία διαφοροποίηση.

II. Η εθνική ασφάλεια του κράτους εκτέλεσης

Ο δεύτερος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης της ΕΕΕ, που προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. β της Οδηγίας (ως δυνητικός) και αντίστοιχα στο άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. β του Ν. 4489/2017 (ως υποχρεωτικός), αφορά στις περιπτώσεις εκείνες που το κράτος εκτέλεσης κρίνει ότι η αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ βλάπτει ουσιώδη συμφέροντα εθνικής ασφάλειας ή θέτει σε κίνδυνο την πηγή των πληροφοριών ή απαιτείται για την εκτέλεσή της η χρήση διαβαθμισμένων πληροφοριών που συναρτώνται ευθέως με την εθνική κυριαρχία. Ο υπό κρίση λόγος άρνησης αποτελεί «απομεινάρυ» του συστήματος της παραδοσιακής αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής⁶⁷ και δεν φαίνεται να αρμόζει στις επιδιώξεις εφαρμογής της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης. Είναι αλήθεια ότι, αν κάποιος κάνει μία σύντομη αναδρομή στο παρελθόν όσον αφορά τον χώρο της μικρής δικαστικής συνδρομής, θα παρατηρήσει ότι προβλεπόταν σχεδόν πάντα τέτοιου είδους λόγος άρνησης εκτέλεσης αιτήσεων δικαστικής συνδρομής⁶⁸. Πρόκειται για έναν λόγο άρνησης, ο οποίος συνδέεται στενά με την εθνική κυριαρχία των κρατών μελών. Παρότι η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης έχει χαράξει μία νέα διαδρομή στον τομέα της συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις, θέτοντας όρια στην εθνική κυριαρχία, τα κράτη μέλη δεν έχουν εγκαταλείψει πλήρως τις εθνοκεντρικές⁶⁹ τους βλέψεις, οι οποίες εν προκειμένω εξωτερικεύονται με την υιοθέτηση του συγκεκριμένου λόγου άρνησης⁷⁰.

Βέβαια, για να μπορέσει το κράτος εκτέλεσης να επικαλεστεί τον υπό εξέταση λόγο δεν αρκεί να πιθανολογείται η διακινδύνευση της εθνικής του κυριαρχίας και

⁶⁶ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π. Ποιν. Χρ. 2018, σελ. 89.

⁶⁷ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π. Ποιν. Χρ. 2018, σελ. 89.

⁶⁸ Βλ. ενδεικτ. άρθρο 2 περ. β' της ΕΣΑΔΣΠΥ του 1959, άρθρο 13 παρ. 1 περ. ζ' της απόφασης-πλαίσιο για το ΕΕΣΑΣ.

⁶⁹ Βλ. και L. Bachmaier Winter, The Proposal for a Directive on the European Investigation Order, ό.π., σελ. 79.

⁷⁰ Βλ. και F. Zimmermann: Die Europäische Ermittlungsanordnung, ό.π., σελ. 154.

της δημόσιας τάξης του (δεν στοιχειοθετείται πλέον λόγος άρνησης γι' αυτούς τους λόγους), αλλά αντιθέτως η ανησυχία του κράτους εκτέλεσης σχετικά με την βλάβη των συμφερόντων εθνικής του ασφάλειας, θα πρέπει να είναι βάσιμη, τεκμηριωμένη και να υπόκειται σε έλεγχο. Αυτό είναι και το βασικό σημείο διαφοράς του λόγου άρνησης που προβλέπει η Οδηγία για την ΕΕΕ από αντίστοιχες προβλέψεις που υπήρχαν σε παλαιότερα νομοθετικά κείμενα στο πλαίσιο της αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής. Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης επιβάλλει να μην είναι διευρυμένο το πεδίο εφαρμογής του προκειμένου λόγου άρνησης, αφού καλεί το κράτος εκτέλεσης να προβάλει αυτόν τον λόγο απόρριψης μόνο στην περίπτωση που θα υπήρχε κώλυμα εκτέλεσης και αντίστοιχου ερευνητικού μέτρου, που θα είχε διαταχθεί από εσωτερική αρχή. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί, ότι ο Έλληνας νομοθέτης στο νομοσχέδιο για την ενσωμάτωση της Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη είχε αρχικά επιλέξει να υποχρεούται η Ελλάδα ως κράτος εκτέλεσης να απορρίψει την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ, ακόμα και στην περίπτωση που η αναγνώριση / εκτέλεση αυτής απλώς «έθετε σε κίνδυνο» τα συμφέροντα εθνικής ασφαλείας, πριν δηλαδή υπάρξουν σοβαρές, τεκμηριωμένες και ελέγξιμες υπόνοιες «βλάβης» αυτών. Εν τέλει δεν ενσωματώθηκε με αυτή την διατύπωση ο συγκεκριμένος λόγος άρνησης, καθώς προφανώς μία τέτοια διατύπωση δεν συνάδει με την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, ιδίως αν λάβει κανείς υπόψη το γεγονός ότι στην ελληνική έννομη τάξη όλοι οι λόγοι απόρριψης της ΕΕΕ έχουν ενσωματωθεί ως υποχρεωτικοί.

Προκειμένου να περιοριστεί η επίκληση του εξεταζόμενου λόγου από τα κράτη μέλη, τα οποία με μεγάλη ευκολία θα μπορούσαν να θεωρήσουν ότι τίγεται η κρατική τους ασφάλεια από διάφορες δραστηριότητες, ο Ενωσιακός νομοθέτης επέλεξε να προσδιορίσει ρητώς τον δικαστικό έλεγχο σε συγκεκριμένη περίπτωση βλάβης και σε συγκεκριμένες ενέργειες συλλογής πληροφοριών⁷¹. Η διάταξη προβλέπει την μη εκτέλεση της ΕΕΕ αφενός όταν βλάπτονται ουσιώδη συμφέροντα κρατικής ασφάλειας και αφετέρου όταν τίθεται σε κίνδυνο η πηγή των πληροφοριών ή όταν απαιτείται η χρήση διαβαθμισμένων πληροφοριών σχετικών με συγκεκριμένες δραστηριότητες συλλογής πληροφοριών. Με άλλα λόγια, εκτός από την περίπτωση που τίγονται άμεσα συμφέροντα κρατικής ασφάλειας, χωρεί άρνηση εκτέλεσης ΕΕΕ όταν η εκτέλεση αυτής θέτει σε κίνδυνο τον πληροφοριοδότη (πηγή των πληροφοριών που ζητούνται με την ΕΕΕ που έχει εκδοθεί) ή και όταν η εκτέλεση της

⁷¹ Βλ. Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π. Μάιος 2021, Η εθνική ασφάλεια, πλαγ. 20-22.

ΕΕΕ προϋποθέτει να δοθούν πληροφορίες σχετικές με την διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας (π.χ. να ζητούνται από το κράτος έκδοσης απόρρητες πληροφορίες από κρατική ηλεκτρονική βάση δεδομένων)⁷². Όπως και στην περίπτωση εφαρμογής του πρώτου λόγου άρνησης εκτέλεσης / αναγνώρισης της ΕΕΕ, έτσι και εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής και η παράγραφος 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας και η αντίστοιχη παράγραφος του άρθρου 13 του Ν. 4489/2017. Συνεπώς, προτού το κράτος εκτέλεσης απορρίψει τη αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ, οφείλει να έρθει σε επαφή και να «συμβουλευθεί» το κράτος έκδοσης, ώστε να διασωθεί η διαδικασία αναγνώρισης / εκτέλεσης της ΕΕΕ. Ο Ενωσιακός νομοθέτης για μία ακόμα φορά επιδιώκει να περιορίσει την επίκληση του συγκεκριμένου λόγου από τα κράτη μέλη και να ενισχύσει την εφαρμογή των επιταγών της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης. Ωστόσο, δεν πρέπει να θεωρηθεί δεδομένο ότι η παραπάνω διαδικασία θα εφαρμοσθεί ουσιαστικά, γιατί ναι μεν μπορεί το κράτος έκδοσης να δώσει περισσότερες πληροφορίες, ώστε να άρει το καθεστώς φόβου ως προς την διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας του κράτους εκτέλεσης, το τελευταίο, όμως, δύναται εν τέλει να απορρίψει την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ, χωρίς να έχει αλλάξει ουσιαστικά κάτι στην αρχική του απόφαση. Συνεπώς, αντιλαμβάνεται κανείς ότι ακόμα και στο σημερινό προηγμένο σύστημα δικαστικής συνδρομής, η κρατική κυριαρχία εξακολουθεί να παίζει κάποιον ρόλο, έστω και λιγότερο σημαντικό εν συγκρίσει με το παρελθόν.

III. Το μη επιτρεπτό στο κράτος εκτέλεσης του εντελλόμενου ερευνητικού μέτρου σε εξωποινικές διαδικασίες

Ο τρίτος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης της ΕΕΕ, που προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. γ της Οδηγίας (ως δυνητικός) και αντίστοιχα στο άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. γ του Ν. 4489/2017 (ως υποχρεωτικός), αφορά στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 4 περ. β' και γ' της Οδηγίας και στο άρθρο 5 περ. β' και γ' του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα, δηλαδή αφορά σε ΕΕΕ που έχει εκδοθεί στο πλαίσιο εξωποινικών διαδικασιών και παράλληλα συντρέχει η προϋπόθεση το εντελλόμενο ερευνητικό μέτρο να μην επιτρέπεται να εκτελεστεί σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση. Με βάση το άρθρο 4 (περ. β' και γ') της Οδηγίας επιτρέπεται η έκδοση ΕΕΕ τόσο στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας όσο και διοικητικής, που αφορά «πράξεις που

⁷² Βλ. Δ. Αρβανίτη, ό.π. 2021, σελ. 262-264.

τιμωρούνται βάσει της νομοθεσίας του κράτους έκδοσης ως παραβάσεις των κανόνων δικαίου» με την προϋπόθεση η απόφαση της διοικητικής ή δικαστικής αρχής που κίνησε τη διαδικασία να μπορεί να οδηγήσει σε δίκη ενώπιον ποινικού δικαστηρίου.

Ο Ενωσιακός νομοθέτης μέσω αυτής της διάταξης επιδιώκει ουσιαστικά να συμπεριλάβει τις παραβάσεις που δεν είναι αμιγώς ποινικές και παρουσιάζουν μία ποινική διάσταση⁷³. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιου είδους παραβάσεων αποτελούν στη γερμανική έννομη τάξη οι παραβάσεις τάξεως «Ordnungswidrigkeiten»⁷⁴, οι οποίες είναι παραβάσεις μειωμένης απαξίας, όπως παραβάσεις του ΚΟΚ, και για τις οποίες επιβάλλονται συνήθως χρηματικά (διοικητικής φύσεως) πρόστιμα, αλλά αν αμφισβητηθεί το κύρος της απόφασης, με βάση την οποία επιβλήθηκε το πρόστιμο, η δίκη θα διεξαχθεί ενώπιον ποινικού δικαστηρίου. Η φύση της παραβάσεως (εξωποινική ή όχι) επί της οποίας έχει εκδοθεί η ΕΕΕ κρίνεται σύμφωνα με την έννομη τάξη του κράτους έκδοσης, χωρίς να αφορά τι είδους παράβαση αποτελεί η συγκεκριμένη στο κράτος εκτέλεσης, δηλαδή αν συνιστά ποινικό αδίκημα ή όχι. Το κράτος εκτέλεσης μπορεί να επικαλεστεί τον συγκεκριμένο λόγο άρνησης ακόμα και στην περίπτωση που στο εσωτερικό δίκαιο τους κράτους εκτέλεσης η εξεταζόμενη παράβαση δεν τιμωρείται με εξωποινικές διαδικασίες, αλλά συνιστά ποινικό αδίκημα. Μάλιστα, επειδή ο συγκεκριμένος λόγος έχει ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη ως υποχρεωτικός (άρθρο 13. παρ. 1 στοιχ. γ), η Ελλάδα ως κράτος εκτέλεσης απορρίπτει την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ, όταν αυτή έχει εκδοθεί στο πλαίσιο μη ποινικής διαδικασίας από δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους έκδοσης, αφορώσα παραβάσεις ως προς τις οποίες η απόφαση της διοικητικής ή δικαστικής αρχής, που κίνησε τη διαδικασία, μπορεί να οδηγήσει σε δίκη ενώπιον ποινικού δικαστηρίου⁷⁵.

Το μη επιτρεπτό του εντελλόμενου ερευνητικού μέτρου σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση δεν θα πρέπει, όμως, να οδηγεί αμελλητί στην άρνηση αναγνώρισης / εκτέλεσης της ΕΕΕ. Οι αρμόδιες δικαστικές αρχές του κράτους εκτέλεσης πριν αρνηθούν την αναγνώριση / εκτέλεση, θα πρέπει όπως προβλέπεται στο άρθρο 10

⁷³ Βλ. L. Bachmaier Winter, Cross-border Investigation of Tax Offences in the EU: Scope of Application and Grounds for Refusal of the European Investigation Order, EuCLR, Vol. 7, 1/2017, σελ. 49.

⁷⁴ Βλ. A. Leonhardt, Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (2017), Springer, σελ. 38 και Α. Τζαννετή, ό.π. Ποιν. Χρον. 2018, σελ. 85.

⁷⁵ Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π. Μάιος 2021, Το είδος των διαδικασιών σε συνδυασμό με την πρόβλεψη του ερευνητικού μέτρου στο εσωτερικό δίκαιο, πλαγ. 23-25.

παρ. 1 στοιχ. β' της Οδηγίας (αντίστοιχα άρθρο 12 παρ. 1 στοιχ. β του Ν. 4489/2017), να διερευνήσουν την δυνατότητα εφαρμογής εναλλακτικών ερευνητικών μέτρων που θα εξυπηρετούν εξίσου τον επιδιωκόμενο σκοπό. Και εν προκειμένω, επομένως, τα κράτη μέλη έχουν υποχρέωση πριν απορρίψουν την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ, επικαλούμενα τον συγκεκριμένο λόγο, να αναζητούν εναλλακτικό ερευνητικό μέτρο, ώστε να προχωρήσει ομαλά η διαδικασία. Αν κι αυτό δεν προκύπτει σαφώς από το γράμμα της υπό κρίση διάταξης, μία τέτοιου είδους ερμηνεία, που συνάδει με αυτήν της παρ. 5 του άρθρου 10 της Οδηγίας, συναρτάται ευθέως με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα της Οδηγίας και μειώνει τις περιπτώσεις άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης της ΕΕΕ, «υπηρετώντας» την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης. Επομένως, και στις περιπτώσεις των εξωποινικών διαδικασιών το κράτος εκτέλεσης έχει την υποχρέωση να προσπαθήσει να προσφύγει σε εναλλακτικό μέτρο, αν αυτό αποδίδει ισοδύναμο αποτέλεσμα με το μέτρο της ΕΕΕ, πριν αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ⁷⁶.

IV. Η αρχή «ne bis in idem»

Ο τέταρτος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης της ΕΕΕ, που προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. δ' της Οδηγίας (ως δυνητικός) και αντίστοιχα στο άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. δ' του Ν. 4489/2017 (ως υποχρεωτικός), αφορά στην αρχή «ne bis in idem». Όταν η αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ αντίκειται στην εν λόγω αρχή, το κράτος εκτέλεσης δύναται σύμφωνα με την Οδηγία (η ελληνική αρχή εκτέλεσης υποχρεούται με βάση το Ν. 4489/2017, αφού ο Έλληνας νομοθέτης ορθώς ενσωμάτωσε τον λόγο αυτόν ως υποχρεωτικό) να απορρίψει την αναγνώριση / εκτέλεση αυτής. Η συγκεκριμένη αρχή αποτελεί μία θεμελιώδη αρχή του ποινικού δικαίου⁷⁷, σύμφωνα με την οποία «κανείς δεν πρέπει να διώκεται ή να δικάζεται ξανά για μία παράβαση για την οποία έχει ήδη διωχθεί, ακόμη κι αν η δίωξη αυτή δεν

⁷⁶ Βλ. και L. Bachmaier Winter, The Proposal for a Directive on the European Investigation Order, ό.π., σελ. 80- 81.

⁷⁷ Βλ. και την αιτιολογική σκέψη 17 του Προοιμίου της Οδηγίας για την ΕΕΕ όπου γίνεται αναφορά στην αρχή «ne bis in idem»: «[η] αρχή ne bis in idem είναι θεμελιώδης αρχή δικαίου στην Ένωση, όπως αναγνωρίζεται στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης και αναπτύσσεται με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επομένως, η αρχή εκτέλεσης θα πρέπει να έχει το δικαίωμα να αρνείται την εκτέλεση μιας ΕΕΕ εάν η εκτέλεσή της θα αντέβαινε στην αρχή αυτήν. [...]».

οδήγησε σε καταδίκη»⁷⁸, ενώ συγχρόνως κατοχυρώνεται και ως ατομικό δικαίωμα σχεδόν σε όλες τις σύγχρονες έννομες τάξεις.

Στο αρχικό σχέδιο της Οδηγίας δεν προβλεπόταν ως ξεχωριστός λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ η τυχόν αντίθεση αυτής στην αρχή «ne bis in idem», παρά μόνο προβλεπόταν ότι σε περίπτωση που εκκρεμεί ποινική διαδικασία αφορώσα την ίδια πράξη στο κράτος εκτέλεσης, το τελευταίο είχε το δικαίωμα να αναβάλει την εκτέλεση της ΕΕΕ. Αυτό σήμαινε ότι μετά το πέρας της ποινικής διαδικασίας το κράτος εκτέλεσης ήταν υποχρεωμένο να εκτελέσει την ΕΕΕ. Η επιλογή αυτή, όπως ήταν αναμενόμενο, προκάλεσε αντιδράσεις και επικρίθηκε έντονα. Τελικά, συμπεριλήφθηκε ο συγκεκριμένος λόγος, ως δυνητικός, στον κατάλογο των λόγων απόρριψης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ που προβλέπονται στην υπό κρίση Οδηγία. Ορθότερο θα ήταν και ο Ενωσιακός νομοθέτης να είχε επιλέξει ο λόγος αυτός άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης της ΕΕΕ να είναι υποχρεωτικός⁷⁹ λόγω της κεφαλαιώδους σημασίας της εν λόγω αρχής, που αποτελεί και ατομικό δικαίωμα, το οποίο μάλιστα αναγνωρίζεται στο πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης⁸⁰. Η μη εκτέλεση της ΕΕΕ λόγω αντίθεσής της με την αρχή «ne bis in idem» πέραν του ότι εξυπηρετεί την ασφάλεια δικαίου, προστατεύει συγχρόνως και τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορημένου⁸¹. Αν και ο συγκεκριμένος λόγος προβλέπεται ως δυνητικός, ουσιαστικά η φύση της εν λόγω αρχής επιτάσσει να

⁷⁸ Βλ. άρθρο 4 του Έβδομου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, άρθρο 54 της ΣΕΣΣ και άρθρο 50 του ΧΘΔΕΕ. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ το άρθρο 4 του Έβδομου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ προβλέπει τρεις διαφορετικές εγγυήσεις: Κανείς δεν α) διώκεται, β) δεν δικάζεται και γ) δεν τιμωρείται για την ίδια παράβαση.

⁷⁹ Η αντίστοιχη διάταξη της Απόφ. – Πλ. για το ΕΕΣ θεσπίζει τον υπό εξέταση λόγο ως υποχρεωτικό λόγο άρνησης εκτέλεσης του ΕΕΣ.

⁸⁰ Βλ. για την εν λόγω αρχή Δ. Σπινέλλη, Υπερεθνική ισχύς της αρχής ne bis in idem: Προστασία του ατόμου από πολλαπλές διώξεις σε διάφορες χώρες, ΠοινΧρ 2004, σελ. 673, καθώς και Ε. Σαχπεκίδου και Χ. Ταγαράς, Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΝΒ, Αθήνα 2020, σελ. 555 επ., όπου μεταξύ άλλων επισημαίνεται από την Ο. Τσόλκα ότι: «Με τη διάταξη του άρθρου 50 κατοχυρώνεται ένα θεμελιώδες - «απευθείας εφαρμοστέο» - δικαίωμα που αποσκοπεί στην προστασία του προσώπου από την επανάληψη της «ποινικής» διώξεως ή τιμωρίας για αδίκημα, για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικαστεί με αμετάκλητη απόφαση δικαστηρίου εντός της Ένωσης. Σε αντίθεση με το -εν μέρει- αντίστοιχο δικαίωμα του άρθρου 4 του 7 ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, το εν προκειμένω διασφαλιζόμενο δικαίωμα δεν είναι απόλυτο, καθόσον, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, δύναται να περιοριστεί υπό τους όρους του άρθρου 52 παρ.1 του Χάρτη».

⁸¹ Βλ. και σκ. 12 του Προομίου της υπό κρίση Οδηγίας: «...Το τεκμήριο αθωότητας και το δικαίωμα της υπεράσπισης σε ποινική διαδικασία αποτελούν ακρογωνιαίο λίθο των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στο Χάρτη όσον αφορά τον τομέα της ποινικής δικαιοσύνης».

εκλαμβάνεται ως υποχρεωτικός λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ, όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την επίκλησή του.

Η αρχή «*ne bis in idem*» παραβιάζεται από τα κράτη μέλη, όταν στοχεύουν στην δίωξη εγκλημάτων ή στην επιβολή ποινών για εγκλήματα, για την τέλεση των οποίων ο καθ' ου η ΕΕΕ ύποπτος / κατηγορούμενος έχει ήδη διωχθεί, αθωωθεί ή καταδικαστεί με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου εντός της ΕΕ (ενωσιακό δεδουλευμένο)⁸². Σύμφωνα με νομολογία του ΔΕΕ η εν λόγω αρχή εφαρμόζεται και στην περίπτωση που έχει παύσει η ποινική δίωξη μόνο με εισαγγελική διάταξη, χωρίς την έκδοση απόφασης δικαστηρίου⁸³. Νεότερη νομολογία του ΔΕΕ⁸⁴, όμως, δείχνει μία αλλαγή ως προς το εύρος εφαρμογής της αρχής «*ne bis in idem*» σε ορισμένες περιπτώσεις. Αξίζει ιδιαίτερης αναφοράς η απόφαση του ΔΕΕ, που δημοσιεύτηκε στις 16.12.2021 στην υπόθεση C-203/20, όπου το ΔΕΕ έκρινε ότι η παύση των ποινικών διώξεων λόγω αμνηστίας και η ανάκληση της αμνηστίας δεν εμποδίζουν την έκδοση εντάλματος συλλήψεως, δεδομένου ότι οι εθνικές δικαστικές αρχές δεν έχουν εισέτι αποφανθεί επί της ποινικής ευθύνης των κατηγορουμένων. Η επίκληση της αρχής «*ne bis in idem*», επομένως, είναι δυνατή μόνον στην περίπτωση κατά την οποία έχει εξετασθεί η ποινική ευθύνη του ενδιαφερομένου και έχει εκδοθεί απόφαση γι' αυτόν, διαφορετικά θα υπήρχε ο κίνδυνος πρόσωπα που τελούν εγκλήματα να μένουν ατιμώρητα χάριν της εφαρμογής της υπό κρίση αρχής.

Όπως γίνεται αντιληπτό, νομολογιακά υπάρχει μία τάση περιορισμού του εύρους εφαρμογής της αρχής «*ne bis in idem*» σε ορισμένες περιπτώσεις ως λόγου άρνησης εκτέλεσης ΕΕΣ, και αναλόγως περιορισμένη επιλέγεται, με βάση την Οδηγία⁸⁵, να είναι σε κάποιες περιπτώσεις η εφαρμογή της εν λόγω αρχής και ως λόγου άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ, που ως νομικό μέσο έχει μάλιστα και προκαταρκτικό χαρακτήρα, μιας και εντάσσεται στο επίπεδο διερεύνησης μιας υπόθεσης και δεν αφορά στην εκτέλεση καταδικαστικών αποφάσεων, όπως το ΕΕΣ. Οι ΕΕΕ, με λίγα λόγια, δεν αποτελούν ολοκληρωμένα δικανικά προϊόντα. Πιο συγκεκριμένα, στην περίπτωση που το κράτος εκτέλεσης απλώς πιθανολογεί

⁸² Βλ. Δ. Αρβανίτη, ό.π. 2021, σελ. 292.

⁸³ Βλ. αποφάσεις του ΔΕΕ «Gozutok» και «Brugge» C-187/01 και C-385/01 (2003).

⁸⁴ Βλ. απόφαση του ΔΕΕ «Piotr Kossowski», C-486-14 (2016), όπου έκρινε ότι εισαγγελική διάταξη που παύει την ποινική δίωξη χωρίς την επιβολή όρων και χωρίς τη διεξαγωγή λεπτομερούς ανάκρισης δεν μπορεί να θεωρηθεί αμετάκλητη απόφαση υπό την έννοια των άρθρων 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕΕ (σκ. 54).

⁸⁵ Βλ. σκ. 17 του Προοιμίου της υπό εξέταση Οδηγίας.

πρόσκρουση στην αρχή «*ne bis in idem*» μελλοντικά, όσο η ΕΕΕ βρίσκεται σε πρώιμο στάδιο, ή όταν το κράτος έκδοσης παρέχει τα εχέγγυα ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που θα διαβιβασθούν, αφού εκτελεστεί η ΕΕΕ, δεν θα οδηγήσουν στην άσκηση ποινικής δίωξης ή στην επιβολή ποινών σε βάρος προσώπου που έχει ήδη καταδικαστεί σε άλλο κράτος μέλος για τα ίδια πραγματικά περιστατικά⁸⁶, ή όταν η ΕΕΕ έχει εκδοθεί υπέρ του υπόπτου / κατηγορουμένου (αρχή *lex mitior*), το κράτος εκτέλεσης δεν πρέπει να αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ⁸⁷. Βέβαια, αξίζει να αναφερθεί ότι, όταν το κράτος εκτέλεσης αναγνωρίζει ή εκτελεί ΕΕΕ, χωρίς να ελέγξει αν υπάρχει παραβίαση της αρχής «*ne bis in idem*», στηριζόμενο μόνο στην διαβεβαίωση που του παρέχει το κράτος έκδοσης (η οποία μπορεί να είναι ψευδής ή και να βασίζεται σε ελλιπή έλεγχο), ναι μεν προωθείται η εφαρμογή της αμοιβαίας αναγνώρισης και επιταχύνεται η διαδικασία αναγνώρισης και εκτέλεσης της ΕΕΕ, ωστόσο η προστασία των δικαιωμάτων του διωκομένου προσώπου κλονίζεται⁸⁸.

Ο Ενωσιακός νομοθέτης, αποσκοπώντας στον περιορισμό των περιπτώσεων άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ, προβλέπει στο άρθρο 11 παρ. 4 της Οδηγίας (άρθρο 13 παρ. 4 του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα) ότι, όταν το κράτος εκτέλεσης κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του υπό εξέταση λόγου άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης «προτού αποφασίσει να μην αναγνωρίσει ή να μην εκτελέσει, εν όλω ή εν μέρει, μια ΕΕΕ, η αρχή εκτέλεσης συμβουλευέται την αρχή έκδοσης με κάθε πρόσφορο μέσο και, εάν χρειάζεται, ζητεί από την αρχή έκδοσης να της παράσχει αμελλητί κάθε απαραίτητη πληροφορία». Πρόκειται για μία διάταξη που επιτρέπει μέσω της άμεσης επικοινωνίας και της ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ του κράτους έκδοσης και του κράτους εκτέλεσης να διαπιστωθεί πιο εύκολα αν το μέτρο που περιγράφεται σε μία ΕΕΕ αφορά υπόθεση που έχει ήδη εκδικασθεί σε άλλο κράτος μέλος⁸⁹. Είναι αλήθεια, όμως, ότι είναι εξαιρετικά δυσχερές να

⁸⁶ Αξίζει να αναφερθεί ότι με πρόσφατη απόφασή του το ΔΕΕ βλ. C-665/20 (2021), διευκρίνισε το εύρος εφαρμογής της αρχής «*ne bis in idem*» κατά την εκτέλεση ΕΕΣ για πράξεις που έχει υπάρξει προηγούμενη καταδίκη σε τρίτη χώρα. Έκρινε ότι όταν ένα κράτος μέλος έχει μεταφέρει στο εσωτερικό του δίκαιο το άρθρο 4, παρ. 5 της Αποφ. – Πλ. 2002/584/ΔΕΥ, η δικαστική αρχή εκτελέσεως θα πρέπει να διαθέτει ένα πεδίο διακριτικής ευχέρειας προκειμένου να καθορίσει κατά πόσο δύναται να αρνηθεί την εκτέλεση ενός ΕΕΣ, προβάλλοντας ως λόγο άρνησης τον προβλεπόμενο στην εν λόγω διάταξη. Πηγή: curia.europa.eu και lawspot.gr

⁸⁷ Βλ. Χ. Δημόπουλο,ό.π. Ποιν. Δικ. 2018, σελ. 589.

⁸⁸ Βλ. L. Bachmaier Winter, The Proposal for a Directive on the European Investigation Order, ό.π., σελ. 84.

⁸⁹ Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π., Μάιος 2021, Η αρχή «*ne bis in idem*», πλαγ. 30-31.

διαπιστωθεί αν το ίδιο άτομο έχει δικαστεί για την ίδια πράξη στο παρελθόν σε άλλο κράτος μέλος. Το κράτος εκτέλεσης μπορεί να λάβει γνώση από τον ύποπτο / κατηγορούμενο αναφορικά με το αν έχει ήδη διωχθεί για την ίδια αξιόποινη πράξη. Αν και μοιάζει λύση ικανοποιητική, θα πρέπει να λάβουμε υπόψη μας ότι σε πολλές περιπτώσεις (αν όχι στις περισσότερες) στον ύποπτο ή στον κατηγορούμενο δεν γνωστοποιείται η έκδοση ΕΕΕ για τη συλλογή αποδείξεων σε σχέση με υπόθεση που τον αφορά. Για τον λόγο αυτό κρίνεται απαραίτητο, ο καθ' ου να ενημερώνεται όσο το δυνατόν πιο σύντομα για την έκδοση ΕΕΕ σε βάρος του, καθώς και για το περιεχόμενο αυτής⁹⁰. Αντίστοιχα, δεν είναι το ίδιο εύστοχη και η διάταξη του άρθρου 13 παρ. 4 της Οδηγίας (άρθρο 15 παρ. 4 Ν. 4489/2017), όπου προβλέπεται ότι «όταν τα σχετικά αντικείμενα, έγγραφα ή δεδομένα είναι ήδη χρήσιμα για άλλη διαδικασία, η αρχή εκτέλεσης, κατόπιν ρητής αιτήσεως και έπειτα από διαβουλεύσεις με την αρχή έκδοσης, μπορεί να διαβιβάσει προσωρινά τα αποδεικτικά στοιχεία υπό τον όρο ότι θα επιστραφούν στο κράτος εκτέλεσης μόλις παύσουν να είναι απαραίτητα στο κράτος έκδοσης ή σε οποιαδήποτε άλλη χρονική στιγμή/ευκαιρία που θα συμφωνηθεί μεταξύ των αρμοδίων αρχών». Θα έπρεπε ρητώς εν προκειμένω να αποκλείεται η αξιοποίηση του αποδεικτικού υλικού για την δίωξη της ίδιας αξιόποινης πράξης.

Κάθε ΕΕΕ περιέχει τα στοιχεία του διωκόμενου προσώπου, καθώς και περιγραφή της αξιόποινης πράξης. Μία ακόμα λύση, προκειμένου να πληροφορείται το κράτος εκτέλεσης ως προς την συνδρομή του υπό εξέταση λόγου άρνησης, είναι στο έντυπο της ΕΕΕ να δηλώνεται από το κράτος έκδοσης ότι δεν παραβιάζεται η αρχή «*ne bis in idem*» με την δίωξη του συγκεκριμένου προσώπου για την συγκεκριμένη αξιόποινη πράξη⁹¹. Βέβαια, είναι πιθανό να υπάρχει προηγούμενη δικαστική κρίση για την ίδια υπόθεση σε άλλο κράτος μέλος και το κράτος έκδοσης να μην το γνωρίζει, οπότε με την εκτέλεση της ΕΕΕ θα παραβιαστεί η αρχή «*ne bis in idem*». Θα μπορούσε, επιπλέον, το κράτος εκτέλεσης να προβαίνει σε ενδελεχή έρευνα πριν εκτελέσει την ΕΕΕ, προκειμένου να εξασφαλίζεται η εφαρμογή της εν λόγω αρχής, αλλά αυτό αφενός δεν προβλέπεται από την Οδηγία και αφετέρου είναι μια διαδικασία χρονοβόρα, που δημιουργεί μεγάλο φόρτο στο κράτος εκτέλεσης και παράλληλα επισκιάζει την αποτελεσματικότητα του θεσμού της ΕΕΕ. Η πιο αποτελεσματική λύση, συνεπώς, είναι ο ίδιος ο καθ' ου η ΕΕΕ να γνωστοποιεί αν έχει

⁹⁰ Βλ. L. Bachmaier Winter, The Proposal for a Directive on the European Investigation Order, ό.π., σελ. 83, καθώς και Α. Τζανετή, ό.π. Ποιν. Χρ. 2018, σελ. 86.

⁹¹ Βλ. Δ. Αρβανίτη, ό.π. 2021, σελ. 294.

διωχθεί ήδη για την ίδια αξιόποινη πράξη, αλλά αυτό, όπως ήδη επισημάνθηκε, προϋποθέτει την έγκαιρη ενημέρωση του για την έκδοση αυτής.

Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί και η αιτιολογική σκέψη 22 του Προοιμίου της Οδηγίας όπου ορίζεται, ότι στη περίπτωση που υποβληθούν στο κράτος εκτέλεσης «αντιρρήσεις» σχετικά με την ΕΕΕ, οι οποίες αφορούν στους ουσιαστικούς λόγους έκδοσής της, θα πρέπει αφενός να ενημερώνεται γι' αυτές το κράτος έκδοσης και αφετέρου το ενδιαφερόμενο πρόσωπο. Αν το εν λόγω ένδικο μέσο διαβιβαστεί απλώς στο κράτος έκδοσης και δεν θεωρηθεί ασκηθέν (π.χ. απόρριψη του ένδικου μέσου ως απαράδεκτου λόγω αναρμοδιότητας), παραβιάζεται το σχετικό δικαίωμα του καθ' ου. Ένα ζήτημα που δεν διευκρινίζεται από τη διάταξη της Οδηγίας είναι ποια πρόσωπα δικαιούνται να ασκήσουν ένδικα μέσα (μόνο ο ύποπτος και ο κατηγορούμενος ή και οι αρχές έκδοσης). Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι για την άσκηση ενδίκου μέσου για ερευνητικό μέτρο που εκτελείται βάσει ΕΕΕ νομιμοποιούνται τα άτομα που θα είχαν το δικαίωμα να ασκήσουν το παρεχόμενο ένδικο μέσο σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση. Στην πρώτη αίτηση προδικαστικής απόφασης που είχε υποβληθεί στο ΔΕΕ για την ερμηνεία της Οδηγίας⁹² το Δικαστήριο είχε μεταξύ άλλων ερωτηθεί αν είναι συμβατές με την Οδηγία εθνικές ρυθμίσεις, με τις οποίες δεν προβλέπεται ένδικο μέσο κατά της δικαστικής απόφασης για την αμφισβήτηση των ουσιαστικών λόγων έκδοσης ΕΕΕ. Στις προτάσεις του ο Εισαγγελέας ορθώς υποστήριξε, ότι αντιβαίνει στην Οδηγία εθνική νομοθεσία «η οποία δεν προβλέπει καμία δυνατότητα αμφισβήτησης των ουσιαστικών λόγων ερευνητικού μέτρου που ζητείται με ευρωπαϊκή εντολή έρευνας, καθώς και η έκδοση, από αρχή αυτού του κράτους-μέλους, ευρωπαϊκής εντολής έρευνας». Με την απόφασή του το ΔΕΕ τελικά απεφάνθη, ότι δεν είναι υποχρεωτική η συμπερίληψη στην ΕΕΕ περιγραφής των διαθέσιμων ενδίκων μέσων κατ' αυτής, παρά μόνο στις περιπτώσεις που αυτά έχουν ήδη ασκηθεί, αποφεύγοντας ουσιαστικά να απαντήσει με σαφήνεια⁹³. Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης, υποβλήθηκε προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το αν είναι δυνατή η έκδοση ΕΕΕ, όταν στη νομοθεσία του κράτους έκδοσης δεν προβλέπεται ένδικο μέσο που να καθιστά δυνατή την προσβολή της. Το ΔΕΕ απεφάνθη ότι «το άρθρο 14 της οδηγίας 2014/41/ΕΕ του Ευρωπαϊκού

⁹² Βλ. απόφαση του ΔΕΕ Ivan Gavanov, C-324/17(2019).

⁹³ Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π., Μάιος 2021, Τα διαθέσιμα ένδικα μέσα/βοηθήματα στο κράτος έκδοσης και στο κράτος εκτέλεσης, πλ.αγ. 5 - 7.

Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 3ης Απριλίου 2014, περί της ευρωπαϊκής εντολής έρευνας σε ποινικές υποθέσεις, σε συνδυασμό με το άρθρο 24, παράγραφος 7, της οδηγίας αυτής και το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει την έννοια, ότι αντιτίθεται σε κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους εκδόσεως ευρωπαϊκής εντολής έρευνας, η οποία δεν προβλέπει κανένα μέσο ένδικης προστασίας κατά της εκδόσεως ευρωπαϊκής εντολής έρευνας». Όπως πολύ εύστοχα επεσήμανε και ο Εισαγγελέας στις προτάσεις του, η εθνική νομοθεσία που δεν προβλέπει κανένα ένδικο μέσο κατά της έκδοσης ΕΕΕ, συνεπάγεται «αυτόματα και αναπόφευκτα, την ίδια παράβαση των ελαχίστων προϋποθέσεων» που εγγυάται η ΕΣΔΑ «με εκείνη την οποία έχει ήδη επισημάνει» το ΕΔΔΑ⁹⁴.

V. Η εφαρμογή της αρχής της εδαφικότητας και η προϋπόθεση του διττού αξιολογίου

Ο πέμπτος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ, ο οποίος προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. ε' (ως δυνητικός) και στο άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. ε' του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα (ως υποχρεωτικός), σχετίζεται τόσο με την εφαρμογή της αρχής της εδαφικότητας⁹⁵ όσο και με την προϋπόθεση του διττού αξιολογίου. Η αλήθεια είναι ότι ο συγκεκριμένος λόγος άρνησης αποτελεί την «εξαίρεση» στο σύγχρονο σύστημα δικαστικής συνδρομής, υπό την έννοια ότι με την εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης στον τομέα της μικρής δικαστικής συνδρομής περιορίστηκε σημαντικά η εφαρμογή της αρχής της εδαφικής κυριαρχίας, ενώ άρχισε να υποχωρεί και η απαίτηση πλήρωσης της προϋπόθεσης του διττού αξιολογίου⁹⁶.

Σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο της Οδηγίας και το αντίστοιχο άρθρο του ελληνικού νόμου ενσωμάτωσης, όταν «υπάρχουν υπόνοιες ότι ποινικό αδίκημα διαπράχθηκε εκτός του εδάφους του κράτους έκδοσης και εν μέρει ή εξ ολοκλήρου στο έδαφος του κράτους εκτέλεσης» και η πράξη για την οποία εκδόθηκε η ΕΕΕ «δεν συνιστά αδίκημα στο κράτος εκτέλεσης»⁹⁷, τότε το κράτος εκτέλεσης δύναται (η

⁹⁴ Βλ. σκ. 99 στις προτάσεις του Εισαγγελέα Bobek.

⁹⁵ Σύμφωνα με την εν λόγω αρχή το κράτος έχει ποινική δικαιοδοσία ως προς όλα τα εγκλήματα που τελέστηκαν στην επικράτειά του.

⁹⁶ Βλ. άρθρο 2 παρ. 2 της Απόφασης – Πλαίσιο για το ΕΕΣ, όπου η αρχή του διττού αξιολογίου καταργήθηκε σε 32 κατηγορίες εγκλημάτων.

⁹⁷ Πρβλ. άρθρο 4 περ. 7 της Απόφασης – Πλαίσιο για το ΕΕΣ, όπου η εφαρμογή της αρχής της εδαφικότητας και το διττό αξιόποιο αποτελούν δύο ξεχωριστούς λόγους άρνησης εκτέλεσης του ΕΕΣ.

ελληνική αρχή εκτέλεσης υποχρεούται) να αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ. Η συγκεκριμένη διάταξη είναι η μόνη που συναρτάται με την ποινική δικαιοδοσία του κράτους εκτέλεσης, αφού κανένας άλλος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης του καταλόγου του άρθρου 11 της Οδηγίας δεν απαιτεί έρευνα σχετική με την δικαιοδοσία του κράτους εκτέλεσης. Για την επίκληση του συγκεκριμένου λόγου απόρριψης ΕΕΕ, πρέπει σωρευτικά να συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις: α) να εικάζεται ότι η αξιόποινη πράξη που αφορά η ΕΕΕ έχει τελεστεί εξ ολοκλήρου⁹⁸ εκτός της επικράτειας του κράτους έκδοσης, β) να έχει τελεστεί η αξιόποινη συμπεριφορά εν όλω ή εν μέρει στο έδαφος του κράτους εκτέλεσης, και γ) η υπό διερεύνηση αξιόποινη συμπεριφορά να μην συνιστά έγκλημα στο κράτος εκτέλεσης⁹⁹. Εφόσον πληρούνται σωρευτικώς οι παραπάνω προϋποθέσεις, το κράτος εκτέλεσης δύναται (η ελληνική αρχή εκτέλεσης υποχρεούται) να μην αναγνωρίσει / εκτελέσει την ΕΕΕ. Ο υπό εξέταση λόγος εισήχθη στην Οδηγία με σκοπό όχι μόνο να προστατεύσει την ποινική δικαιοδοσία των κρατών μελών, αλλά και το διωκόμενο πρόσωπο, το οποίο μέσω αυτής εξασφαλίζει ότι δεν θα διωχθεί σε άλλο κράτος για μια πράξη που στον τόπο τέλεσης δεν αποτελεί έγκλημα¹⁰⁰. Όμως, θα πρέπει να λάβει υπόψη του κανείς ότι στην περίπτωση της ΕΕΕ η βαρύτητα της προσβολής που λαμβάνει χώρα με τη συλλογή αποδείξεων είναι πολύ μικρότερη αυτής που προκαλείται με τη σύλληψη του εκζητουμένου και την παράδοσή του στο κράτος έκδοσης του ΕΕΣ, ώστε να δικαιολογείται η πρόβλεψη του υπό εξέταση λόγου απόρριψης, όπως συμβαίνει στον θεσμό της έκδοσης, ενώ και η απαίτηση να συντρέχουν σωρευτικά όλες οι παραπάνω προϋποθέσεις μειώνει πρακτικά το πεδίο εφαρμογής του προκειμένου λόγου άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ, αποκαλύπτοντας μία διστακτικότητα του Ενωσιακού νομοθέτη ως προς την εφαρμογή του. Γι' αυτό έχει εκφραστεί στη θεωρία η άποψη¹⁰¹, ότι ο συγκεκριμένος λόγος θα μπορούσε να μην συμπεριληφθεί στον κατάλογο του άρθρου 11.

⁹⁸ Αν το τελεσθέν έγκλημα έχει έστω και μικρό σύνδεσμο με το κράτος έκδοσης, τότε δεν μπορεί το κράτος εκτέλεσης να επικαλεστεί τον συγκεκριμένο λόγο άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης.

⁹⁹ Διενεργείται δηλαδή έλεγχος του διττού αξιοποίνου. Εν προκειμένω ελέγχεται η μη συνδρομή του, ενώ στην περίπτωση ζ' του άρθρου 11 της Οδηγίας, που θα εξεταστεί κατωτέρω, ελέγχεται η συνδρομή του.

¹⁰⁰ Βλ. L. Bachmaier Winter, *The Proposal for a Directive on the European Investigation Order*, ό.π., σελ. 84, καθώς και Dediu D., ό.π., σελ. 69.

¹⁰¹ Βλ. Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman, «Enhanced stringency in cooperation», Published in 2012.

Ο Ενωσιακός νομοθέτης με την παράγραφο 5 του άρθρου 11 (άρθρο 13 παρ. 5 του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα) καλεί το κράτος εκτέλεσης προτού αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση, να έρθει σε επικοινωνία και να ζητήσει περαιτέρω πληροφορίες από το κράτος έκδοσης¹⁰². Σκοπός της διάταξης αυτής είναι να ενισχυθεί η συνεργασία του κράτους έκδοσης και του κράτους εκτέλεσης, ώστε να εκτελεστούν τα εντελλόμενα ερευνητικά μέτρα, αλλά και να μειωθούν οι περιπτώσεις επίκλησης του συγκεκριμένου λόγου άρνησης¹⁰³, όπως επιτάσσει η εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης. Θα πρέπει, όμως, να επισημανθεί ότι, όταν πράγματι πληρούνται οι προϋποθέσεις επίκλησης του συγκεκριμένου λόγου, όταν δηλαδή η διερευνώμενη πράξη έχει «περισσότερα συνδετικά στοιχεία»¹⁰⁴ με το κράτος εκτέλεσης απ' ό,τι με το κράτος έκδοσης, η διαβούλευση του κράτους εκτέλεσης με το κράτος έκδοσης θα αποτελεί απλά μία «τυπική» διαδικασία, αφού εν τέλει το κράτος εκτέλεσης θα απορρίψει την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ.

VI. Η ρήτρα επιφύλαξης της ενωσιακής δημόσιας τάξης

Η Οδηγία για την ΕΕΕ καινοτομεί, υπό την έννοια ότι αποτελεί το πρώτο νομοθετικό μέτρο στο πεδίο της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις, στο οποίο προβλέπεται ως όριο της εφαρμογής της αμοιβαίας αναγνώρισης η ρήτρα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Πράγματι, στις Αποφάσεις – Πλαίσιο για το ΕΕΣ δεν συναντάται ρητή διάταξη, η οποία να εισάγει ρήτρα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητουμένου. Απλά επισημαίνεται ότι «η παρούσα απόφαση-πλαίσιο δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την τροποποίηση της υποχρέωσης σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των θεμελιωδών νομικών αρχών, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση»¹⁰⁵. Η ανάγκη

¹⁰² Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π. Μάιος 2021, Η επιφύλαξη της εδαφικότητας, πλαγ. 37.

¹⁰³ Επίσης, σε κάθε περίπτωση δεν επιτρέπεται η άρνηση αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ, η οποία έχει εκδοθεί υπέρ του υπόπτου / κατηγορουμένου (αρχή «lex mitior») με επίκληση του υπό εξέταση λόγου.

¹⁰⁴ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π., Ποιν. Χρον. 2018, σελ. 90

¹⁰⁵ Βρίσκοντας έρεισμα στο άρθρο 1, παρ. 3 της Απόφασης – Πλαίσιο για το ΕΕΣ, το ΔΕΕ έκρινε ότι χωρούν περιορισμοί στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης και είναι δυνατή η απόρριψη εκτέλεσης ΕΕΣ, αν η εκτέλεσή του παραβιάζει θεμελιώδη δικαιώματα του εκζητουμένου. Βλ. και αποφάσεις ΔΕΕ Aranyosi (C-404/15) και Căldăraru (C-659/15 PPU) (2016), όπου το ΔΕΕ έκρινε ότι η άρνηση εκτέλεσης ΕΕΣ είναι δυνατή όταν υπάρχει σοβαρός κίνδυνος απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης (άρθρο 4 ΧΘΔΕΕ – απόλυτο δικαίωμα). Έχει κριθεί, επίσης, ότι χωρεί άρνηση εκτέλεσης ΕΕΣ και όταν συντρέχει κίνδυνος παραβίασης του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη (άρθρο 47 ΧΘΔΕΕ – σχετικό δικαίωμα) στο κράτος έκδοσης του ΕΕΣ. Διαπιστώνεται ότι η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ έχει μία τάση να δίνεται μεγαλύτερη βαρύτητα στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

για ισορροπία μεταξύ της εφαρμογής της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης και της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του διωκόμενου προσώπου ήταν ήδη επιτακτική και η ελλιπής προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά την εφαρμογή των Αποφάσεων – Πλαίσιο για το ΕΕΣ έθετε σε προτεραιότητα να συμπεριληφθεί διάταξη στην Οδηγία για την ΕΕΕ, η οποία ουσιαστικά θα αποτελεί το όριο στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης.

Υπό αυτό το πρίσμα εισήχθη με την υπό εξέταση Οδηγία ο έκτος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης της ΕΕΕ, ο οποίος προβλέπει την απόρριψη της ΕΕΕ, όταν «υπάρχουν σοβαροί λόγοι να θεωρηθεί ότι η εκτέλεση του ερευνητικού μέτρου που αναφέρεται στην ΕΕΕ θα ήταν ασύμβατη με τις υποχρεώσεις του κράτους μέλους εκτέλεσης σύμφωνα με το άρθρο 6 ΣΕΕ και το Χάρτη¹⁰⁶» (ρήτρα της ενωσιακής δημόσιας τάξης¹⁰⁷).

Παρότι ο συγκεκριμένος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ συνδέεται με την τήρηση της ενωσιακής δημόσιας τάξης, δηλαδή με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται με τον ΧΘΔΕΕ και την ΕΣΔΑ, προβλέπεται (όπως όλοι οι λόγοι απόρριψης που προβλέπονται στην Οδηγία) ως δυνητικός. Η επιλογή αυτή του Ενωσιακού νομοθέτη ίσως δικαιολογείται από το γεγονός, ότι επεδίωκε να μην διακυβεύσει η συγκεκριμένη διάταξη την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών και συνακόλουθα την εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης. Η αμοιβαία εμπιστοσύνη, όμως, εκκινεί από το γεγονός ότι όλα τα κράτη μέλη σέβονται και προστατεύουν τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην ενωσιακή έννομη τάξη. Βέβαια, στο άρθρο 11 προβλέπεται ρητή επιφύλαξη υπέρ του άρθρου 1 παρ. 4 της Οδηγίας¹⁰⁸, που κατά κάποιον τρόπο υποχρεώνει το κράτος εκτέλεσης να αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση ΕΕΕ, όταν αυτή παραβιάζει θεμελιώδη δικαιώματα του καθ' ου η ΕΕΕ υπόπτου /

¹⁰⁶ Βλ. και σκ. 19 του Προοιμίου της Οδηγίας για την ΕΕΕ όπου προβλέπεται ότι η εκτέλεση ΕΕΕ μπορεί να απορριφθεί «όταν υπάρχουν σοβαροί λόγοι να θεωρηθεί ότι η εκτέλεση ερευνητικού μέτρου που περιέχεται στην ΕΕΕ θα είχε ως αποτέλεσμα την παραβίαση θεμελιώδους δικαιώματος του ενδιαφερομένου και ότι το κράτος μέλος εκτέλεσης θα παρέβαινε τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης».

¹⁰⁷ Ο συγκεκριμένος λόγος άρνησης έχει χαρακτηριστεί ως ρήτρα της ενωσιακής δημόσιας τάξης - «European ordre public clause, unionsrechtlicher ordre public-Vorbehalt».

¹⁰⁸ Άρθρο 1, παρ. 4 της υπό κρίση Οδηγίας: «Η παρούσα οδηγία δεν μεταβάλλει την υποχρέωση σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων και νομικών αρχών, όπως κατοχυρώνονται στο άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων υπεράσπισης των προσώπων τα οποία υπόκεινται σε ποινικές διαδικασίες, και δεν θίγει τις τυχόν υποχρεώσεις που βαρύνουν τις δικαστικές αρχές ως προς το θέμα αυτό».

κατηγορουμένου και άρα έρχεται σε αντίθεση με τον δυνητικό χαρακτήρα του υπό εξέταση λόγου. Εξάλλου, η υποχρεωτικότητα άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ εν προκειμένω πηγάζει και από τον ίδιο τον ΧΘΔΕΕ και την ΕΣΔΑ, αφού επιβάλλουν την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και δεν επαφίεται αυτή στη διακριτική ευχέρεια των κρατών – μελών.

Ο Έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε τον παρόντα λόγο άρνησης ως υποχρεωτικό στο άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. στ, εξασφαλίζοντας την μεγαλύτερη δυνατή προστασία όταν πρόκειται να θιγούν θεμελιώδη δικαιώματα του καθ' ου η ΕΕΕ υπόπτου / κατηγορουμένου. Ωστόσο, δεν συμπεριέλαβε την επιφύλαξη υπέρ του άρθρου 2 παρ. 3 ρητά στο άρθρο 13 του Ν. 4489/2017, αλλά αυτό δεν επηρεάζει την υποχρεωτικότητα επίκλησης του συγκεκριμένου λόγου, όταν συντρέχουν οι προϋπόθεσεις του¹⁰⁹.

Για να γίνει επίκληση του συγκεκριμένου λόγου απόρριψης ΕΕΕ είναι αναγκαίο να συντρέχουν «σοβαροί λόγοι», ώστε η αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ να θεωρείται μη συμβατή «με τις υποχρεώσεις του κράτους μέλους εκτέλεσης σύμφωνα με το άρθρο 6 ΣΕΕ και το Χάρτη» και με τον όρο «υποχρεώσεις» ο Ενωσιακός νομοθέτης αναφέρεται στα θεμελιώδη δικαιώματα του καθ' ου η ΕΕΕ¹¹⁰. Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η σκ. 39 του Προοιμίου: «Κανένα στοιχείο της παρούσας οδηγίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι απαγορεύει την άρνηση εκτέλεσης ΕΕΕ όταν υπάρχουν λόγοι, βάσει αντικειμενικών στοιχείων, οι οποίοι οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η ΕΕΕ εκδόθηκε με σκοπό τη δίωξη ή την τιμωρία προσώπου με βάση φύλο, φυλή, χρώμα, κοινωνική ή εθνοτική καταγωγή, γενετικά χαρακτηριστικά, γλώσσα, θρησκεία ή πίστη, πολιτική ή άλλη πεποίθηση, εθνική μειονότητα, περιουσία, αναπηρία εκ γενετής, ηλικία ή σεξουαλικό προσανατολισμό ή ότι το πρόσωπο ενδέχεται να περιέλθει σε δυσμενή θέση για οποιονδήποτε από τους λόγους αυτούς». Στην Οδηγία δεν υπάρχει ρητή διάταξη που να επιτρέπει την άρνηση αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ, όταν συντρέχει περίπτωση διακριτικής μεταχείρισης σύμφωνα με τα παραπάνω. Βέβαια κι εν προκειμένω, μπορεί να εφαρμοσθεί το άρθρο 1 παρ. 4 συνδυαστικά με το άρθρο 11 παρ. παρ. 1 στοιχ. στ' και να απορριφθεί μια ΕΕΕ με τέτοιο περιεχόμενο.

¹⁰⁹ Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π., Μάιος 2021, Η ρήτρα επιφύλαξης της προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων, πλαγ. 40-42.

¹¹⁰ Βλ. το άρθρο με τίτλο: The European Investigation Order and the Lack of European Standards for Gathering Evidence: Is a Fundamental Rights-Based Refusal the Solution?, I. Armada, 2015.

Την σοβαρότητα των λόγων, ώστε να δικαιολογείται η απόρριψη της ΕΕΕ, είναι επιφορτισμένο να κρίνει το κράτος εκτέλεσης, λαμβάνοντας υπόψη και αξιολογώντας το περιεχόμενο της ΕΕΕ κα αξιοποιώντας όσες πληροφορίες υπάρχουν διαθέσιμες. Προκειμένου να αποφευχθεί η επίκληση του συγκεκριμένου λόγου απόρριψης, εφαρμόζεται και το άρθρο 11 παρ. 3 (άρθρο 13 παρ. 4 Ν. 4489/2017 αντίστοιχα), που προβλέπει την υποχρέωση τους κράτους εκτέλεσης που διαπιστώνει την συνδρομή των προϋποθέσεων επίκλησης του υπό εξέταση λόγου άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ, πριν τον προβάλλει, να έρθει σε επαφή με το κράτος έκδοσης, να διαβουλευτεί μαζί του και να ζητήσει περισσότερες πληροφορίες, αν αυτό κρίνεται αναγκαίο. Αν και μετά την παροχή περαιτέρω πληροφοριών, το κράτος εκτέλεσης εξακολουθεί να πιθανολογεί την παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων του καθ' ου η ΕΕΕ, τότε θα αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση της σχετικής ΕΕΕ. Πρέπει να επισημανθεί ότι αρκεί η επαρκής πιθανολόγηση¹¹¹ του κράτους εκτέλεσης ότι με την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ θα παραβιαστεί θεμελιώδες δικαίωμα (είτε απόλυτο είτε σχετικό¹¹²) του υπόπτου / κατηγορουμένου, αφού το κράτος εκτέλεσης δεν διαθέτει τα πλήρη στοιχεία της υποθέσεως, ώστε να καταλήξει σε πλήρη κρίση¹¹³. Το κράτος εκτέλεσης πάντως οφείλει αξιοποιώντας όσα δεδομένα διαθέτει σχετικά με την ΕΕΕ, για την οποία έχει εντολή αναγνώρισης / εκτέλεσης, ύστερα από ουσιαστικό έλεγχο να κρίνει την συμβατότητα αυτής με το άρθρο 6 ΣΕΕ και τον ΧΘΔΕΕ. Εξάλλου αυτό συνάδει και με το άρθρο 14 παρ. 2 της Οδηγίας (άρθρο 16 παρ. 2 του Ν. 4489/2016), όπου προβλέπεται ότι «οι ουσιαστικοί λόγοι για την έκδοση της ΕΕΕ μπορούν να προσβληθούν μόνο με ένδικο μέσο ενώπιον του κράτους έκδοσης, με την επιφύλαξη των διασφαλίσεων των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο κράτος εκτέλεσης». Όταν ο καθ' ου η ΕΕΕ δεν γνωρίζει την έκδοση αυτής σε βάρος του ή / και την απόφαση επί αυτής, το κράτος εκτέλεσης ελέγχει αυτεπάγγελα αν συντρέχει περίπτωση παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων του καθ' ου η ΕΕΕ. Αυτό βέβαια εγείρει προβληματισμό ως προς το αν κλονίζεται η

¹¹¹ Αντίθετα, όσον αφορά το ΕΕΣ, δεν αρκεί η πιθανολόγηση, αλλά απαιτούνται αντικειμενικές πληροφορίες, αφού σε αντίθεση με όσα ισχύουν στην ΕΕΕ, για την εκτέλεση του ΕΕΣ ελέγχεται από το κράτος εκτέλεσης αν στο κράτος έκδοσης υπάρχει κίνδυνος να παραβιαστούν θεμελιώδη δικαιώματα του εκζητούμενου.

¹¹² Στη προστατευτική εμβέλεια της διατάξεως συμπεριλαμβάνονται όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα είτε απόλυτα είτε σχετικά.

¹¹³ Βλ. και «The European Investigation Order...», ό.π. I. Armada, 2015

αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών¹¹⁴. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αποσαφηνιστεί, ότι η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης υποχωρεί στην περίπτωση που παραβιάζονται ενωσιακά θεμελιώδη δικαιώματα και όχι εθνικά¹¹⁵.

VII. Ο όρος του διπλού αξιοποιίνου

Ο έβδομος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. ζ' (ως δυνητικός) και στο άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. ζ' του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα (ως υποχρεωτικός) και σχετίζεται με τον όρο του διττού αξιοποιίνου. Όταν η πράξη για την οποία έχει εκδοθεί η ΕΕΕ δεν αποτελεί έγκλημα σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους εκτέλεσης, τότε το κράτος εκτέλεσης «δύνатаι» να αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση αυτής. Αντίστοιχα, όταν η πράξη για την οποία έχει εκδοθεί η ΕΕΕ δεν συνιστά έγκλημα κατά την ελληνική νομοθεσία, η ελληνική αρχή εκτέλεσης «υποχρεούται» να την απορρίψει. Επομένως, προκειμένου να εκτελεστεί μία ΕΕΕ θα πρέπει να συντρέχει η προϋπόθεση του διπλού αξιοποιίνου.

Η εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης, όμως, επιβάλλει έστω την μερική κάμψη εφαρμογής του όρου του διττού αξιοποιίνου. Ήδη στην Απόφαση – Πλαίσιο για το ΕΕΣ (άρθρο 2 παρ. 2) η αρχή του διττού αξιοποιίνου καταργήθηκε για 32 κατηγορίες εγκλημάτων, ώστε το ΕΕΣ να εκτελείται, ακόμα κι αν η εγκληματική συμπεριφορά δεν είναι αξιόποινη σύμφωνα με την νομοθεσία του κράτους εκτέλεσης, εφόσον αυτή τιμωρείται στο κράτος έκδοσης «με ποινή στερητική της ελευθερίας ή μέτρο ασφαλείας στερητικό της ελευθερίας ανώτατης διάρκειας τουλάχιστον τριών ετών». Η εν λόγω κατάργηση, όπως ανέμενε κανείς, προκάλεσε αντιδράσεις, κυρίως ως προς το εάν τηρείται η αρχή «*nullum crimen, nulla poena sine lege*». Το ΔΕΕ έκρινε ότι «ο ορισμός των εν λόγω πράξεων (των 32 κατηγοριών εγκλημάτων) και ο καθορισμός των εφαρμοστέων ποινών εξακολουθεί να γίνεται βάσει της νομοθεσίας του κράτους μέλους που εξέδωσε το ένταλμα», το οποίο «οφείλει να σέβεται τα

¹¹⁴ Βλ. όμως Δ. Αρβανίτη, ό.π., 2021, σελ. 273 – 274, όπου υποστηρίζει ότι «ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της τυχόν παραβίασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων του καθ' ου η ΕΕΕ ενδυναμώνει την αμοιβαία εμπιστοσύνη των κρατών μελών, αφού έτσι επιτυγχάνεται ένα κοινό επίπεδο προστασίας του καθ' ου στα κράτη μέλη».

¹¹⁵ Βλ. απόφαση ΔΕΕ «Melloni» C 399-11 (2013) που αφορά στην εκτέλεση ΕΕΣ σε περιπτώσεις που η παρεχόμενη στο δίκαιο του κράτους εκτέλεσης συνταγματική προστασία είναι ευρύτερη από αυτήν της Ένωσης. Το ΔΕΕ έκρινε ότι το κράτος εκτέλεσης δεν μπορεί να αρνηθεί την παράδοση του εκζητουμένου, επικαλούμενο την εφαρμογή του Εθνικού Συντάγματος, επειδή παρέχει μεγαλύτερο επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητουμένου, καθώς αυτό αντιβαίνει στην αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου και στην ομοιόμορφη εφαρμογή του.

θεμελιώδη δικαιώματα και τις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 6 της ΣΕΕ» και επομένως δεν τίγεται η αρχή «*nullum crimen, nulla poena sine lege*»¹¹⁶.

Σύμφωνα με την σκέψη 36 της Οδηγίας για την ΕΕΕ «Οι κατηγορίες αξιόποινων πράξεων που απαριθμούνται στο παράρτημα Δ θα πρέπει να ερμηνεύονται αναλόγως της ερμηνείας που τους έχει αποδοθεί κατ' εφαρμογή των υφισταμένων νομικών πράξεων περί αμοιβαίας αναγνώρισης». Το άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. ζ' της Οδηγίας εξαιρεί ρητά από τον έλεγχο της συνδρομής του διττού αξιοποίνου τις 32 κατηγορίες εγκλημάτων του Παραρτήματος Δ, εφόσον τιμωρούνται στο κράτος έκδοσης με ποινή στερητική της ελευθερίας ή μέτρο ασφαλείας ανώτατης διάρκειας τουλάχιστον τριών ετών. Σε αυτή την περίπτωση, συνεπώς η ΕΕΕ πρέπει να εκτελεστεί υποχρεωτικά, χωρίς να πραγματοποιηθεί έλεγχος συνδρομής του διττού αξιοποίνου¹¹⁷. Στο πλαίσιο της μικρής δικαστικής συνδρομής αφήνεται μικρό περιθώριο εφαρμογής της αρχής του διττού αξιοποίνου, λόγω της ευρύτητας της παραπάνω εξαίρεσης. Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι η απαίτηση συνδρομής του όρου του διττού αξιοποίνου στη μικρή δικαστική συνδρομή έχει σημασία όταν πρόκειται να εκτελεστούν επαχθή ερευνητικά μέτρα, που θίγουν θεμελιώδη δικαιώματα του καθ' η ΕΕΕ υπόπτου / κατηγορουμένου, ενώ όταν διενεργούνται ήπια, μη παρεμβατικά ερευνητικά μέτρα (π.χ. αυτά των άρθρων 10 παρ. 2 της Οδηγίας και 12 παρ. 2 του Ν. 4489/2017 - τα μέτρα που απαριθμούνται σε αυτές τις παραγράφους πρέπει να είναι πάντα διαθέσιμα στα κράτη μέλη), που δεν θίγουν θεμελιώδη δικαιώματα του καθ' ου, αλλά ούτε τη συνταγματική τάξη του κράτους εκτέλεσης, είναι δικαιιοπολιτικά ανεκτό να μην ελέγχεται το διττό αξιόποινον¹¹⁸.

Στο άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. ζ' της Οδηγίας γίνεται αναφορά σε «στερητική της ελευθερίας ποινή ή μέτρο στέρησης της ελευθερίας», η οποία ουσιαστικά θα έπρεπε να αποδοθεί ως «στερητική της ελευθερίας ποινή ή στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας»¹¹⁹. Ο Έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε το παραπάνω απόσπασμα της

¹¹⁶ Βλ. σκ. 44 επ. της απόφασης του ΔΕΕ *Advocaten voor de Wereld VZW C-303/05* (2007). Οι σχετικοί προβληματισμοί ουσιαστικά θα μπορούσαν να σχετίζονται και με την ΕΕΕ, σε μικρότερο βαθμό βέβαια, αφού η ΕΕΕ προκαλεί μικρότερη προσβολή στον καθ' ου απ' ότι η σύλληψή του, προκειμένου να παραδοθεί στο κράτος έκδοσης.

¹¹⁷ Βλ. και L. Bachmaier Winter, *The Proposal for a Directive on the European Investigation Order*, ό.π., σελ. 86.

¹¹⁸ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π., *Ποιν. Χρον.* 2018, σελ. 90.

¹¹⁹ Πρβλ. την ελληνική απόδοση του σχετικού όρου στο άρθρο 2 παρ. 2 της Απόφασης – Πλαίσιο για το ΕΕΣ.

διάταξης στο άρθρο 13 παρ.1 στοιχ. ζ' του Ν. 4489/2017 ως «έγκλημα του Παραρτήματος Δ' για το οποίο απειλείται στο κράτος έκδοσης στερητική της ελευθερίας ποινή με ανώτατο όριο τουλάχιστον τα τρία (3) έτη», χωρίς να κάνει αναφορά σε μέτρα ασφαλείας. Αυτό σημαίνει ότι η ελληνική αρχή εκτέλεσης υποχρεούται να εκτελέσει την ΕΕΕ που σχετίζεται με έγκλημα του Παραρτήματος Δ', όταν προβλέπεται γι' αυτό στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας, χωρίς να ελέγχεται αν αυτό έχει ανώτατη διάρκεια τουλάχιστον τριών ετών. Βέβαια, αυτό δεν συνάδει με την γενική επιλογή του Έλληνα νομοθέτη να ενσωματώσει όλους τους λόγους άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ως υποχρεωτικούς και πιθανότατα πρόκειται για σφάλμα, το οποίο θα πρέπει να διορθωθεί¹²⁰.

Το ΔΕΕ έχει κρίνει σε απόφασή του σχετική με τον όρο του διττού αξιοποιίνου και την εκτέλεση ΕΕΣ, ότι το πεδίο εφαρμογής του προκείμενου λόγου άρνησης θα πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά και σκοπός είναι να εκτιμηθεί από το κράτος εκτέλεσης αν τα πραγματικά περιστατικά του αδικήματος, που περιγράφονται στην απόφαση προς αναγνώριση – εκτέλεση, θα επέφεραν ποινικές κυρώσεις, αν είχαν τελεσθεί στο κράτος εκτέλεσης¹²¹. Το ίδιο θα πρέπει να θεωρήσουμε ότι ισχύει και για την ΕΕΕ, λαμβάνοντας υπόψη και την σκέψη 36 του Προοιμίου. Πάντως, το κράτος εκτέλεσης δύναται να ελέγχει κατά την αναγνώριση της ΕΕΕ, αν αυτή αφορά σε έγκλημα που υπάγεται στον κατάλογο του Παραρτήματος Δ, ακόμα κι αν το κράτος έκδοσης ισχυρίζεται ότι η αξιόποινη συμπεριφορά εμπίπτει στις εν λόγω κατηγορίες εγκλημάτων¹²².

Καταληκτικά, ο λόγος άρνησης που αφορά στην αρχή του διττού αξιοποιίνου έχει σημαντικά περιορισμένο πεδίο εφαρμογής στο νέο σύστημα μικρής δικαστικής συνδρομής, ο όρος του διπλού αξιοποιίνου παύει να αποτελεί τον κανόνα, αφού ισχύει σε μεμονωμένες περιπτώσεις και η εφαρμογή του επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια του κράτους εκτέλεσης. Αν λάβει κανείς υπόψη τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 2 της Οδηγίας και αντίστοιχα του άρθρου 13 παρ. 2 του Ν. 4489/2017, όπου προβλέπεται ότι η απαίτηση του διττού αξιοποιίνου δεν ισχύει για τα ερευνητικά μέτρα που περιλαμβάνονται στο άρθρο 10 παρ. 2 της Οδηγίας και αντίστοιχα στο άρθρο 12 παρ. 2 του Ν. 4489/2017, θα διαπιστώσει ότι εισάγεται μία ακόμα ευρεία εξαίρεση από την

¹²⁰ Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π., Μάιος 2021, Ο όρος του διττού αξιοποιίνου πλαγ. 51-53.

¹²¹ Βλ. απόφαση του ΔΕΕ C-289/15 (2017).

¹²² Αποψη που εκφράζεται και από τον Δ. Αρβανίτη, ό.π. 2021, σελ. 252.

εφαρμογή της αρχής του διττού αξιοποιούν. Η μερική κάμψη της εφαρμογής του όρου του διττού αξιοποιούν δεν συνδέεται πλέον με την φύση της αξιόποινης πράξης στην οποία αναφέρεται η ΕΕΕ ούτε με το μέγεθος της επαπειλούμενης ποινής, αλλά μόνο με το είδος του εντελλόμενου μέτρου. Εξίσου περιοριστική στην επίκληση του προκείμενου λόγου άρνησης είναι και η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 3 της Οδηγίας και άρθρου 13 παρ. 3 του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα, όπου προβλέπεται ότι η αρχή εκτέλεσης δεν μπορεί να αρνηθεί την αναγνώριση ή εκτέλεση ΕΕΕ σε αδικήματα που εμπίπτουν στον φορολογικό, τελωνειακό ή τραπεζικό τομέα «με τη δικαιολογία ότι η νομοθεσία του κράτους εκτέλεσης δεν επιβάλλει το ίδιο είδος φόρου ή δασμού ή δεν περιλαμβάνει το ίδιο είδος ρύθμισης με το δίκαιο του κράτους έκδοσης όσον αφορά φορολογικά, τελωνειακά ή τραπεζικά ζητήματα».

VIII. Ο περιορισμός ερευνητικού μέτρου σε συγκεκριμένα αδικήματα

Ο τελευταίος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. η' της Οδηγίας (ως δυνητικός) και στο άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. η' του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα (ως υποχρεωτικός). Σύμφωνα με το συγκεκριμένο λόγο απόρριψης, το κράτος εκτέλεσης μπορεί (η ελληνική αρχή εκτέλεσης υποχρεούται) να αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση ΕΕΕ, όταν «η χρήση του ερευνητικού μέτρου που αναφέρεται στην ΕΕΕ περιορίζεται, βάσει της νομοθεσίας του κράτους εκτέλεσης, σε κατάλογο ή σε κατηγορία αδικημάτων ή σε αδικήματα που τιμωρούνται με κύρωση υπερβαίνουσα ένα συγκεκριμένο κατώτατο όριο, που δεν περιλαμβάνει το αδίκημα το οποίο αφορά η ΕΕΕ».

Με λίγα λόγια, η επίκληση του συγκεκριμένου λόγου επιτρέπεται όταν η εκτέλεση του ερευνητικού μέτρου, που ορίζεται στην εντολή, σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους εκτέλεσης περιορίζεται σε κατηγορία εγκλημάτων ή σε εγκλήματα που τιμωρούνται με ελάχιστη κατώτερη ποινή και το συγκεκριμένο αδίκημα στο οποίο η ΕΕΕ αφορά δεν ανήκει σε αυτά. Θα μπορούσε να λεχθεί ότι ο υπό εξέταση λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης αποτελεί έκφανση του όρου του διττού αξιοποιούν, ενώ παράλληλα συνδέεται και με την αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι, εφόσον δεν προβλέπεται στην εσωτερική έννομη τάξη του κράτους εκτέλεσης για το συγκεκριμένο αδίκημα που σχετίζεται με την ΕΕΕ η εκτέλεση του ερευνητικού μέτρου που ορίζεται στην εντολή (π.χ. λόγω μικρής ποινικής απαξίας), η

εκτέλεσή του θα κρινόταν δυσανάλογη¹²³. Η αρχή εκτέλεσης ελέγχει ουσιαστικά αν στο κράτος εκτέλεσης διενεργούνται για το συγκεκριμένο έγκλημα αντίστοιχα ερευνητικά μέτρα με αυτά που ορίζονται στην εντολή, αφού πρώτα αντιπαραβάλλει τα χαρακτηριστικά του εγκλήματος που περιγράφεται στην ΕΕΕ με τα αντίστοιχα της εσωτερικής ποινικής τυποποίησης. Πάντως, η εφαρμογή του προκειμένου λόγου απόρριψης δεν είναι επιτρεπτή σύμφωνα με την παρ. 2 των άρθρων 11 της Οδηγίας και 13 του Ν. 4489/2017, όταν το περιγραφόμενο στην ΕΕΕ ερευνητικό μέτρο ανήκει σε ένα από τα απαριθμούμενα στο άρθρο 10 παρ. 2 της Οδηγίας και στο άρθρο 12 παρ. 2 του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα.

Ο συγκεκριμένος λόγος απόρριψης ΕΕΕ παρουσιάζει ομοιότητες με το άρθρο 10 παρ. 5 της Οδηγίας, όπου προβλέπεται ότι «όταν το ερευνητικό μέτρο που ορίζεται στην ΕΕΕ, δεν υφίσταται στην εσωτερική νομοθεσία του κράτους εκτέλεσης ή δεν είναι διαθέσιμο σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση και δεν υπάρχει εναλλακτικό μέτρο που θα είχε το ίδιο αποτέλεσμα με το εντελλόμενο, η αρχή εκτέλεσης ενημερώνει την αρχή έκδοσης ότι δεν κατέστη δυνατή η παροχή συνδρομής που ζητήθηκε». Παρατηρείται ότι τόσο ο προκειμένος λόγος άρνησης όσο και η ενημέρωση περί μη δυνατής / εφικτής συνδρομής που προβλέπεται στο άρθρο 10, οδηγούν σε κοινό αποτέλεσμα, στην μη διενέργεια του εντελλόμενου ερευνητικού μέτρου. Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι το άρθρο 10 παρ. 5 της Οδηγίας περιέχει υποκρυπτόμενο λόγο άρνησης¹²⁴ και μάλιστα ευρύτερο από αυτόν του άρθρου 11 παρ. 1 στοιχ. η', αφού η μη διαθεσιμότητα του ερευνητικού μέτρου εν προκειμένω μπορεί να ερμηνευθεί διασταλτικά και να περιλαμβάνει κάθε περίπτωση στην οποία δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις (ουσιαστικές ή δικονομικές), που απαιτεί το κράτος εκτέλεσης για την διενέργεια του εν λόγω ερευνητικού μέτρου. Μία τέτοια ερμηνευτική προσέγγιση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η αρχή εκτέλεσης θα εξέταζε την ουσία της διαβιβασθείσας σε αυτήν εντολής, ελέγχοντας τόσο την αναλογικότητα του εντελλόμενου μέτρου όσο και την επάρκεια των ενδείξεων ενοχής που απαιτούνται κατά το εσωτερικό δίκαιο για την εκτέλεσή του. Υπό αυτό το πρίσμα θα πλήττονταν ανεπανόρθωτα η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η οποία επιβάλλει στο κράτος εκτέλεσης να σέβεται και να αναγνωρίζει τις αξιολογήσεις του κράτους

¹²³ Βλ. Δ. Αρβανίτη, ό.π., 2021, σελ. 252, καθώς και Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π., Μάιος 2021, Η μη πρόβλεψη στο εσωτερικό δίκαιο του εντελλόμενου μέτρου για το εκάστοτε συγκεκριμένο έγκλημα, πлаг. 56-58.

¹²⁴ Βλ. Zimmermann F., ό.π., 2015 σελ. 164 επ.

έκδοσης σαν να επρόκειτο για δικές του αξιολογήσεις¹²⁵. Συνεπώς, η εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης και ο σκοπός της Οδηγίας δεν επιτρέπουν να ερμηνευθεί η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 5 ως συγκεκριμένος λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ.

Κεφάλαιο Τρίτο

Πρόσθετοι, έμμεσα συναγόμενοι, λόγοι άρνησης εκτέλεσης της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας

I. Ο σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και η προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

Στη σκέψη 16 του Προοιμίου της Οδηγίας για την ΕΕΕ προβλέπεται ότι «τα μη παρεμβατικά ερευνητικά μέτρα θα μπορούσαν, λ.χ., να είναι μέτρα που δεν παραβιάζουν το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή¹²⁶ ή το δικαίωμα ιδιοκτησίας, ανάλογα με το εθνικό δίκαιο». Η συγκεκριμένη αναφορά γίνεται στο Προοίμιο της υπό εξέταση Οδηγίας (δεν υπάρχει κάποια διάταξη στην Οδηγία ούτε στο Ν. 4489/2017 σχετικά με το συγκεκριμένο θεμελιώδες δικαίωμα), καθώς η εκτέλεση ΕΕΕ είναι πιθανό σε πολλές περιπτώσεις να απαιτεί παρέμβαση στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του καθ' ου η ΕΕΕ υπόπτου / κατηγορουμένου, αφού στόχος της είναι η συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων σε ποινικές υποθέσεις μέσω της διεξαγωγής ερευνών, σε κάποιες περιπτώσεις μάλιστα μυστικών ερευνών.

Το δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου αφορά στην προστασία της οικίας του, στις συνομιλίες του, στις συναναστροφές του με τρίτα πρόσωπα, στην προσωπικότητά του. Τα ερευνητικά μέτρα μπορεί να έχουν χαρακτήρα περισσότερο ή λιγότερο παρεμβατικό, όπως προκύπτει και από την σκέψη 16 του Προοιμίου. Για παράδειγμα, τα ερευνητικά μέτρα που σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 2 της Οδηγίας (άρθρο 13, παρ. 2 του Ν. 4489/2017) «πρέπει πάντοτε να είναι διαθέσιμα στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου του κράτους εκτέλεσης» έχουν χαρακτήρα λιγότερο παρεμβατικό, εξασφαλίζοντας την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του καθ' ου η ΕΕΕ, ενώ ορισμένα ερευνητικά μέτρα, όπως αυτό της παρακολούθησης των τηλεπικοινωνιών ή της διεξαγωγής μυστικών ερευνών ελλοχεύουν μεγάλο κίνδυνο παραβίασης του υπό εξέταση θεμελιώδους δικαιώματος

¹²⁵ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π., Ποιν. Χρον. 2018, σελ. 91 - 92.

¹²⁶ Το συγκεκριμένο δικαίωμα κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του ΧΘΔΕΕ και στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

του διωκόμενου προσώπου¹²⁷. Προφανώς, σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να εφαρμόζεται το ερευνητικό μέτρο που θίγει όσο το δυνατόν λιγότερο θεμελιώδη δικαιώματα του διωκόμενου προσώπου¹²⁸, ενώ σε περίπτωση που το κράτος εκτέλεσης διαπιστώσει εκτιμώντας τα στοιχεία που διαθέτει για το περιεχόμενο της ΕΕΕ, ότι με την εκτέλεση αυτής θίγεται ο πυρήνας του δικαιώματος της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του καθ' ου η ΕΕΕ υπόπτου / κατηγορουμένου, δύναται να αρνηθεί την εκτέλεση, επικαλούμενο το άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. στ' της Οδηγίας (άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. στ' του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα, η ελληνική αρχή εκτέλεσης υποχρεούται να αρνηθεί την εκτέλεση της ΕΕΕ), αφού πρώτα όμως συνδιαλεχθεί με το κράτος έκδοσης και ζητήσει περαιτέρω πληροφορίες, όπως επιτάσσει το άρθρο 11 παρ. 4 της Οδηγίας (άρθρο 13 παρ. 4 του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα)¹²⁹.

Το δικαίωμα στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν ένα άτομο σχετίζεται με την επεξεργασία αυτή καθαυτή των δεδομένων, παρέχεται δηλαδή νομική προστασία σε περίπτωση που τα δεδομένα αυτά επεξεργαστούν με τρόπο ανάρμοστο¹³⁰. Κατά την διαδικασία έκδοσης και εκτέλεσης ΕΕΕ, τόσο το κράτος έκδοσης όσο και το κράτος εκτέλεσης αποκτούν πρόσβαση σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα και γι' αυτόν τον λόγο κρίνεται απαραίτητο να διασφαλίζεται η προστασία του υπό εξέταση θεμελιώδους δικαιώματος¹³¹ του καθ' ου η ΕΕΕ υπόπτου / κατηγορουμένου (ή και τρίτων προσώπων που σχετίζονται με αυτή), όταν εκτελείται οποιοδήποτε ερευνητικό μέτρο σε βάρος του¹³². Η Οδηγία περιλαμβάνει διάταξη (άρθρο 20 της Οδηγίας, άρθρο 22 του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα) που αφορά ειδικώς την προστασία των προσωπικών δεδομένων του καθ' ου η ΕΕΕ υπόπτου / κατηγορουμένου ή και τρίτων προσώπων που σχετίζονται με αυτή, αφού η φύση της διαδικασίας έκδοσης και αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ

¹²⁷ Βλ. τα ερευνητικά μέτρα που προβλέπονται στα άρθρα 28 – 31 Οδηγίας και άρθρα 30 – 33 του Ν. 4489/2017.

¹²⁸ Βλ. παρακάτω για την αρχή της αναλογικότητας.

¹²⁹ Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π., Μάιος 2021, Η ρήτρα επιφύλαξης της προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων, πλ. 43-44.

¹³⁰ Βλ. άρθρο 4 περ. 1 του Κανονισμού 2016/679 περί προστασίας των φυσικών προσώπων σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Σύμφωνα με το ευρωπαϊκό δίκαιο, «κάθε πληροφορία που αφορά ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο» εντάσσεται στα «δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα».

¹³¹ Κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 και 8 του ΧΘΔΕΕ και στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

¹³² Βλ. Σ. Κ. Παύλου, Θ. Π. Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, όπου συμβολή: Ο. Τσόλκα – Δ. Αρβανίτης, ό.π., Μάιος 2021, Η προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, πλ. 13.

απαιτεί ανταλλαγή πληροφοριών προσωπικού χαρακτήρα μεταξύ των κρατών μελών. Ιδιαίτερη μνεία για την προστασία των προσωπικών δεδομένων των φυσικών προσώπων υπάρχει και στις σκέψεις 40-42 του Προοιμίου της Οδηγίας. Πάντως, εφόσον το κράτος εκτέλεσης κρίνει ότι παραβιάζεται με την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ το θεμελιώδες δικαίωμα του καθ' ου η ΕΕΕ υπόπτου / κατηγορουμένου (ή και τρίτων προσώπων που σχετίζονται με αυτή) όσον αφορά την προστασία των προσωπικών του δεδομένων, μπορεί να απορρίψει την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ, επικαλούμενο το άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. στ' της Οδηγίας (άρθρο 13 παρ. στοιχ. στ' του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα). Την ευθύνη προστασίας των προσωπικών δεδομένων θα πρέπει να την έχουν και το κράτος εκτέλεσης και το κράτος έκδοσης. Το κράτος έκδοσης ως προς την αξιοποίηση των αποδεικτικών στοιχείων που του διαβιβάζονται με την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ και το κράτος εκτέλεσης ως προς τα εκτελούμενα ερευνητικά μέτρα¹³³.

II. Η αρχή της αναλογικότητας

Στον κατάλογο λόγων άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης που προβλέπει η υπό εξέταση Οδηγία δεν περιλαμβάνεται ο δικαστικός έλεγχος τήρησης της αρχής της αναλογικότητας¹³⁴. Κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων αναφορικά με την διαμόρφωση του περιεχομένου της Οδηγίας για την ΕΕΕ υπήρξε επιθυμία από ορισμένα κράτη – μέλη να συμπεριληφθεί στους λόγους απόρριψης ΕΕΕ και η αρχή της αναλογικότητας, ώστε το κράτος εκτέλεσης να προβαίνει σε έναν σύντομο έλεγχο αναλογικότητας του ερευνητικού μέτρου, πριν αναγνωρίσει / εκτελέσει την ΕΕΕ. Δεν υιοθετήθηκε εν τέλει ένας τέτοιου είδους λόγος απόρριψης ΕΕΕ, διότι θεωρήθηκε ότι αφενός υπονομεύει την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών και συνακόλουθα την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης και αφετέρου η υποχρέωση ελέγχου αναλογικότητας της εντολής και από το κράτος εκτέλεσης θα καθυστερούσε την διαδικασία δικαστικής συνεργασίας. Παρότι όμως δεν προβλέφθηκε η μη τήρηση της αρχής της αναλογικότητας ως λόγος άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης, στην

¹³³ Βλ. Δ. Αρβανίτη, ό.π. 2021, σελ. 287.

¹³⁴ Η εν λόγω αρχή κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 52 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ. Η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί ως «περιορισμός των περιορισμών» για τα ατομικά δικαιώματα. Σύμφωνα με αυτή την αρχή, πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση ανάμεσα στο νόμιμο σκοπό που επιδιώκει ένας περιορισμός και στην ένταση, έκταση και διάρκεια του εν λόγω περιορισμού.

Οδηγία υπάρχουν ορισμένες διατάξεις που ουσιαστικά προβλέπουν το κράτος εκτέλεσης να προβαίνει σε έναν έστω σύντομο έλεγχο αναλογικότητας¹³⁵.

Ειδικότερα, το άρθρο 6 παρ. 3 της Οδηγίας και το άρθρο 7 παρ. 4 του Ν. 4489/2017 δίνουν την δυνατότητα στο κράτος εκτέλεσης, όταν κρίνει ότι η ΕΕΕ δεν είναι αναγκαία και αναλογική και επομένως δεν πληρούνται κάποιες από τις προϋποθέσεις έκδοσής της, να «συμβουλευθεί την αρχή έκδοσης σχετικά με τη σημασία της εκτέλεσης της ΕΕΕ» και ακολούθως αν κριθεί σκόπιμο, η ΕΕΕ να ανακληθεί από το κράτος έκδοσης. Πάντως, λαμβάνοντας υπόψη τις προϋποθέσεις έκδοσης μιας ΕΕΕ (άρθρο 6 παρ. 1 στοιχ. α' Οδηγίας και άρθρο 7 παρ. 2 στοιχ. α' του Ν. 4489/2017) είναι φανερό ότι επιθυμία του νομοθέτη είναι το κράτος έκδοσης να είναι επιφορτισμένο με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας με βάση όσα ισχύουν στην εθνική έννομη τάξη του και όχι το κράτος εκτέλεσης¹³⁶. Βέβαια, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το κράτος εκτέλεσης μπορεί ούτως ή άλλως να αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση ΕΕΕ που παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας με βάση το άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. στ' (άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. στ' Ν. 4489/2017 αντίστοιχα¹³⁷) που παραπέμπει στον Χάρτη και στη ΣΕΕ, και η εν λόγω αρχή προβλέπεται στο άρθρο 52 παρ. 1 του ΧΘΔΕΕ, αλλά και στο άρθρο 6 παρ. 3 ΣΕΕ, και συνεπώς τα κράτη μέλη οφείλουν να την τηρούν. Μία ακόμα διάταξη της Οδηγίας που σχετίζεται με τον έλεγχο αναλογικότητας από το κράτος εκτέλεσης είναι το άρθρο 10 παρ. 3 της Οδηγίας και αντίστοιχα το άρθρο 12 παρ. 3 του Ν. 4489/2017, που προβλέπουν την δυνατότητα του κράτους εκτέλεσης να προσφύγει στην εκτέλεση ερευνητικού μέτρου διαφορετικού από το προβλεπόμενο στην ΕΕΕ, το οποίο είναι ηπιότερο και φέρει το ίδιο αποτέλεσμα με το αρχικά προβλεπόμενο.

Προκειμένου να μην εγείρονται ζητήματα ως προς την εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης και να μην κλονίζεται η εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών, όταν τίθεται προβληματισμός ως προς την τήρηση της αρχής αναλογικότητας,

¹³⁵ Βλ. M. Böse, Die Europäische Ermittlungsanordnung – Beweistransfer nach neuen Regeln?, ZIS 4/2014, σελ.158.

¹³⁶ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π. Ποιν. Χρον. 2018, σελ. 91, καθώς και τις σκ. 10 και 11 του Προοιμίου, καθώς και τις προτάσεις του εισαγγελέα στην υπόθεση ΧΚ V-66/20 (2021), όπου στη σκ. 87 ο εισαγγελέας υποστηρίζει ότι σε περίπτωση έκδοσης ΕΕΕ από διοικητική αρχή, αυτή θα πρέπει να επικυρώνεται από δικαστική αρχή («αρχή με θεσμική ιδιότητα»), καθώς αυτό επιβάλλεται από το γεγονός ότι η αρχή έκδοσης ουσιαστικά καλείται να σταθμίσει το γενικό συμφέρον και τα θεμελιώδη δικαιώματα που τυχόν προσβάλλονται με την έκδοση μιας ΕΕΕ, εκτιμώντας την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα της έκδοσής της.

¹³⁷ Βλ. και άρθρο 25 παρ. 1 Σ., καθώς και άρθρο 251 παρ. 2 ΚΠΑ.

το κράτος εκτέλεσης σε πρώτη φάση οφείλει να διαβουλευέται με το κράτος έκδοσης, ώστε να κρίνει το τελευταίο με βάση το εσωτερικό του δίκαιο αν τελικά η ΕΕΕ πάσχει και πρέπει να ανακληθεί. Στην περίπτωση που το κράτος έκδοσης δεν ανακαλέσει την ΕΕΕ, την οποία το κράτος εκτέλεσης θεωρεί δυσανάλογη, τότε τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 10 της Οδηγίας (άρθρο 12 Ν. 4489/2017 αντίστοιχα) και το κράτος εκτέλεσης προσφεύγει σε εναλλακτικό ερευνητικό μέτρο. Στην περίπτωση που ούτε με την εκτέλεση του εναλλακτικού ερευνητικού μέτρου αλλάζει το δυσανάλογο της εντολής, τότε το κράτος εκτέλεσης μπορεί να αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ (άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ. στ' και άρθρο 1 παρ. 4, άρθρο 13 παρ. 1 στοιχ. στ' και άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 4489/2017 αντίστοιχα). Μόνο αν ακολουθείται μία τέτοια διαδικασία χωρεί η άρνηση αναγνώρισης / εκτέλεσης λόγω μη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, διαφορετικά υπάρχει ο κίνδυνος μία τέτοια επιλογή να θεωρηθεί αντιβαίνουσα στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης¹³⁸.

¹³⁸ Βλ. Α. Τζαννετή, ό.π.,Ποιν. Χρον. 2018, σελ. 91, όπου υποστηρίζει ότι «μία αμφίπλευρη εξέταση της αναλογικότητας της ΕΕΕ, αν και δικαιολογικώς ευπρόσδεκτη, δεν φαίνεται απολύτως συμβατή με την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης».

Επίλογος

Το κείμενο της Οδηγίας για την ΕΕΕ περιλαμβάνει οκτώ δυνητικούς λόγους άρνησης, αν και στην πραγματικότητα, όπως προέκυψε και από την ανωτέρω ανάλυση, είναι περισσότεροι. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση ως προς το πότε και με ποια νομική βάση μπορεί να εφαρμοστεί ο κάθε λόγος απόρριψης. Όσο ευρύτερος είναι ο κατάλογος των λόγων άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ, τόσο περιορίζεται η εφαρμογή της αμοιβαίας αναγνώρισης. Όπως ήδη επισημάνθηκε, όλοι οι λόγοι προβλέπονται από την Οδηγία ως δυνητικοί. Ωστόσο, οι λόγοι που σχετίζονται με την ρήτρα σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων του καθ' ου η ΕΕΕ υπόπτου / κατηγορουμένου και η εφαρμογή της αρχής «ne bis in idem», για τους λόγους που αναλύθηκαν, θα έπρεπε να είναι υποχρεωτικοί. Από την άλλη πλευρά, ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να ενσωματώσει με τον Ν. 4489/2017 όλους τους λόγους άρνησης αναγνώρισης / εκτέλεσης ΕΕΕ ως υποχρεωτικούς. Αυτό δεν συνάδει με την βούληση του Ενωσιακού νομοθέτη ούτε με τον σκοπό της Οδηγίας, αφού δυσχεραίνεται σημαντικά η διαδικασία εκτέλεσης της εντολής. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, προκειμένου να λειτουργήσει αποτελεσματικά ο θεσμός της ΕΕΕ και οι λόγοι απόρριψης να εξυπηρετήσουν τους σκοπούς, για τους οποίους εισήχθησαν στην Οδηγία, θα πρέπει οι αρμόδιες αρχές των κρατών έκδοσης και εκτέλεσης να συνεργάζονται αποτελεσματικά, έχοντας ως έρεισμα την αμοιβαία εμπιστοσύνη. Η εκάστοτε αρχή εκτέλεσης θα πρέπει να απαιτεί τη συνδρομή επαρκών λόγων προκειμένου να αρνηθεί την αναγνώριση / εκτέλεση της ΕΕΕ και να μην γίνεται κατάχρηση αυτών.

Βιβλιογραφία

Ελληνόγλωσση

Αναγνωστόπουλος Η. (2008), *Ne bis in idem: Ευρωπαϊκές και Διεθνείς όψεις*, Αθήνα:

Π.Ν. Σάκκουλας

Ανδρουλάκης Ν. (2014), *Η ποινική απόδειξη ως αιτιολογία και η ολοκλήρωσή της*,

Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Αντωνόπουλος Κ. – Μαγκλιβέρας (2017), *Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας*, Αθήνα:

Νομική Βιβλιοθήκη

Αρβανίτης, Δ. (2021), *Η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας*, Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας,

Δημόπουλος, Χ. (2018), *Έκδοση Εγκληματιών: Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (Μέρος Β')*, σελ. 589, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Δημόπουλος Χ. (2018), *Έκδοση Εγκληματιών: Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (Μέρος Β')*, Αθήνα: Νομική βιβλιοθήκη

Καϊάφα – Γκμπάντι Μ. (2011), *Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Συνθήκη της Λισαβόνας:*

Θεσμικό πλαίσιο ανάπτυξης και αρχές ποινικοποίησης σε ευρωπαϊκό περιβάλλον, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Π.Ν. Σάκκουλας

Της ίδιας, (2016), *Στοιχεία Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου και της ενσωμάτωσής του στην ελληνική έννομη τάξη*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Π.Ν. Σάκκουλας

Καλαβρός Γ.Ε.Φ – Γεωργόπουλος Θ.Γ. (2013), *Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Θεσμικό Δίκαιο*, Τόμος Ι, 2^η έκδοση, Κομοτηνή – Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Μουζάκη, Δ. (2011), *Το ποινικό δικονομικό δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Παύλου Σ., Σάμιος Θ. (2021) όπου συμβολή: Τσόλκα Ο. – Αρβανίτης Δ., *Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρον, 7^η ενημ.*, Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας

Σαράντη Β. (2008), *Η ετεροδικία του κράτους στο διεθνές δίκαιο: σύγχρονο καθεστώς και νέες τάσεις στο πεδίο των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου*, Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας

Σαχτεκίδου Ε. και Ταγαράς Χ. (2020), *Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Σπινέλλη, Δ. (2004), *Υπερεθνική ισχύς της αρχής ne bis in idem: Προστασία του ατόμου από πολλαπλές διώξεις σε διάφορες χώρες*, Ποινικά Χρονικά, σελ. 673, Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας

- Τζαννετής Α. (2018), *Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας*, Ποινικά Χρονικά (Φεβρουάριος 2018), Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας
- Τριανταφύλλου, Γ. (2009), *Διεθνής δικαστική συνδρομή στην ποινική απόδειξη*, εκδ. Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας
- Τσόλκα, Ο. (2002), *Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης – ένα φιλόδοξο μέσο για την προώθηση της δικαστικής συνεργασίας στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Ποινικά Χρονικά, σελ. 103-111, Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας
- Της ίδιας**, (2015), “*Ne bis in idem*” και εσωτερικό δυαδικό σύστημα κυρώσεων για την «αυτή παράβαση»: μια σύνθετη προβληματική εν μέσω «διασταυρώσεων» της ΕΣΔΑ με τον ΧΘΔΕΕ, Ποινικά Χρονικά, Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας
- Της ίδιας**, (2018), *Αμοιβαία αναγνώριση ποινικών αποφάσεων και προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων εντός του «χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης» της Ευρωπαϊκής Ένωσης: ο διάλογος μεταξύ του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ*, Ποινικά Χρονικά, Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας
- Της ίδιας**, (2021) *Διεθνής και ενωσιακή συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις, πανεπιστημιακές σημειώσεις, Πάντειο Πανεπιστήμιο / Τμήμα Διεθνών, Ευρωπαϊκών και Περιφερειακών Σπουδών*, Αθήνα
- Φουσκαρίνης Γ., (2017) «*Ευρωπαϊκή εντολή έρευνας στις ποινικές υποθέσεις – Παρουσίαση των βασικών ρυθμίσεων του Ν. 4489/2017*», Άρθρο στον διαδικτυακό ιστότοπο «The Art of crime»

Ξενόγλωσση

- Armada, I. (2015) *The European Investigation Order and the Lack of European Standards for Gathering Evidence: Is a Fundamental Rights-Based Refusal the Solution?* NJECL 2015, 8 επ.
- Bachmaier Winter L.,(2014) *The Proposal for a Directive on the European Investigation Order and the Grounds for Refusal: A Critical Assessment, Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe*, Springer Cham – Heidelberg – New York –Dordrecht – London, σελ. 71 επ.
- Bachmaier Winter, L. (2017), *Cross-border Investigation of Tax Offences in the EU: Scope of Application and Grounds for Refusal of the European Investigation Order*, Vol. 7, 1/2017, EuCLR, σελ. 49

- Biasiotti M. (2017), *A proposed electronic evidence exchange across the European Union*, DEESLR 2017
- Böse, M (2014) *Die Europäische Ermittlungsanordnung – Beweistransfer nach neuen Regeln?*, ZIS 4/2014, σελ.158.
- Braum, S. (2009) *Europaisches Strafrecht im Fokus konfligierender Verfassungsmodelle*, ZIS 2009.
- Dediu, D. (2018), *The European Investigation Order in Criminal Matters: Grounds for non-recognition or non-execution*, Challenges of the Knowledge Society, σελ. 67
- Klimek Libor (2017), *Mutual Recognition of judicial decisions in European criminal law*, Springer
- Peers S. (2014) *The European Investigation Order: A new approach to mutual recognition in criminal matters*, Emilio de Capitani
- Ruggeri, S. (2013) *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe – Developments in EU legislation and new challenges for human rights – oriented criminal investigations in cross border cases*, Springer
- Sayers Debbie, (2011), *The European Investigation Order: travelling without a “roadmap”*, CEPS / Liberty and Security in Europe
- Vermeulen G., De Bondt W., Ryckman Ch., (2012), *“Enhanced stringency in cooperation”*, Maklu, Antwerpen- Apeldoorn- Portland
- Zimmermann, F. (2015), *Die Europäische Ermittlungsanordnung: Schreckgespenst oder Zukunftsmodell für grenzüberschreitende Strafverfahren?*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 04/2015, σελ. 153
- Zimmermann, F. / Glaser S. / Motz A. (2011), *Mutual recognition and its implications of the initiative for a European Investigation Order*, σελ.56 επ, EuCLR