



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΟΜΕΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016-2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Όλγας-Θεοδοσίας Παπανικολάου του Νικολάου
A.M.: 862

**Λόγοι Άρνησης Εκτέλεσης
Ευρωπαϊκού Εντάλματος
Σύλληψης**

Επιβλέπων:

Ιωάννης Ανδρουλάκης

Αθήνα, Νοέμβριος 2017

Copyright © [Όλγα Παπανικολάου, 2018]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Όπως υποδηλώνεται ήδη από τον τίτλο, με την παρούσα διπλωματική εργασία διερευνάται η άρνηση στο στάδιο εκτέλεσης ενός Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, και ειδικότερα το αν, πέρα από τους ήδη αναγνωρισμένους και ρητώς κατοχυρωμένους λόγους άρνησης στην απόφαση-πλαίσιο 2002/582/ΔΕΥ και τον εσωτερικό νόμο μεταφοράς αυτής, είναι δυνατόν να στηριχθεί η άρνηση εκτέλεσης σε λόγους που ανάγονται στην εσωτερική έννομη τάξη ενός κράτους μέλους ή ακόμα και σε λόγους προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται τόσο από τα εθνικά δίκαια όσο και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

Επειδή, κρίσιμο για να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα ως προς τα παραπάνω είναι πρώτα από όλα η δικαστηριακή πρακτική και νομολογία, θα ήθελα να ευχαριστήσω καταρχήν τον Λέκτορα του Ποινικού Δικαίου στη Νομική Σχολή Αθηνών και επιβλέποντα της παρούσης, κ. Ιωάννη Ανδρουλάκη, ο οποίος από την αρχή με παρακίνησε να ασχοληθώ με το θέμα στην πιο πρακτική του διάσταση και άνοιξε το δρόμο της έρευνας σε βουλεύματα που αποφαινόμενα περί εκτέλεσης ή μη επί ΕΕΣ στο Εφετείο Αθηνών. Θερμές ευχαριστίες οφείλω και στην κα Χρυσούλα Πλατιά, Εφέτη Πειραιά, η οποία με την παροχή βουλευμάτων από το Εφετείο Πειραιά, έδωσε τη δυνατότητα να εξελίξω περαιτέρω αυτή την εργασία κάτι που δε θα ήταν δυνατό χωρίς την πολύτιμη συμβολή της.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

A) Η Αμοιβαία Αναγνώριση και η Άρνηση Εκτέλεσης του ΕΕΣ.....	3
B) Οι Ρητώς Προσδιορισμένοι Λόγοι άρνησης.....	4
B.1) Αμοιβαία Αναγνώριση των Λόγων Άρνησης(;).....	7
B.2) Λόγοι Άρνησης και Αυτοματισμός.....	8
B.3) Υποχρεωτικοί Λόγοι Άρνησης.....	1
B.3.1) Η Αμνηστία.....	9
B.3.2) Το Ευρωπαϊκό Δεδικασμένο.....	12
B.3.2.1) Εννοιολογική Φύση : Αρχή ή Δικαίωμα ;	13
B.3.2.2) Έκταση Δεδικασμένου: Νομολογία ΔΕΕ και Ελληνική Πρακτική.....	17
B.3.3) Το Ποινικά Ανεύθυνο Πρόσωπο.....	22
B.3.4) Η Παραγραφή.....	25
B.3.5) Η Ρήτρα της Μη Διάκρισης	29
B.3.6) Ο Ημεδαπός	34
B.3.6.1) Ο Ημεδαπός και η Αμοιβαία Αναγνώριση Δικαστικών Αποφάσεων.....	34
B.3.6.2) Η Ποινική δίωξη του Ημεδαπού : Προς την Αναγνώριση Ενός Ευρωπαϊκού Δικαιώματος Διαμεταγωγής ;.....	39
B.3.7) Τόπος Τέλεσης.....	46
B.4) Δυνητικοί Λόγοι Άρνησης.....	54
B.4.1) Η Ποινική Δίωξη στην Ελλάδα.....	54
B.4.2) Η Απόφαση για Μη Δίωξη.....	57
B.4.3) Ευρωπαϊκό Δεδικασμένο.....	58

B.4.4) Αναγνώριση Δεδικασμένου Αποφάσεων Τρίτων Χωρών..	59
B.4.5) Ο Κάτοικος- Διαμένων.....	60
Γ) Οι μη Ρητοί Λόγοι Άρνησης	62
Γ.1) «Δυαδικά τείχη προστασίας» των Δικαιωμάτων στην Ε.Ε - Η Εφαρμογή στο Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης.....	62
Γ.2) Η Αρχή της Αναλογικότητας- Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης ως «Τελευταία Επιλογή» ;	72
Γ.3) Η Αρχή του Διττού Αξιοποίνου – Από τον Αυτοματισμό στην Άρνηση.....	82
Γ.4) Οι Παραβάσεις της Διαδικασίας- Υπέρβαση Χρονικών Ορίων Εκτέλεσης, Δικονομικές Ακυρότητες και Παραβίαση της Αρχής της Ειδικότητας.....	89

Α) Η Αμοιβαία Αναγνώριση και η Άρνηση Εκτέλεσης του ΕΕΣ

Το «παραδοσιακό» σύστημα έκδοσης, βασιζόμενο συνήθως σε διμερείς συμφωνίες κρατών ή και πολυμερείς¹, αντικαταστάθηκε μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης με ένα σύγχρονο εργαλείο, το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης, εμπνευσμένο από την καθιερωμένη αρχή στη συνθήκη της Λισαβόνας, την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης². Με την υιοθέτηση του καινούργιου νομοθετήματος παρατηρείται, λοιπόν, μια απομάκρυνση από τις παραδοσιακές έννοιες του δικαίου της έκδοσης, οι οποίες αντικαθίστανται από όρους εσωτερικού-εθνικού δικαίου. Πλέον, αντί για «έκδοση» γίνεται λόγος για «Σύλληψη» (Arrest) και «Παράδοση» (Surrender)³.

Ήδη από το πρώτο άρθρο της Απόφαση-Πλαίσιο τονίζονται τα δύο στάδια του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, δηλαδή, η έκδοσή του από το αιτόν την παράδοση κράτος μέλος και η εκτέλεσή του από το κράτος αποδοχής του αιτήματος, το οποίο υποχρεούται να συλλάβει και να προσάγει ενώπιον της αρμόδιας δικαστικής αρχής το αιτούμενο πρόσωπο, τον εκζητούμενο. Η υποχρέωση ως προς την παράδοση αυτή καθεαυτή μπορεί να νοηθεί ως αυτόματη μόνο καταρχήν. Κι εδώ τίθεται το ζήτημα του πως μπορούν να συνυπάρχουν στο ίδιο νομοθετικό πλαίσιο η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων αφενός, και οι λόγοι άρνησης του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης αφετέρου⁴.

¹Χαρακτηριστικό παράδειγμα διμερούς συμφωνίας έκδοσης, η σύμβαση Ελλάδας – Η.Π.Α η οποία κυρώθηκε με τον Ν. 5554/1932 και αργότερα τροποποιήθηκε με τον Ν.3770/2009, ενώ πολυμερούς συμφωνίας, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης με την οποία συνεβλήθησαν τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ειδικά στη χώρα μας εισήχθη με τον Ν. 4165/1961.

² Έτσι το άρθρο 82 παρ. 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) ορίζει : « 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 περιγράφονται στην παράγραφο 2 και στο άρθρο 83».

³Για την έννοια της παράδοσης βλ. Lagodny Otto, *Extradition Without a Granting Procedure :The Concept of Surrender* στο Handbook on the European Arrest Warrant, ed. Blekxtoon R., T-M-C Asser Press, 2005 σελ. 39-44.

⁴Το ότι το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης αποτελεί τρόπο εφαρμογής της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης αποφάσεων, επιβεβαιώνεται ήδη από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 3251/2004,

Διαμορφώνεται, λοιπόν, το εξής εννοιολογικό σχήμα με βάση τα όσα έχουν αναφερθεί μέχρι στιγμής. Η αμοιβαία εμπιστοσύνη⁵, η οποία τεκμαίρεται σε μία ένωση κρατών όπως η Ευρωπαϊκή Ένωση, υλοποιείται μέσω της αμοιβαίας αναγνώρισης⁶ που με τη σειρά της έχει τα εξής δύο αποτελέσματα : 1^{ον} τον αυτοματισμό ως μηχανισμό αναγνώρισης , τα όρια του οποίου ανιχνεύονται στα περιθώρια άρνησης της εκτελούσας αρχής και στις εγγυήσεις-διασφαλίσεις που διέπουν την διαδικασία, 2^{ον} την εξωεδαφικότητα⁷, την βούληση , δηλαδή, μιας δικαστικής αρχής που επιβάλλεται- εκτελείται και εκτός της εδαφικής της αρμοδιότητας.

Η ειδική μνεία στην ύπαρξη της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και στη φύση της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης επιδιώκεται προκειμένου να καταφαθεί ή και να απορριφθεί αργότερα στην πορεία της εργασίας , η δυνατότητα άρνησης ενός Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης όχι μόνο στα πλαίσια των ρητώς αναγνωρισμένων λόγων ⁸αλλά και στο πλαίσιο αντίστοιχων λόγων νομολογιακά ή και

νόμου μεταφοράς στην ελληνική έννομη τάξη της Αφφ-Πλς για το ΕΕΣ (2002/584/ΔΕΥ) , όπου στο 1^ο Μέρος στις 3 πρώτες παραγράφους αναφέρεται ότι : «Η επίτευξη του στόχου που θέτει το άρθρο 2 της Συνθήκης για τη διατήρηση και ανάπτυξη της Ένωσης ως χώρου ελευθερίας , ασφάλειας και δικαιοσύνης ... (το Συμβούλιο) κατά τη σύνοδό του στο Τάμπερε έκρινε ότι η αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων θα πρέπει να αποτελέσει τον «ακρογωνιαίο λίθο» της δικαστικής συνεργασίας όχι μόνο στις αστικές αλλά και στις ποινικές υποθέσεις».

⁵Η 10^η αιτιολογική σκέψη της Αφφ-Πλς αναφέρει: «Ο μηχανισμός του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης βασίζεται σε υψηλό επίπεδο εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών...» . Ως αντικείμενο αυτής της εμπιστοσύνης νοείται η διατήρηση από όλα τα κράτη ενός όμοιου επιπέδου προστασίας αξιών και δικαιωμάτων. Το ποιο είναι αυτό το επίπεδο καθώς και τις επιμέρους τάξεις δικαιωμάτων στον ευρωπαϊκό χώρο θα αναλυθούν στο οικείο κεφάλαιο.

⁶Πριν την μεταφορά της και στο χώρο του ποινικού δικαίου η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης ήταν το «όχημα» για τη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών και υπηρεσιών εντός των συνόρων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Για τον μεγαλύτερο διάλογο της εννοιολογικής της φύσης βλ. ενδεικτικά Μυλωνόπουλο Χ. *Κοινοτικό Ποινικό Δίκαιο και Γενικές Αρχές του Κοινοτικού Δικαίου*, ΠοινΧρ. Ξ/2010, σελ. 161-168 και ειδικά σελ.162-3 Janssens C. *The principle of mutual recognition in EU law* , Oxford , 2013 και Ballegooij V.Wouter *The Nature of Mutual Recognition in European Law –Reexamining the Notion from an Individual Rights Perspective With a View to its Further Development in the Criminal Justice Area* , Intersentia 2015.

⁷Για τη σπονδυλωτή γραμμή αιτίου-αιτιατού που παίρνει το εν λόγω σχήμα βλ. Mitsilegas V. *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom Security and Justice : From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual* στο Yearbook of European Law , Vol. 31 No. 1 (2012) σελ. 319-372 και ιδίως 321 και 324 καθώς και του ιδίου *EU Criminal Law After Lisbon –Rights , Trust and the Transformation of Justice in Europe* , Hart Publishing 2016, σελ. 124 -128 .

⁸Πρόκειται για τα άρθρα 10, 11 , 12 του Ν. 3251/2004 . Για την φύση του άρθρου 10 ως θετική προϋπόθεση εκτέλεσης θα γίνει λόγος πιο κάτω.

θεωρητικά διαμορφωμένων. Για να είναι το συμπέρασμα όσο το δυνατόν πιο τεκμηριωμένο θα χρησιμοποιηθούν βουλεύματα τόσο του Εφετείου όσο και του Αρείου Πάγου, δημοσιευμένα και μη.

B) Οι Ρητώς Προσδιορισμένοι Λόγοι Άρνησης

Το «κάδρο» των λόγων άρνησης παράδοσης στο πλαίσιο μιας διαδικασίας Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, διαμορφώνεται σαφώς περιοριζόμενο στους λόγους που απαριθμεί η ίδια Απφ-Πλς. Οι λόγοι αυτοί, που ανευρίσκονται στα άρθρα 3-4 της Απφ-Πλς, είναι αριθμητικά λιγότεροι σε σχέση με το προγενέστερο καθεστώς έκδοσης μεταξύ των κρατών μερών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Πράγματι στο σύνολο πλέον, προβλέπονται μόλις δέκα λόγοι άρνησης από τους οποίους υποχρεωτικοί είναι μόνο οι τρεις και δη η αμνηστία, η αρχή “ne bis in idem” και η ηλικία του εκζητούμενου προσώπου. Οι υπόλοιποι επτά⁹ χαρακτηρίζονται ως δυνητικοί (non-mandatory) και κατά την μεταφορά τους στις εθνικές έννομες τάξεις αποτέλεσαν αντικείμενο δυσ-ερμηνείας από τους εθνικούς νομοθέτες¹⁰.

Συγκεκριμένα, απασχόλησε ιδιαίτερα τη θεωρία αλλά και τα Ευρωπαϊκά όργανα, κυρίως την Επιτροπή, το κατά πόσον η δυνητική φύση των προβλεπόμενων στο άρθρο 4 της Απφ-Πλς λόγων άρνησης, παρέχει τη δυνατότητα στους νομοθέτες

⁹Στην απόφαση-πλαίσιο ως προαιρετικοί λόγοι άρνησης αναγνωρίζονται οι εξής : 1) Το διπλό αξιόποινο 2) προηγηθείσα άσκηση ποινικής δίωξης από το κράτος εκτέλεσης για την ίδια πράξη 3) Προηγηθείσα απόφαση για παύση της ποινικής δίωξης από το κράτος εκτέλεσης 4) Η Παραγραφή 5) Το δεδικασμένο σε μια «τρίτη» χώρα εκτός Ε.Ε 6) Η εθνικότητα/κατοικία 7) Η αρχή της εδαφικότητας.

¹⁰Η ποικιλομορφία των νόμων μεταφοράς στα κράτη μέρη της Απφ-Πλς εν μέρει οφείλεται στο ότι και οι 24 γλώσσες δημοσίευσης θεωρούνται όλες αυθεντικά κείμενα αλλά και στις «εθνικές μεταφράσεις» των νομοθετών που προσπάθησαν να την ενσωματώσουν αρμονικά στην έννομη τάξη τους, οδηγώντας σε υπέρμετρο κατακερματισμό του νέου μοντέλου παράδοσης βλ. Colson R. Domesticating the European Arrest Warrant : European Criminal Law between Fragmentation and Acculturation στο *EU Criminal Justice and the Challenges of diversity –Legal Cultures in the Area of Freedom Security and Justice* ed. Renaud C. &Field S. Cambridge Press 2016 σελ. 211-212.

των Ευρωπαϊκών χωρών να τους μετατρέψουν σε υποχρεωτικούς ή ακόμα και αν το θεωρήσουν σκόπιμο να μην τους μεταφέρουν καν ως λόγους άρνησης.

Τα δύο βασικά επιχειρήματα υπέρ και κατά αυτού του περιθωρίου εκτίμησης του εκάστοτε εθνικού νομοθέτη εκκινούν από το πρόσωπο στο οποίο απευθύνεται η Απφ-Πλς. Εάν γίνει δεκτό ότι η Απφ-Πλς απευθύνεται στον νομοθέτη τότε η έννοια του «δυνητικού» αφορά την δική του δυνατότητα είτε να τους διατηρήσει ως έχουν, είτε να τους μετατρέψει σε υποχρεωτικούς, είτε αν το κρίνει σκόπιμο να μην τους μεταφέρει καθόλου στην εθνική του έννομη τάξη. Αντίθετα, αν η Απφ-Πλς απευθύνεται στην αρμόδια δικαστική αρχή που εκδικάζει μια υπόθεση Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, τότε η έννοια αφορά την διακριτική ευχέρεια του δικαστή στη συγκεκριμένη περίπτωση, με βάση τη συνείδησή του, να εκτελέσει ή μη το ΕΕΣ.¹¹

Συνεπώς, αν θεωρηθεί πως ο Ευρωπαίος νομοθέτης απευθυνόταν στον ομόλογό του εθνικό τότε ναι, δικαιολογούνται οι μετατροπές ή και οι παραλείψεις στο επίπεδο των λόγων άρνησης.¹² Εάν όμως, θεωρηθεί ότι αποδέκτης είναι ο εθνικός δικαστής, τότε η μεταφορά θα έπρεπε να παραμείνει αυτούσια και να παραμείνει η διακριτική ευχέρεια για την εφαρμογή τους σε αυτόν.¹³ Θα πρέπει να σημειωθεί πως περισσότερο προβληματική εμφανίζεται η τυχόν επιλογή του εθνικού νομοθέτη να μην κάνει χρήση των δυνητικών λόγων άρνησης ή έστω κάποιων εξ αυτών καθότι μειώνεται το επίπεδο προστασίας που εξασφαλίζεται για τον εκζητούμενο και

¹¹ Στο ζήτημα φαίνεται να σχετίζεται άμεσα με το αν μπορεί να επικαλεστεί κάποιος ενόπιον των εθνικών δικαστηρίων, απευθείας το ενωσιακό κείμενο όπως φαίνεται να διατυπώνεται και το προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ στην υπόθεση Poplawski (C-579/15) .

¹² Προς αυτό το συμπέρασμα καταλήγει ένα μεγάλο μέρος της θεωρίας αλλά και μερικά από τα έγγραφα της Επιτροπής βλ. ενδεικτικά Μουζάκης Δ. *Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης*, Νομική Βιβλιοθήκη 2009 σελ. 504-505 όπου και περαιτέρω παραπομπές, *Handbook on the European Arrest Warrant*, ed. Rob Blekxtoon -Wouter van Ballegooij, T.M.C Asser Press 2004, σελ. 234, Combeaud S. *Première Ruissite pour le principe de reconnaissance mutuelle :Le mandat d'arret europeen*, *Revue International de droit pinal*, 2006/1-2 σελ. 131-142 και ιδίως 136-7 και (COM (2005) 63 FINAL προσβάσιμο σε : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/> .

¹³ Έτσι φαίνεται να υποστηρίζεται σε άλλα ευρωπαϊκά έγγραφα όπως (COM (2007) 407 FINAL σελ.8 προσβάσιμο σε : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/> όπου γίνεται λόγος σημαντικά λάθη («principal shortcomings») ως προς την ποικιλία που παρατηρείται στη μεταφορά των λόγων άρνησης στα εσωτερικά δίκαια («alteration of grounds for mandatory execution») καθώς και στο Implementation of the European Arrest Warrant and Joint Investigation Teams at European and National Level Study, 2009, προσβάσιμο σε :

<http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2009/410671/IPOL> όπου στη σελ. 21 κάνει λόγο πως η αύξηση των υποχρεωτικών λόγων άρνησης ή και η τροποποίησή τους υπερβαίνει το νόημα της Απφ-Πλς.

αυξάνεται ο αυτοματισμός της διαδικασίας, ενώ προς την αντίθετη κατεύθυνση κινείται η μετατροπή τους σε υποχρεωτικούς, δημιουργώντας ένα μεγαλύτερο πλέγμα προστασίας απέναντι σε μια τυχόν άδικη παράδοση .

Ίσως με βάση το τελευταίο σκεπτικό να ενήργησε και ο Έλληνας νομοθέτης , ένα σκεπτικό το οποίο επαινέθηκε από την ελληνική θεωρία, ο οποίος επέκτεινε τους υποχρεωτικούς λόγους άρνησης στους οκτώ και διατήρησε στο ακέραιο τους υπόλοιπους πέντε δυνητικούς λόγους¹⁴ οι οποίοι απαριθμούνται στα άρθρα 11 και 12 αντίστοιχα των οποίων η ανάλυση γίνεται κατωτέρω.

B.1) Η Αμοιβαία Αναγνώριση των Λόγων Άρνησης (;)

Ένα άλλο ζήτημα , όχι ιδιαίτερα διαδεδομένο στη θεωρία, είναι το κατά πόσον οι ίδιοι οι λόγοι άρνησης, οι οποίοι στο δεύτερο στάδιο εκτέλεσης του Ευρωπαϊκού Εντάλματος ενσωματώνονται σε δικαστική απόφαση, αποτελούν αντικείμενο αμοιβαίας αναγνώρισης με αντίστροφη ωστόσο σε αυτή την περίπτωση, φορά. Δηλαδή το κατά πόσον το κράτος έκδοσης του εντάλματος, θα αναγνωρίσει την αρνητική εκτέλεσης απόφαση ως δική του .

Ο προβληματισμός αυτός, έχει πρακτική αξία ως προς το εξής : εάν το κράτος έκδοσης όντως, στο πλαίσιο της αμοιβαίας αναγνώρισης, υποχρεούται να ενστερνιστεί την αρνητική απόφαση αυτό θα έχει ως αποτέλεσμα να ακυρώνεται η προγενέστερη δική του απόφαση και το ΕΕΣ να θεωρείται ως μη γενόμενο .

Η απάντηση ανιχνεύεται κυρίως στην πολιτική βούληση των κρατών –μερών αλλά και στη συνήθη πρακτική. Σε ένα κλασσικό παράδειγμα, το κράτος Α εκδίδει ένα ένταλμα και το κράτος Β (ο αποδέκτης) αρνείται να παραδώσει τον εκζητούμενο

¹⁴Θα πρέπει να αναφερθεί σε αυτό το σημείο η προσθήκη ως υποχρεωτικού λόγου άρνησης της 12^{ης} αιτιολογικής σκέψης της Απφ-Πλς που είναι μια καθολική απαγόρευση δίωξης για διάφορα χαρακτηριστικά των πολιτών όπως θρησκεία , πολιτικά φρονήματα κ.ά αλλά και της μετατροπής του διττού αξιοποιίνου από προαιρετικό λόγο άρνησης σε θετική προϋπόθεση εκτέλεσης , τα οποία θα αναλυθούν εκτενώς στα οικεία σημεία.

πρόσωπο, η ελευθερία του τελευταίου να ταξιδέψει θα περιοριστεί, καθώς παρά την άρνηση, το ΕΕΣ δεν αποσύρεται από το κράτος έκδοσης και παραμένει το ίδιο ενεργό με το σκεπτικό ότι αν το άτομο απομακρυνθεί από το έδαφος του αρνούμενου την εκτέλεση κράτους, να διατρέχει τον κίνδυνο να υποβληθεί σε νέα σύλληψη και νέα διαδικασία παράδοσης.¹⁵

Πράγματι, αν η αμοιβαία αναγνώριση νοηθεί ως μονόδρομος δέσμευσης για το κράτος εκτέλεσης όχι όμως και για το κράτος έκδοσης του εντάλματος, γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι η δικαστική απόφαση που αρνείται την εκτέλεση δεν επιδρά καθόλου στο αρχικό ΕΕΣ. Σίγουρα ,θα υποδεικνύει έλλειψη εμπιστοσύνης από το κράτος εκτέλεσης αλλά αυτό δεν θα επιδρά με κάποιον άλλο τρόπο στο κράτος έκδοσης. Άλλο το ζήτημα του δεδικασμένου το οποίο σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να συγχέεται με την αμοιβαία αναγνώριση. Η αμοιβαία αναγνώριση σχετίζεται με την μεταφορά αλλοδαπών αποφάσεων σε διαφορετικές έννομες τάξεις ενώ το δεδικασμένο είναι η δεσμευτικότητα που παράγουν οι αποφάσεις αυτές.¹⁶ Σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να μετατραπεί η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης σε αμφίδρομη πρακτική μεταξύ των συνεργαζόμενων κρατών.¹⁷

B.2) Λόγοι Άρνησης και Αυτοματισμός

Αν και ο αυτοματισμός, όπως επισημάνθηκε στην εισαγωγή, είναι τρόπος επίτευξης της αμοιβαίας αναγνώρισης, δεν θα πρέπει να συγχέεται με την τελευταία καθώς έχουν διαφορετικά αντικείμενα. Ο αυτοματισμός διέπει τις διαδικασίες ενώ η

¹⁵Το παράδειγμα αντλήθηκε από την έρευνα *Rethinking International Cooperation In Criminal Matters* ,Principal European Commission–DG Justice (JLS/2009/JPEN/PR/0028/eu, MAKLU 2012, προσβάσιμο σε: <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6335/Rethinking%20international%20cooperation%20in%20criminal%20matters.pdf> , σελ. 301.

¹⁶Για το δεδικασμένο ως λόγο άρνησης αλλά και τον προβληματισμό για του αν οι δίκες περί την έκδοση παράγουν δεδικασμένο βλ. πιο κάτω B.3.2.2

¹⁷Στο ίδιο , ό.π σελ. 301

αμοιβαία αναγνώριση έχει ως πεδίο εφαρμογής δικαστικές αποφάσεις ή διατάξεις. Ενώ, λοιπόν, στο προηγούμενο κεφάλαιο αναπτύχθηκε το γιατί δεν συντρέχει περίπτωση αναγνώρισης των αρνητικών αποφάσεων εκτέλεσης ΕΕΣ, στο παρόν θα γίνει προσπάθεια να δειχθεί και η έλλειψη αυτοματισμού στη διαδικασία διερεύνησης της άρνησης, ειδικά στο πλαίσιο των υποχρεωτικών λόγων όπου η δέσμευση του δικαστή προς ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα είναι περισσότερο απτή.

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως η δέσμευση παίρνει έναν «ημι –αυτόματο» χαρακτήρα, κινούμενο όμως προς την αντίθετη κατεύθυνση από αυτή που σκοπεύει ο Ν.3251/2004. Στην περίπτωση που συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι άρνησης το δικαστήριο πράγματι δεν μπορεί να αποκλίνει από το επιβαλλόμενο αποτέλεσμα, τη μη παράδοση. Η άποψη, λοιπόν, που ανιχνεύει στους λόγους άρνησης έναν μηχανισμό αυτοματισμού και διευκόλυνσης της παράδοσης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ορθή καθώς και μόνον ο αριθμός τους, τόσο των υποχρεωτικών όσο και των δυνητικών, αποδεικνύει ότι υπάρχει ακόμα χώρος για «μη –εμπιστοσύνη»¹⁸. Μάλιστα, η πληθώρα των λόγων άρνησης έχει οδηγήσει τα εθνικά δικαστήρια να είναι πιο ενεργητικά στο να ελέγχουν τις παραδόσεις προσπαθώντας να αντισταθμίσουν πιθανές απώλειες ατομικών δικαιωμάτων των εκζητούμενων¹⁹.

Η ενεργητικότητα αυτή, επιβάλλεται τόσο από τη φύση ορισμένων υποθέσεων, η περιπλοκότητα των οποίων απαιτεί την υπαγωγή σε περισσότερες από μία διατάξεις του Ν.3251/2004, όσο και από το καθήκον της ελληνικής νομολογίας να ερμηνεύσει το ειδικό αυτό νομοθέτημα. Τα αποτελέσματα ακυρώνουν τον αυτοματισμό πάσας κατεύθυνσης, καθιστώντας την έκβαση της κάθε ατομικής περίπτωσης απρόβλεπτη.

¹⁸ Για το ότι οι προσδιορισμένοι λόγοι άρνησης μαζί με τα αυστηρά χρονικά πλαίσια και την μερική απεμπόληση του διττού αξιοποιούν αποτελούν τα «τρία επίπεδα του αυτοματισμού» βλ. Mitsilegas V. *The Limits of Mutual Trust...* σελ. 324 ενώ για την αντίθετη άποψη βλ. van Sliedregt E. *The European Arrest Warrant : Between Trust ,Democracy and the Rule of Law – Introduction. The European Arrest Warrant : Extradition in Transition* , European Constitutional Law Review , 3 : 244-252 , 2007 και ιδίως 249.

¹⁹ Η πρόβλεψη λόγων άρνησης εκτέλεσης εντός ενός νομικού εργαλείου εφαρμογής της αμοιβαίας αναγνώρισης έγινε με στόχο να διασφαλιστεί η ίδια η εκτέλεση αποφάσεων το ΔΕΕ, το οποίο στην υπόθεση *Jeremy F. (C-168/13)*, ΔΕΕ της 30-5-2013 τονίζει ότι η εκτέλεση μπορεί να υποκείμενη μόνο στους λόγους άρνησης που απαριθμούνται στην Απφ-Πλς.

Το δεδομένο είναι, πως οι υποχρεωτικοί λόγοι άρνησης, εφόσον συντρέχουν, μεμονωμένα οδηγούν με ασφάλεια τον εφαρμοστή στη μη παράδοση του εκζητούμενου κάτι που συνάδει και με το σκοπό που καλούνται να εκπληρώσουν. Σε συνδυασμό όμως με άλλους υποχρεωτικούς λόγους ή άλλες διατάξεις του ίδιου νομοθετήματος, φερειπείν με τις εγγυήσεις (άρθρο 13) ή την συγκατάθεση (άρθρο 18) , τα δεδομένα αλλάζουν. Το ζήτημα της συνύπαρξης των λόγων άρνησης μεταξύ τους αλλά και με τις περιβάλλουσες αυτούς διατάξεις δεν είναι ένα θεωρητικό ζήτημα. Διαφορετικοί συνδυασμοί μπορούν να οδηγήσουν τόσο στη διεύρυνση όσο και στην περιστολή των περιπτώσεων παράδοσης.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα περιστολής των περιπτώσεων παράδοσης η νομολογιακή προσέγγιση της παράδοσης ημεδαπού με σκοπό την άσκηση ποινική δίωξης .Σύμφωνα με το άρθρο 11 περ. η' δεν εκδίδεται ο ημεδαπός ο οποίος διώκεται στην Ελλάδα για την ίδια πράξη. Ο Άρειος Πάγος, λοιπόν, ερμηνεύοντας συστηματικά αυτή τη διάταξη προσέθεσε μία ακόμα προϋπόθεση στην προϋπόθεση της δίωξης , την αρχή της εδαφικότητας που επίσης κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 περ. ζ' . Εάν ο ημεδαπός τέλεσε την πράξη εν όλω ή εν μέρει στην Ελλάδα δεν απαιτείται να έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για την μη εκτέλεση του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης.²⁰

Παρόμοια η αντιμετώπιση όταν συντρέχουν οι περιπτώσεις 11 περ. δ', δηλαδή της παραγραφής, και της 11 περ. η', παράδοσης ημεδαπού σε περίπτωση μη δίωξης στην Ελλάδα. Σύμφωνα με την απόφαση 1024/2008 του Αρείου Πάγου²¹ , σε περίπτωση που υπάρχει αρμοδιότητα της Ελλάδας για φορολογική παραβίαση σε άλλη χώρα, δηλαδή πρόκειται για αλλοδαπά έννομα αγαθά, είτε με βάση την αρχή της εδαφικότητας είτε με βάση την αρχή της ενεργητικής προσωπικότητας, αλλά έχει συμπληρωθεί ο χρόνος παραγραφής με βάση το ελληνικό δίκαιο, «απαγορεύεται η εκτέλεση του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης ακόμα και αν συντρέχει η ειδική

²⁰ Έτσι ΑΠ σε Συμβ. 2135/2005 Ποινικός Λόγος 6/2005 σελ. 1955, η ΑΠ σε Συμβ. 558/2007, η ΑΠ σε Συμβ. 810/2010 και η ΑΠ σε Συμβ. 855/2016 δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα <http://www.areiospagos.gr/> .

²¹ Πρόκειται για τη Συμβ. ΑΠ 1024/2008 , δημοσιευμένη στα ΠοινΧρ.ΝΗ/2008 σελ. 513-517.

περίπτωση της περ. η' του άρθρου 11 του Ν. 3251/2004 (διασφάλιση επιστροφής του στην Ελλάδα για την έκτιση της επιβληθείσας ποινής ή του μέτρου ασφαλείας)²²».

Άλλο παράδειγμα από τη νομολογία που δεν έχει ωστόσο παγιωθεί, είναι ο συνδυασμός του άρθρου 11 περ. στ' με τα άρθρα 13 παρ. 1 και 2 όπου η άρνηση παράδοσης του ημεδαπού για έκτιση ποινής ή μέτρου ασφαλείας σχετικοποιείται αν εν λόγω ημεδαπός δικάστηκε *in absentia* και μάλιστα σε ισόβια κάθειρξη . Με αυτόν τον τρόπο το συμβούλιο θεώρησε, αφότου διαπίστωσε ότι δεν συντρέχει κανένας λόγος υποχρεωτικής άρνησης , ότι δίνεται η ευκαιρία στον ημεδαπό να ικανοποιήσει το δικαίωμα ακρόασής του καθότι θα ελάμβανε χώρα νέα δίκη²³.

Τα παραπάνω παραδείγματα υποδεικνύουν το αυτονόητο, ότι δηλαδή όπως συμβαίνει σε όλα τα σώματα κανόνων έτσι και στην περίπτωση των λόγων άρνησης του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης θα συνιστούσε μεθοδολογικό λάθος να μην λαμβάνονται υπόψη συνδυαστικά με τις «κοντινές» τους διατάξεις.

B.3) Υποχρεωτικοί Λόγοι Άρνησης

Με δεδομένα, πλέον, την έλλειψη αμοιβαίας αναγνώρισης της αρνητικής απόφασης εκτέλεσης αλλά και την μη παραγωγή αυτοματισμού στο πλαίσιο της ανίχνευσης των εφαρμοστέων λόγων άρνησης, σειρά έχει η επιμέρους ανάλυση των τελευταίων . Στον ελληνικό νόμο μεταφοράς, οι υποχρεωτικοί λόγοι απαριθμούνται στο άρθρο 11 περιπτώσεις α-η. Παρά το γεγονός ότι η Απφ-πλς προβλέπει μόνον τρεις υποχρεωτικούς λόγους άρνησης, ο Έλληνας νομοθέτης έκρινε σκόπιμο να τους

²² Ομοίως η *Συμβ. ΑΠ 1266/2009* , δημοσιευμένη στα ΠοινΧρ. Ε/2010 , σελ. 326-329.

²³ Πρόκειται για την ΑΠ 135/2005 σε Συμβούλιο δημοσιευμένη στα Ποιν Χρ ΝΕ/2005 σελ. 847-850 όπου και η σύμφωνη γνώμη του Αντεισαγγελέα Βουρλιώτη τονίζει ότι «[...] η διάταξη 11 περ. στ' (προσαγωγή για εκτέλεσης ποινής) , η οποία υποδεικνύει το μονόδρομο της έκτισης της ποινής στις ελληνικές φυλακές (με εξαίρεση την περίπτωση ανυπαρξίας αντίστοιχης ποινής στην Ελλάδα ή έλλειψης αξιοποιήσιμου της πράξεως) κάθε άλλο παρά ευνοϊκή αντιμετώπιση του ημεδαπού μπορεί να θεωρηθεί και ιδίως σε ορισμένες περιπτώσεις , όπως όταν είναι δεδομένη η κατάφαση των εγγυήσεων του αρ. 13 [...]».

επεκτείνει προσθέτοντας τόσο κάποιους προαιρετικούς όσο και κάποιους που δεν κατοχυρώνονται στην Απφ-Πλς, αλλά έχουν περισσότερο εθνοκεντρική προέλευση.

Προτού ωστόσο, πραγματοποιηθεί η εξέταση των υποχρεωτικών λόγων άρνησης, πρέπει να σημειωθεί η πρωταρχική υποχρέωση του δικαστή να αιτιολογήσει «ειδικά» την απόφαση για εκτέλεση ή μη του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, μια υποχρέωση που κατοχυρώνεται στο άρθρο 19 παρ 3 του Ν.3251/2004. Μια τέτοια πρόβλεψη, αν και δεν έχει νομικό έρεισμα στην Απφ-Πλς, είναι σαφώς επιβεβλημένη, καθότι η υποχρέωση προς αιτιολόγηση των δικαστικών αποφάσεων κατοχυρώνεται από το Ελληνικό Σύνταγμα²⁴.

Με μια πρώτη ανάγνωση, παρατηρείται πως ο νόμος για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης, προβλέπει μια προϋπόθεση λιγότερη για την αιτιολόγηση της απόφασης προς παράδοση ή μη του εκζητουμένου. Συγκεκριμένα, ενώ το ελληνικό Σύνταγμα κάνει λόγο για «ειδικά και εμπειριστατωμένα» αιτιολογημένη απόφαση, ο νόμος 3251/2004 διατηρεί μόνο τη φράση, «ειδικά» αιτιολογημένη απόφαση. Αυτή η επιλογή θα πρέπει να κριθεί ως συνειδητοποιημένη και όχι τυχαία, κάτι που ενισχύεται από την ερμηνεία των εννοιών «ειδικά» και «εμπειριστατωμένα». Η πρώτη, αφορά τη σύνδεση της αιτιολογίας με το συγκεκριμένο πραγματικό και το διατακτικό της απόφασης, ενώ η δεύτερη αφορά την αναγωγή της αιτιολογίας στα αποδεικτικά μέσα²⁵.

Πράγματι, θα ήταν ασύμβατη με την πιο «επιφανειακή» έρευνα των πραγματικών περιστατικών στην περί έκδοσης διαδικασία, μια απόφαση η οποία θα αιτιολογούνταν εμπειριστατωμένα, δηλαδή θα είχε πρόσβαση και θα αξιολογούσε αποδεικτικά μέσα. Παράλληλα, αν και η σημασία της ειδικής αιτιολογίας σίγουρα αναφαίνεται στο πλαίσιο των δυνητικών λόγων, επειδή προηγείται το σκεπτικό το αν θα γίνει χρήση ενός τέτοιου λόγου, δεν θα πρέπει να υποτιμάται η σημασία της

²⁴ Σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 3 του Ν.3251/2004 : «Η απόφαση για την εκτέλεση ή μη του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη» ενώ στο άρθρο 93 παρ. 3 του Συντάγματος προβλέπεται : «Κάθε δικαστική απόφαση πρέπει να είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένη και απαγγέλλεται σε δημόσια συνεδρίαση».

²⁵ Όπως αποδίδονται οι έννοιες από τον Ανδρουλάκη Ν. στην *Αιτιολογία και Ανααιρετικός Έλεγχος ως Συστατικά της Ποινικής Απόδειξης*, Π.Ν Σάκκουλας 1998, σελ. 44, και ιδίως στις παραπομπές.

απαιτούμενης από το νόμο αιτιολογίας και στους υποχρεωτικούς λόγους , καθότι ο νόμος δεν διακρίνει ούτε συνδέει την αιτιολογία με ιδιαίτερη δέσμη λόγων άρνησης. Εξάλλου , σκοπός κάθε δικανικής πεποίθησης είναι να πείσει τον αποδέκτη για το δόκιμο της συλλογιστικής της πορείας.

B.3.1) Η ΑΜΝΗΣΤΙΑ

Έχοντας ως πρωταρχικό σκοπό την ανάλυση των ελληνικών διατάξεων για τους λόγους άρνησης όπως αυτές παρατίθενται στον Ν. 3251/2004, πάντοτε ερμηνευόμενοι υπό το φως του ευρωπαϊκού πλαισίου, ως κοινό παρανομαστή μεταξύ των κρατών μερών της Ε.Ε , το 11 περ. α' του ελληνικού νόμου ξεκινά «πιστά» με τη μεταφορά του υποχρεωτικού λόγου άρνησης 3 αρ. 1 της Απφ-Πλς για την αμνηστία²⁶. Αν, λοιπόν, η πράξη για την οποία εκδόθηκε το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης καλύπτεται από αμνηστία σύμφωνα με τους ελληνικούς νόμους και εφόσον υπάγεται στην αρμοδιότητα της ελληνικής πολιτείας, ο εκζητούμενος δεν παραδίδεται στο αιτών κράτος. Ο λόγος αυτός, στηρίζεται στο σεβασμό της δημοκρατικής συζήτησης που θα έχει λάβει χώρα σε ένα κράτος προκειμένου να αμνηστεύσει την υπό κρίση πράξη, με αποτέλεσμα να μην πρέπει να υποχρεώνεται αυτό το κράτος να αυτό-αναιρείται με το να εξαναγκάζεται σε δικαστική συνδρομή σε άλλα κράτη που συνεχίζουν να επιβάλλουν κυρώσεις για τις εν λόγω πράξεις.²⁷

Η επιπρόσθετη προϋπόθεση της αρμοδιότητας, είτε βάσει του τόπου τέλεσης είτε εξωεδαφικής, είναι ένας πολύ λογικός περιορισμός της έκτασης αυτού του λόγου

²⁶ Ο Pradel παρατηρεί πως θα έπρεπε η αμνηστία να είναι προαιρετικός λόγος άρνησης .Πρώτον, γιατί είναι «περίεργο» να μην αποτελεί υποχρεωτικό λόγο άρνησης η με νόμο κατάργηση του αξιοποιίνου (αποποινικοποίηση) και να αποτελεί ένας νόμος αμνηστίας που έχει κατεξοχήν πιο τεχνικό χαρακτήρα· ενώ δεύτερον, περιορίζεται η αμοιβαία αναγνώριση μιας και οι λατινικές χώρες την χρησιμοποιούν συχνά, σε Pradel J. *Le mandat d' arret européen : Un premier pas vers une rívolution copernicienne dans le droit français de l' extradition* , Recueil Dalloz 2004 p .1392- 1416 και ιδίως 1404.

²⁷ Έτσι, ο δικαιολογητικός λόγος που προβάλλει η Επιτροπή στο έγγραφο COM (2001) 522 τελικό βλ. Μουζάκης Δ. *Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης..* σελ.505 -506 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

καθώς τόσο η αμνηστία όσο και η «συγγενής» της παραγραφή έχουν αδιάρρηκτους δεσμούς με το κράτος που τις προβλέπει. Η πάροδος συγκεκριμένου χρόνου για την παραγραφή και η παροχή χάριτος για την αμνηστία αντιπροσωπεύουν συγκεκριμένη μερίδα συλλογικής συνείδησης . Τη μερίδα που αντιπροσωπεύει ο νομοθέτης που τις θέσπισε. Συνεπώς, όλες οι πράξεις δεν συγχωρούνται ταυτόχρονα σε όλο τον κόσμο ούτε «συγχωρούνται» για τους ίδιους λόγους, αν συγχωρούνται.²⁸

Ως τελευταία παρατήρηση, είναι ένας λόγος στον οποίο παρατηρείται ευρεία διαφοροποίηση μεταξύ των κρατών μερών λόγω του διαφορετικού εννοιολογικού περιεχομένου που της προσδίδουν. Μπορεί να πρόκειται για συστηματική συγχώρεση συγκεκριμένου τύπου αδικήματος , για ορισμένους μόνο παραβάτες ή ακόμα και «έκπτωση» σε ήδη εκτιόμενες ποινές.²⁹

B.3.2) Το Ευρωπαϊκό Δεδικασμένο

B.3.2.1) Εννοιολογική φύση : Αρχή ή Δικαίωμα ;

Στις περισσότερες έννομες τάξεις αναγνωρίζεται το δεδικασμένο των ποινικών αποφάσεων προκειμένου να επιτευχθεί η απαιτούμενη ισορροπία ανάμεσα στην ασφάλεια δικαίου και την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας. Συχνά αναφέρεται και ως αρχή *ne bis in idem* αν και μπορεί να φέρει διττό χαρακτήρα , τόσο αρχής του δικαίου (rule of law) όσο και δικαιώματος ανάλογα με το πως έχει κωδικοποιηθεί σε μια έννομη τάξη. Η διπλή αυτή λειτουργία εντοπίζεται στο σκέλος

²⁸ Η άποψη ότι δεν πρέπει να συντρέχει η επιπρόσθετη προϋπόθεση της αρμοδιότητας , έχει βέβαια ως επίκεντρο τα συμφέροντα του εκζητούμενου, όμως αντιμετωπίζει προβλήματα νομιμοποίησης, βλ. Τσόλκα Ο. *Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης –Ένα «φιλόδοξο» μέσο για την προώθηση της δικαστικής συνεργασίας στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης* , Ποιν Χρ ΝΒ/2002 σελ. 103-111 και ιδίως 110.

²⁹Όπως παρατηρεί ο Klimek L. στο *Execution The European Arrest Warrant , European Arrest Warrant* , Springer 2015 , σελ. 145-180 και ιδίως 152.

της ασφάλειας δικαίου, με την αρχή να συνδέεται με την εμπέδωση μιας πραγματικότητας και τριτοτρόπως να συμβάλλει στην αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης, ειδικά στον ευαίσθητο τομέα του ποινικού δικαίου, ενώ το δικαίωμα να έχει ως πυρήνα το δικαιολογημένο συμφέρον του κατηγορούμενου ότι δεν θα υπόκειται στην «οδυνηρή» διαδικασία μιας ποινικής δίκης στο διηνεκές.³⁰

Λόγω της σύνδεσής του με την εθνική κυριαρχία και τον περιορισμό του στα εθνικά σύνορα των χωρών που το αναγνωρίζουν, το δεδικασμένο άργησε να πάρει ευρωπαϊκές διαστάσεις, με πρώτη θεσμική του κατοχύρωση στο άρθρο 54 της Σύμβασης Εφαρμογής Συμφωνίας Σένγκεν (ΣΕΣΣ)³¹, όπου κατοχυρώθηκε για πρώτη φορά η διασυννοριακή αρχή *ne bis in idem* για τις τότε Ευρωπαϊκές Κοινότητες στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς, δηλαδή στον πρώτο πυλώνα³². Θα πρέπει να τονιστεί σε αυτό το σημείο ότι αναγνωρίστηκε αυστηρά με την μορφή αρχής³³ και με κύρια στόχευση να ενισχύσει τα δικαιώματα του ατόμου το οποίο δεν θα έπρεπε να λογοδοτεί σε πλείονες έννομες τάξεις για την ίδια πράξη, καθώς κάτι τέτοιο θα αναιρούσε την ελεύθερη μετακίνησή του στο χώρο Σένγκεν. Το ΕΕΣ, εργαλείο που εισήχθη με Απφ-Πλς ερειζόμενη στη Συνθήκη του Αμστερνταμ, παράλληλα με την

³⁰ Για το δεδικασμένο ως πεδίο σύγκρουσης των αρχών της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας και της ασφάλειας δικαίου καθώς και για την υπερατομική και προσωποκεντρική διάσταση της τελευταίας βλ. Τζαννετή Α. *Η Ταυτότητα της Δικονομικής Πράξης – Το πεδίο Εφαρμογής της Αρχής Ne Bis in Idem και οι επιτρεπτές μεταβολές της ποινικής κατηγορίας*, σελ. 10-18 ενώ για τη διττή φύση του δεδικασμένου βλ. Mitsilegas V. *EU Criminal Law After Lisbon ...* σελ. 84.

³¹ Έτσι το άρθρο 54 ΣΕΣΣ ορίζει τα εξής : Όποιος δικάστηκε αμετάκλητα από ένα συμβαλλόμενο μέρος δεν μπορεί να διωχθεί από ένα άλλο συμβαλλόμενο μέρος για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, υπό τον όρο όμως ότι, σε περίπτωση καταδίκης, η ποινή έχει ήδη εκτιθεί ή εκτίεται ή δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί σύμφωνα με τους νόμους του συμβαλλομένου μέρους που επέβαλε την καταδίκη.»

³² Για το πώς το κεκτημένο Σένγκεν σταδιακά επεκτάθηκε σε όλους τους τομείς δραστηριότητας της Ένωσης με αποκορύφωμα τη Συνθήκη της Λισαβόνας βλ. Van Bockel *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law, A Conceptual and Jurisprudential Analysis*, 2009 Leiden σελ. 65-68.

³³ Η αναντίρρητη μορφή του *ne bis in idem* ως αρχή επιβεβαιώνεται και από το ΔΕΚ αρμόδιο ερμηνευτή του τότε κοινοτικού δικαίου, όπου ανέφερε χαρακτηριστικά : «Τα άρθρα 54 έως 58 της σύμβασης εφαρμογής συναποτελούν το κεφάλαιο 3, το οποίο επιγράφεται «Εφαρμογή της αρχής *non bis in idem*» και εντάσσεται στον τίτλο III, ο οποίος επιγράφεται «Αστυνομία και ασφάλεια». Τα άρθρα αυτά προβλέπουν κυρίως τα εξής.» στην απόφαση ΔΕΚ 11-2-2003 *Gozutok and Brugge (C-187/2001)* και με ίδιο περιεχόμενο βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ 10-3-2005 *Miraglia (C-469/03)*, ΔΕΚ 9-3-2006 *Van Esbroeck (C-436/04)*, ΔΕΚ 22-12-2008 *Tyransky (C-491/07)* και ΔΕΚ 11-12-2008 *Bourqain (C-297/07)*.

αρχή του άρθρου 54 της Σένγκεν αποτέλεσαν τα δύο πιο βασικά εργαλεία επίτευξης της αμοιβαίας αναγνώρισης.³⁴

Το ΔΕΚ προσέδωσε το ίδιο περιεχόμενο στο λόγο άρνησης του ΕΕΣ για το δεδικασμένο, με το 54 της ΣΕΣΣ. Αυτό σήμαινε ουσιαστικά πως όποιο περιεχόμενο παίρνει το 54 της ΣΕΣΣ παρακολουθηματικά εφαρμόζεται και στο λόγο άρνησης που προβλέπει το ΕΕΣ, ο οποίος στην απόφαση –πλαίσιο έχει την ίδια γραμματική διατύπωση³⁵. Χαρακτηριστική η απόφαση του ΔΕΚ, Kretzinger (C-288/05) όπου επιβεβαιώνεται αυτή η νοηματική συνέχεια των δύο διατάξεων με ρητή αναφορά του Δικαστηρίου στο άρθρο 54 της ΣΕΣΣ και παράλληλα στο άρθρο 3 παρ. 2 της Απφ-Πλς για το ΕΕΣ.³⁶ Συνεπώς, μέχρι και πριν την θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας το *ne bis in idem* παρουσίαζε την μορφή αρχής ρητά διαπιστωμένης από το ΔΕΚ και στο πλαίσιο του ειδικού λόγου άρνησης του ΕΕΣ εφαρμοζόταν ως προς την έκταση και την ερμηνεία αναλογικά το 54 της ΣΕΣΣ.

Ερμηνευτικά προβλήματα άρχισαν να ανεγείρονται με την Συνθήκη της Λισαβόνας και την συνεπακόλουθη δεσμευτικότητα του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Στο καινούργιο διακηρυκτικό κείμενο η παραδοσιακή διασυνοριακή αρχή *ne bis in idem* παίρνει μορφή δικαιώματος³⁷· εκεί αναγνωρίζεται το δικαίωμα του «ου δις δικάζειν» και λογικό το συμπέρασμα ότι θα εφαρμοζόταν και στο πλαίσιο της Απφ-Πλς για το ΕΕΣ. Κάτι τέτοιο όμως διαψεύστηκε από το ίδιο το ΔΕΕ το οποίο στην υπόθεση Mantello συνέχισε να ερμηνεύει τις έννοιες «bis» και «idem» με βάση το 54 της ΣΕΣΣ.³⁸

³⁴Έτσι, Van Bockel W. *The ne bis in idem principle in EU Law ...* σελ. 72 όπου μάλιστα ορίζει ως κοινό σημείο τους τον επαναπροσδιορισμό της εδαφικότητας στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

³⁵Έτσι η Απφ-Πλς στο άρθρο 3 περ. 2 ορίζει ότι το κράτος μέρος αρνείται την εκτέλεση : «Εάν η δικαστική αρχή εκτέλεσης ενημερώθηκε ότι το εκζητούμενο πρόσωπο έχει δικασθεί αμετάκλητα (finally judged) για τις ίδιες πράξεις από Κράτος Μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφόσον στην περίπτωση που έχει επιβληθεί ποινή, η ποινή έχει εκτιθεί ή εκτίεται ή δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους που επέβαλλε την ποινή» με τον ελληνικό νόμο 3181/2004 αρ. 11 περ. β' να ακολουθεί την ίδια διατύπωση χωρίς ουσιαστικές διαφοροποιήσεις.

³⁶Προσβάσιμη σε : <http://curia.europa.eu/juris/showPdf>.

³⁷Έτσι παρατηρεί και ο Vervaele J. *Ne bis in idem : Towards A Transnational Constitutional Principle in the EU ?* Utrecht Law Review, Vol. 9, Issue 4 σελ. 220 .

³⁸Έτσι η σκέψη 40 στην απόφαση ΔΕΚ 16-11-2010 Mantello (C-261/09) : «Δεδομένου του κοινού σκοπού των άρθρων 54 της ΣΕΣΣ και 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως-πλαισίου να μην υποβληθεί εκ νέου ένα πρόσωπο σε ποινική δίωξη ή ποινική δίκη για τις ίδιες πράξεις, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ερμηνεία της ως άνω έννοιας στο πλαίσιο της ΣΕΣΣ ισχύει και για την

Παρατηρείται, λοιπόν, όπως και με τις παράλληλες δικαιотаξίες των δικαιωμάτων, ότι υφίστανται περισσότερα δεσμευτικά κείμενα που εμπεριέχουν την αρχή της *ne bis in idem*, ο Χάρτης στο άρθρο 50 και η Σύμβαση για την Εφαρμογή της Συμφωνίας Σένγκεν στο άρθρο 54 . Βασική διαφορά τους ότι το άρθρο 50 δεν εξαρτά το δεδικασμένο από την επιπρόσθετη προϋπόθεση να έχει εκτιθεί η ποινή ή να εκτίεται ή να μην μπορεί να εκτιθεί πλέον (*enforcement requirement*). Κάτι τέτοιο εφαρμοζόμενο στο πλαίσιο του ΕΕΣ θα παρείχε μεγαλύτερη προστασία στον εκζητούμενο ταυτόχρονα ωστόσο, θα έθετε εμπόδια στην αμοιβαία αναγνώριση αποφάσεων, καθώς θα αυξάνονταν οι περιπτώσεις άρνησης των ΕΕΣ .

Αν και ο προβληματισμός είναι μεγάλος και η υιοθέτηση ενός τόσο διευρυμένου δεδικασμένου στο πλαίσιο παροχής δικαστικής συνδρομής, όχι απαραίτητα η ενδεδειγμένη λύση, αξίζει να τονιστεί πως το 54 της ΣΕΕΣΣ επιτελεί διαφορετικό σκοπό στο πλαίσιο της ελευθερίας της μετακίνησης, αυτόν της ενίσχυσης των δικαιωμάτων των πολιτών με την αποτελεσματική αναγνώριση της απόφασης της δικαιοδοσίας που πρόλαβε να επιληφθεί πρώτη την υπόθεση.³⁹ Αντίθετα η ίδια αρχή περιορίζει την αναγνώριση κατά την εφαρμογή της στη δικαστική συνεργασία στον ποινικό τομέα , όπου το άτομο γίνεται στόχος ενός πολυ-επίπεδου ποινικού μηχανισμού ο οποίος , όταν το κράτος που επιλήφθηκε πρώτο αδρανή στην εκτέλεση των αποφάσεών του, παρέχει τη δυνατότητα σε άλλα πιο «ενεργά» κράτη να συνεχίσουν τη διαδικασία μέχρι και την επιβολή της ποινής· εδώ , το doctrine “*first come first served*” υποχωρεί.

Ο Χάρτης δεν δημιουργεί ένα αδιαίρετο ενιαίο «σώμα» δικαιωμάτων, αντίθετα αναγνωρίζει τόσο δικαιώματα όσο και αρχές.⁴⁰ Σύμφωνα , μάλιστα με το 52 παρ. 5 οι αρχές του Χάρτη μπορούν να εφαρμόζονται με νομοθετικές και εκτελεστικές πράξεις ενώ ενώπιον του δικαστηρίου η επίκλησή τους είναι παραδεκτή μόνο για την ερμηνεία των εν λόγω πράξεων. Το συμπέρασμα από τη γραμματική διατύπωση είναι σαφές , οι αρχές δεν αποτελούν απαιτητά δικαιώματα απέναντι στην απόφαση-πλαίσιο

³⁹Για τη διαφορετική φύση του 54 της Σένγκεν ως μιας μορφής διακανονισμού δικαιοδοσιών (*first come first served*) βλ. Van Bockel W. *The ne bis in idem principle in EU Law ...* σελ. 71 αλλά και Mitsilegas V. *EU Criminal Law After Lisbon ..* σελ. 86

⁴⁰ Έτσι στο άρθρο 51 παρ.1 του Χάρτη : «[...] Κατά συνέπεια , οι ανωτέρω σέβονται τα δικαιώματα , τηρούν τις αρχές και προάγουν την εφαρμογή τους [...]».

Ένωση ή τα Κράτη Μέλη. Ωστόσο, λόγω της ασαφούς διάκρισης αρχών και δικαιωμάτων στο κείμενο, το βαρύ έργο διάκρισής τους εναποτίθεται στο ΔΕΕ.⁴¹ Το 50 του Χάρτη, λοιπόν, να μεν αναγνωρίζεται ως δικαίωμα, ωστόσο με τον περιορισμό της αρχής όπως κατοχυρώνεται στο 54 της ΣΣΕΣ, δηλαδή τον περιορισμό της επιβολής της ποινής ο οποίος δεν έρχεται σε αντίθεση, σύμφωνα πάντα με το ΔΕΕ, με το 52(1) του Χάρτη ως περιορισμός δικαιώματος.⁴²

Η ερμηνεία του άρθρου 50 απασχόλησε ιδιαίτερα τη θεωρία με το πεδίο εφαρμογής της να κυμαίνεται ανάλογα με το πλαίσιο στο οποίο γίνεται επίκληση της διάταξης. Εάν το *ne bis in idem* προβάλλεται σε υπόθεση με διασυνοριακό χαρακτήρα, όπως το ΕΕΣ, τότε θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως του Ευρωπαϊκού Κεκτημένου, δηλαδή και με βάση το άρθρο 54 Σένγκεν όπως επιχειρείται και στη νομολογία του ΔΕΕ. Σε μια καθαρά όμως, εσωτερική υπόθεση η αρχή παίρνει το ίδιο περιεχόμενο με το αντίστοιχο δικαίωμα της ΕΣΔΑ, άρθρο 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου. Αυτό το δυαδικό σύστημα είναι ιδιαίτερα προβληματικό ιδίως σε περιπτώσεις που δεν είναι εύκολο να διακρίνεις τον εσωτερικό ή μη χαρακτήρα τους.⁴³

Συμπερασματικά, έχοντας εξετάσει σε βάθος το πλαίσιο του ευρωπαϊκού *ne bis in idem* και τις διαφορετικές κατοχυρώσεις του στα διεθνή κείμενα, πρέπει να προταθεί στο πλαίσιο του ΕΕΣ να κατοχυρωθεί το δεδικασμένο ως δικαίωμα, απαλλαγμένο από τον περιορισμό εκτέλεσης της ποινής στη Σένγκεν, καθώς και η αμοιβαία αναγνώριση δεν συνάδει με αυτόν, πόση εμπιστοσύνη άραγε υποδεικνύει στο δικαίκο σύστημα μιας ξένης έννομης τάξης η ανοχή παράλληλων διώξεων υπό

⁴¹ Για την ύπαρξη τόσο δικαιωμάτων όσο και αρχών στο πλαίσιο του Χάρτη βλ. Gudmundsdottir D. *A Renewed Emphasis on the Charter's Distinction Between Rights and Principles: Is A Doctrine of Judicial Restraint More Appropriate?* Common Market Law Review 52 σελ. 685-720, 2015 και ιδίως 686-693.

⁴² Έτσι, ρητά αναφέρεται στην υπόθεση ΔΕΕ 27-5-2014 *Spacic C-129/14*, ότι η επιπρόσθετη προϋπόθεση της Σένγκεν είναι συμβατή με το 50 του Χάρτη γιατί πρόκειται για περιορισμό που προβλέπεται από το επεξηγηματικό κείμενο, ότι ο πυρήνας του δικαιώματος δεν θίγεται και ότι η αποφυγή της ατιμωρησίας (*impunity*) εξασφαλίζει την ασφάλεια στο Χώρο Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, ενώ κρίνεται αναγκαία και αναλογική σύμφωνα με το 52 (1) του Χάρτη, βλ. για ανάλυση της απόφασης Wasmeier M. *Ne Bis In Idem and The Enforcement Condition –Balancing Freedom, Security and Justice* σελ. 534-555 και ιδίως 537.)

⁴³ Έτσι, Ballegooij W. *The Nature of Mutual recognition in European Law..* σελ. 280-281 όπου και περαιτέρω παραπομπές, αλλά και για τον κίνδυνο διαφορετικών ερμηνειών και τα διαφορετικά επίπεδα προστασίας που προκύπτουν και την συνεπαγόμενη ανασφάλεια δικαίου στο Χώρο Ελευθερίας Ασφάλειας και Δικαιοσύνης βλ. Mitsilegas V. *EU Criminal Law After Lisbon* ..σελ. 90

την αίρεση ότι αυτή που επιλήφθηκε πρώτη δεν θα φέρει εις πέρας την ποινή που επέβαλλε , ενώ παράλληλα οι συνέπειες για την αποφυγή της ατιμωρησίας βαραίνουν αποκλειστικά το άτομο και όχι το ολιγορούν κράτος , που αφήνει ανεκτέλεστη την ποινή που επέβαλλε για την ικανοποίηση της ποινικής του αξίωσης ;

Στο τέλος τέλος, ούτε ο κίνδυνος ατιμωρησίας εξαλείφεται πλήρως, καθώς ποια η εγγύηση ότι θα επιβληθεί ποινή με την δεύτερη δίωξη, ενώ εναλλακτικές λύσεις μπορούν να εντοπιστούν σε θεσμούς όπως η Eurojust, όπου τα κράτη μπορούν να ασκούν πίεση σε όσους «φτάσανε πρώτοι» αλλά δεν εκτελούν τις αποφάσεις τους⁴⁴.

B.3.2.2) Έκταση Δεδικασμένου : Νομολογία ΔΕΕ και Ελληνική Πρακτική

Έχοντας αναλύσει την πολυεπίπεδη κατοχύρωση της παραδοσιακής αρχής *ne bis in idem* στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη , θα επιχειρηθεί μια συγκριτική ανάλυση της νομολογίας του ΔΕΚ και των εθνικών δικαστηρίων, ώστε να προσδιοριστεί και η έκταση του δεδικασμένου και ως λόγος άρνησης στο ΕΕΣ.

Πρώτο αντικείμενο ερμηνείας αποτέλεσε η έννοια της αμετάκλητης εκδίκασης (*finally judged*) · Στην αρχή του νήματος, η γνωστή απόφαση *Gozutok και Brugge*

⁴⁴Στην ελληνική έννομη τάξη ο Άρειος Πάγος προχώρησε ένα βήμα παραπέρα με την απόφαση της Ολομέλειας 1/2011 , όπου έκρινε ότι δεν ισχύουν πλέον οι επιφυλάξεις των κρατών (55 Σένγκεν) για να παρεκκλίνουν από το ευρωπαϊκό δεδικασμένο ενώ στο ίδιο συμπέρασμα φαίνεται να καταλήγει και το Τριμελές Εφετείο Κακουρηγημάτων Αθήνας στην 674/2011 απόφασή του , αλλά και η Γνωμ. Εις. ΑΠ 1/2012 για την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* και στη διαμεταγωγή καταδίκων ,δημοσιευμένη στην Ποιν.Δικ 2/2012. Αντίθετα , το Γερμανικό Ακυρωτικό ερμήνευσε το άρθρο 50 ειδικά ως προς την προϋπόθεση της επιβολής της ποινής και κατέληξε ότι το 54 της Σένγκεν συνεχίζει να ισχύει ως επιτρεπτός περιορισμός με βάση το 52 παρ. 1 του Χάρτη, βλ. BGH StR 57/10, προσβάσιμη σε : <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht>

όπου το δικαστήριο έκρινε πως η οριστική παύση ποινικής δίωξης (discontinuance of criminal proceedings) μετά την αποπληρωμή ορισμένου χρηματικού ποσού από τον κατηγορούμενο, επιβαλλόμενο σε αυτόν από τον Δημόσιο Κατήγορο, θεωρείται πως δικάστηκε αμετάκλητα. Η επιχειρηματολογία στηρίχθηκε στο ότι για τα εθνικά συστήματα που προβλέπουν τέτοιες διαδικασίες, απαγορεύεται οποιαδήποτε επανεξέταση της υπόθεσης, άρα το άτομο θα πρέπει να θεωρείται ως αμετάκλητα δικασθέν και μάλιστα, η αποπληρωμή του χρηματικού ποσού ή γενικότερα η εκπλήρωση οποιασδήποτε επιβληθείσας υποχρέωσης, θα πρέπει να θεωρείται ότι πληροί και την επιπρόσθετη προϋπόθεση επιβολής της ποινής που προβλέπει το 54 της Σένγκεν⁴⁵.

Στη συνέχεια, η νομολογία του Δικαστηρίου διέκρινε δύο κριτήρια για να ενταχθούν ή μη τα διάφορα είδη αποφάσεων και διατάξεων στο αμετάκλητο της εκδίκασης. Τα πρώτο κριτήριο είναι αυτό που πρωτο-διατυπώθηκε και στη *Gozutok* και *Brugge*, να μην μπορεί να συνεχιστεί με κανένα τρόπο η ποινική δίωξη σύμφωνα πάντοτε με το δίκαιο της εξεταζόμενης χώρας, που είναι το πιο ευρύ κριτήριο και συνήθως εφαρμόζεται στους εναλλακτικούς τρόπους περάτωσης της ποινικής διαδικασίας ή στην αποχή από την ποινική δίωξη ενώ το δεύτερο κριτήριο, είναι να έχει εξετάσει την υπόθεση στην ουσία της, το οποίο λειτουργεί ρυθμιστικά και κυρίως συσταλτικά, σε υποθέσεις που το πρώτο κριτήριο διευρύνει υπερβολικά το δεδικασμένο⁴⁶.

Η νομολογιακή «ομαλότητα» διακόπηκε με την απόφαση *M. (C-398/12)*, όπου σε αντίθεση με την παρόμοια *Turansky*, κατέληξε πως και οι αποφάσεις που περατώνουν προσωρινά την ποινική δίωξη είναι φορείς ευρωπαϊκού δεδικασμένου⁴⁷.

⁴⁵ Βλ. τις σκέψεις 2, 11, 17, 26, 27, 28, 29, και 30 του *ΔΕΚ 11-2-2003 Gozutok and Brugge (C-187/01 + C-385/01)*.

⁴⁶ Έτσι, η *Van Straaten C-150/05 ΔΕΚ 28-9-2006*, με ορθή επιχειρηματολογία ενέταξε την απαλλακτική απόφαση λόγω έλλειψης αποδείξεων στο εννοιολογικό πλαίσιο της αμετάκλητης καταδίκης την οποία διαχώρισε από την περίπτωση *Miraglia C-469/03*, όπου η επιλογή για μη συνέχιση της ποινικής δίωξης στην Ολλανδία βασίστηκε στην παράλληλη δίωξη στην Ιταλία (προληπτική εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*). Το κριτήριο, λοιπόν, που διαμόρφωσε το ΔΕΚ εν όψει αυτών των αποφάσεων για να κρίνει αν μια απόφαση ή διάταξη είναι αμετάκλητη εκδίκαση, είναι το αν εξετάστηκε η υπόθεση ως προς τα πραγματικά περιστατικά που τη συνθέτουν.

⁴⁷ Βλ. Τζαννετής Α. Περιορισμένο Εθνικό και Απεριόριστο Ευρωπαϊκό Δεδικασμένο, *ΠοινΧρ* ΞΕ/2015 σελ. 166-170 και ειδικά 167 όπου εντοπίζει τη διαφορετική προσέγγιση σε *Turansky* και

Μάλιστα, στην μεταγενέστερη Kossowski C-486/14, το Δικαστήριο εμμένει και αναγνωρίζει δεδικασμένο στην παύση ποινικής δίωξης χωρίς την παράλληλη επιβολή ποινικών κυρώσεων η οποία είναι απρόσβλητη με την επιφύλαξη της εκ νέου κινήσεως ,εφόσον όμως προηγήθηκε εξέταση της υπόθεσης στην ουσία της.⁴⁸ Χρησιμοποιώντας , λοιπόν, τα διδάγματα της Miraglia (the Miraglia Condition) επιχείρησε τον περιορισμό του δεδικασμένου ταυτόχρονα επεκτείνοντάς το στην πρώιμη φάση της αναστολής της ποινικής δίωξης.

Στην ελληνική νομολογία, δεν υπάρχουν πολλές αποφάσεις που εξετάζουν την αμετάκλητη εκδίκαση, ζήτημα όμως αποτέλεσε αν στην έννοια αυτής μπορεί να θεωρηθεί και η απόφαση που απορρίπτει ΕΕΣ , με αποτέλεσμα μια δεύτερη αίτηση, να απορρίπτεται λόγω δεδικασμένου.⁴⁹ Σε Βούλευμα του Εφετείου Πειραιά⁵⁰, το ανακύψαν ζήτημα παραγωγής δεδικασμένου με αφορμή δεύτερο αίτημα ΕΕΣ των Ισπανικών αρχών για το ίδιο άτομο και για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, αντιμετωπίστηκε με την παραδοχή της ανάλογης εφαρμογής του άρθρου 454 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Εφόσον, λοιπόν, με το δεύτερο ένταλμα δεν προβλήθηκαν νέα στοιχεία που δεν είχαν τεθεί στην κρίση του Συμβουλίου , η δικαστική αρχή εμμένει στην αρχική της απόφαση. Αυτό δεν σημαίνει ότι η τελευταία δεσμεύεται από δεδικασμένο καθώς αυτό προϋποθέτει «απόφαση επί της ουσίας της κατηγορίας, ενώ στην διαδικασία της έκδοσης δεν εξετάζεται η ουσιαστική βασιμότητα της σε βάρος του εκζητούμενου κατηγορίας».

Μ.

⁴⁸ Μάλιστα, ο Marleta A. στο *A new Course for mutual trust in ASFJ? Transnational ne bis in idem and the determination of the merits of the case in Kossowski* ,New Journal of European Criminal Law , 2017 Vol. 8 (2) σελ.108-115, παρατηρεί την εισαγωγή μιας εξειδικευμένης εκδοχής του όρου εξέτασης της ουσίας της Miraglia. Πλέον , θα πρέπει να έχει προηγηθεί λεπτομερής έρευνα (detailed investigation) ,και αυτή θα μπορεί να ελέγχεται από το δεύτερο κράτος. Ο συγγραφέας , μάλιστα ερμηνεύει αυτό τον έλεγχο ως μια απομάκρυνση από τον κανόνα του “non inquiry” της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και ότι μαζί με την Aranyosi and Caldaraqu συναποτελούν μια διαλεκτική προσέγγιση στην μέχρι σήμερα «τυφλή» αμοιβαία εμπιστοσύνη του Χώρου Ελευθερίας Ασφάλειας και Δικαιοσύνης.

⁴⁹ Για ζητήματα παραγωγής δεδικασμένου και επί δικών περί την έκδοση βλ. Μυλωνόπουλο Χ. *Καταχρηστική αίτηση έκδοσης και ne bis in idem* Ποιν.Χρ 2004 σελ. 481-484 ενώ αντίθετη άποψη Νικολούδης Π. *Αίτηση Έκδοσης και Ne bis in Idem* ,Ποιν. Χρ 12/2004, σελ. 1098-1099.

⁵⁰ Πρόκειται για το 12/2012 Βούλευμα Εφετείου Πειραιά , αδημοσίευτο, όπου μάλιστα η αλλαγή χρονικών ορίων του αδικήματος δεν θεωρήθηκε νέο στοιχείο υπό την έννοια του 454 του ΚΠΔ.

Στο δεύτερο σκέλος της νομολογίας του ΔΕΚ για το δεδικασμένο, στην ερμηνεία δηλαδή του “idem”, παρατηρείται μεγαλύτερη συνοχή και σταθερότητα στην προσέγγιση του Δικαστηρίου. Με εφιαλτήριο την απόφαση *Van Esbroeck*, ως κριτήριο των ίδιων πράξεων προκρίθηκε η φύση τους και όχι ο νομικός τους χαρακτηρισμός. Μάλιστα, η ταυτότητα των υλικών πράξεων (material acts) θα πρέπει να κρίνεται στο πλαίσιο συγκεκριμένων περιστάσεων οι οποίες είναι αδιάρρηκτα συνδεδεμένες μεταξύ τους. Παρόλα αυτά, στην κάθε συγκεκριμένη περίπτωση το αν πρόκειται για «ίδιες πράξεις» θα το κρίνουν τα εθνικά δικαστήρια.⁵¹ Με την *Mantello* ωστόσο, άλλαξε η νομολογιακή αυτή τάση που άφηνε την έκταση του δεδικασμένου στη διακριτική ευχέρεια των εθνικών δικαστηρίων και πλέον η αμετάκλητη εκδίκαση για τις ίδιες πράξεις αποτελεί αυτόνομη έννοια του Ενωσιακού δικαίου.⁵²

Το πρόβλημα στη μεταφορά αυτής της νομολογίας παρατηρείται κυρίως στις υποθέσεις με διασυνοριακά εγκλήματα, εισαγωγή –εξαγωγή ναρκωτικών ουσιών ή λαθρεμπόριο, όπου ως τόπος τέλεσης θεωρούνται ταυτόχρονα περισσότερα κράτη μέρη. Ωστόσο δεν είναι αποκλειστικό πρόβλημα αυτής της κατηγορίας αδικημάτων. Θεωρούνται σύμφωνα με την ευρεία οντολογική προσέγγιση του ΔΕΚ ίδιες πράξεις, η συμμετοχή σε οργάνωση με σκοπό την τέλεση ανθρωποκτονιών, βαριών σωματικών κακώσεων και εκβιασμών με την τέλεση μιας ανθρωποκτονίας ή απλώς την απόπειρα αυτής;

Η ΑΠ 236/2015 απαντά αρνητικά σε αυτό το ερώτημα, κρίνοντας πως η συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση για την οποία υπάρχει αμετάκλητη εκδίκαση δεν κωλύει την παράδοση του εκζητούμενου στις Γαλλικές Αρχές για απόπειρα ανθρωποκτονίας και για τετελεσμένη ανθρωποκτονία, ακόμα και αν οι τελευταίες πράξεις αποτελούν έναν από τους σκοπούς συγκρότησης την εν λόγω εγκληματικής οργάνωσης. Η ελληνική νομολογία⁵³ χρησιμοποιώντας ένα πολύ στενό «idem» που

⁵¹ Στα ίδια συμπεράσματα ακριβώς με την *ΔΕΚ 9-3-2006 Van Esbroeck (C-436/04)* καταλήγουν και η *ΔΕΚ 18-7-2007 Kretzinger C-288/05* όπου επαναλαμβάνεται το οντολογικό κριτήριο το οποίο λειτουργεί ανεξάρτητα από τη νομική αξιολόγηση των πράξεων ή το προστατευόμενο έννομο συμφέρον, ενώ ενδιαφέρον παρουσιάζει και η *ΔΕΚ 18-7-2007 Kraaijenbrink (C-367/05)* η οποία ορίζει πως η ενιαία εγκληματική πρόθεση δεν αρκεί για τη διαπίστωση ότι τα εγκληματικά γεγονότα συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους σε χρόνο και τόπο.

⁵² Βλ. αιτ. σκέψη 38 στην απόφαση *Mantello (C-261/09)*.

⁵³ Πρόκειται για την ΑΠ σε Συμβούλιο 236/2015, δημοσιευμένη στην ΠοινΔικ 12/2015, σελ. 1152-1155 όπου αναφέρει: «Και τούτο διότι με την παραπάνω απόφαση καταδικάστηκε μόνο για

ταυτίζεται οριακά με τη νομική αξιολόγηση των πράξεων, έκρινε πως η συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση είναι ξεχωριστό αδίκημα από ότι η ανθρωποκτονία στο πλαίσιο συμμετοχής σε αυτή. Είναι ένα αποτέλεσμα σωστό, που αγνοεί όμως το κριτήριο των αδιάρρηκτα συνδεδεμένων περιστάσεων που προκρίνει το ΔΕΚ⁵⁴.

Τελευταίο στοιχείο ερμηνείας η επιπρόσθετη προϋπόθεση της έκτισης ποινής που όπως επισημάνθηκε και ανωτέρω, με την απόφαση Spasic διατηρήθηκε στο ακέραιο και μετά την θέση σε ισχύ του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων . Τα περισσότερα ζητήματα για το πότε μια ποινή μπορεί να θεωρηθεί ότι εκτελέστηκε αναλύθηκαν στην Kretzinger, όπου η ποινή που ανεστάλη θεωρείται πως είναι μια ποινή που εκτελείται μέχρι το πέρας της περιόδου δοκιμασίας (probation period) . Αντίθετα, η προσωρινή κράτηση προκειμένου να διεξαχθεί η δίκη παρουσία του κατηγορουμένου ακόμα και αν προσμετράται στην τυχόν επακόλουθη της απόφασης ποινή , δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτει τον όρο της έκτισης καθώς βρίσκεται ένα λογικό στάδιο πριν την τελική απόφαση . Στην ίδια απόφαση δεν θεωρήθηκε πως η έκδοση ΕΕΣ με σκοπό την έκτιση ποινής αποτελεί τρόπο εκπλήρωσης της προϋπόθεσης της έκτισης .⁵⁵

συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση με έδρα τη Θεσσαλονίκη και με δυνατότητες αυτή να εκτελεί ανθρωποκτονίες σε άλλες ευρωπαϊκές ή μη χώρες , καμία διάταξη δεν υπάρχει σε αυτή για τις πράξεις της απόπειρας ανθρωποκτονίας και της ανθρωποκτονίας από πρόθεση για τις οποίες εκζητείται από τις Γαλλικές Αρχές και οι οποίες φέρονται με το ως άνω ένταλμα να έχουν εκτελεσθεί στη Νίκαια της Γαλλίας. Άλλωστε οι πράξεις συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση με σκοπό τη διάπραξη ανθρωποκτονιών και οι αυτοτελείς πράξεις της απόπειρας ανθρωποκτονίας και της ανθρωποκτονίας συρρέουν αληθώς και η εκτέλεση αυτών έγινε στην Γαλλία.»

⁵⁴ Για στενή ερμηνεία της αρχής ne bis in idem μπορεί να γίνει λόγος και στη Γαλλική νομολογία, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την **Chambre Criminelle 18 dic 2013 no 13-87.755** , όπου το αίτημα των ισπανικών αρχών για παράδοση της εκζητούμενης προκειμένου να της ασκηθεί ποινική δίωξη για συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση κατά τη διάρκεια του έτους 2002 και πάντως μέχρι και τον Νοέμβριο του 2002 στην Ισπανία, κρίθηκε «διαφορετική πράξη» από την καταδίκη της ίδιας εκζητούμενης από το tribunal correctionnel για συμμετοχή σε οργάνωση κακοποιών με τρομοκρατικό χαρακτήρα για πράξεις τελούμενες στη Γαλλία κατά τη διάρκεια του έτους 2002 και πάντως έως την 18^η Δεκεμβρίου του 2002. Τόσο το πρωτοβάθμιο όσο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκριναν πως το ΕΕΣ αφορούσε διαφορετικές πράξεις από ότι η γαλλική καταδικαστική απόφαση βλ. περαιτέρω ανάλυση Thellier de Poncheville B . *Tour d' horizon de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation relative aux motifs de refus d' exécution d' un mandat d' arrest européen* , Revue Trimestrielle de droit européen , 2014 p. 465-468 και ιδίως 465 αλλά και Winckelmuller F. *Mandat d'arrest européen : respect des formalités du code de procédure pénale* , Janvier 2014, Européen et International /Pinal, Dalloz Actualiti .

⁵⁵ Βλ. αιτ. σκ. 40 , 41 και 52 της Kretzinger C-288/05 .

Στα καθ' ημάς, όταν δηλαδή η Ελλάδα είναι κράτος έκδοσης, η μετατροπή της αρχικής στερητικής της ελευθερίας ποινής σε χρηματική, μετά την αποπληρωμή του ποσού από τον κατηγορούμενο θα πρέπει να θεωρείται ως ποινή που εκτελέστηκε· παράλληλα, και η απόλυση υπό όρο σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του 105 ΠΚ με την ποινή να θεωρείται εκτελεσθείσα αν δεν έχει ανακληθεί κατά το χρονικό διάστημα της δοκιμασίας. Ποινή κατά το στάδιο της εκτέλεσης είναι και το άρθρο 110B του ΠΚ που εισάγει την απόλυση υπό όρο κατ' οίκον περιορισμού με ηλεκτρονική επιτήρηση.⁵⁶

B.3.3) Το Ποινικά Ανεύθυνο Πρόσωπο

Ένας από τους υποχρεωτικούς λόγους άρνησης της Αφ-Πλς, ο οποίος κατοχυρώνεται στο άρθρο 3 παρ. 3, είναι η μη παράδοση ατόμου, το οποίο λόγω της ηλικίας του δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνο για τις πράξεις που εμπεριέχονται στο ΕΕΣ. Το ποινικά ανεύθυνο θα κρίνεται με βάση τη νομοθεσία του εκτελούντος κράτους· στην Ελλάδα σύμφωνα με το άρθρο 126 παρ. 1 ποινικά ανεύθυνο πρόσωπο είναι εκείνο που δεν έχει συμπληρώσει ακόμα το 13^ο έτος της ηλικίας του, ενώ κρίσιμος χρόνος εξέτασης είναι ο χρόνος τέλεσης της πράξης από τον ανήλικο και όχι ο χρόνος που εκδικάζεται η εκτέλεση ή μη του ΕΕΣ.⁵⁷

Το θεωρητικό ζήτημα που ανακύπτει αφορά τους ανήλικους άνω των 13 ετών· μπορεί να θεωρηθεί σύμφωνα με τον Ν. 3251/2004 ότι οι ανήλικοι που υπέχουν ευθύνη με βάση το ελληνικό ποινικό δίκαιο θα πρέπει να εκδίδονται; Έχοντας ως δεδομένο τη μη ύπαρξη ρητής διάταξης νόμου που να ορίζει κάτι συγκεκριμένο, η

⁵⁶ Έτσι και ο Καραφλός Α. στα *Ανακύπτοντα Νομικά Ζητήματα κατά την Πρακτική Εφαρμογή του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης*, ΠοινΧρ. 2013 σελ. 90 -101 και ιδίως σελ. 91.

⁵⁷ Όπως παρατηρεί ο Μουζάκης Δ. *Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης* ..σελ. 508 αλλά και ο Καραφλός Α. στα *Ανακύπτοντα Ζητήματα...* όπου παράλληλα σημειώνει πως στα ποινικώς ανεύθυνα άτομα 8-13 ετών δεν εκτελείται το ΕΕΣ ωστόσο θα πρέπει να ενημερώνονται οι αρμόδιες ελληνικές αρχές, Εισαγγελέας Ανηλίκων, ώστε να παραπεμφθεί ο ανήλικος στα ελληνικά δικαστήρια για τυχόν επιβολή σε αυτόν αναμορφωτικών ή θεραπευτικών μέτρων.

απάντηση θα πρέπει καταρχήν να είναι θετική. Ωστόσο , με μια συστηματική ερμηνεία μπορεί να υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη .

Σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 4 της Αφφ-Πλς για το ΕΕΣ κατοχυρώνονται εξαιρετικώς ως λόγοι προσωρινής αναστολής εκτέλεσης , οι σοβαροί ανθρωπιστικοί λόγοι. Έτσι, αναφέρονται παραδειγματικά οι περιπτώσεις όπου συντρέχουν ενδείξεις ότι η παράδοση θα έθετε σε κίνδυνο τη ζωή του ατόμου ή την υγεία του . Η εκτέλεση θα πραγματοποιείται κανονικά μόλις εκλείπουν οι λόγοι για την αναβολή.⁵⁸ Μάλιστα, στη γαλλική έννομη τάξη , ο νόμος μεταφοράς του ΕΕΣ , ο οποίος το ενσωμάτωσε στον γαλλικό κώδικα ποινικής δικονομίας , μετέφερε αυτόν τον λόγο αναστολής εκτέλεσης εξειδικεύοντας περαιτέρω την έννοια των ανθρωπιστικών λόγων , ως την ηλικία του ατόμου και την κατάσταση της υγείας του ⁵⁹.

Και ενώ πρόκειται για κλασσική αρχή έκδοσης που εντοπίζεται στις περισσότερες διμερείς συμβάσεις έκδοσης που συνεβλήθη η Γαλλία , θα πρέπει να τονιστεί πως δεν πρόκειται για λόγο άρνησης αλλά για αναβολή. Το πεδίο εφαρμογής της περιλαμβάνει ως προς το σκέλος της ηλικίας , τους ηλικιωμένους αλλά και τους ανηλίκους άνω των 13 ετών, καθώς οι κάτω των 13 υπάγονται αυτόματα στον υποχρεωτικό λόγο άρνησης . Παρόλο που ακόμα και μια προσωρινή στάση της παράδοσης μπορεί να ιδωθεί θετικά , ειδικά όταν πρόκειται για ανήλικους , σε μια πιο διεξοδική ανάλυση παρουσιάζει τον επιπρόσθετο κίνδυνο ο ανήλικος εκζητούμενος να μη δικαστεί εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος ή ακόμα και να υποστεί , ως ανήλικος πλέον, μια ποινή στερητική της ελευθερίας ή ένα στερητικό της ελευθερίας ασφαλιστικό μέτρο .⁶⁰

⁵⁸ Έτσι το αγγλικό κείμενο της Αφφ-Πλς : «The surrender may exceptionally be temporarily postponed for serious humanitarian reasons , for example if there are substantial grounds for believing that it would manifestly endanger the requested person's life or health . The execution of the EAW shall take place as soon as these grounds have ceased to exist. The executing judicial authority shall immediately inform the issuing judicial authority and agree on a new surrender date . In that event the surrender shall take place within 10 days of the new date thus agreed».

⁵⁹ Έτσι το άρθρο 695-38 alinea 1er του Γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ορίζει στο πρωτότυπο : «Les dispositions de [l'article 695-37](#) ne font pas obstacle à ce que la chambre de l'instruction, après avoir statué sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, puisse surseoir temporairement à la remise pour des raisons humanitaires sérieuses, en particulier si la remise de la personne recherchée est susceptible d'avoir pour elle des conséquences graves en raison notamment de son âge ou de son état de santé».

⁶⁰ Για την ανάλυση της διάταξης όσον αφορά την αναστολή εκτέλεσης για ανθρωπιστικούς λόγους βλ. Roets D .*Des Raisons Humanitaires sérieuses justifiant un sursis temporaire à l'*

Ο ελληνικός νόμος αν και παρέλειψε ολότελα τη μεταφορά της αναστολής για ανθρωπιστικούς λόγους⁶¹, η οποία αφήνει πολλά περιθώρια ερμηνείας λόγω της ενδεικτικής απαρίθμησης αυτών των λόγων, δεν υστερεί έναντι του γαλλικού προτύπου προστασίας. Αντίθετα, και στη γαλλική θεωρία συζητήθηκε η ανεπάρκεια της αναστολής της διαδικασίας να προστατέψει τον ανήλικο εκζητούμενο, ο οποίος απλώς θα περιμένει την ενηλικίωσή του για να εκδοθεί. Αυτό όμως σημαίνει πως στην ουσία τελευταία δικλείδα προστασίας του ανήλικου εκζητούμενου παραμένει η διατυπωμένη στο άρθρο 12 του προοιμίου της Απφ-Πλς διακήρυξη του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων και αρχών όπως διατυπώνονται στο άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

Με το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 3251/2004 μεταφέρεται η διακήρυξη του προοιμίου, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να διατυπωθεί πως μια άρνηση παράδοσης βασισόμενη σε αυτό το άρθρο θεωρείται *praeter legem*. Ειδικότερα, στην περίπτωση του ανήλικου παραβάτη μια παράδοση θα αποτελούσε εξευτελιστική μεταχείριση. Μια τέτοια μεταχείριση απαγορεύεται στις δικαιотаξιές δικαιωμάτων με βάση το άρθρο 4 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Παράλληλα ταυτόχρονα μπορεί να παραβιάζεται και το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ αντίστοιχο άρθρο 7 του Χάρτη, το οποίο κατοχυρώνει την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου⁶². Στη περίπτωση του ανήλικου εκζητούμενου βλάβη του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή φέρεται να έχουν υποστεί από την έκδοση και οι γονείς του ανήλικου, δηλαδή τρίτα πρόσωπα, κάτι που θα πρέπει να συνεκτιμηθεί και στην απόφαση του δικαστηρίου.

execution de la remise d'une personne objet d'un mandat d'arret européen : voir propos de l'article 695-38 du code de procedure penale, Droit Pénal, juillet no 7, pp 12-15.

⁶¹ Οι λόγοι αναβολής αναφέρονται στο άρθρο 28 παρ. 1 του Ν. 3251/2004 και είναι ο εξής: « Η αρμόδια δικαστική αρχή μπορεί, αφού αποφασίσει την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, να αναβάλλει την προσαγωγή του εκζητούμενου, ώστε να διωχθεί στο Ελληνικό Κράτος ή αν έχει ήδη καταδικασθεί, να εκτίσει στο ελληνικό έδαφος καταγνωθείσα ποινή για έγκλημα διαφορετικό από εκείνο για το οποίο εκδόθηκε το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης».

⁶² Θα πρέπει να σημειωθεί εδώ πως το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ είναι ένα σχετικό δικαίωμα για το οποίο προβλέπονται περιορισμοί από το ίδιο το άρθρο της Σύμβασης, περιορισμοί όπως η δημόσια τάξη και ασφάλεια και η πρόληψη ποινικών παραβάσεων. Στη γαλλική νομολογία αναβολή εκτέλεσης ΕΕΣ με βάση το 8 της ΕΣΔΑ απαιτεί κατά χρόνο της εκδίκασης να διαπιστώνεται μια βλάβη δυσανάλογη στο δικαίωμα.

Όπως θα αναλυθεί και στην οικεία θέση, δεν μπορούμε να κάνουμε λόγο για απευθείας εφαρμογή των διατάξεων της ΕΣΔΑ, παρά μόνο για αντανακλαστική μέσω του Χάρτη και στο βαθμό που αυτός εξισώνει τα επίπεδα προστασίας του με αυτά της ΕΣΔΑ και του ΕΔΔΑ. Σε κάθε περίπτωση, το προβληματικό σημείο παράδοσης ενός ανήλικου παραβάτη μπορεί να λυθεί προληπτικά, μέσω της αρχής της αναλογικότητας κατά την έκδοση του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης · δεν χρειάζεται να εκδοθεί ένταλμα κατά ανήλικου.

B.3.4) Η Παραγραφή

Με το άρθρο 11 περ. δ' του Ν. 3251/2004 κατοχυρώνεται ως λόγος άρνησης εκτέλεσης η παραγραφή του εγκλήματος ή της ποινής σύμφωνα με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους , εφόσον η πράξη υπάγεται στην αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστηρίων . Πρόκειται για μεταφορά του δυνητικού λόγου άρνησης του άρθρου 4 παρ. 4 της Απφ-Πλς · με τον ελληνικό νόμο μεταφοράς μετατράπηκε σε υποχρεωτικό «λόγω της ιδιαιτερότητας που παρουσιάζει ο θεσμός της παραγραφής στο πλαίσιο της εσωτερικής μας έννομης τάξης».⁶³

Σε μια αρχική προσέγγιση, δύο είναι οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται προκειμένου να συντρέχει άρνηση εκτέλεσης λόγω παραγραφής· να υφίσταται αρμοδιότητα του κράτους εκτέλεσης ως προς την προκείμενη πράξη και να πληρούνται τα χρονικά όρια της παραγραφής με βάση το νομικό πλαίσιο του κράτους εκτέλεσης και όχι του κράτους έκδοσης. Αν συνεπώς δεν πληρούται η προϋπόθεση της αρμοδιότητας, τα ελληνικά δικαστήρια δεν χρειάζεται να εξετάσουν καν αν έχουν συμπληρωθεί τα χρονικά όρια. Αυτή θα είναι μια σπάνια περίπτωση, λόγω της ευρείας εξω-εδαφικής αρμοδιότητας που έχει προκρίνει νομοθετικά η Ελλάδα και που θα αναλυθεί ευθύς αμέσως.

⁶³Βλ. αιτιολογική έκθεση του Ν. 3251/2004 ,Μέρος II Σημείο 3° .

Όσον αφορά, λοιπόν, την προϋπόθεση της αρμοδιότητας, κάτι που διευκρινίστηκε και στην αμνηστία, δεν νοείται μόνο η εδαφική αρμοδιότητα όπως κατοχυρώνεται στα άρθρα 5 και 16 Π.Κ αλλά και η εξω-εδαφική όπως αυτή προσδιορίζεται στα άρθρα 6-8 του Π.Κ· πρόκειται, δηλαδή για τις αρχές της ενεργητικής και παθητικής προσωπικότητας καθώς και για την αρχή της παγκόσμιας δικαιοσύνης⁶⁴. Λόγω της ύπαρξης ειδικού λόγου άρνησης όσον αφορά τον τόπο τέλεσης, η αξία της παραγραφής ,ως λόγος εξάλειψης του αξιοποίνου που κατοχυρώνεται στα άρθρα 111-116 του Π.Κ, εντοπίζεται ειδικά στις τελευταίες περιπτώσεις εξωεδαφικής αρμοδιότητας. Αν , σύμφωνα με τα παραπάνω δεν υπάρχει κανένας σύνδεσμος της ελληνικής πολιτείας με την πράξη , το ΕΕΣ εκτελείται κανονικά ενώ ,δεν τίθεται καν θέμα να έχει παραγραφεί η πράξη με βάση το δικαίωμα του κράτους έκδοσης καθώς ένα τέτοιο αίτημα θα ήταν εξαρχής απρόσφορο⁶⁵.

Ένα ενδιαφέρον ζήτημα αρμοδιότητας θίχτηκε όσον αφορά αίτημα παράδοσης ημεδαπού από τις Γερμανικές Αρχές με σκοπό την άσκηση ποινικής δίωξης για αδίκημα φοροδιαφυγής από εισόδημα. Ως τόπος τέλεσης του αδικήματος φέρεται να ήταν η Γερμανία , ωστόσο ο εκζητούμενος είχε την ελληνική ιθαγένεια και το δικαστήριο έκρινε πως με βάση την αρχή της ενεργητικής προσωπικότητας έχει αρμοδιότητα. Αντίθετα, η μειοψηφία έκρινε πως επειδή προσβάλλονται αλλοδαπά έννομα αγαθά δεν συντρέχει αρμοδιότητα όποτε παρέλκει και η εξέταση της παραγραφής με βάση το ελληνικό νομικό πλαίσιο.⁶⁶ . Η εξαίρεση από την επαναφορά του διττού αξιοποίνου που προβλέπει η Απφ-Πλς⁶⁷ ως προς τα φορολογικά,

⁶⁴ Έτσι , η *ΑΠ σε Συμβ 392/2013* δημοσιευμένη στα Ποιν.Χρ. 2014 σελ. 505, έκρινε πως δεν μπορεί να εξετάσει αν συντρέχει παραγραφή της αξιοποίνης πράξης που διαλαμβάνεται στο ΕΕΣ , καθώς δεν συντρέχει κανένα συνδετικό στοιχείο με την Ελλάδα , αφού τελέστηκε από αλλοδαπό στην αλλοδαπή .Έτσι, «[...]σε καμιά περίπτωση δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα των δικαστικών αρχών σύμφωνα με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους (άρ. 5, 6, 7 , 8 ΠΚ) με τα οποία ορίζονται τα τοπικά όρια ισχύος των ελληνικών ποινικών νόμων[...]».

⁶⁵ Έτσι , Τριανταφύλλου Γ. *Η Παραγραφή του Εγκλήματος ως κώλυμα της έκδοσης ή της εκτέλεσης του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης* σε Τιμητικός Τόμος Αργυρίου Καρρά , εκδ. Σάκκουλας Αντ. Ν. 2010, σελ. 1107-1137 και ιδίως 1113 όπου τονίζει την αντίθεση ενός αιτήματος παράδοσης προς την αρχή της προσφορότητας εφόσον στο ίδιο το αιτούν κράτος , η πράξη έχει υποπέσει σε παραγραφή · αλλά και σελ. 1118 όπου τονίζεται σε ποιες περιπτώσεις έχει χρησιμότητα ο λόγος άρνησης της παραγραφής.

⁶⁶ Πρόκειται για την *ΑΠ σε συμβούλιο 1024/2008* δημοσιευμένη στα ΠοινΧρ ΝΗ' /2008 σελ. 513 ενώ για το ότι οι φορολογικές διατάξεις προστατεύουν αμιγώς ημεδαπά έννομα αγαθά βλ. Μυλωνόπουλο Χ. *Διεθνές Ποινικό Δίκαιο* ..σελ. 75-77.

⁶⁷ Πρόκειται για το άρθρο 4 παρ. 1 της Απφ-Πλς το οποίο μεταφέρθηκε με το άρθρο 10 παρ. 1 περ. α' του Ν. 3251/2004 .

τελωνειακά αδικήματα θα πρέπει να ερμηνευθεί ως το ελάχιστο. Αυτό σημαίνει , πως ακόμα και αν προβλέπεται πανομοιότυπο φορολογικό αδίκημα στο κράτος εκτέλεσης δεν εξετάζουμε διττό αξιόποιο οπότε ούτε και παραγραφή .

Ένα άλλο ζήτημα ως προς την παραγραφή της ποινής αυτή τη φορά, απασχόλησε την ελληνική νομολογία⁶⁸ · σε ολλανδικό αίτημα παράδοσης Έλληνα υπηκόου προς τον σκοπό της έκτισης υπολοίπου ποινής φυλάκισης , κρίθηκε πως δεν γίνεται να εκτελεστεί το ένταλμα σύλληψης και εφόσον έχει υποπέσει η ποινή σε παραγραφή σύμφωνα με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους, εφαρμοστέα είναι καθ' ολοκληρίαν η διάταξη της περ. Στ' του άρθρου 11 του Ν.3251/2004.

Βασική γραμμή αιτιολόγησης της απόφασης αυτής είναι ότι η παραγραφή της ποινής δεν ανήκει στις περιπτώσεις αδυναμίας εκτέλεσης από την Ελλάδα · ως τέτοιες θεωρούνται μόνο η ανυπαρξία αντίστοιχης ποινής ή μέτρου ασφαλείας καθώς και η έλλειψη πρόβλεψης αντίστοιχου αξιοποίνου. Άρα, με βάση αυτό το σκεπτικό δεν κωλύεται η εφαρμογή της 11 περ. στ' καταρχήν, ενώ τον βασικό λόγο άρνησης παραγραφής της ποινής που κατοχυρώνεται στο 11 περ. δ', τον απορρίπτει λόγω έλλειψης αρμοδιότητας. Συμπληρωματικά, τυχόν υιοθέτηση της αντίθετης άποψης θα οδηγούσε σε ανεπιεική αποτελέσματα για τον εκζητούμενο ημεδαπό του οποίου η ποινή παραγράφηκε σύμφωνα με τους ελληνικούς νόμους με αποτέλεσμα να παραδίδεται στην ξένη δικαστική αρχή, ενώ για τον ημεδαπό του οποίου η ποινή δεν παραγράφηκε δεν εκτελείται το ένταλμα και διατάσσεται η εκτέλεσή της στη χώρα του . Εντοπίζει , δηλαδή, πρόβλημα ίσης μεταχείρισης⁶⁹.

⁶⁸ Πρόκειται για την *Εφ Πειραιά σε Συμβ. 11/2010* , δημοσίευτη, όπου στην ουσία υιοθετείται η εισαγγελική πρόταση , η οποία αντιμετωπίζει πρόβλημα έκτισης ποινής στην Ελλάδα όταν αυτή έχει παραγραφεί σύμφωνα με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους. Σύμφωνα, λοιπόν , με την πρόταση « Η Ελλάδα εν προκειμένω επί ευρωπαϊκού εντάλματος για έκτιση ποινής δεν μπορεί να αναλάβει την υποχρέωση να εκτελέσει αυτή , μόνο αν δεν υπάρχει το αντίστοιχο είδος ποινής ή δεν υπάρχει αξιόποιο. Στην περίπτωση που έχει επιβληθεί ποινή από το κράτος που αιτείται την έκδοση , η Ελλάδα αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει αυτή , αφού κατά το αιτούν κράτος είναι ενεργός η ποινική αξίωση και αυτή την υποχρέωση αναλαμβάνει η Ελλάδα ανεξάρτητα από το αν κατά το ελληνικό δίκαιο έχει παραγραφεί».

⁶⁹ Αντίθετα έκρινε , σε περίπτωση παραγραφής αδικήματος η *ΑΠ σε Συμβ 1266/2009* , όπου αναφέρει : «[...] Σημειώνεται ότι η άρνηση των ελληνικών αρχών να εκτελέσουν το συγκεκριμένο ένταλμα , τελεί πάντοτε υπό την αυτονόητη προϋπόθεση , της συνδρομής και της υπό στοιχ. β' του αρ. 11 περ. δ' [...] να υπάγεται η αξιόποινη πράξη στην αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστικών αρχών [...]. Συνακόλουθα αν ο εκζητούμενος είναι Έλληνας πολίτης που τέλεσε έγκλημα στην αλλοδαπή [...] θα εφαρμόζονταν οι ελληνικοί νόμοι με βάση την αρχή της

Όπως έχουμε δει σε πολλά παραδείγματα από την ελληνική νομολογία είναι η αισθητή η προσπάθεια για περιστολή των περιπτώσεων παράδοσης ημεδαπών, τόσο στον πρώτο όσο και στον δεύτερο βαθμό . Το ίδιο αισθητό είναι και το πρόβλημα υπαγωγής των περιπτώσεων στους αντίστοιχους λόγους άρνησης όταν αυτοί φαίνονται να επικαλύπτονται με βάση τα κρινόμενα πραγματικά περιστατικά. Στο συγκεκριμένο βούλευμα, εφόσον δεν αμφισβητείται ότι κατά το χρόνο τέλεσης της πράξεως ο εκζητούμενος έφερε την ελληνική υπηκοότητα, πρέπει να συντρέχει αποκλειστικά ο λόγος άρνησης του 11 περ. δ'. Η ελληνική αρμοδιότητα επεκτείνεται με βάση την αρχή της ενεργητικής προσωπικότητας, οπότε ούτε το ένταλμα εκτελείται ούτε η ποινή σε μια χώρα που η τελευταία έχει παραγραφεί, αποφεύγοντας ταυτόχρονα και προβλήματα με την αρχή της νομιμότητας. Με το ίδιο σκεπτικό εξαλείφεται και το ενδεχόμενο άνισης μεταχείρισης .

Επόμενο ζήτημα που εγείρεται στο πλαίσιο της παραγραφής είναι αν εξετάζεται αυτή στο πλαίσιο των 32 αδικημάτων για τα οποία έχει απεμποληθεί το διττό αξιόποινο. Το πρόβλημα είναι βαθύτερα δογματικό και αποτελεί ένα βασικό λογικό σφάλμα στη δομή λειτουργίας του ΕΕΣ. Σύμφωνα με τη γερμανική θεωρία , προκειμένου να εξεταστεί αν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά πληροί όλες τις προϋποθέσεις του αξιόποινου θα πρέπει να ακολουθηθεί η εξής σειρά: 1) τα πραγματικά περιστατικά 2) η αντίθεση στο δίκαιο 3) το φταίξιμο 4) η δικαιολόγηση⁷⁰. Οι λόγοι που αποκλείουν το αξιόποινο βρίσκονται στο τέλος πυραμίδας , ανάμεσά τους η υπαναχώρηση από την απόπειρα και η παραγραφή .

ενεργητικής προσωπικότητας (αρ. 6 του Π.Κ).[...] Σε κάθε δε περίπτωση , αν ένα κράτος μέλος της Ε.Ε εκδώσει ΕΕΣ , προκειμένου να ασκηθεί ποινική δίωξη εναντίον προσώπου για έγκλημα που τέλεσε σπ.χ στην ημεδαπή , αλλά σύμφωνα με τους ελληνικό δίκαιο έχει συμπληρωθεί ο χρόνος παραγραφής του , απαγορεύεται η εκτέλεση του ΕΕΣ ακόμα και αν συντρέχει η ειδική περίπτωση της περ. η' του άρθρου 11 του Ν.3251/2004.

⁷⁰ Οι προϋποθέσεις του αξιόποινου από τον Lagodny , ο οποίος διευκρινίζει ότι δεν μπορούν να αποδοθούν ευκρινώς σε μετάφραση, είναι οι εξής : 1) Tatbestandmäßigkeit 2) Rechtswidrigkeit 3) Schuld 4) Strafaufhebungsgründe . Τα δύο πρώτα κουτάκια συναποτελούν το άδικο (Unrecht) . Η πρόθεση (Vorsatz) τοποθετείται στο πρώτο στοιχείο, βλ. Possible Ways to Reduce the Double Criminality Requirement : From double Criminality to Double Prohibition, Report by Otto Lagodny , προσβάσιμο σε : <http://www.coe.int/tcj/>.

Τώρα για να γίνει πιο προσαρμοσμένο στο πλαίσιο του ελέγχου του διττού αξιοποιίνου ο Lagodny , μετονομάζει την πυραμίδα ως εξής : 1) Προσδιορισμός του αδικήματος 2) Δικαιολόγηση (λ.χ Άμυνα) 3) Απαλλαγή (λ.χ ψυχασθένεια) 4) Άλλοι λόγοι που αποκλείουν το αξιόποινο (λ.χ Υπαναχώρηση από απόπειρα). Το συγκεκριμένο διττό αξιόποινο περνάει από όλες τις βαθμίδες ενώ το αφηρημένο μένει μόνο στην πρώτη.⁷¹ Ο μη έλεγχος του διττού αξιοποιίνου , λογικά δεν ελέγχει κανένα στάδιο της πυραμίδας ,παρά μονάχα το αίτημα αν είναι αρκετά ορισμένο με αποτέλεσμα και την αυτοματοποίηση της διαδικασίας .

Συνεπώς, ο μη έλεγχος του διττού αξιοποιίνου έρχεται σε λογική αντίφαση με την πρόβλεψη της παραγραφής ως λόγου άρνησης εκτέλεσης του ΕΕΣ. Μια πρόταση που διατυπώθηκε από τη γερμανική θεωρία, προκειμένου να υπερσκελιστεί το δογματικό εμπόδιο , είναι να περιοριστεί ο έλεγχος της παραγραφής , όσον αφορά τα αδικήματα του καταλόγου του άρθρου 10 παρ. 2 του Ν.3251/2004 , στις πράξεις που είναι αξιόποινες και κατά το δίκαιο του κράτους εκτέλεσης ⁷².

B.3.5) Η Ρήτρα της Μη Διάκρισης

Μεγάλο ενδιαφέρον παρουσιάζει η εισαγωγή ως υποχρεωτικού λόγου άρνησης της 12¹⁵ αιτιολογικής σκέψης της Απφ-Πλς , όπου με απόλυτα διατυπωμένο τρόπο ορίζεται η μη εκτέλεση του ΕΕΣ , «όταν υπάρχουν αντικειμενικά στοιχεία ότι το άτομο διώκεται για το φύλο , τη φυλή , τη θρησκεία , την εθνοτική καταγωγή , την ιθαγένεια, τη γλώσσα , τις πολιτικές απόψεις , τον γενετήσιο προσανατολισμό ή ότι η θέση αυτού του ατόμου μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προκατάληψης για οποιονδήποτε από τους παραπάνω λόγους» . Ο αντίστοιχος γαλλικός λόγος άρνησης είναι πανομοιότυπος εκτός από την φράση «για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας» η

⁷¹ Lagodny O. Possible Ways to Reduce the Double Criminality ...ό.π σελ. 2

⁷² Βλ. Μουζάκης Δ. *Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης* ...σελ. 511 όπου και περαιτέρω παραπομπές ενώ την ίδια άποψη παρουσιάζει και ο Klimek L. *European Arrest Warrant.* σελ. 161 .

οποία απαντάται μόνο στο ελληνικό κείμενο και «αντλεί» έμπνευση από το άρθρο 5 του Συντάγματος το οποίο ορίζει ότι «απαγορεύεται η έκδοση αλλοδαπού που διώκεται για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας».⁷³

Αρχικά , θα πρέπει να σημειωθεί προτού σχολιαστούν τα προβλήματα στην πρακτική εφαρμογή της διάταξης , ότι πρόκειται για μια κλασσική αρχή στο δίκαιο της έκδοσης⁷⁴. Εκτός όμως από αρχή δεν θα πρέπει να παραγνωρίζεται και η φύση της μη διάκρισης ως δικαιώματος στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη, κατοχυρωμένο στο άρθρο 14 της ΕΣΔΑ και στο άρθρο 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Το γεγονός πως στην Αφ-Πλς δεν κρίθηκε σκόπιμο να οριστεί συγκεκριμένος λόγος άρνησης που να ενσαρκώνει το δικαίωμα αυτό , δικαιολογείται σύμφωνα με τη θεωρία απ'τη γενική ρήτρα του άρθρου 1 παρ. 3 όπου διακηρύσσεται ο σεβασμός στις θεμελιώδεις αρχές όπως αυτές κατοχυρώνονται από το άρθρο 6 της ΣΕΕ · μεταξύ αυτών και το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ που απαγορεύει τις διακρίσεις.⁷⁵

Διαφορετικά έκριναν , ωστόσο , κάποιοι εθνικοί νομοθέτες μεταξύ αυτών και ο Έλληνας , και κατοχύρωσαν ως λόγο άρνησης μια γενικότερη ρήτρα κατά της διάκρισης με βάση τα χαρακτηριστικά του ατόμου , με ειδική επισήμανση και τις πολιτικές πεποιθήσεις. Θα πρέπει να να διευκρινιστεί σε αυτό το σημείο η διαφορά ανάμεσα σε ένα ΕΕΣ το οποίο εκδίδεται με απώτερο πολιτικό σκοπό, ένα τέτοιο ένταλμα θα έχει συνήθως ως πρόσχημα μια διαφορετική πράξη ενώ θα στοχεύει στις πολιτικές απόψεις του ατόμου, και το ΕΕΣ το οποίο εκδίδεται για πολιτικό αδίκημα, αδικήματα δηλαδή τιμωρούμενα από τον ποινικό νόμο τα οποία ωστόσο τελέστηκαν στο πλαίσιο λόγω των πολιτικών φρονημάτων του ατόμου .

⁷³ Έτσι , το άρθρο 695-22 alinia 5 στο πρωτότυπο προβλέπει ότι το ΕΕΣ πρέπει να μην εκτελεστεί εφόσον διαπιστωθεί ότι : « a uti imis dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe , de sa race , de sa religion , de son origine ethnique , de sa nationaliti , de sa langue , de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle , ou qu' il peut etre porti atteinte ũ la situation de cette personne pour l' une de ces raisons».

⁷⁴ Έτσι , εμφανίζεται στο άρθρο 3 παρ. 1 και 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης του 1957 αλλά και στο άρθρο 5 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας του 1977 , ενώ σύμφωνα με τον Pradel η Γαλλία παραδοσιακά απέρριπτε κάθε έκδοση με πολιτικό σκοπό με αρχική νομική βάση το άρθρο 5 παρ. 2 του νόμου της 10^{ης} Μαρτίου του 1927 , με αποτέλεσμα να θεωρείται θεμελιώδης αρχή αναγνωριζόμενη από τους νόμους της Δημοκρατίας, βλ. Pradel J. *Le mandat d' arret européen* .. σελ. 1398.

⁷⁵ Βλ. ό.π Pradel σελ. 1398

Η ελληνική διάταξη θα πρέπει να χωριστεί σε δύο σκέλη · στην προστασία του ατόμου για χαρακτηριστικά του όπως το φύλο, τη φυλή, τη θρησκεία, την εθνοτική καταγωγή, την ιθαγένεια, τη γλώσσα , τον γενετήσιο προσανατολισμό του και τις πολιτικές του πεποιθήσεις και σε ένα δεύτερο μέρος την προστασία που παρέχεται στο άτομο για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας .

Ως προς το πρώτο κομμάτι ο σκοπός της προστασίας αυτού του λόγου άρνησης εκτείνεται στην αποτροπή παράδοσης ενός ατόμου για ρατσιστικούς λόγους. Είναι ένα σχετικά νέο πεδίο προστασίας χωρίς μεγάλη νομολογιακή επεξεργασία και ακόμα πιο σπάνια εμφάνιση στην πρακτική εφαρμογή του ΕΕΣ. Πράγματι , δύσκολα μπορεί να φανταστεί κανείς την κίνηση ενός ολόκληρου ευρωπαϊκού μηχανισμού για να διωχθεί το άτομο για τη γλώσσα που χρησιμοποιεί (!) ή για το φύλο του · ούτε οι άντρες ούτε οι γυναίκες φέρονται να έχουν πέσει θύματα εμμονικής δίωξης στη νεότερη Ευρωπαϊκή Ιστορία⁷⁶. Η αξία της προστασίας ωστόσο, μπορεί να διακριθεί όσον αφορά τις πολιτικές πεποιθήσεις, την ιθαγένεια , τη φυλή και τη θρησκεία, ειδικά στο πλαίσιο της καταπολέμησης της τρομοκρατίας , όπου συγκεκριμένες μειονότητες είναι πιο ευάλωτες στο να κριθούν μαζικά ως τρομοκράτες.

Το δεύτερο σκέλος είναι το παραδοσιακό κομμάτι της μη έκδοσης για πολιτικούς λόγους. Αυτό δεν σημαίνει πως το ρατσιστικό έγκλημα δεν μπορεί να στοχεύει και τις πολιτικές πεποιθήσεις του ατόμου αλλά ότι συνήθως οι πολιτικές δίωξεις αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία άρνησης στο δίκαιο της έκδοσης. Όπως γνωρίζουμε , το ποινικό δίκαιο είναι ένα δίκαιο της πράξης και για αυτό το λόγο τα φρονήματα δεν ποινικοποιούνται, οπότε ένα ΕΕΣ με υποκρυπτόμενο στόχο την εξουδετέρωση των πολιτικών απόψεων του εκζητουμένου θα πρέπει να παραμένει ανεκτέλεστο . Πιο αμφίσημες είναι οι περιπτώσεις, όταν οι πολιτικές πεποιθήσεις εκδηλώνονται μέσω πράξεων και δή πράξεων ρητώς απαγορευμένων από το ποινικό δίκαιο π.χ κατάληψη δημόσιου κτιρίου. Ο ελληνικός νόμος ακόμα και σε αυτή τη

⁷⁶ Αντίθετα , πιο χρήσιμη φαίνεται η προστασία σε εσωτερικό επίπεδο , όπως στο παράδειγμα της ελληνικής έννομης τάξης είναι η πρόσφατη διάταξη του 81^A του ΠΚ η οποία λειτουργεί ως επιβαρυντική περίπτωση όταν ο παθών του εκλήματος επελέγη με βάση τα χαρακτηριστικά της φυλής , του χρώματος , της εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής , των γενεαλογικών καταβολών , της θρησκείας , της αναπηρίας , του σεξουαλικού προσανατολισμού , της ταυτότητας ή των χαρακτηριστικών του φύλου ενώ το νομοθετικό πλαίσιο προστασίας ολοκληρώνεται με την περιγραφή των ειδικών υποστάσεων των αδικημάτων στον Ν. 4285/2014.

περίπτωση δεν προκρίνει την παράδοση , ωστόσο θα πρέπει να αποδειχθεί πως η παράνομη πράξη είχε ως μοναδικό αίτιο την πολιτική πεποίθηση ⁷⁷.

Ήδη από την περιπλοκότητα τέτοιων περιπτώσεων , γίνεται αντιληπτό πως το δικαστήριο δεν μπορεί να μείνει στα τυπικά στοιχεία του ΕΕΣ , αλλά αντίθετα να ελέγξει εις βάθος και να αποδείξει ότι το άτομο διώκεται ή τιμωρείται για πολιτικά αδικήματα.⁷⁸ Ειδικότερη περίπτωση εκείνη όπου ο εκζητούμενος είναι ταυτόχρονα και πολιτικός πρόσφυγας στη χώρα από την οποία ζητείται η παράδοση. Στο βούλευμα του Εφετείου Αθηνών με αριθμό 46/2015 , το συμβούλιο αρνήθηκε την παράδοση Τούρκου υπηκόου στις Γερμανικές αρχές προκειμένου να ασκηθεί ποινική δίωξη για το αδίκημα της υποστήριξης τρομοκρατικής οργάνωσης, μεταξύ άλλων για το ότι οι περιγραφόμενες πράξεις στο ΕΕΣ αποτελούσαν την πολιτική δραστηριότητα του εκζητουμένου χωρίς να έχει διαπραχθεί κάποιο αδίκημα, ενώ παράλληλα ήταν σε εκκρεμότητα και αίτημα ασύλου του τελευταίου στις Ελληνικές Αρχές.⁷⁹

Ειδικά ως προς το αν η εκκίνηση της διαδικασίας χορήγησης ασύλου αποτελεί λόγο άρνησης ενός ΕΕΣ , υπάρχει στην ελληνική έννομη τάξη ειδική διάταξη που ορίζει σχετικά . Πρόκειται για το άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ 113/2013 , το οποίο ορίζει πως η διαδικασία χορήγησης ασύλου δεν εμποδίζει την παράδοση του αιτούντος σε

⁷⁷ Διαφορετικό το πλαίσιο προστασίας στη Γαλλία όπου οι πολιτικές πεποιθήσεις προστατεύονται μόνο στο πλαίσιο της διάκρισης σε σημείο η γαλλική θεωρία να προσπαθεί να δει αν εμπίπτει στο πλαίσιο προστασίας του κανόνα το πολιτικό αδίκημα. Κατά τη γνώμη του Pradel δεν εμπίπτει .

⁷⁸ Στην Συμβ. ΑΠ 2348/2004, δημοσιευμένη στα ΠοινΧρ 2005 σελ. 839, η οποία αντιμετώπισε αίτημα ΕΕΣ Γερμανικών αρχών για Τούρκο υπήκοο, προς έκτιση ποινής για τις πράξεις της διατάραξης της κοινής ειρήνης και της ηθικής αυτουργίας σε βαριά παραβίαση του οικιακού ασύλου αλλά και για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση , το Συμβούλιο έκρινε πως ο ισχυρισμός του εκζητούμενου ότι ζητείται για την πολιτική του δράση δεν αποδείχθηκε επαρκώς. Το ίδιο το κείμενο του ΕΕΣ περιέγραφε τη δράση του εκζητούμενου ως «καθοδηγητική» , ενώ συμμετείχε σε καταλήψεις κατά τις οποίες έδινε οδηγίες στους υπόλοιπους καταληψίες , ενώ προκλήθηκαν και πολλές ζημιές στα κτίρια.

⁷⁹ Έτσι , το Συμβούλιο έκρινε πως η συμμετοχή σε συσκέψεις της οργάνωσης «Turkish Communist Party –Marxist-Leninist» σε διάφορες πόλεις της Τουρκίας και της Ευρώπης , η διαβίβαση μηνυμάτων μεταξύ της οργάνωσης στην Τουρκία και των άλλων οργανώσεων , η μεταφορά χρημάτων στην Τουρκία καθώς και η μέριμνα λήψης υλικότεχνικού εξοπλισμού για τα μέλη της οργάνωσης που είναι ενεργά στην περιοχή της ευθύνης του «δεν μπορούν να θεωρηθούν βασίμως τρομοκρατικές πράξεις» ενώ παράλληλα προκύπτει ότι «οι φερόμενες πράξεις του εκζητουμένου αφορούν δραστηριότητες για την υποστήριξη πολιτικών κινητοποιήσεων στην Τουρκία,την εκδήλωση αλληλεγγύης προς τα μέλη τους και αποτελούν πολιτική δραστηριότητα για για την οποία είναι ανεπίτρεπτη η εκτέλεση του εντάλματος καθότι ουδεμία πράξη του εκζητουμένου δεν συνάδει με τη διάπραξη κάποιου αδικήματος». Πρόκειται για την Συμβ Εφ ΑΘ 46/2015 αδημοσίευτη.

χώρα της Ε.Ε προς εκτέλεση ενός ΕΕΣ ή σε τρίτη χώρα πλην τη χώρα καταγωγής του, προκειμένου να ανταποκριθεί το χορηγούν το άσυλο κράτος στις διεθνείς υποχρεώσεις του ή σε διεθνή δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση αν υπάρχει κίνδυνος παραβίασης της θεμελιώδης αρχής της μη επαναπροώθησης της σύμβασης της Γενεύης , ο αιτών δεν εκδίδεται πριν τελεσιδικήσει η απόφαση επί της αιτήσεώς του και εφόσον επικαλείται φόβο δίωξης στο εκζητούν κράτος.⁸⁰ Ο ΑΠ μεταφράζει αυτές τις διατάξεις ως εγγυήσεις που θα πρέπει να παρέχονται από το εκζητούν κράτος προκειμένου να εκτελεστεί το ΕΕΣ.⁸¹

Στη Γαλλία, χώρα ιδιαίτερα ευαίσθητοποιημένη στο θέμα των πολιτικών προσφύγων , η νομολογία του Ακυρωτικού δικαστηρίου (Cour de Cassation , Chambre Criminelle) παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ως προς τους εκζητούμενους πολιτικούς πρόσφυγες , με κοινή γραμμή τη ενίσχυση της προστασίας τους μέσω αιτημάτων επιπρόσθετων πληροφοριών από το κράτος έκδοσης ώστε να μπορεί διακριβωθεί η πολιτική ή μη φύση των αδικημάτων.

Αρχικά , θα πρέπει να τονιστεί ότι εν συγκρίσει με την ελληνική διάταξη η οποία προβλέπει τη μη δίωξη ή τιμωρία του ατόμου «για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας» η αντίστοιχη γαλλική μεταφέρει αυτούσιο το κείμενο της Αφφ-Πλς το οποίο στην ουσία προβλέπει την προστασία του ατόμου από δίωξη μόνο για τις πολιτικές του πεποιθήσεις. Και στις δύο περιπτώσεις ωστόσο , η ιδιότητα του πολιτικού πρόσφυγα δεν αποτελεί ρητώς λόγο άρνησης εκτέλεσης του ΕΕΣ και δεν μπορεί να αποτελέσει τη μόνη βάση άρνησης.⁸²

⁸⁰ Έτσι το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 113/2013 ορίζει : «ότι η προηγούμενη παράγραφος δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις όπου οι αρμόδιες αρχές είτε παραδίδουν τον αιτούντα σε άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε βάσει ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης , σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3251/2004 , είτε εκδίδουν αυτόν σε τρίτη χώρα με την εξαίρεση της χώρας καταγωγής του αιτούντος ή σε διεθνή ποινικά δικαστήρια με βάση τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας. Η παράδοση ή η έκδοση δεν μπορεί να οδηγήσει σε έμμεση ή άμεση επαναπροώθηση του ενδιαφερόμενου, κατά παράβαση του άρθρου 33 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης ή σε κίνδυνο σοβαρής βλάβης σύμφωνα με τα άρ. 15 του ΠΔ 96/2008 . Κανένας δεν εκδίδεται πριν εκδοθεί τελεσιδική απόφαση στο εκζητούν κράτος».

⁸¹ Έτσι , στις αποφάσεις ΑΠ 1449/2013 και 1262/2013 , γίνεται λόγος για «όρο εκτέλεσης του ΕΕΣ , η μη επαναπροώθηση ή μεταγενέστερη έκδοση ή κατ' άλλον τρόπο παράδοση του εκζητουμένου στη χώρα καταγωγής του».

⁸² Για τη γαλλική διάταξη βλ. Malabat V. *Refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen visant un réfugié politique* , La Semaine Juridique édition Générale no 47 , 21 Novembre 2007 , II 10192.

Σε μια πολύ σημαντική απόφαση του Γαλλικού Ακυρωτικού, η υπόθεση αφορά έναν Τούρκο υπήκοο που απολαμβάνει στην Γαλλία το καθεστώς του πολιτικού πρόσφυγα και ζητείται από την Γερμανία για άσκηση ποινικής δίωξης για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση. Ενώ το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι πράξεις για τις οποίες διώκεται ο εκζητούμενος στη Γερμανία έχουν σχέση με τις δραστηριότητες που προωθούν τον κουρδικό αγώνα, πράξεις για τις οποίες δόθηκε και το πολιτικό άσυλο, και ότι συντρέχει εφαρμογή του 695-22-5 του Code de Procedure Pinal, το Ακυρωτικό εκτίμησε ότι το καθεστώς του πρόσφυγα, αποδιδόμενο σε αυτόν για κινδύνους που μπορεί να διατρέχει το άτομο στο κράτος του οποίου είναι κάτοικος, δεν τον απαλλάσσει από διώξεις ποινικές που αφορούν τη συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, οι οποίες κινήθηκαν σε τρίτο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Έτσι, ακύρωσε την απόφαση για το ότι δεν αιτιολογήθηκε η άρνηση για πολιτικό αδίκημα, καλώντας τους δικαστές ουσίας να ζητούν επιπλέον πληροφορίες από τα κράτη έκδοσης των ΕΕΣ ώστε να διευκρινίζεται η «μοίρα» του εκζητούμενου μετά το πέρας της διαδικασίας στο εν λόγω κράτος, κυρίως σεβόμενοι την ΕΣΔΑ και τη Σύμβαση της Γενεύης.⁸³

Παρατηρείται, λοιπόν, η υιοθέτηση μιας πολύ οριοθετημένης παράδοσης του πολιτικού πρόσφυγα, μόνο στην περίπτωση που το αιτούν κράτος τον ζητά για τις πράξεις οι οποίες υπήρξαν αιτία χορήγησης πολιτικού ασύλου στο κράτος εκτέλεσης. Ακριβώς, λοιπόν επειδή κάθε πολιτικός πρόσφυγας δεν θα απαλλάσσεται αυτόματα από την παράδοση, το Ακυρωτικό εμμένει στην σωστή αιτιολόγηση αποφάσεων και τη λήψη κάθε χρήσιμης πληροφορίας για να διευκρινιστεί το αν ζητείται για πολιτικούς λόγους, με τις πληροφορίες αυτές να μην περιορίζονται σε αυτές που απαιτούνται από την Απφ-Πλς για την έκδοση ενός ΕΕΣ. Αυτό επιβάλλεται από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ και τη Σύμβαση της Γενεύης οι οποίες καθιστούν το κράτος εκτέλεσης υπεύθυνο για την κατάληξη του εκζητουμένου είτε αυτή συνίσταται σε

⁸³Πρόκειται για την **Crim. Cass. 26 Septembre 2007 no 07-86.099** για την οποία βλ. σχόλιο σε Gayet C. *Motivation du refus d' execution d' un mandat d' arret européen visant un réfugié politique*, Dalloz Actualité 12 octobre 2007 και Lelieur J. *Refus d' execution d' un mandat d' arret européen*, AJ Pinal 2007 p. 541.

εξουτελιστική ή απάνθρωπη μεταχείρισή του είτε σε επανοπροώθησή του σε χώρα όπου συντρέχει κίνδυνος για τη ζωή του.⁸⁴

Πάντως , σε περίπτωση που συμπίπτουν διαδικασίες ασύλου και ΕΕΣ η κρατούσα άποψη στα Ευρωπαϊκά όργανα προβλέπει την παροχή εγγυήσεων για μη επαναπροώθηση , το μοντέλο δηλαδή που ακολουθεί και η Ελλάδα ⁸⁵. Ωστόσο , ορθό κρίνεται λόγω και των διαφορετικών προσεγγίσεων στην έννοια του πολιτικού αδικήματος, να υπάρξει ανάλογη διάταξη που να ρυθμίζει ενιαία το ζήτημα και η οποία να είναι σύμφωνη με την ΕΣΔΑ και τη Σύμβαση της Γενεύης στις οποίες είναι μέρη όλα τα κράτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

B.3.6) Ο Ημεδαπός

B.3.6.1) Ο Ημεδαπός και Η Αμοιβαία Αναγνώριση Δικαστικών Αποφάσεων

Σε συνέχεια της ερμηνείας του Ν. 3251/2004 παρατηρείται ένα σύμπλεγμα διατάξεων που αφορούν την υποχρεωτική άρνηση εκτέλεσης του εκζητούμενου που έχει την ελληνική ιθαγένεια. Πρόκειται αρχικά για την περίπτωση στ' του άρθρου 11, όπου προβλέπεται πως το ΕΕΣ το οποίο έχει εκδοθεί για το σκοπό της εκτέλεσης ποινής ή μέτρου ασφαλείας δεν εκτελείται ως προς τον ημεδαπό , αν η Ελλάδα αναλαμβάνει να εκτελέσει την αλλοδαπή καταδικαστική απόφαση. Το πλέγμα προστασίας του ημεδαπού ολοκληρώνεται με την περ. η' όπου ορίζεται ότι δεν εκτελείται και το ΕΕΣ το οποίο εκδίδεται για την άσκηση ποινικής δίωξης αν ο ημεδαπός διώκεται για τις ίδιες πράξεις στην Ελλάδα. Πρόκειται για μεταφορά του

⁸⁴ Για την έμμεση δέσμευση των Συμβάσεων της ΕΣΔΑ και της Γενεύης κάνουν λόγο και άλλες αποφάσεις του Γαλλικού Ακυρωτικού , ενδεικτικά αναφέρονται : **Crim. Cass. 21 novembre 2007 no 07-87.499** σε Girault C. *Mandat d' arret européen : la remise d'un réfugié politique doit être subordonnée à des garanties suffisantes*, Dalloz Actualiti 17 décembre 2007 **Crim. Cass. 7 février 2007 no 972** σε Girault C. *Mandat d' arret européen et respect des droits de l' homme* , Dalloz Actualiti 7 mars 2007.

⁸⁵ Βλ. Copen 233 eurojust 102 ejn 76 asile 23

προαιρετικού λόγου 4 παρ. 6 και 4 παρ. 2 σε συνδυασμό με 5 παρ. 3 της Αφφ-Πλς αντίστοιχα.⁸⁶

Η πρώτη διάταξη μετατράπηκε σε υποχρεωτικό λόγο από τον Έλληνα νομοθέτη δημιουργώντας ταυτόχρονα την υποχρέωση στην Ελλάδα να αναγνωρίζει και να εκτελεί αλλοδαπές καταδικαστικές αποφάσεις «σύμφωνα με τους ποινικούς της νόμους». Σε αυτό το σημείο θα πρέπει να διευκρινιστεί, πως με μεταγενέστερη Αφφ-Πλς, την 2008/909/ΔΕΥ⁸⁷, υπήρξε εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης σε ποινικές αποφάσεις που επιβάλλουν ποινές στερητικές της ελευθερίας ή μέτρα στερητικά της ελευθερίας «για το σκοπό την εκτέλεσή τους στην Ευρωπαϊκή Ένωση». Στο πεδίο εφαρμογής της εμπίπτει και η περ. στ' του Ν. 3251/2004, όπως προβλέπεται και από το άρθρο 19 του Ν. 4307/2014 το οποίο ορίζει την ανάλογη εφαρμογή του τελευταίου στις περιπτώσεις 11 περ.στ' και 12 περ. ε' του νόμου για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης.⁸⁸

Το τελευταίο συμπέρασμα ενισχύει και το άρθρο 7 της εν λόγω Αφφ-Πλς, η οποία προβλέπει την αναγνώριση των καταδικαστικών αποφάσεων με καταρχήν έλεγχο του διττού αξιοποίνου κατοχυρώνοντας παράλληλα ως ρητή εξαίρεση μία λίστα 32 αδικημάτων.⁸⁹ Με αυτά τα δεδομένα, στο ερώτημα του τι κάνει η Ελλάδα αν δεν κατοχυρώνει το αξιόποινο της πράξης που αφορά η καταδικαστική απόφαση, η

⁸⁶Το ζήτημα της παράδοσης των ημεδαπών αποτέλεσε ζήτημα αντισυνταγματικότητας σε πολλές χώρες οι οποίες ρητά προέβλεπαν στο Σύνταγμά τους την απαγόρευση της απομάκρυνσης των ημεδαπών από τη χώρα τους· τέτοιες χώρες είναι η Γερμανία, η Πολωνία και η Κύπρος βλ. Αναλυτικότερα Konstantinides T. *The Perils of the «European Invasion» of Extradition Procedures in The EU –Mutuality, Fundamental Rights and Constitutional Guarantees*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2/2007 σελ.179-200 και ιδίως 194-198 αλλά και Lemoine P. *L'exemple de l'extradition et du mandat d'arret européen ũ travers la jurisprudence de la chambre Criminelle*, Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Compari 2009 σελ. 297-308 και ιδίως 302. Και στην Ελλάδα η θεωρία ασχολήθηκε με το κατά πόσον το Ελληνικό Σύνταγμα απαγορεύει την έκδοση ημεδαπών βλ. Μυλωνόπουλος Χ. *Έκδοση Ημεδαπού και εκτέλεση ΕΕΣ κατά ημεδαπού*, Ποιν.Λόγος 3/2005 σελ. 751-757.

⁸⁷ Στην Ελλάδα ενσωματώθηκε με τον Ν. 4307/2014 ο οποίος σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση μεθοδεύει την αναγνώριση και την εκτέλεση των ποινών στερητικής της ελευθερίας «σε ένα κράτος διαφορετικό εκείνου της καταδίκης, με σκοπό να διευκολυνθεί η κοινωνική επανένταξη του καταδικασθέντος».

⁸⁸Η αιτιολογική έκθεση του Ν.4307/2014 αναφέρει ως αιτιολογία για την ανάλογη εφαρμογή και στο Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης το να αποφευχθεί η αναίρεση της εφαρμογής των διατάξεων 11 περ.στ' και 12 περ. ε' και 13 παρ.3 του Ν.3251/2004, με την προϋπόθεση ότι δεν έρχονται οι διατάξεις των νόμων σε αντίθεση μεταξύ τους.

⁸⁹ Πρόκειται για τα «γνωστά» 32 αδικήματα που προβλέπονται και στο άρθρο 10 παρ. 2 του Ν.3251/2004, γεγονός που αναγνωρίζει και η αιτιολογική έκθεση του Ν.4307/2014.

απάντηση είναι κατά κανόνα δεν εκτελεί το ΕΕΣ και αναγνωρίζει την απόφαση. Πρόκειται για μια «εν μέρει αποσύνδεση» από την αρχή του διττού αξιόποινου στην έκτιση της ποινής . Μάλιστα, πλέον αποτελεί και νόμο του κράτους , από το 2014 και μετά, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 2 παρ. 2 του ΠΚ καθότι υπερτερεί ο πρώτος με βάση το άρθρο 28 παρ. 2 του Συντάγματος , που του προσδίδει υπερνομοθετική ισχύ⁹⁰.

Αυτό δεν σημαίνει πως εξαλείφθηκαν τα προβλήματα νομιμότητας εκτέλεσης ποινής χωρίς την αντίστοιχη πρόβλεψη του αξιόποινου της περιλαμβανόμενης στην καταδικαστική απόφαση πράξη . Λύθηκε όμως το δεύτερο σκέλος του προβλήματος , δηλαδή η μη πρόβλεψη αντίστοιχης ποινής στο κράτος εκτέλεσης. Η λύση ήρθε με τον αυτοματισμό της διαδικασίας αναγνώρισης της καταδικαστικής απόφασης, η διαδικασία περιλαμβάνει μόνο τη χορήγηση ενός πιστοποιητικού, ενώ παράλληλα το κράτος εφοδιάζεται με λόγους άρνησης για περιπτώσεις όπως το ελλιπές πιστοποιητικό , το δεδικασμένο , το διττό αξιόποινο , η παραγραφή της ποινής , η ανηλικότητα κ.ά.⁹¹

Το ερώτημα που τίθεται είναι , αρνείται την εκτέλεση το δικαστικό συμβούλιο που προβλέπει την μη δυνατότητα εκτέλεσης της ποινής από την Ελλάδα, φερειπείν στην περίπτωση που προβλέπει ότι ένα μέτρο ψυχιατρικής ή ιατρικής μέριμνας δεν μπορεί να συμβαδίσει με το ελληνικό δίκαιο και το εθνικό σύστημα υγείας ή παραδίδει εξαιτίας της έλλειψης αυτής της στοιχειώδους προϋπόθεσης που προβλέπεται στην περ, στ' του Ν. 3251/2004;

Στην νομολογιακή πρακτική η δυνατότητα της εκτέλεσης της ποινής λαμβάνεται λίγο έως πολύ δεδομένη από τα ελληνικά δικαστήρια, με ένα μόνο τυπικό

⁹⁰Για τις επιφυλάξεις που είχαν διατυπωθεί ως προς το σεβασμό της αρχής της νομιμότητας στην περίπτωση της αναγνώρισης μιας καταδικαστικής απόφασης χωρίς την αναγνώριση αντίστοιχου αξιόποινου στο κράτος εκτέλεσης της ποινής βλ. Γμπάντι Καϊάφα Μ. *Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης : Οι ρυθμίσεις του Ν.3251/2004 και η μετάβαση από την έκδοση στην «παράδοση»* ,Ποιν. Δικ 11/2004 σελ. 1294-1310 και ιδίως 1301-1303, Νικολούδης Π. *Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης –Πότε και Πώς είναι δυνατή η «παράδοση» ημεδαπού σύμφωνα με τον Ν. 3251/2004* ,Ποιν.Χρ ΝΕ/2005 σελ. 385-388 αλλά και για την αντίθετη θέση βλ. Μουζάκη Δ. *Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης... σελ. 515* όπου και περαιτέρω παραπομπές.

⁹¹ Οι λόγοι άρνησης αναγνώρισης αναγνώρισης της αλλοδαπής απόφασης προβλέπονται στο άρθρο 10 του Ν. 4307/2010 .

έλεγχο του αν υπάρχει αντίστοιχη ποινή στην Ελλάδα⁹². Στο βούλευμα 2/2008 του Εφετείου Πειραιά ορίζεται ότι «η παράδοση του Έλληνα υπηκόου είναι δυνατή α) όταν η Ελλάδα δεν μπορεί να αναλάβει την υποχρέωση να εκτελέσει την επιβληθείσα ποινή στον εκζητούμενο κύρωση (όταν δεν υπάρχει στη χώρα μας αντίστοιχη ποινή είτε όταν δεν υπάρχει καν αξιόποινο για την πράξη του ημεδαπού) και β) αν ο ημεδαπός δεν διώκεται στην Ελλάδα για την ίδια πράξη που δεν είναι αξιόποινη , είτε όταν η Ελλάδα δεν έχει δικαιοδοσία για τη δίωξη της πράξης». Στη συγκεκριμένη περίπτωση ,για τον εκζητούμενο Έλληνα προς έκτιση ποινής 3 ετών και 4 μηνών για το έγκλημα του βιασμού , θεωρήθηκε ότι υπάρχει πλήρη συμβατότητα ποινής και αξιοποιήσιμου και για αυτό λόγο διατάχθηκε η μη εκτέλεση του εντάλματος.⁹³

Η δεσμευτικότητα της άρνησης ,⁹⁴ που μεταφράζεται σε μονόδρομο του Έλληνα δικαστή να μην εκτελεί το ένταλμα , εκτός και αν η Ελλάδα δεν προβλέπει αντίστοιχες ποινές ή αξιόποινο , δημιούργησε αμφιβολίες ως προς την μεταχείριση του ημεδαπού οποίος δικάστηκε in absentia στο εκζητούν κράτος με αποτέλεσμα να εκτίει ποινή , έστω και στη χώρα του , κατόπιν μιας ποινικής διαδικασίας κατά τη διάρκεια της οποίας δεν ακούστηκε ούτε μία φορά. Στη νομολογία , λοιπόν, χαρακτήθηκαν δύο δρόμοι · ο πρώτος εκτελεί οπωσδήποτε το ένταλμα προκειμένου ο καταδικασθείς να ικανοποιήσει το δικαίωμα ακρόασής του , τουλάχιστον στον δεύτερο βαθμό ⁹⁵ , ενώ ο δεύτερος , λαμβάνοντας υπόψη και την προσωπική επιθυμία του εκζητούμενου , δεν εκδίδει και εκτελεί την καταδικαστική απόφαση⁹⁶.

⁹²Το Cour de Cassation , το ποινικό του τμήμα, τείνει να ακυρώνει τις αποφάσεις του Cour d' Instruction όπου δεν εξετάστηκε από το ίδιο το δικαστήριο η δυνατότητα εκτέλεσης της ποινής στη Γαλλία ή δεν αιτιολογήθηκε επαρκώς η άρνηση να εξεταστούν οι οικογενειακοί δεσμοί του εκζητούμενου με τη χώρα βλ. **Crim. 23 nov. 2004 bull. No 293 και Crim 26 oct 2005 no 270** όπως αναλύονται στο Lemoine P . L' exemple de l' extradition... σελ. 303.

⁹³ Πρόκειται για το βούλευμα *Εφ Πειρ 2/2008 (αδημ.)* όπου ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η εισαγγελική πρόταση του Αντ/λέα Εφετών Μπρακουμάτσου Π. ο οποίος θίγει τον υποχρεωτικό και δεσμευτικό χαρακτήρα του συγκεκριμένου λόγου άρνησης εισάγοντας παράλληλα και την επιθυμία του εκζητούμενου να εκτίσει την ποινή στη χώρα του ως επιπρόσθετο όρο στάθμισης.

⁹⁴ Στη Γαλλική νομοθεσία διατηρήθηκε ως προαιρετικός και κατοχυρώνεται στο άρθρο 695-24-2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

⁹⁵ Παράδειγμα τέτοιου νομολογίας αναφέρει ο Μουζάκης στο *Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης.. την ΕφΘεσ 135/2005* , η οποία υποστηρίζει ότι δεν αναιρείται η προστασία που προσφέρει η χώρα στους πολίτες της με την παράδοση του εκζητούμενου στην αιτούμενη χώρα προκειμένου να εαφανιστεί η εκδοθείσα σε βάρος του ερήμην απόφαση και να λάβει χώρα η εκ νέου εκδικαστή της, παρουσία του αυτή τη φορά .

⁹⁶Ο γαλλικός νόμος μεταφοράς , εισάγοντας πιστά την απόφαση-πλαίσιο 2009/299/ΔΕΥ για την καταδίκη in absentia , παρουσιάζει ένα ιδιαίτερα περιπτωσιολογικό σύστημα παράδοσης σε περίπτωση καταδίκης · συγκεκριμένα , δεν εφαρμόζεται ο προαιρετικός λόγος παράδοσης

Εν όψει του παραπάνω προβληματισμού, δεν έρχεται ως έκπληξη η διακήρυξη στο νομικό σκεπτικό της Εφ Αθ 34/2015 ότι η περ. στ' αφορά δυνητικό λόγο άρνησης εκτέλεσης. Συγκεκριμένα η ελληνική δικαστική αρχή που αποφασίζει για την εκτέλεση του εντάλματος προκειμένου να αποφασίσει «αν θα κάνει χρήση του ως ανω δυνητικού λόγου αρνήσεως εκτελέσεως , οφείλει αρχικώς να προσδιορίσει αν ο εκζητούμενος είναι ημεδαπός [...]και έχει εύλογο συμφέρον να ζητήσει να εκτελεστεί η ποινή που του έχει επιβληθεί και για την έκτιση της οποίας εκδόθηκε το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης στην Ελλάδα , οι ελληνικές δικαστικές αρχές έχουν την ευχέρεια να αρνηθούν την εκτέλεση του εντάλματος και να μην παραδώσουν ημεδαπό στο εκζητούν κράτος , αλλά να διατάξουν την εκτέλεση της ποινής που του έχει επιβληθεί στην Ελλάδα [...]».⁹⁷

Ξεχωριστό ζήτημα , όπως παρατηρείται και σε κάθε λόγο άρνησης , αποτελεί η εφαρμογή ή μη του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Πολλοί λόγοι άρνησης παίρνουν την μορφή δικαιώματος στο πλαίσιο της επίκλησής τους από το συνήγορο υπεράσπισης , αλλά το αν αποτελούν ειδικότερα ενσάρκωση των δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ είναι τελείως διαφορετικό ζητούμενο .

Στην ελληνική νομολογία τέτοια σύνδεση ,όπως θα αναλυθεί πιο κάτω στο οικείο μέρος ,δεν έχει υπάρξει . Αντίθετα , το Cour de Cassation σε μια απόφαση-έκπληξη, παρά τη συνδρομή των προϋποθέσεων για τη μη εφαρμογή του

ημεδαπού αν συντρέχει κάποια από τις 4 περιπτώσεις σύμφωνα με το άρθρο 695-22-1 του γαλλικού ΚΠΔ : 1) να έχει ενημερωθεί με νόμιμο και αποτελεσματικό τρόπο την ημερομηνία και τον τόπο της ακροαματικής διαδικασίας 2) εφόσον ενημερώθηκε για τη δίκη να εκπροσωπήθηκε από δικηγόρο τον οποίο όρισε μόνος του ή του ορίστηκε από το δικαστήριο 3) έχοντας λάβει γνώση της απόφασης να έχει ενημερωθεί για το δικαίωμά του να ασκήσει ένδικο μέσο κατά αυτής που θα οδηγούσε σε εκ νέου εκδίκαση της υπόθεσης , με νέα αποδεικτικά στοιχεία και παρουσία του , ωστόσο εκείνος παραιτήθηκε του δικαιώματος αυτού ή πέρασε άπρακτη η προθεσμία άσκησης του μέσου αυτού και 4) η απόφαση δεν του επιδόθηκε όμως θα του επιδοθεί κατά την παράδοσή του οπότε θα ενημερωθεί και για το δικαίωμά του να ασκήσει ένδικο μέσο κατά αυτής καθώς και την προθεσμία άσκησης του. Με αυτόν τον τρόπο περιορίζεται κατά πολύ η άρνηση παράδοσης που προβλέπεται ως προαιρετικός λόγος άρνησης στο άρθρο 695-24- 2° του γαλλικού ΚΠΔ , σε αντίθεση με την ελληνική διάταξη 13 του Ν.3281/2004 , η οποία με γενικό τρόπο προβλέπει την παράδοση σε καταδίκη in absentia αν παρασχεθούν εγγυήσεις επανεκδίκασης της υπόθεσης από το εκζητούν κράτος,αφήνοντας στους δικαστές μεγαλύτερο περιθώριο εκτίμησης για το ποιες θα είναι αυτές οι εγγυήσεις και το κατά πόσον πληρούνται βλ. για τη γαλλική διάταξη και Lelieur j . *Condamnation par défaut et mandat d arret europeen* , AJ Pinal 2014 σελ. 193 .

⁹⁷ Πρόκειται για την Εφ Αθ 34/2015 (αδημ).

προαιρετικού λόγου άρνησης παράδοσης ημεδαπού, έκρινε πως το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ επιτάσσει να λαμβάνεται υπόψιν η επιθυμία του ημεδαπού να εκτίσει την ποινή του στη χώρα του , υπολογίζοντας ταυτόχρονα τους οικογενειακούς και επαγγελματικούς δεσμούς του σε αυτή . Μάλιστα, οι δεσμοί θα πρέπει να αξιολογηθούν με τέτοιο τρόπο, ώστε η παράδοση που ζητείται να μη φέρει δυσανάλογη βλάβη στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής .⁹⁸

Η ιδιαιτερότητα της εισαγωγής αυτού του επιπρόσθετου κριτηρίου για την παράδοση ή μη Γάλλου υπηκόου από το Γαλλικό Ακυρωτικό, έγκειται στο ότι η προσβολή του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ θα πρέπει να δυσανάλογη · μιλά δηλαδή, για ένα έλεγχο αναλογικότητας όπου από τη μια μεριά θα πρέπει να σταθμίζεται η προώθηση της αμοιβαίας αναγνώρισης ενώ από την άλλη η προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του εκζητούμενου προσώπου.

B.3.6.2) Η Ποινική Δίωξη του Ημεδαπού : Προς την Αναγνώριση ενός Ευρωπαϊκού Δικαιώματος Διαμεταγωγής ;

Όπως αναφέρθηκε στην αρχή του κεφαλαίου για την προσαγωγή ημεδαπών , όπου σκοπίμως παρατίθεται η ανάλυση των λόγων άρνησης παράδοσης με διαφορετική σειρά από εκείνη του Ν. 3251/2004, το πλέγμα προστασίας ολοκληρώνεται με την άρνηση παράδοσης του ημεδαπού ο οποίος διώκεται στην Ελλάδα για το ίδιο αδίκημα· σε περίπτωση που δεν συντρέχει η προϋπόθεση της

⁹⁸Πρόκειται για την **Crim. Cass. 12 avril 2016 FS –P+B no 16-82 .75** η οποία σχολιάστηκε ιδιαίτερα από τη γαλλική θεωρία βλ. Goetz D. *Mandat d arret européen et droit au respect de la vie privée et familiale* , Dalloz Actualiti, 2 mai 2016 αλλά και Taupiac-Nouvel G. *La protection du droit au respect de la vie privée et familiale dans le procidure du mandat d arret européen : la chambre criminelle aurait-elle dilu l' outre des vents contraires ?* Petites Affiches -25 octobre 2016 –no 213 σελ. 6-15.

ποινικής δίωξης ο ημεδαπός παραδίδεται υπό την εγγύηση της διαμεταγωγής του στην Ελλάδα προς την έκτιση της ποινής που θα του επιβληθεί .

Ο κατ' ουσίαν λόγος άρνησης είναι η άσκηση ποινικής δίωξης στην Ελλάδα ενώ αντίθετα, η διαμεταγωγή αποτελεί ένα μέτρο διευκόλυνσης της κοινωνικής επανένταξης του εκζητούμενου προσώπου. Είναι φυσικό , λοιπόν, να έχει αναπτυχθεί περισσότερο στη νομική φιλολογία το πρώτο σκέλος αν και στην παρούσα, θα εξεταστεί κατά κύριο λόγο το κατά πόσον αναγνωρίζεται δικαίωμα διαμεταγωγής των εκζητούμενων και αν ναι, πως αυτό μπορεί να αποτελέσει με τη σειρά του λόγο άρνησης ενός ΕΕΣ.

Αρχικά , θα πρέπει να σημειωθεί πως η έννοια της δίωξης , όπως αυτή συναντάται στα άρθρα 11 εδ. Η' αλλά και 12 εδ. Α' , έχει πάγια μεταχείριση από την ελληνική νομολογία. Έτσι , από τις πρώτες κιόλας αποφάσεις του Αρείου Πάγου ως διωκόμενος «δεν μπορεί να θεωρηθεί ο μνηνόμενος , ούτε εκείνος σε βάρος του οποίου διενεργείται προκαταρκτική εξέταση , αφού η τελευταία προκειμένου ειδικότερα για κακούργημα (ή πλημμέλημα αρμοδιότητας τριμελούς πλημμελειοδικείου) διεξάγεται ακριβώς σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 43 του ΚΠΔ (όπως έχει αντικατασταθεί) , προκειμένου να διερευνηθεί η ύπαρξη επαρκών ενδείξεων για να κινηθεί η ποινική δίωξη και μπορεί να οδηγήσει και στη μη άσκηση ποινικής δίωξης». Παρά την εναλλαγή των αδικημάτων για τα οποία προβλέπεται προκαταρκτική εξέταση , η ερμηνευτική απόδοση αυτή του διωκόμενου παρέμεινε αναλλοίωτη , στηριζόμενη κυρίως στο επιχείρημα ότι το άρθρο 43 του ΚΠΔ είναι σαφές ως προς το τι αποτελεί ποινική δίωξη .⁹⁹

⁹⁹ Έτσι, η ίδια ακριβώς διατύπωση προβλέπεται στις ΑΠ σε Συμβ 2149/2005 δημοσιευμένη στον ΠοινΛόγο 6/2005 σελ. 1978-1982 , ΑΠ σε Συμβ 109/2006 δημοσιευμένη σε ΠοινΛόγος 1/2006 σελ. 99-103 και πιο πρόσφατα στην ΑΠ σε Συμβ 678/2012 δημοσιευμένη στα ΠοινΧρον ΞΓ/2013 σελ. 440-441. Κριτική σε αυτή τη μάλλον πάγια νομολογία ασκήθηκε από τη θεωρία, η οποία προβάλλοντας την ενωσιακή προσέγγιση που θα πρέπει να τηρηθεί ως προς τον όρο «δίωξη» σύμφωνα και με τα διδάγματα της Gozutok και Brugge, περιλαμβάνει και την προκαταρκτική εξέταση στο πεδίο εφαρμογής του λόγου άρνησης των ημεδαπών , ακολουθώντας την τελεολογική προσέγγιση της περιστολής των περιπτώσεων παράδοσης των ημεδαπών και απορρίπτοντας την στενή γραμματική ερμηνεία της νομολογίας βλ. ενδεικτικά Αναγνωστόπουλος Η. Η έννοια της δίωξης στα άρθρα 11 εδαφ. η' και 12 εδαφ. α' του Ν. 3251/2004 , ΠοινΧρ ΝΕ/2005 σελ. 855-857 και Μουζάκης Δ. Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης...σελ. 528 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

Σε ένα δεύτερο στάδιο , η νομολογία αναγνωρίζει το ΕΕΣ και ως «notitiae criminis», ως τρόπο δηλαδή να περιέλθει σε γνώση του εισαγγελέα κάποια αξιόποινη πράξη , για την οποία , εφόσον συντρέχει και αρμοδιότητα της Ελλάδας σύμφωνα με τα 6-8 Π.Κ , μπορεί να ασκήσει ποινική δίωξη , η οποία σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να έχει ασκηθεί μέχρι τη συζήτηση στο ακροατήριο προκειμένου να εμποδίσει επιτυχώς την εκτέλεση του ΕΕΣ.¹⁰⁰

Με δεδομένο τη μη άσκηση της ποινικής δίωξης , το συμβούλιο δεν εφαρμόζει την περ. η' και εκτελεί το ΕΕΣ με μόνη διασφάλιση την εγγύηση ότι ο ημεδαπός θα δαμεταχθεί στην Ελλάδα για να εκτίσει την ποινή του . Σε απόφαση του Εφετείου Πειραιά μάλιστα , γίνεται η ενδιαφέρουσα διευκρίνιση ότι η μη εφαρμογή του προκειμένου λόγου άρνησης δεν αναιρείται από το ότι « ο εκζητούμενος είχε εξεταστεί ως μάρτυρας , για συναφή υπόθεση , από τον ανακριτή του Πρωτοδικείου Χίου , με την παρουσία ανακριτικών υπαλλήλων του Βελγίου , στα πλαίσια σχετικής δικαστικής συνδρομής , ενόψει του ότι για την έκδοση του εν λόγω ΕΕΣ δεν λήφθηκε υπόψη η ένορκη αυτή κατάθεσή του , αλλά αξιοποιήθηκαν προς τούτο άλλα στοιχεία (καταθέσεις τρίτων ως μαρτύρων , έρευνα τηλεφωνικών επικοινωνιών κλπ) όπως προκύπτει από την περιερχόμενη σ' αυτό περιγραφή των περιστάσεων , που φέρεται ότι τελέστηκε η αντίστοιχη πράξη».

Ο μόνος λόγος που θα μπορούσε μια τέτοια διαδικασία να θεωρηθεί αποτρεπτική της εκτέλεσης ενός ΕΕΣ, είναι το κράτος που παρέχει τη δικαστική συνδρομή να είναι ταυτόχρονα και τόπος τέλεσης και για αυτό το λόγο παρέχει τη διευκόλυνση στο έτερο μέλος για τη συλλογή αποδεικτικού υλικού , όπως η λήψη μαρτυρικής κατάθεσης. Έτσι, όμως διαμορφώνεται άλλος λόγος άρνησης εκτέλεσης , αυτός της εδαφικότητας, για αυτό και δεν είναι καθόλου καθησυχαστική και σαφώς περιττή, η διαβεβαίωση του ίδιου συμβουλίου ότι σε κάθε περίπτωση δεν εφαρμόζονται τα δικαιώματα του εκζητούμενου με βάση την ΕΣΔΑ.¹⁰¹

¹⁰⁰ Μουζάκης , ό.π σελ. 530 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

¹⁰¹ Πρόκειται για την ΕΦ Πειραιά 6/2013 (αδημοσίευτη) η οποία παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ως προς τα δικαιώματα ως λόγο άρνησης εκτέλεσης αλλά και εμμέσα ως προς την ίδια την φύση του ΕΕΣ , που θα αναλυθούν εκτενώς στο οικείο μέρος.

Εν συνεχεία, «η διαμεταγωγή , ως όρος εκτέλεσης του ΕΕΣ μπορεί να διενεργηθεί βάσει της Σύμβασης για τη μεταφορά των καταδίκων του 1983 (ν. 1708/1987) , χωρίς να απαιτείται κάποια άλλη διασφάλιση προς τούτο».¹⁰² Η προκείμενη πρόταση , διατυπωμένη στο νομικό σκεπτικό της προαναφερθείσας απόφασης , φαντάζει αρχικά πολλαπλώς προβληματική. Πρώτα, θα πρέπει να εξεταστεί , το νομικό πλαίσιο στο οποίο διενεργείται η διαμεταγωγή των κρατούμενων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, πλαίσιο όχι και τόσο ευκρινές λόγω της ύπαρξης περισσότερων νομικών εργαλείων.

Το παλαιότερο από αυτά είναι η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Διαμεταγωγή Καταδίκων του 1983 , στην οποία συμβαλλόμενα μέρη είναι και χώρες εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης ¹⁰³ ενώ πλέον , υπάρχει και η απόφαση –πλαίσιο για την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση των καταδικαστικών αποφάσεων, 2008/909/JHA , η οποία ισχύει μόνο στο πλαίσιο ευρωπαϊκού δικαίου και μόνο από τα μέλη της Ένωσης.¹⁰⁴ Η βασική διαφορά των δύο , πέρα από τα συμβαλλόμενα μέρη , είναι η εκτέλεση ποινής με βάση το διττό αξιόποιο . Στη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης παραμένει το διττό αξιόποιο ως απαραίτητη προϋπόθεση για τη διαμεταγωγή και εκτέλεση της ποινής του καταδικασθέντος στη πατρίδα του , ενώ στην Απφ-Πλς υπάρχει μερική αποδέσμευση από τον κανόνα αυτό , ως προς μια λίστα 32 αδικημάτων.

Λογικό συμπέρασμα από τα ανωτέρω , ότι πλέον σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης και δή στο πλαίσιο νομικών εργαλείων ενωσιακού δικαίου, εφαρμόζεται αποκλειστικά η Απφ-Πλς και όχι η Σύμβαση για τη Διαμεταγωγή των Καταδίκων του 1983 , ενώ κάθε διμερής σύμβαση μεταξύ των μερών της Ένωσης δεν εφαρμόζεται επίσης. Με αυτόν τον τρόπο και με βάση τον Ν.4307/2014, η διαμεταγωγή στην

¹⁰² Ο.π στην ίδια απόφαση.

¹⁰³ Στην Ελλάδα κυρώθηκε με τον Ν. 1708/1987 · βασικό χαρακτηριστικό της ότι απαιτεί το διττό αξιόποιο προκειμένου να εκτελεστεί η ποινή στη χώρα προέλευσης του κατάδικου.

¹⁰⁴ Όπως προελέχθη , η απφ-πλς εισήχθη στην Ελλάδα με τον Ν. 4307/2014 και στο άρθρο 13 ρυθμίζονται ο τρόπος και ο χρόνος μεταφοράς του καταδικασθέντος από το κράτος έκδοσης στην Ελλάδα, ενώ στο άρθρο 15 ορίζεται πως εφαρμοστέο δικαίο για την εκτέλεση της ποινής είναι το ελληνικό ενώ κατ' εξαίρεση μπορεί να εφαρμοστούν οι διατάξεις του δικαίου του κράτους έκδοσης για την προσωρινή απόλυση ή την απόλυση υφ' όρον. Μόνο εκ παραδρομής μπορεί να νοηθεί η μη αναφορά στην περ. η' του άρθρου 11 του Ν. 3251/2004 στο άρθρο 19 του Ν.4307/2014 , που προκρίνει την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την αναγνώριση των καταδικαστικών αποφάσεων και στις περιπτώσεις εκτέλεσης ποινής με βάση ΕΕΣ.

Ελλάδα των υπηκόων της μετά από εκτέλεση ΕΕΣ για την άσκηση ποινικής δίωξης θα πραγματοποιείται με βάση τα άρθρα 13 και 15 αυτού. Στο βούλευμα του *Εφετείου Πειραιά 6/2013* , ορθώς χρησιμοποιήθηκε ως νομικό πλαίσιο της διαμεταγωγής η Σύμβαση του 1983 , λοιπόν, καθώς ο Ν. 4307/2014 είναι καθαρά δικονομικός και δεν έχει αναδρομική ισχύ , οπότε ισχύει για όλες τις αποφάσεις από το 2014 και μετά.

Στο δεύτερο ζητούμενο , που ανέγειρε η προκείμενη απόφαση , βρίσκεται και η πιο εννοιολογική προσέγγιση του εν λόγω άρθρου . Τι είναι η διαμεταγωγή; Λόγος άρνησης ; Απλή εγγυητική διασφάλιση ; Ίσως , μια διακήρυξη με καμία απολύτως έννομη συνέπεια ; Η 6/2013 κάνει λόγο για «όρο εκτέλεσης» , προϋπόθεση δηλαδή, «χωρίς να απαιτείται κάποια άλλη διασφάλιση προς τούτο». Σε αντίθετη κατεύθυνση κινείται η πάγια , θα μπορούσε να λεχθεί, νομολογία του Αρείου Πάγου η οποία απαιτεί εγγύηση αρχής , ακόμα και διοικητικής. Προκρίνει , δηλαδή ένα είδος γραπτής συμφωνίας μεταξύ των δικαστικών αρχών του κράτους εκτέλεσης και (έστω) των διοικητικών αρχών του κράτους έκδοσης , για τη διασφάλιση της διαμεταγωγής.¹⁰⁵ Μπορεί με ασφάλεια να υποθεθεί , λοιπόν, σε περίπτωση έγκρισης εκτέλεσης ενός ΕΕΣ από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο χωρίς την (έστω) και διοικητική εγγύηση διαμεταγωγής , «ανοίγει το παράθυρο» για προσφυγή στον Άρειο Πάγο.

Απλή διακήρυξη χωρίς καμία συνέπεια δεν είναι η διαμεταγωγή , λοιπόν · η ελληνική νομολογία ρέπει προς το «απλή εγγυητική διασφάλιση» η οποία πρέπει να μεσολαβήσει . Απέχει , όμως πολύ αυτή η εγγύηση από ένα απαιτητό δικαίωμα το οποίο μπορεί να επικαλεστεί ο εκζητούμενος και ο συνήγορός του προκειμένου να πετύχει μια άρνηση εκτέλεσης. Σε αυτό το σημείο αναλαμβάνει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το οποίο είχε την ευκαιρία σε μια υπόθεση να τοποθετηθεί πάνω στο «δικαίωμα διαμεταγωγής».

Διευκρινιστικά, παρατηρούνται δύο ρεύματα· η θεωρία που «βλέπει» ένα δικαίωμα διαμεταγωγής ή έστω μια εξελικτική πορεία προς αυτό¹⁰⁶ , και η πιο συντηρητική άποψη που δεν αναγνωρίζει αυτοτελές δικαίωμα , αλλά το συνδέει στο

¹⁰⁵ Έτσι ενδεικτικά , η ΑΠ σε Συμβ 2149/2005 δημοσιευμένη σε ΠοινΛόγο 6/2005 σελ. 1978-1982, η ΑΠ σε Συμβ 109/2006 δημοσιευμένη σε ΠοινΛόγο 1/2006 σελ. 99-103 και η ΑΠ σε Συμβ 678/2012 δημοσιευμένη σε ΠοινΧρ ΞΓ/2013 σελ. 440-442.

άρθρο 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής. Τη δεύτερη περίπτωση αφορά η υπόθεση του ΕΔΔΑ *Serçe v Romania*,¹⁰⁷ όπου το δικαστήριο παρατηρεί πως για να υπάρχει δικαίωμα διαμεταγωγής θα πρέπει να υπάρχει ρητή αναγνώρισή του σε κάποιο κείμενο σύμβασης, ενώ όσον αφορά τυχόν παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ το δικαστήριο έκρινε πως η Σύμβαση δεν παραχωρεί στους κρατούμενους το δικαίωμα να επιλέγουν τον τόπο εκτέλεσης της ποινής τους και πως η απόσταση και ο χωρισμός από την οικογένεια, είναι αναπόσπαστη συνέπεια της κράτησης που με τη σειρά της αποτελεί έκφραση της κρατικής κυριαρχίας της Ρουμανίας.¹⁰⁸

Χρησιμοποιώντας αυτή τη βασική διάκριση του ΕΔΔΑ και μεταφέροντάς την στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, μπορεί να διαπιστωθεί με ασφάλεια πως δεν κατοχυρώνεται ούτε στην απόφαση-πλαίσιο αλλά ούτε και στον Ν.3251/2004 ειδικό, ρητό δικαίωμα διαμεταγωγής του εκζητούμενου στην πατρίδα του προκειμένου να εκτίσει την ποινή που του επιβλήθηκε στο κράτος έκδοσης του εντάλματος. Συγκεκριμένα, ο ελληνικός νόμος μεταφοράς κάνει λόγο για το «διασφαλιστεί ότι μετά από ακρόασή του, θα διαμεταχθεί στο Ελληνικό Κράτος, ώστε να εκτίσει σε αυτό την στερητική της ελευθερίας ποινή [...]». Η μόνη παραίνεση που δεν ξεπερνά το γράμμα του νόμου, είναι να τηρείται ένα αυστηρό πρωτόκολλο διαδικασίας παροχής εγγύησης, ώστε ο εκζητούμενος να μπορεί να αμυνθεί κατά της μη διαμεταγωγής του, όπως αυτή είχε αρχικά συμφωνηθεί¹⁰⁹.

¹⁰⁶Βλ. Miettinen S. *Onward Transfer under the European Arrest Warrant : Is the EU Moving Towards the Free Movement Of Prisoners*, New Journal Of European Criminal Law, Vol. 4, Issue 1-2, 2013 σελ. 99-119 και ιδίως στη σελ. 100 όπου κάνει λόγο για την ανάδυση του δικαιώματος στη μη περαιτέρω μεταφορά του εκζητούμενου από το κράτος έκδοσης ενός ΕΕΣ σε ένα τρίτο κράτος.

¹⁰⁷Πρόκειται για την *Serçe V Romania (Application no. 35049/08) με final Judgment 30/09/2015* όπου τα πραγματικά περιστατικά έχουν ως εξής : Ο αιτούμενος, Τουρκικής υπηκοότητας και κρατούμενος στις φυλακές της Ρουμανίας επιζητούσε τη διαμεταγωγή του στην Τουρκία, όπου θα μπορούσε να εκτίσει το υπόλοιπο της ποινής του κοντά στην οικογένειά του, και για αυτό το λόγο επικαλέστηκε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

¹⁰⁸ Επιχειρήματα που διατυπώνει το ΕΔΔΑ στις σκέψεις 54 και 55 της *Serçe V Romania*, ενώ πιο αναλυτικά βλ. Ddamulira Mujuzi J. *The Transfer of Sentenced Persons Between European Countries and the Protection of the Right to Family Life : A Comment on Serçe V Romania (Application no. 35049 /08)*, European Criminal Law Review Vol. 6 .3/2016, σελ. 299-320.

¹⁰⁹Το Γαλλικό Ακυρωτικό ακύρωσε απόφαση του *cour d' appel de Riom* στην απόφασή του **Crim. Cass. 10 aout 2016 no 16-84723**, καθώς ο εισαγγελέας του τόπου κατοικίας του εκζητούμενου δεν έθεσε σε κίνηση την διαδικασία εκτέλεσης της ποινής του στην Γαλλία, καθότι ο τελευταίος ήταν επί 12 χρόνια κάτοικος Γαλλίας και πατέρας 2 ανήλικων παιδιών γαλλικής υπηκοότητας, και το δικαστήριο χωρίς να διερευνήσει αν οι Πορτογαλικές αρχές επιθυμούν την

Σε κάθε περίπτωση , και εφόσον ολοκληρωθεί η διαμεταγωγή , δεν μπορεί να μετατραπεί η αρχικώς καταγνωθείσα ποινή από το κράτος έκδοσης, αλλά ούτε να εφαρμοστούν οι ελληνικές διατάξεις για την προσωρινή αποφυλάκιση ή την υφ' όρον απόλυση. Για τις τελευταίες δύο περιπτώσεις υπάρχει ειδική πρόβλεψη από τον Ν. 4307/2014 , όπου στο άρθρο 15 ορίζεται μπορεί να εφαρμοστούν ως προς τα μέτρα αυτά επιείκειας , οι διατάξεις του κράτους έκδοσης ή τρίτου κράτους. Όσον αφορά δε την μετατροπή της ποινής σε χρηματικής δεν υπάρχει τέτοια πρόβλεψη , ενώ σύμφωνα με την νομολογία θεωρείται απαγορευμένη «μεταβολή της αρχικής απόφασης».¹¹⁰ Πράγματι , το ελληνικό κράτος δεν εφαρμόζει το δικό του δίκαιο της ποινής κατά την διαμεταγωγή του εκζητουμένου στην Ελλάδα για να εκτίσει την ποινή του . Το κομμάτι της ποινής είναι αλληλένδετο με την απόφαση περί της ενοχής , η οποία ελήφθη σε άλλη χώρα , την οποία συνδράμει η Ελλάδα με την εκτέλεση της ποινής στο έδαφός της. Πρόκειται , για χαρακτηριστική περίπτωση της δικαστικής συνδρομής , όπου η χώρα εκτέλεσης της ποινής δεν ασκεί ίδια εξουσία αλλά αλλοδαπή .

εκτέλεση της ποινής στο δικό τους έδαφος ή στο Γαλλικό , δεν αιτιολόγησε την απόφασή του . Προσβάσιμη σε : <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20160810-1684723>

¹¹⁰ Έτσι , η *ΑΠ σε Συμβ 105/2015* δημοσιευμένη στα ΠοινΧρ ΞΣΤ/2016 σελ. 279-283 , η οποία έκρινε την αίτηση αναίρεσης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου κατά της ανέκκλητης απόφασης του Τριμμελούς Πλημμελειοδικείου Χαλκίδος , η οποία απέρριψε ως μη νόμιμο το αίτημα για μετατροπή της ποινής του καταδικασθέντος , ποινή που του επιβλήθηκε από το δικαστήριο Όλντενμπουργκ της Γερμανίας, έκρινε πως δεν συντρέχει λόγος αναίρεσης καθώς στόχος της διάταξης 11 περ. η' του Ν. 3251/2004 είναι η διευκόλυνση της κοινωνικής επανένταξης του καταδικασθέντος , ενώ το κράτος εκτέλεσης της ποινής δεν μπορεί να μεταβάλει την απόφαση καθώς με την ανάληψη της εκτέλεσης της ποινής που επιβλήθηκε στον ημεδαπό , δεν ασκεί ίδια ποινική εξουσία αλλά διευκολύνει την άσκηση μιας αλλοδαπής δικαιοδοτικής εξουσίας στο πλαίσιο της διακρατικής συνεργασίας στις ποινικές υποθέσεις, παραπέμποντας μάλιστα στην έκθεση της Επιτροπής COM (2005) , 63 ΤΕΛΙΚΟ , Βρυξέλλες., 23.2.2005.

B.3.7) Ο Τόπος Τέλεσης

Κλασσικός λόγος άρνησης έκδοσης , αποτυπωμένος σε πλείονες διμερείς και πολυμερείς συμβάσεις έκδοσης είναι η αρχή της εδαφικότητας¹¹¹ , η οποία προτάσσει την κυριαρχία ενός κράτους , υπό την ειδικότερη έκφανση του να δικάζει τις άδικες πράξεις που έλαβαν χώρα στο έδαφος του. Στο πλαίσιο της αμοιβαίας εμπιστοσύνης τέτοιες εκδηλώσεις εθνικής κυριαρχίας υποχωρούν μπροστά στον στόχο της ευρύτερης συνεργασίας στο Χώρο Ελευθερίας , Ασφάλειας και Δικαιοσύνης · στόχος που δικαιολογεί να είναι ο τόπος τέλεσης προαιρετικός λόγος άρνησης στην Απφ-Πλς για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης , όπως φαίνεται και από το άρθρο 4 αριθμ. 7 του εν λόγω νομικού εργαλείου .

Η περίπτωση ζ' του άρθρου 11 του Ν.3251/2004 δεν εμφανίζεται «απλά» διατυπωμένη όπως η αντίστοιχη γαλλική , η οποία θα πρέπει να σημειωθεί πως διατηρεί τον συγκεκριμένο λόγο άρνησης προαιρετικό .¹¹² Καταρχήν , διακρίνει πως οι αξιόποινες πράξεις θα πρέπει να θεωρούνται κατά τον ελληνικό ποινικό νόμο ότι τελέστηκαν εν μέρει ή εξ ολοκλήρου σε έδαφος της Ελλάδας ή σε εξομοιούμενο προς τούτο τόπο . Στη νομολογία¹¹³ , έγινε η εξής διάκριση : οι μεν αξιόποινες πράξεις θα κρίνονται με βάση το δίκαιο του κράτους έκδοσης ενώ ο τόπος τέλεσης θα κρίνεται

¹¹¹ Στην εισηγητική έκθεση του Ν. 3251/2004 η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη να μετατρέψει τον εν λόγω προαιρετικό λόγο σε υποχρεωτικό λόγο άρνησης , αιτιολογείται με βάση «τη στενή σχέση της αξιόποινης πράξης με την ελληνική έννομη τάξη (αρχή της εδαφικότητας)» , ενώ στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 : «Οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται σε όλες τις πράξεις που τελέστηκαν στο έδαφος της επικράτειας , ακόμη και από αλλοδαπούς».

¹¹² Η γαλλική διάταξη είναι η εξής άρθρο 695-24 του γαλλικού ΚΠΔ : L'execution d'un mandat d'arret europeen peut etre refusee : 3° Si les faits pour lesquels il a ete emis ont ete commis, en tout ou en partie, sur le territoire francais .

¹¹³ Έτσι , στην *Εφ Αθ σε Συμβ 69/2016 (αδημοσίευτη)* , ορίζεται ότι το αξιόποινο των πράξεων για τις οποίες εκδόθηκε το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης κρίνεται με βάση το δίκαιο του κράτους έκδοσης ενώ το ελληνικό ποινικό δίκαιο χρησιμεύει μόνο στον καθορισμό του τόπου τέλεσης καθώς δεν ήταν σκοπός του ενωσιακού νομοθέτη να περιστείλει την εμβέλεια της διάταξης στις πράξεις που τιμωρούνται από το κράτος εκτέλεσης.

με βάση το ελληνικό δίκαιο , δηλαδή με τη συνδυαστική εφαρμογή των άρθρων 5 και 16 Π.Κ .

Η προσέγγιση αυτή θα πρέπει να θεωρηθεί καταρχήν σωστή αν αναγνωσθεί υπό το πρίσμα του γράμματος της πρόβλεψης ενός τέτοιου λόγου από την απόφαση – πλαίσιο , η οποία σαφώς μιλάει για «αδικήματα» και όχι για «πράξεις» . Στόχος της ωστόσο, ήταν να υπάρξει μια συνεννόηση και συνεργασία μεταξύ των κρατών ως προς τα λεγόμενα «τουριστικά» εγκλήματα. Πράξεις που δεν τιμωρούνται σε όλες τις χώρες , όπως η έκτρωση , η χρήση ναρκωτικών για ιατρικό σκοπό , η ευθανασία , οδηγούν πολλά άτομα που βρίσκονται σε ανάγκη , στο να «μεταναστεύσουν» σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες όπου οι πράξεις αυτές είναι επιτρεπτές προκειμένου να αποφύγουν τις συνέπειες. Με το να μετατραπεί από τον ελληνικό νόμο ο λόγος αυτός σε υποχρεωτικό , ακύρωσε τη λειτουργική σκοπιμότητα της ευρωπαϊκής διάταξης¹¹⁴.

Όμως αυτό δεν είναι το μόνο πρόβλημα αυτής της διάταξης. Έχει σημειωθεί από την θεωρία , πως με το να κρίνεται ο τόπος τέλεσης με βάση το ελληνικό δίκαιο , εισάγεται από «την πίσω πόρτα» η εξέταση του διττού αξιοποίνου , και όχι του «μόνου» αξιοποίνου του κράτους έκδοσης που είναι και το ζητούμενο. Όπως παρατηρείται από το άρθρο 16 Π.Κ ο καθορισμός του τόπου τέλεσης στο ελληνικό δίκαιο γίνεται με βάση πρώτα την έννοια του εγκλήματος¹¹⁵. Και αυτό μπορεί καταρχήν να μη δημιουργεί πρόβλημα, ωστόσο , υπάρχει ζήτημα συστηματικής ερμηνείας με τον κατάλογο των 32 αδικημάτων για τα οποία έχει καταργηθεί ο έλεγχος του διττού αξιοποίνου.

¹¹⁴ Αντίθετη προς το σκοπό της διάταξης , που είναι η αντιμετώπιση των φυγόποινων, βρίσκει ο Blekxtoon το γράμμα και της ίδιας της Απφ-Πλς στο άρθρο 4 περ. 7 όπου κάνει λόγο για «offence» και όχι για «acts» με αποτέλεσμα τα δικαστήρια να είναι υποχρεωμένα να ελέγχουν αξιόποινο, βλ. Blekxtoon R. , Text and Commentary, *Handbook on the European Arrest Warrant* ... σελ. 237.

¹¹⁵ Στο άρθρο 16 Π.Κ ορίζεται πως «τόπος τέλεσης της πράξης θεωρείται ο τόπος όπου ο υπαίτιος διέπραξε ολικά ή μερικά την αξιόποινη ενέργεια ή παράλειψη , καθώς και ο τόπος όπου επήλθε ή σε περίπτωση απόπειρας, έπρεπε σύμφωνα με την πρόθεση του υπαιτίου να επέλθει το αξιόποινο αποτέλεσμα». Συνεπώς , προκειμένου να βρεθεί ο τόπος τέλεσης θα πρέπει να εξεταστούν τα επιμέρους στοιχεία της εγκληματικής συμπεριφοράς και να διακριθούν από τυχόν μη αξιόποινες προπαρασκευαστικές πράξεις , με αποτέλεσμα να πρόκειται για μια ενδελεχή εξέταση της αντικειμενικής υπόστασης ενός εγκλήματος , βλ. Μυλωνόπουλος Χ. *Το Διεθνές Ποινικό Δίκαιο* ... σελ. 159-160 .

Έτσι , στην *Συμβ ΕΦ ΑΘ 11/2014*¹¹⁶ κρίθηκε ότι οι πράξεις για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση και παράνομη διακίνηση ανθρώπων , θεωρείται εν μέρει τετελεσμένη στην Ελλάδα αφού η εκζητούμενη ειδικότερα «τον Οκτώβριο του 2011 υπό την ψευδή υπόσχεση μιας θέσης εργασίας ως μπαργούμαν , στρατολόγησε από την πόλη Φαλιτσένι του νομού Σουτσεάβας την ανήλικη και την προώθησαν στα Χανιά όπου την εκμεταλλεύτηκαν σεξουαλικά...» υποδεικνύεται έλεγχος της αξιοποίησης συμπεριφοράς , έστω ως προς τα αντικειμενικά της στοιχεία , για μια άδικη πράξη που ανήκει στον κατάλογο αδικημάτων για τα οποία δεν ελέγχεται το διττό αξιόποινο.

117.

«Πηγή» όλων των δυσκολιών , η αναφορά της Απφ-Πλς σε αδικήματα (offences) και όχι απλώς σε πράξεις (acts) , διατύπωση που συμπαρέσυρε και τον Έλληνα νομοθέτη να κάνει λόγο για «αξιόποινες πράξεις ». Το πρόβλημα , εντείνεται στην ελληνική έννομη τάξη με την διάταξη 16 Π.Κ δημιουργώντας μια συστηματική ασυνέχεια με όλο το οικοδόμημα της κατάργησης του διττού αξιόποινου. Εμφανώς πιο ορθή στη διατύπωσή της, η γαλλική διάταξη , η οποία κάνει λόγο για «faits» (πράξεις) και όχι για «délits» (αδικήματα) αν και τα γαλλικά δικαστήρια χρησιμοποιούν τον ορισμό της πράξης με βάση το δίκαιο έκδοσης , εκτός και αν υπάρχει ασυνέχεια μεταξύ της πράξης που αποδόθηκε στον εκζητούμενο και της αξιολόγησης αυτής της πράξης από το κράτος έκδοσης .¹¹⁸

Σε άλλο νομολογιακό ζήτημα , που απαντάται συχνά στην πρακτική, είναι το γνωστό πρόβλημα που παρουσιάζουν τα “transit” εγκλήματα στον χειρισμό τους ,

¹¹⁶ Πρόκειται για την *Συμβ Εφ Αθ 11/2014* , αδημοσίευτη.

¹¹⁷ Έτσι, και στην *Συμβ ΑΠ 244/2008*, δημοσιευμένη στα Ποιν.Χρ ΝΘ/2009 σελ. 52-53, το δικαστήριο προχώρησε σε ενδελεχή έρευνα των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης της ελληνικής διάταξης , προκειμένου να διαπιστώσει αν η Ελλάδα είναι τόπος τέλεσης : «*Εξάλλου όπως προκύπτει από το συνδυασμό των αρ. 5, 16 και 386 παρ.1 Π.Κ , επί του εγκλήματος της απάτης , για την αντικειμενική υπόσταση της οποίας , σε τετελεσμένη μορφή , απαιτείται και η επέλευση βλάβης στον παθόντα, τόπος τελέσεως είναι τόσο ο τόπος όπου έγινε η παράσταση των ψευδών γεγονότων ως αληθινών , όσο και ο τόπος όπου επήλθε στον παθόντα η βλάβη , καθώς και ο τόπος όπου επήλθαν τα ενδιάμεσα αποτελέσματα, δηλαδή η πλάνη του παραπλανηθέντος και η περιουσιακή διάθεση[...]*». Στη θεωρία Βλ. Μουζάκης Δ. Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης ... σελ. 520-521.

¹¹⁸ Έτσι, ορίζει στο σκεπτικό της το δικαστήριο ουσίας του Παρισιού, **Cour d Appel de Paris-Pole Cinquieme Chambre de l' Instruction –Mandat d Arret Européen –Arret 22 Fivrier 2017, no 2016/02661**, προσβάσιμη σε http://globalinvestigationsreview.com/digital_assets/a0b1b14b-7f5b-4bdb-89c ενώ γενικότερα η Γαλλία προσεγγίζει διαφορετικά τον έλεγχο του διττού αξιόποινου , κάτι που θα εξεταστεί στο οικείο μέρος.

καθώς εμπλέκουν περισσότερες πολιτειακές εξουσίες. Στην Ελλάδα, λόγω της γεωγραφικής της θέσης, το διασυνοριακό έγκλημα που παρατηρείται συχνότερα είναι αυτό του άρθρου 29 παρ. 5 του Ν.4251/2014 για τη διευκόλυνση της εισόδου ή εξόδου από το ελληνικό έδαφος, πολίτη τρίτης χώρας χωρίς να υποβάλλει τις νόμιμες διατυπώσεις.¹¹⁹ Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, οι ελληνικές δικαστικές αρχές να αρνούνται σωρεία ευρωπαϊκών ενταλμάτων σύλληψης, χρησιμοποιώντας τον λόγο άρνησης της περ. Ζ' Γ', θεωρώντας ως τόπο τέλεσης της διευκόλυνσης την Ελλάδα. Από την άλλη μεριά και το εκζητούν κράτος θεμελιώνει δικαιοδοσία λόγω της παραβίασης των νομίμων διατυπώσεων εισόδου στην επικράτειά του.

Σε τρία παραδείγματα-βουλεύματα του Εφετείου Αθηνών, που μεταχειρίζονται ΕΕΣ με σκοπό την άσκηση ποινικής δίωξης για την «πράξη της διευκόλυνσης παράνομης εισόδου και διαμονής κατ'εξακολούθηση», «την πράξη της διευκόλυνσης παράνομης μεταφοράς και προώθησης αλλοδαπών», και την «πράξη της διευκόλυνσης παράνομης μετανάστευσης κατ'εξακολούθηση και με σκοπό το κέρδος», κοινός άξονας εγκληματικής συμπεριφοράς διαπιστώνεται η πράξη της διευκόλυνσης. Διαβάζοντας, πιο προσεκτικά τα πραγματικά περιστατικά που εκτίθενται, παρατηρείται ότι η συμπεριφορά της διευκόλυνσης πραγματοποιείται στην Ελλάδα, ενώ το αποτέλεσμα αυτής, δηλαδή η παράνομη είσοδος συντελείται στο δεύτερο κράτος που ζητά τον δακινητή.¹²⁰

¹¹⁹ Συγκεκριμένα το άρθρο 29 παρ. 5 του Ν. 4251/2014, όπως ισχύει, ορίζει τα εξής: «Όποιος διευκολύνει την είσοδο στο ελληνικό έδαφος ή την έξοδο από αυτό πολίτη τρίτης χώρας, χωρίς να υποβληθεί στον έλεγχο που προβλέπεται στο άρθρο 5, τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα ετών και χρηματική ποινή τουλάχιστον 20.000 ευρώ. Αν ο ανωτέρω ενήργησε εκ κερδοσκοπίας ή κατ'επάγγελμα ή κατά συνήθεια ή το έγκλημα τελείται από 2 ή περισσότερους από κοινού, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον 50.000 ευρώ.»

¹²⁰ Έτσι, στην Συμβ Εφ Αθ 3/2016 (αδημοσίευτη) η εκζητούμενη «ενεργώντας από κοινού με τους ταυτοποιημένους διακινητές [...] οδήγησε τον υπήκοο Αφγανιστάν Μ. ο οποίος εστερείτο των απαιτούμενων νομίμων ταξιδιωτικών εγγράφων, στον αερολιμένα της Ρόδου προκειμένου μέσω του ανωτέρω αερολιμένα να εισέλθει παράνομα στη Γερμανία». Στη Συμβ Εφ Αθ 113/2015 (αδημοσίευτη), η πράξη που αποδίδεται στην εκζητούμενη συνίσταται σύμφωνα με την περιεχόμενη στο ένταλμα περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης αυτής, στο ότι μια γυναίκα αφγανικής ιθαγενείας ταξίδεψε από την Αθήνα μέσω Βιέννης με προορισμό τον αερολιμένα Μονάχου. Η αφγανικής ιθαγενείας γυναίκα κατά την είσοδό της στη χώρα συνοδεύθηκε από την εκζητούμενη ... η οποία της παραχώρησε το παραποιημένο βουλγαρικό διαβατήριό και εν συνεχεία το περισύλλεξε και επέστρεψε στην Αθήνα. Τέλος, στην Συμβ Εφ Αθ 115/2015 (αδημοσίευτη), «ο εκζητούμενος οργάνωνε την παράνομη μεταφορά και προώθηση Αφγανών υπηκόων από την Ελλάδα προς την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας τόσο οδικώς όσο και αεροπορικώς ... ενώ τον Μάρτιο-Απρίλιο του 2012 σύστησε το γραφείο ταξιδιών με την επωνυμία Dream Travel επί της οδού [στην Αθήνα] ...».

Κοινή απόληξη όλων των αποφάσεων είναι η άρνηση εκτέλεσης επειδή είναι και η Ελλάδα τόπος τέλεσης , με μόνη διαφοροποίηση να παρουσιάζει η μειοψηφία της Συμβ Εφ Αθ 113/2015 η οποία πρόκρινε την εκτέλεση του ΕΕΣ με το εξής σκεπτικό : *«Στοιχειοθετείται μόνο η διευκόλυνση της παράνομης εισόδου [...] Το αυτοτελές έγκλημα της παράνομης εισόδου στο Γερμανικό έδαφος δεν τιμωρείται κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους καθότι προσβάλλονται αυτοτελώς αλλοδαπά έννομα αγαθά έστω και αν αυτή τελείται στην ημεδαπή αφού σε αυτή την περίπτωση δεν πληρούται καν η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος που προβλέπεται από το ελληνικό δίκαιο . Συνεπώς η Γερμανία έχει αυτοτελή αξίωση για ποινική καταστολή όσον αφορά το έγκλημα της διευκόλυνσης της παράνομης εισόδου υπηκόου τρίτης χώρας στο γερμανικό έδαφος και η Ελλάδα αυτοτελή αξίωση για έξοδο. Συνεπώς , δεν κωλύεται η εκτέλεση».*

Συνεπώς , πιο ορθό θα ήταν προκειμένου να ικανοποιηθούν και οι δύο πολιτειακές αξιώσεις , να αναβάλλει η Ελλάδα την προσαγωγή των εκζητουμένων ενώπιον των Γερμανικών αρχών μέχρι να διωχθούν οι αξιόποινες στην Ελλάδα πράξεις ή να εκτιθούν οι ποινές που έχουν ήδη επιβληθεί , διαδικασία του άρθρου 28 του Ν.3251/2004 , και εν συνεχεία να παραδώσει στο εκζητούν κράτος. Κάτι , τέτοιο ωστόσο δεν βρίσκεται σε αρμονία με την νομολογία του ΔΕΕ για τα διασυνοριακά εγκλήματα , τα οποία θεωρεί πως πληρούν το ίδιο “bis” ανεξάρτητα «από πόσα σύνορα πέρασαν». Στο πλαίσιο , λοιπόν, της διακρατικής συνεργασίας θεμιτό θα ήταν να προκρίνεται μία αρμοδιότητα, αυτή με τον πιο έντονο δεσμό, στην περίπτωση των 3 βουλευμάτων η Ελλάδα , όπου οι διακινητές είχαν την βάση και διευκόλυναν την είσοδο στη Γερμανία, ενώ σε τέτοιες περιπτώσεις αναδεικνύεται και η ανάγκη για μια πιο διευρυμένη και ενεργή “Eurojust”.

Δεύτερο είδος αδικήματος που παρουσιάζει ιδιομορφίες , είναι το έγκλημα που τελείται κατ’ εξακολούθηση . Πρόκειται για έναν πιο «επιεική» τρόπο επιμέτρησης της ποινής, κατ’ απόκλιση του άρθρου 94 παρ. 1 Π.Κ, των αληθώς συρρεόμενων ομοειδών πράξεων τελούμενων από τον ίδιο δράστη . Αναγνωρίζεται και σε άλλα δικαιικά συστήματα όπως η Γερμανία, όπου χαιρεί νομολογιακής αναγνώρισης, και η Ιταλία. Τόπος τέλεσης του κατ’ εξακολούθηση εγκλήματος είναι

ο τόπος όπου τελέστηκε έστω και μία από τις εξακολουθητικώς τελούμενες πράξεις.¹²¹

Προκειμένου να γίνει λόγος για κατ' εξακολούθηση έγκλημα στο ΕΕΣ θα πρέπει να γίνεται λόγος για τέτοια διάκριση της συμπεριφοράς από το κράτος έκδοσης του εντάλματος , συνεπώς από κράτη που το προβλέπουν στην νομοθεσία τους. Το κράτος εκτέλεσης , πραγματοποιεί τη διαδικασία υπό το νομικό χαρακτηρισμό που δίδεται από το κράτος εκτέλεσης. Όταν , λοιπόν, το κράτος έκδοσης στο ένταλμα κάνει λόγο για κατ' εξακολούθηση άδικη συμπεριφορά , παρατηρείται μια αντίθεση με τον κανόνα μη εξέτασης της ουσίας της υπόθεσης καθώς απαιτείται οι μερικότερες πράξεις που απαρτίζουν το κατ'εξακολούθηση έγκλημα «να συνδέονται μεταξύ τους με την ταυτότητα της προς εκτέλεσή τους απόφασης και να εκλαμβάνονται ως ενιαίο έγκλημα».¹²²

Πράγματι , προκειμένου να κριθεί το εγκληματικό σχέδιο του δράστη , ώστε να διαπιστωθεί αν οι περισσότερες ομοειδείς πράξεις αποτελούν ένα κατ' εξακολούθηση, ο δικαστής θα πρέπει να εξετάσει πραγματικά περιστατικά τα οποία δεν τίθενται προς κρίση ενώπιόν του. Όμως ,λαμβάνοντας ως δεδομένη την ενιαία εγκληματική απόφαση και μεταχειριζόμενοι την πλειοψηφία των συρροών ως κατ'εξακολούθηση , παρατηρείται μια αύξηση των περιπτώσεων άρνησης λόγω εδαφικότητας , αφού ο τόπος τέλεσης για τα κατ' εξακολούθηση εγκλήματα λογίζεται ως ενιαίος. Πρόκειται για μία ακόμη περίπτωση –ένδειξη για το πόσο ανομοιόμορφα εφαρμόζεται το ΕΕΣ στο πλαίσιο των μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθότι

¹²¹ Στο άρθρο 98 παρ. 1 Π.Κ ορίζεται : «Αν περισσότερες από μία πράξεις του ίδιου προσώπου συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος , το δικαστήριο , αντί να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 94 παρ.1 , να επιβάλλει μία και μόνο ποινή· για την επιμέτρησή της το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων», ενώ βλ. αναλυτικότερα Μυλωνόπουλος Χ. *Ποινικό Δίκαιο –γενικό Μέρος II* , Π.Ν Σάκκουλας , 2008 σελ. 366.

¹²² Πράγματι το βούλευμα 10/2014 Πειραιά (αδημοσίευτο) , αποφαινεται πως η διαμετακόμιση , η αγορά , η κατοχή , η μεταφορά και η εισαγωγή ναρκωτικών , συνιστούν ενιαίο έγκλημα , δοθέντος ότι «αν οι περισσότερες πράξεις διακίνησης αφορούν την ίδια ποσότητα ναρκωτικών , όπως στην προκειμένη περίπτωση, συντρέχει μόνο ένα έγκλημα διακίνησης (άρθρο 20 παρ.2 του Ν. 4193/2013). Μάλιστα , ενόψει του ότι από τις μερικότερες ως άνω πράξεις του προαναφερθέντος κατ' εξακολούθηση τελεσθέντος εγκλήματος της διακίνησης ναρκωτικών , κάποιες από αυτές τελέστηκαν στην ημεδαπή και άλλες στην αλλοδαπή όλες όμως αφορούσαν στο ίδιο εγκληματικό σχέδιο , το κατ'εξακολούθηση τελεσθέν έγκλημα τούτο θεωρείται ότι τελέστηκε και στην ημεδαπή και στην αλλοδαπή».

ελλείπουν οι κοινοί κανόνες , που να αποτρέπουν τέτοια άνιση μεταχείριση των εκζητουμένων.

Ωστόσο, το άρθρο 11 περ. ζ' έχει και δεύτερο σκέλος , την περίπτωση II , η οποία κατά τους θεωρητικούς κατοχυρώνει την κλασσική αρχή της έκδοσης , την αμοιβαιότητα.¹²³ Λόγω του ότι κατά την εφαρμογή της το κράτος εκτέλεσης προβαίνει σε αντιστροφή της υπόθεσης , εξετάζοντας αν θα πετύχαινε την παράδοση το ίδιο ως κράτος έκδοσης , έχουν διατυπωθεί οι αμφιβολίες για το κατά πόσον θέτει εκποδών την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης¹²⁴.

Σύμφωνα , λοιπόν με το ελληνικό παράδειγμα, αν η αξιόποινη πράξη τελέστηκε εκτός του εδάφους του κράτους μέλους της έκδοσης , δηλαδή η δικαιοδοσία του βασίζεται σε εξωεδαφικές αρμοδιότητες, και κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους απαγορεύεται η δίωξη για το ίδιο έγκλημα που διαπράττεται εκτός του εδάφους της Ελλάδας, δηλαδή η Ελλάδα δεν προβλέπει την ίδια μορφή δικαιοδοσίας , τότε μπορεί να αρνηθεί την εκτέλεση του εντάλματος. Αν όμως προβλέπει την τιμωρία της αξιόποινης πράξης , τότε θα πρέπει να εκτελέσει. Άρα , διαφαίνονται δύο προϋποθέσεις , να είναι αξιόποινη πράξη και στην Ελλάδα¹²⁵ και να προβλέπεται η ίδια μορφή εξωεδαφικής αρμοδιότητας από το κράτος εκτέλεσης , ώστε να μπορεί να εκτελεστεί το ΕΕΣ.¹²⁶

Το πρόβλημα αναφαίνεται στις χώρες που δεν αναγνωρίζουν εξω-εδαφικές αρμοδιότητες , όπως οι χώρες του «common law». Νομολογιακό παράδειγμα τέτοιας σύγκρουσης δικαιοδοσιών, η απόφαση του Supreme Court της Ιρλανδίας να

¹²³Πρόκειται για το άρθρο 4 παρ. 7 Β' το οποίο στο αγγλικό κείμενο ορίζει : «[the acts] have been committed outside the territory of the issuing Member State and the law of the executing Member State does not allow prosecution for the same offences when committed outside its territory».

¹²⁴ Για τα εμπόδια που θέτει η αρχή της αμοιβαιότητας (reciprocity principle) στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων στο πλαίσιο εφαρμογής του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, βλ. Saulnier-Cassia E. *L' hitrogmitti des appriciations des juridictions supremes irlandaise et britannique dans le cadre de deux affaires midiatiques mettant en ouvre la procedure de mandat d' arret europeen*, *Revue Trimistrielle de droit europeen*, 2013, σελ.153-154 και ιδίως 153.

¹²⁵ Μη απαραίτητη η συνδρομή του διττού αξιοποιού στην περίπτωση αυτή βλέπει ο Μουζάκης Δ. στο Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης .. σελ. 525 .

¹²⁶ Για την κλασσική αρχή της αμοιβαιότητας κάνει λόγο ο Blekxtoon R. στο Handbook on .. σελ. 238 αλλά και ο Klimek L. Στο European Arrest Warrant.. σελ. 162.

απορρίπτει ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης της Γαλλίας, το οποίο βασίστηκε στην αρχή της παθητικής προσωπικότητας.¹²⁷ Η Ιρλανδία αναγνωρίζει μόνο την αρχή της ενεργητικής προσωπικότητας ως εξω-εδαφική αρμοδιότητα και θεωρήθηκε ζήτημα «προστασίας των εθνικών συμφερόντων των πολιτών» να γνωρίζουν αν είναι δυνατή η άρνηση εκτέλεσης ΕΕΣ το οποίο βασίστηκε σε μια μη εδαφική αρμοδιότητα, ενώ παράλληλα το κράτος εκτέλεσης όπου τελέστηκε η αξιόποινη πράξη αποφάσισε να μην ασκήσει ποινική δίωξη.¹²⁸

Αν και το Supreme Court , αναγνώρισε ότι η περίπτωση 4 παρ. 7 δεν τυγχάνει εφαρμογής αυστηρά γραμματικά στη συγκεκριμένη περίπτωση , καθώς προϋποθέτει να έχουν τελεστεί οι πράξεις σε τρίτο κράτος, διάφορο εκείνου του κράτους εκτέλεσης, το δικαστήριο κάνοντας μια τελολογική ερμηνεία , και αναγόμενο στο σκοπό που επιχειρεί να εξυπηρετήσει η απόφαση –πλαίσιο, διατύπωσε ως ερμηνεία του ενωσιακού κειμένου , την αρχή της αμοιβαιότητας των δικαιοδοσιών που είναι γνωστή στο κλασσικό ποινικό δίκαιο δικαστικής συνεργασίας. Εισάγοντας , όμως ως προϋπόθεση τον όρο της αμοιβαιότητας , δηλαδή η εκτέλεση θα μπορούσε να είναι εφικτή μόνο εφόσον σε αντίστροφη περίπτωση θα μπορούσε να ζητήσει η Ιρλανδία ξένο υπήκοο από τη Γαλλία με βάση την αρχή της παθητικής προσωπικότητας ,δυνατότητα που δεν αναγνωρίζει το δίκαιό της¹²⁹, το Ανώτατο δικαστήριο κατέληξε πως συντρέχει λόγος άρνησης εκτέλεσης του ΕΕΣ.

¹²⁷ Πρόκειται για την απόφαση 1^ης Μαρτίου του 2012 του Supreme Court της Ιρλανδίας, η οποία εξέταζε γαλλικό ΕΕΣ το οποίο εκδόθηκε προς άσκηση ποινικής δίωξη Άγγλου υπηκόου κατοίκου Ιρλανδίας για τη δολοφονία Γαλλίδας υπηκόου. Οι ιρλανδικές αρχές κατά την έρευνα της υπόθεσης είχαν αποφασίσει να μην ασκήσουν ποινική δίωξη.

¹²⁸ Οι Ιρλανδικές αρχές έκριναν πως υπήρχε ανεπάρκεια ενδείξεων ώστε να συνεχιστεί η ποινική δίωξη βλ. για περαιτέρω ανάλυση του ζητήματος Taupiac-Nouvel G . *Conflicts de competence et exécution d' un mandat d' arrest européen dans l' affaire Toscan du Plantier : quelle cohérence pour l' espace pénal européen ?* Site du Groupement de Recherches « Réseau Universitaire européen Droit de l' Espace de liberté, sécurité et justice », 2012 και Saulnier-Cassia E. *L' hétérogénéité des appréciations des juridictions...* σελ.153.

¹²⁹ Βλ. την 42 αιτιολογική σκέψη της Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Bailey , 1-3 2012 , Supreme Court Ireland , προσβάσιμη σε : <http://www.supremecourt.ie/> .

B.4) Δυνητικοί Λόγοι Άρνησης

Όπως υποδηλώνεται και από την παραπάνω ανάλυση των υποχρεωτικών λόγων άρνησης , ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε κάποιους από τους προαιρετικούς λόγους που αρχικά προβλέπονταν στην Αμφ-Πλς να τους μετατρέψει σε υποχρεωτικούς και άλλους να τους διατηρήσει προαιρετικούς. Προτού εξεταστεί η σημασία αυτής της επιλογής , θα πρέπει να τονιστεί η υποχρέωση προς αιτιολόγηση που θεσπίζεται στο άρθρο 19 παρ. 3 του Ν.3251/2004 , η οποία στο πλαίσιο των δυνητικών λόγων επιπροσθέτως , αιτιολογεί σε ένα πρότερο επίπεδο την επιλογή ή μη χρήσεώς τους¹³⁰.

B.4.1) Η Ποινική Δίωξη στην Ελλάδα

Πρώτος από τους δυνητικούς λόγους εκτέλεσης, η περίπτωση 12 α' του Ν.3251/2004, η οποία μεταφέρει τον προαιρετικό λόγο άρνησης 4 παρ. 2 της Αμφ-Πλς για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης και προβλέπει την μη εκτέλεση της παράδοσης εφόσον ο εκζητούμενος διώκεται στο κράτος εκτέλεσης για την ίδια πράξη που περιγράφει το κείμενο του ΕΕΣ¹³¹ Και ενώ , το αρχικό κείμενο της Αμφ-Πλς κάνει λόγο για «πρόσωπο (person) το οποίο διώκεται» , στο πλαίσιο του ελληνικού νόμου μεταφοράς θα πρέπει να περιοριστεί το πεδίο εφαρμογής μόνο στους αλλοδαπούς οι οποίοι διώκονται στην Ελλάδα, καθότι για τους ημεδαπούς εφαρμόζεται η ειδική πρόβλεψη του 11 περ. η' του Ν.3251/2004.

¹³⁰ Για την αιτιολογία των αποφάσεων στο πλαίσιο εκτέλεσης ΕΕΣ βλ. πιο πάνω στο κεφ. Β.3.

¹³¹ Το άρθρο 4 της Αμφ-Πλς στο αγγλικό κείμενο προβλέπει : «Where the person who is the subject of the European Arrest Warrant is being prosecuted in the executing Member State for the same act as that on which the EAW is based».

Καταρχήν θα πρέπει να συμπεριληφθούν στην έννοια «αλλοδαποί» τόσο οι υπήκοοι τρίτων χωρών όσο και οι πολίτες ευρωπαϊκών χωρών μελών της Ε.Ε. Ωστόσο, μια ενιαία μεταχείριση αυτών των κατηγοριών πολιτών μπορεί να προσκρούει στην «αρχή της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας», η οποία κατοχυρώνεται στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.¹³² Πρόκειται για μια γενική αρχή κοινοτικού δικαίου, όπως αναγνωρίζεται από το ΔΕΚ, και αποτελεί απαραίτητο συμπλήρωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων στον ευρωπαϊκό χώρο. Εφόσον, η ελεύθερη κυκλοφορία επιφυλάσσεται καταρχήν στους πολίτες των κρατών-μερών της Ένωσης, γίνεται εύκολα αντιληπτό πως και η μη διάκριση λόγω ιθαγένειας, αφορά κυρίως τους ευρωπαίους πολίτες¹³³.

Ως γνωστόν, η Συνθήκη της Λισσαβόνας αποτελεί πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και έχει άμεση εφαρμογή σε όλο το φάσμα παράγωγου δικαίου από τα ευρωπαϊκά όργανα. Σε αυτά ανήκει και το ΕΕΣ και θα πρέπει να θεωρηθεί κακή μεταφορά από την Ελλάδα, η διάφορη αντιμετώπιση των Ευρωπαίων πολιτών και των ημεδαπών. Μάλιστα, το ΔΕΚ δεν δίστασε να προβεί σε αντίστοιχη αναγνώριση παραβίασης της αρχής της διάκρισης, στον γαλλικό νόμο μεταφοράς με τη γνωστή υπόθεση *Lopes Da Silva Jorge* κρίθηκε το κατά πόσον προσέκρουε στην αρχή της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας η μεταφορά του 4 παρ. 6 της Αφ-Πλς, από τον γαλλικό νόμο ως υποχρεωτικό λόγο εκτέλεσης μόνο για τους Γάλλους υπηκόους.¹³⁴

Θέτοντας αυτόν τον προβληματισμό στην άκρη, κατά τα άλλα για αυτή τη διάταξη ισχύουν όσα ειπώθηκαν στην περίπτωση η' του άρθρου 11 για την έννοια της δίωξης, και το πώς αυτή εκλαμβάνεται από την νομολογία και τη θεωρία.¹³⁵

¹³² Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ.1 της ΣΛΕΕ προβλέπεται: «Εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεών τους, απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας».

¹³³ Πρόκειται για την «Ευρωπαϊκή Ιθαγένεια», η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 ΣΛΕΕ και την οποία φέρουν παράλληλα με την εθνική, όλοι οι πολίτες των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ αντίθετα δεν συντρέχει στο πρόσωπο των υπήκοων τρίτων χωρών, παρά μόνο αν υπάρχει ρητή πρόβλεψη εξίσωσης από το ενωσιακό δίκαιο, όπως γίνεται σαφές και από τις πρώιμες αποφάσεις του ΔΕΚ της 17-10-1996 C-64/95 και C-65/96, σκέψη 24, συνεκδικαζόμενες.

¹³⁴ Η υπόθεση *ΔΕΕ 5-9-2012 Lopes Da Silva Jorge C-42/2011*, θα αναλυθεί στον οικείο τόπο όπου θα εξεταστεί και η συμβατότητα της αντίστοιχης ελληνικής διάταξης με το ενωσιακό δίκαιο.

¹³⁵ Βλ. πιο πάνω στο υπο-κεφάλαιο Β.3.6.2

Παράλληλα, προκειμένου να τύχει εφαρμογής αυτή η διάταξη θα πρέπει να συντρέχει κάποια μορφή δικαιοδοσία για την Ελλάδα , όπως αυτές καθιερώνονται στα άρθρα 6-8 Π.Κ , ενώ ακόμα και αν συντρέχει τέτοια δικαιοδοσία , ανήκει στη διακριτική ευχέρεια του δικαστή η εκτέλεση ή μη του ΕΕΣ, πάντως σε κάθε περίπτωση η επιλογή θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη .

Θα πρέπει να τονιστεί πως σκοπός της διάταξης αυτής είναι να επιτύχει μια μορφή διακανονισμού δικαιοδοσιών μεταξύ των κρατών μερών , προωθώντας ταυτόχρονα την δικαστική συνεργασία μεταξύ τους. Για αυτό το λόγο πολλοί θεωρητικοί προκρίνουν μια μετριοπαθή προσέγγιση της εξωδαφικής δικαιοδοσίας των κρατών , προκειμένου να αποφεύγονται τυχόν συγκρούσεις αλλά και να προηγείται το κράτος όπου τελέστηκε το αδίκημα , όπου και υπάρχει κατά λογική αναγκαιότητα περισσότερο αποδεικτικό υλικό.¹³⁶

Τελευταία παρατήρηση, αναγόμενη στο βούλευμα Εφετείου Πειραιά 12/2012, δεχόμενοι πως η περ. 12 α' του Ν.3251/2004 επιτελεί τρόπο διακανονισμού των δικαιοδοσιών εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης , και προάγοντας τον τόπο ως τον προεξέχοντα συνδετικό κρίκο με μια συγκεκριμένη δικαιοδοσία, η αναγωγή του τόπου τέλεσης σε υποχρεωτικό λόγο άρνησης από τον ελληνικό νόμο μεταφοράς ακυρώνει στην πράξη την όποια κανονιστική λειτουργία του 12 α', καθιστώντας το περιττό κατά την διαδικασία εκτέλεσης ενός Ε.Ε.¹³⁷. Έτσι , και στο εν λόγω βούλευμα , η αναγνώριση της Ελλάδας ως τόπου τέλεσης των αδικημάτων, οδήγησε αυτόματα στη μη εκτέλεση του εντάλματος , ενώ επικουρικά σωρευτήκε και η διάταξη του 12 α' , η οποία έπεται της εφαρμογής του τόπου τέλεσης και πάντα προς ενίσχυση της θέσης της μη εκτέλεσης, ακυρώνοντας με αυτόν τον τρόπο τον δυνητικό της χαρακτήρα.¹³⁸

¹³⁶ Για την «in concreto στάθμιση των συγκρουόμενων κρατικών συμφερόντων» ώστε να μην επεκτείνεται η ποινική εξουσία των κρατών πέρα από τα όρια που καθορίζουν η αρχή της καλής γειτνίασης και η απορρέουσα από αυτή θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος , βλ. Μυλωνόπουλο Χ. *Διεθνές Ποινικό Δίκαιο* ...σελ. 105 επ.

¹³⁷ Στον γαλλικό νόμο , τόσο ο τόπος τέλεσης όσο και η δυνατότητα μη εκτέλεσης εφόσον έχει ασκηθεί ποινική δίωξη στη Γαλλία για τα ίδια αδικήματα , προβλέπονται ως προαιρετικοί λόγοι άρνησης, βλ. άρθρο 695-24 περ. 1 και 3 του γαλλικού ΚΠΔ.

¹³⁸ Βλ. βούλευμα Εφ Πειραιά 12/2012 (αδημ) όπου αναφέρει πως «ανεξαρτήτως του αν έχει ασκηθεί ή όχι ποινική δίωξη κατά του εκζητουμένου για τις ανωτέρω πράξεις στην Ελλάδα απαγορεύεται η έκδοση στην Ισπανία , σύμφωνα με την αναφερόμενη στη νομική σκέψη της παρούσας διάταξη του άρθρου 11 περ. ζ' ι του Ν.3251/2004 .Επίσης, πρέπει να αναφερθεί ότι σε

B.4.2) Η Μη Άσκηση Ποινικής Δίωξης

Σε συνέχεια της παρουσίασης των δυνητικών λόγων άρνησης εκτέλεσης , η περίπτωση β΄ του άρθρου 12 , που μεταφέρει τον επίσης προαιρετικό λόγο άρνησης 4 παρ. 3 α΄ και β΄ της Απφ-Πλς , αποτελεί ένα λογικό συμπλήρωμα της άσκησης ποινικής δίωξης στην Ελλάδα. Δεν είναι τυχαίο , που ο Γάλλος νομοθέτης αποφάσισε να μεταφέρει τον συγκεκριμένο λόγο άρνησης στο ίδιο εδάφιο με την άσκηση ποινικής δίωξης για τα ίδια αδικήματα, αφού πρόκειται για την ενσάρκωση της αρχής της σκοπιμότητας στην άσκηση της ποινικής δίωξης¹³⁹.

B.4.3) Το Ευρωπαϊκό Δεδικασμένο

Στο άρθρο 12 περ. γ΄ του Ν. 3251/2004 κατοχυρώνεται άλλη μία περίπτωση του ευρωπαϊκού *ne bis in idem* , η οποία αντιστοιχεί στη ρύθμιση του άρθρου 4 αριθμ. 3 περ. γ΄ της Απφ-Πλς , και αφορά τον εκζητούμενο που έχει δικαστεί αμετακλήτως για την αξιόποινη πράξη για την οποία εκδόθηκε το ΕΕΣ.¹⁴⁰ Η συγκεκριμένη διάταξη πλέον , μετά και τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ενέταξε και τις πιο πρώιμες μορφές δικαστικών αποφάσεων στο «ου δις δικάζειν» δεν έχει μεγάλη πρακτική αξία.

βάρος του εκζητούμενου ασκήθηκε ποινική δίωξη από τον Εισαγγελέα πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης [...] συνεπώς , και για την αιτία αυτή, δεν είναι επιτρεπτή , κατ' άρθρο 12 α΄ του Ν.3251/2004 , η εκτέλεσή του, σε βάρος του τελευταίου [...].

¹³⁹ Έτσι , το άρθρο 695 -24 alinea 1 στο πρωτότυπο ορίζει : «Si, pour les faits faisant l'objet du mandat d'arrkt, la personne recherchie fait l'objet de poursuites devant les juridictions françaises ou si celles-ci ont dicitu de ne pas engager les poursuites ou d'y mettre fin»

¹⁴⁰ Έτσι , το άρθρο 12 περ. γ΄ του Ν.3251/2004 ορίζει τα εξής : « Αν ο εκζητούμενος έχει δικαστεί αμετακλήτως για την αξιόποινη πράξη , για την οποία έχει εκδοθεί το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης , σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης , ώστε να κωλύεται η μεταγενέστερη άσκηση δίωξης».

Πράγματι, σκοπός του ενωσιακού νομοθέτη ήταν να συμπεριλάβει και τις αποφάσεις που δεν είχαν την αυστηρή μορφή δικαστικής απόφασης από συγκροτημένο δικαστήριο. Είχε ως αντικείμενο δηλαδή να διακανονίζει την αρμοδιότητα μεταξύ των κρατών-μερών , δίδονται προτεραιότητα στα κράτη τα οποία είχαν έστω μια διάταξη εισαγγελέα πάνω στο ίδιο ιστορικό γεγονός.

Όπως , όμως, αναλύθηκε στην οικεία θέση η νομολογία του ΔΕΕ με αρχή την Gowutok και Brugge , διεύρυνε το αντικείμενο της δικαστικής απόφασης τόσο ώστε να περιλαμβάνονται σε αυτή και μη οριστικές διατάξεις που θέτουν προσωρινά μια υπόθεση στο αρχείο. Συνεπώς, μικρή βοήθεια μπορεί να παράσχει η εν λόγω ρύθμιση πέρα και από μια de lege διαβεβαίωση , πως ο εκτελεστής του ΕΕΣ δε θα πρέπει να μην εκτελεί μόνο στις περιπτώσεις μίας οριστικής απόφασης αλλά και άλλων μορφών δικαιοδοτικών κρίσεων.

B.4.4) Αναγνώριση Δεδικασμένου Αποφάσεων Τρίτων Χωρών

Εμμένοντας στην πλήρη κατοχύρωση του δεδικασμένου ως μορφής διακανονισμού αρμοδιοτήτων στο πλαίσιο τουλάχιστον του ΕΕΣ, προβλέπεται και τρίτη μορφή που αφορά κράτη εκτός Ε.Ε αυτή τη φορά και η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 12 περ. δ' του Ν.3251/2004.¹⁴¹ Πρόκειται για μεταφορά του άρθρου 4 αριθμ.5 της απόφασης –πλαίσιο, η οποία προβλέπει τη μη εκτέλεση του ΕΕΣ σε περίπτωση που για τα ίδια πραγματικά περιστατικά ο εκζητούμενος έχει δικαστεί αμετακλήτως σε χώρα εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Είναι μια περίπτωση που θα διαδραματίζει πολύ σημαντικό ρόλο η διακριτική ευχέρεια του δικαστή καθώς δεν υποχρεούται να σεβαστεί το δικαιοδοτικό σύστημα μιας χώρας με την οποία δεν τον συνδέει η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης. Για τον ίδιο λόγο έχει σχολιαστεί στη θεωρία πως στη συγκεκριμένη περίπτωση ο όρος

¹⁴¹ Συγκεκριμένα στον νόμο ορίζονται τα εξής: «αν από τις πληροφορίες που διαθέτει η δικαστική αρχή που αποφασίζει για την εκτέλεση του εντάλματος προκύπτει ότι ο εκζητούμενος έχει δικαστεί αμετακλήτως για τις ίδιες πράξεις σε Τρίτη χώρα , εφόσον , σε περίπτωση καταδίκης , η ποινή έχει εκτιθεί ή εκτίεται ή δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί σύμφωνα με το δίκαιο της χώρας που εξέδωσε την καταδικαστική απόφαση».

«αμετάκλητη εκδίκαση»περιλαμβάνει αυστηρά και μόνο της υπό στενή έννοια δικαστικές αποφάσεις και όχι οποιαδήποτε άλλη μορφή, προσωρινή ή μη,δικαιοδοτικής πράξης.¹⁴² Ως κριτήρια βέβαια τα οποία θα πρέπει να συνυπολογιστούν για το αν θα λάβει τη ξένη απόφαση υπόψη ο δικαστής εκτέλεσης του ΕΕΣ, θα πρέπει να είναι η βαρύτητα της πράξης και το κατά πόσον δικαιολογεί μια δεύτερη κρατική παρέμβαση στην προσωπικότητα του εκζητούμενου.

B.4.5) Ο Κάτοικος –Διαμένων

Τελευταίος προβλεπόμενος δυνητικός λόγος άρνησης στον Ν.3251/2004 είναι η περίπτωση ε' με την οποία κατοχυρώνεται η διακριτική ευχέρεια του δικαστή να μην εκτελέσει Ε.Ε.Σ στην περίπτωση που αυτό έχει εκδοθεί προς το σκοπό της εκτέλεσης ποινής ή μέτρου στερητικού της ελευθερίας και ο εκζητούμενος κατοικεί ή διαμένει στην Ελλάδα. Είναι μια διάταξη που θα πρέπει να ερμηνευθεί συνδυαστικά και με το άρθρο 13 παρ.3 όπου προβλέπεται ότι στην περίπτωση που εκδοθεί ΕΕΣ προς τον σκοπό της άσκησης της ποινικής δίωξης, η παράδοση του εκζητούμενου μπορεί να εξαρτηθεί από προϋπόθεση ότι μετά την ακρόασή του θα διαμεταχθεί στην Ελλάδα για την έκτιση της ποινής του. Στην εισηγητική έκθεση ως κάτοικος ορίζεται εκείνος που η διαμονή του έχει ένα στοιχείο μονιμότητας.

Καταρχήν θα πρέπει να σημειωθεί πως οι έννοιες «κάτοικος» και «διαμένων» είναι διακριτές κάτι που υποδηλώνεται και από τη χρήση και των δύο στο άρθρο 12 περ.ε' και την επιλογή μονάχα του κάτοικου στο άρθρο 13παρ.3. Είναι συνειδητή η επιλογή του νομοθέτη να επιφυλάσσει μεγαλύτερη προστασία μόνο στον κάτοικο , ακόμα και στο πρώιμο στάδιο της απόδοσης μιας πράξεως, απ' ότι στον διαμένων . Η διάκριση μεταξύ των δύο δεν είναι προφανής και έχει απασχολήσει και το ΔΕΕ σε δύο αποφάσεις του τη Kozlowski και την Wolzenburg.¹⁴³

¹⁴² Πρόκειται για ορθή παρατήρηση του Μουζάκη Δ. στο *Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης....* Σελ. 540.

¹⁴³ Πρόκειται για την από 17 Ιουλίου 2008 απόφαση του ΔΕΚ υπόθ. Kozlowski (C-66/08) και την από 6 Οκτωβρίου του 2009 υπόθ. Wolzenburg (C-123/08).

Στην Kozlowski έγινε μια σαφής διάκριση ανάμεσα στις έννοιες του «κατοίκου» και του «διαμένοντα», με τον πρώτο να θεωρείται εκείνος που διατηρεί την πραγματική του κατοικία σε ένα μέρος ενώ τον δεύτερο, εκείνον που παραμένει για μια σταθερή χρονική περίοδο σε ένα μέρος και έχει αποκτήσει τέτοιους δεσμούς σε αυτό που να προσομοιάζουν με τους δεσμούς που απορρέουν από την «κατοικία». Στην Wolzenburg , τονίστηκε ξανά η ανάγκη για μια ομοιόμορφη προσέγγιση των εννοιών αυτών σε ενωσιακό επίπεδο, αλλά και η εφαρμογή των βασικών αρχών , όπως της αρχής της μη διάκρισης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 12 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση ,στα νομικά εργαλεία του παράγωγου ενωσιακού δικαίου όπως το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης. Στο βασικό ερώτημα αν τα κράτη θα πρέπει να εξαρτούν την εφαρμογή του δυνητικού αυτού λόγου άρνησης από επιπρόσθετους διοικητικές προϋποθέσεις όπως οι άδειες παραμονής, το Δικαστήριο εστίασε στο βαθμό ενσωμάτωσης του ατόμου στο κράτος-μέλος της εκτέλεσης και το κατά πόσον η εκτέλεση της ποινής στο τελευταίο θα βοηθούσε στην κοινωνική επανένταξη του ατόμου. Σε κάθε περίπτωση οποιαδήποτε επιπρόσθετη προϋπόθεση δε θα πρέπει να ξεπερνά τα όρια της αναλογικότητας .¹⁴⁴

Με άξονα αυτή τη νομολογία του ΔΕΚ φαίνεται να προσέγγισε το ζήτημα του «διαμένοντα» και η ελληνική νομολογία με παράδειγμα το βούλευμα 21/2011 του Εφετείου Πειραιά ,η οποία πρόκρινε την ακόλουθη μέθοδο : αφότου διαπιστωθεί αν ο εκζητούμενος είναι κάτοικος ή διαμένων προσπαθεί να εκτιμήσει αν υπάρχει εύλογο συμφέρον που να δικαιολογεί την εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε από το Κράτος που εξέδωσε το ένταλμα , στην Ελλάδα. Το κριτήριο διάκρισης κάτοικου-διαμένοντα είναι πανομοιότυπο με αυτό που υιοθετεί το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, πραγματική κατοικία για τον κάτοικο και ανάπτυξη δεσμών μετά από σταθερή παραμονή ορισμένης διάρκειας όμοιους προς εκείνους που έχει ένας κάτοικος , για τον διαμένοντα· το κριτήριο όμως για να διαπιστωθεί αν «στη συγκεκριμένη περίπτωση , υφίστανται μεταξύ του εκζητούμενου και της Ελλάδας δεσμοί που να οδηγούν στο συμπέρασμα ότι το πρόσωπο αυτό «διαμένει»στο Κράτος, η δικαστική αρχή εκτελέσεως απαιτείται να προβεί σε συνολική εκτίμηση διαφόρων αντικειμενικών

¹⁴⁴ Για πιο διεξοδική ανάλυση των ανωτέρω αποφάσεων βλ. και Herlin –Karnell *European Arrest Warrant Cases and the Principles of Non-Discrimination and EU Citizenship* , *The Modern Law Review* , (2010) 73(5) σελ. 824-857.

στοιχείων που χαρακτηρίζουν την περίπτωση του προσώπου αυτού , στα οποία συγκαταλέγονται , μεταξύ άλλων , η διάρκεια , η φύση και οι συνθήκες παραμονής του εκζητούμενου καθώς και οι οικογενειακοί και οικονομικοί δεσμοί του με το κράτος – μέλος εκτέλεσως (Ελλάδα)».

Σε ένα τρίτο στάδιο, εφόσον συντρέχουν οι ενδείκτες των δεσμών με το κράτος εκτέλεσης θα πρέπει επιπροσθέτως να κριθεί αν έχει εύλογο συμφέρον να ζητήσει να εκτελεστεί η ποινή στην Ελλάδα ενώ σε κάθε περίπτωση αν δεν προβλέπεται το είδος της ποινής ή του μέτρου ασφαλείας στην ελληνική νομοθεσία , η εκτέλεση του ΕΕΣ είναι μονόδρομος.¹⁴⁵

Γ) Οι μη Ρητώς Προσδιορισμένοι Λόγοι Άρνησης

Γ.1) Τα «Δυαδικά Τείχη Προστασίας» των Δικαιωμάτων στην Ε.Ε- Η Εφαρμογή στο Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης

Αρχικά , προτού επιχειρηθεί μια ανάλυση για το κατά πόσον τα δικαιώματα αποτελούν εν γένει λόγο άρνησης εκτέλεσης ενός Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης , θα πρέπει να προσδιοριστεί ποια είναι αυτά τα δικαιώματα τα οποία δυνητικά μπορούν να εμποδίσουν την παράδοση του εκζητούμενου σε ένα άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης · πρόκειται για ένα προκαταρκτικό ζήτημα που αγγίζει την συνταγματική φύση της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στη συνέχεια , θα παρουσιασθεί η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης πάνω στο

¹⁴⁵ Στη συγκεκριμένη περίπτωση, *Συμβ Εφ Πειραιά 21/2011 (αδμ)*, ο εκζητούμενος Πολωνός υπήκοος αλλά μόνιμος κάτοικος στην Ελλάδα από το 2004 όπου μισθώνει διαμέρισμα στον Πειραιά. Στην Ελλάδα , μάλιστα , διαμένουν η σύζυγος και τα παιδιά του τα οποία γεννήθηκαν στη χώρα , ενώ παράλληλα εργάζεται με σύμβαση αορίστου χρόνου ως τεχνίτης μονταδόρος σε μία τεχνική κατασκευαστική εταιρεία. Από αυτά τα στοιχεία αλλά και από το γεγονός ότι συντηρεί μόνος του την οικογένειά του , το δικαστήριο κατέληξε πως προκύπτουν οικογενειακοί και οικονομικοί δεσμοί ώστε να έχει εύλογο συμφέρον να εκτελέσει την ποινή του στην Ελλάδα, «δεδομένου ότι μόνο αυτός συντηρεί οικονομικά την οικογένειά του , η οποία έχει ανάγκη από τη συνεχή παρουσία του για την εξασφάλιση της συντήρησης και της διαβίωσής της».

ζήτημα και εν τέλει θα γίνει συγκριτική επισκόπηση ελληνικής και αλλοδαπής νομολογίας ως προς τη χρήση των δικαιωμάτων ως λόγων άρνησης εκτέλεσης ΕΕΣ.

Όπως τονίζει ο Besselink, «στα δημοκρατικά πολιτεύματα σύμφωνα με την αρχή του κράτους δικαίου, κάθε ενάσκηση πολιτειακής εξουσίας υπόκειται στην παρακολούθηση (ενν.σεβασμό) των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αυτό είναι ένα βασικό χαρακτηριστικό του να έχει (μια πολιτεία) Σύνταγμα.» Στην περίπτωση της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα δικαιώματα δεν αποτελούν ένα ενοποιημένο σώμα κανόνων με άμεση κάθετη και οριζόντια ισχύ σε όλα τα κράτη –μέρη της Ε.Ε και τα όργανα και τους θεσμούς της. Αντιθετα, πηγές δικαιωμάτων σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ.3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, αποτελούν οι κοινές συνταγματικές παραδόσεις των Κρατών –Μερών και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τη Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) οι οποίες αναγνωρίζονται ως γενικές αρχές, ενώ παράλληλα, στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΣΕΕ αναγνωρίζεται η δεσμευτικότητα του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.¹⁴⁶

Η ποικιλία των πηγών των δικαιωμάτων συνεπάγεται και πολυεπίπεδη προστασία ανάλογα με το κατά πόσον συμπίπτουν, διαφοροποιούνται ή ακόμα και συγκρούονται τα δικαιώματα από τα διαφορετικά κείμενα κατοχύρωσης. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα η προστασία σε εθνικό επίπεδο όταν δεν εφαρμόζεται ενωσιακό δίκαιο να καθορίζεται από τα εθνικά Συντάγματα και τις διεθνείς Συμβάσεις τις οποίες έχουν προσυπογράψει τα κράτη, ενώ όταν εφαρμόζεται ενωσιακό δίκαιο να τυγχάνουν εφαρμογής, τουλάχιστον θεωρητικά, όλες οι παραπάνω αναφερθείσες πηγές. Το πρόβλημα εντοπίζεται, κυρίως, όταν σε εθνικό επίπεδο κατοχυρώνεται

¹⁴⁶Ετσι, το άρθρο 6 παρ. 1 και 3 της ΣΕΕ ορίζει τα εξής :1. «Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7^{ης} Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου του 2007, στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες» και 3 « Τα θεμελιώδη Δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης». Για την κατηγοριοποίηση των πηγών των δικαιωμάτων της Ένωσης βλ. Besselink L. *The Protection of Fundamental Rights post-Lisbon –The Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights, the European Convention on Human Rights (ECHR) and National Constitutions*, *European Current Law* 2014 (10), σελ. 1169-1189 και ιδίως 1169-1170.

υψηλότερο επίπεδο προστασίας σε ένα δικαίωμα από ότι στο ενωσιακό , ποιο θα τύχει εφαρμογής στη συγκεκριμένη περίπτωση.¹⁴⁷

Μάλιστα , κάποια δικαιώματα αποτελούν στοιχεία της συνταγματικής ταυτότητας ορισμένων κρατών , όπως για παράδειγμα η ανθρώπινη αξιοπρέπεια στη Γερμανία για την οποία θα αναλυθεί και αντίστοιχη απόφαση του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου κατωτέρω , τα οποία πρέπει να αποτελούν αντικείμενο σεβασμού και να παρακολουθούνται από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.¹⁴⁸ Όλα αυτά σε συνδυασμό με τη μη προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ¹⁴⁹, αφήνουν μεγάλο περιθώριο εκτίμησης από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το ποια δικαιώματα εφαρμόζονται στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου , ειδικά στο χώρο δικαστικής συνεργασίας όπου οι διαδικασίες που διενεργούνται εμπλέκουν όργανα περισσότερων κρατών με αποτέλεσμα την χειροτέρευση της θέσης του ατόμου απέναντι σε μια ενοποιημένη κατασταλτικά Ευρωπαϊκή Ένωση¹⁵⁰.

Οι δύο παράλληλες δικαιοταξίες δικαιωμάτων δεν τέμνονται παρά μόνον εκεί που γίνεται ρητή παραπομπή στην ΕΣΔΑ από το ίδιο το Ενωσιακό δίκαιο. Αυτό είναι αναμενόμενο καθώς ακόμη δεν έχει λάβει χώρα η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ , οπότε και θα δεσμεύεται ευθέως όπως και τα υπόλοιπα κράτη τόσο από το κείμενο της Σύμβασης όσο και από το ΕΔΔΑ. Ωστόσο , έχουν γίνει βήματα από την μεριά της Ε.Ε προς την αντιμετώπιση της «συνταγματικής

¹⁴⁷ Έτσι , παραδείγματα διαφοροποίησης προστασίας παρατηρούνται στην Ισπανία στις ερήμην δίκες ,στην Σκωτία στις ακυρότητες της διαδικασίας λόγω μη έλλογης καθυστέρησης, και στη Σλοβενία γενικότερα τα δικαιώματα της διαδικασίας, βλ. Besselink L. The Protection Of Fundamental... σελ. 1173, ενώ το ΔΕΕ ρητά αρνείται την εφαρμογή της υψηλότερης εθνικής προστασίας στο πλαίσιο εφαρμογής ενωσιακού δικαίου βλ. Melloni V. Ministerio Fiscal (C-399/11).

¹⁴⁸ Βλ. την απόφαση του ΔΕΚ της 14^{ης} Οκτωβρίου του 2004, *Omega* (C-36/02) όπου διατυπώθηκε ο σεβασμός της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών –μερών και ειδικότερα ότι στη έννοια του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας εμπίπτει και το να παίζει κανείς παιχνίδια laser , στην αιτ. σκέψη 37.

¹⁴⁹ Για την προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ υπάρχει πρόβλεψη νομικής βάσης στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΣΕΕ.

¹⁵⁰ Για την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στο πλαίσιο τέτοιων ενισχυμένων διαδικασιών , λοιπόν, κρίθηκε σκόπιμο να ενσωματωθούν στην Απφ-Πλς διατάξεις για την απαγόρευση παράδοσης σε περίπτωση κινδύνου επιβολής της θανατικής ποινής , βασανιστηρίων ή αλλης εξευτελιστικής ή απάνθρωπης μεταχείρισης ή τιμωρίας, παρατηρούν οι Banach-Gutierrez J. & Harding C. στο *Fundamental Rights in European Criminal Justice : An Axiological Perspective* , European Journal of Crime , Criminal Law and Criminal Justice 20 (2012) , σελ. 239-264 και ιδίως 251.

αδυναμίας» της ως προς τα δικαιώματα. Παράλληλα με την αναγωγή του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων σε πλήρως δεσμευτικό κείμενο, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ένα «άπειρο» όσον αφορά τα δικαιώματα δικαστήριο, εμφανίζεται ολοένα και πιο τολμηρό ερμηνεύοντας το ενωσιακό δίκαιο όχι μόνο με βάση το σκοπό της ενοποίησης αλλά και την παραδοχή παραβίασης ατομικών δικαιωμάτων, με ορόσημο την υπόθεση *Carpenter*¹⁵¹.

Από την άλλη μεριά το δικαστήριο του Στρασβούργου διατηρεί «στάση επιφυλακής» ως προς τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων από την Ευρωπαϊκή Ένωση ως οργανισμό αλλά και από τα κράτη –μέρη ως όργανα που εφαρμόζουν το ενωσιακό δίκαιο. Στην «περιβόητη» απόφαση *Bosphorus*, όπου διατυπώθηκε η δογματική της «ισοδύναμης προστασίας» των δικαιωμάτων από τον οργανισμό της Ε.Ε που συμμετέχουν τα κράτη, διατυπώθηκε ταυτόχρονα η επιφύλαξη της «προφανώς ανεπαρκούς» προστασίας η οποία θα κρίνεται κάθε φορά από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης.¹⁵² Επιβεβαίωση αυτής της στάσης η απόφαση του ΕΔΔΑ λίγο αργότερα στην υπόθεση *M.S.S V Belgium and Greece*, όπου έκρινε πως το Βέλγιο παραβίασε την ΕΣΔΑ παρά το γεγονός ότι τελούσε σε συμφωνία με το ευρωπαϊκό δίκαιο, με το να στείλει τον αιτούντα άσυλο στην πρώτη χώρα εισόδου την Ελλάδα, όπου και κρατήθηκε υπό εξευτελιστικές συνθήκες.¹⁵³

¹⁵¹ Έτσι, με την απόφαση του ΔΕΚ της 11-7-2002 υπόθ. *Carpenter V. Secretary of State* (C-60/00), η απέλαση της Φιλιππινέζικης υπηκοότητας συζύγου υπήκοου Ευρωπαϊκής Ένωσης, λόγω της λήξης της άδειας παραμονής της, θεωρήθηκε από το Δικαστήριο στην αιτ. σκέψη 38, ότι παραβιάζει την άσκηση θεμελιώδους ελευθερίας, αυτή της οικογενειακής ζωής. Παράλληλα, η Εισαγγελέας Stix-Hackl στην πρότασή της κάνει ευθεία αναφορά στο δικαίωμα προστασίας της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, βλ. αναλυτικότερα Toner H. *Comments on Mary Carpenter v. Secretary of State*, 11 July 2002 (Case C-60-00) στο *European Journal of Migration and Law* 5/2003, σελ. 163-172.

¹⁵² Πρόκειται για την *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland*, ECHR (2005), Appl. NO 45036/98, στην οποία η αιτούσα τουρκική αεροπορική εταιρία είχε νοικιάσει αεροσκάφη τα οποία κατασχέθηκαν από την Ιρλανδία με βάση τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 990/93. Η εταιρία προέβαλε παραβίαση του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου 1 της ΕΣΔΑ, για την προστασία της ιδιοκτησίας, αλλά το ΕΔΔΑ έκρινε πως το Ανώτατο Δικαστήριο της Ιρλανδίας δεν είχε καμία διακριτική ευχέρεια ως προς την ερμηνεία του άρθρου 8 του Κανονισμού 990/93, ούτε πριν αλλά σίγουρα ούτε και μετά από την έκδοση απόφασης του ΔΕΚ και έκρινε στην αιτ. σκέψη 155 την «ισοδύναμη προστασία των δικαιωμάτων» από το Κοινοτικό Δίκαιο διατηρώντας την επιφύλαξη της ατομικής κάθε φορά κρίσης στην αιτ. σκέψη 156. Για την εξαιρετική φύση της απόφασης *Bosphorus* βλ. Costello C. *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, *Human Rights Law Review* 6 (2006) σελ. 87-130 και ιδίως 118.

¹⁵³ Πρόκειται για την *M.S.S v. Belgium and Greece*, ECHR (2011), Appl. No 30696/09, ενώ άλλες παρόμοιες υποθέσεις του ΕΔΔΑ που εξέτασαν τυχόν παραβιάσεις της ΕΣΔΑ κατά την εφαρμογή

Μάλιστα , υπήρξε και ευκαιρία το ΕΔΔΑ να αποφασίσει το παράνομο της κράτησης στη διαδικασία του ΕΕΣ , στην υπόθεση *Pietro Pisanese v Italy and Netherlands*, μια ευκαιρία που ωστόσο χάθηκε καθότι η αίτηση κρίθηκε अपαράδεκτη.¹⁵⁴ Και αυτό μας φέρνει στο επίμαχο ζήτημα του αν τα δικαιώματα μπορούν να αποτελέσουν λόγους άρνησης εκτέλεσης ενός Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης. Θα πρέπει να σημειωθεί ως αρχική σκέψη πως τα δικαιώματα , δεν είναι κάτι παράταιρο σε σχέση με το ΕΕΣ , ούτε κάτι που δεν υφίσταται στο γράμμα του . Αν γίνει μια προσεκτική ανάγνωση των υποχρεωτικών και δυνητικών λόγων άρνησης παρατηρείται πως στην ουσία πρόκειται για επιλεγμένα δικαιώματα όπως το δικαίωμα να μην δικάζεται κάποιος δις , το δικαίωμα του να μην διώκεται για το φύλο του , τη φυλή του κ.λ.π , το δικαίωμα ακρόασής κ.οκ¹⁵⁵.

Σε ένα δεύτερο επίπεδο, το ερώτημα μετακινείται στην επίκληση δικαιωμάτων μη κατοχυρωμένων στο γράμμα του ΕΕΣ. Στο άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 3251/2004 υπάρχει μια ρητή διακήρυξη του Έλληνα νομοθέτη ως προς τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και αρχών όπως αυτά διατυπώνονται στο ισχύον Σύνταγμα και στο άρθρο 6 της ΣΕΕ η οποία βασίζεται στο άρθρο 1 παρ. 3 της ίδια της Απφ-Πλς , όμως πουθενά σε κανένα από τα δύο κείμενα δεν γίνεται αναφορά στην ΕΣΔΑ , την οποία μέχρι την προσχώρηση της Ε.Ε ¹⁵⁶δεν μπορεί να την επικαλεστεί κάποιος στο

του ενωσιακού δικαίου είναι ενδεικτικά οι *Karoussiotis v Portugal ECHR(2011) , Appl. No 23205/08* και *Ullens de Schooten and Rezabek v Belgium ECHR (2011), Appl. No 3989/07 and 38353/07*, όπου για περαιτέρω ανάλυση βλ. Eckes C. *EU External representation in context: Accession to ECHR as the final step of mutual recognition*, Cleer Working Papers 2012/5 , Principles and Practices of EU external Representation eds. Steven Blockmans and Ramses A. Wess , T.M.C Asser Institute, σελ. 103-126 και ιδίως 108-110.

¹⁵⁴*Pietro Pisanese v Italy and the Netherlands*, ECHR (2011), Appl. No 14929/08

¹⁵⁵ Πράγματι , κρίθηκε ιδιαίτερης σημασίας να κατοχυρωθεί το δικαίωμα ακρόασης ρητώς στο γράμμα του ΕΕΣ , οπότε και τροποποιήθηκε η Απφ-Πλς με την μεταγενέστερη Α-Π 2009/299/ΔΕΥ , και το νέο άρθρο 4^ο της Α-Π 2002/584/ΔΕΥ να ορίζει : « η εκτελούσα αρχή μπορεί επίσης να αρνηθεί την εκτέλεση του ΕΕΣ που έχει εκδοθεί προς την έκτιση ποινής ή μέτρου ασφαλείας στερητικού της ελευθερίας , όταν ο εκζητούμενος δεν ήταν παρών στην δίκη που λήφθηκε η απόφαση [...]».

¹⁵⁶ Μια τέτοια προσχώρηση επιχειρείται από τα τέλη τη δεκαετία του '70 με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης να αποκρούει επανειλημμένα τις όποιες προσπάθειες με τις δεσμευτικές γνωμοδοτήσεις του πάνω στα σχέδια , με πιο πρόσφατη την ποικίλως σχολιασμένη *Opinion 2/13*. Σε αυτή κρίθηκε μεταξύ άλλων σημείων , ότι η προσχώρηση θα έθιγε την αυτονομία του Ενωσιακού Δικαίου λόγω της δέσμευσης προς συμμόρφωση των θεσμών και των οργάνων της Ε.Ε προς την νομολογία του ΕΔΔΑ, ενώ επίσης από την απαίτηση τα κράτη να παρατηρούν τυχόν παραβιάσεις δικαιωμάτων σε άλλα κράτη-μέρη , θα απειλούνταν η αμοιβαία εμπιστοσύνη πάνω στην οποία στηρίζεται ο χώρος Ελευθερίας , Ασφάλειας και Δικαιοσύνης. Για ανάλυση των λόγων μη έγκρισης του σχεδίου προσχώρησης και τις κριτικές πάνω στην γνωμοδότηση του ΔΕΕ

πλαίσιο εφαρμογής του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης. Το ζήτημα αυτό θίχτηκε και ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση Radu¹⁵⁷, όπου το εθνικό δικαστήριο στο 4^ο ερώτημα που υπέβαλλε ρώτησε ευθέως αν μπορεί να αρνηθεί την εκτέλεση του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης με βάση τα άρθρα 5 παρ. 3 και 6 παρ. 2 και 3 της ΕΣΔΑ. Το δικαστήριο ερμήνευσε όλα τα ερωτήματα με βάση τα δεδομένα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και ακολούθησε την περπατημένη οδό των λόγων άρνησης που εμπεριέχονται στο γράμμα της Αφφ-Πλς για το ΕΕΣ.

Η αρχή όμως όσον αφορά τα δικαιώματα στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου είχε γίνει, και ακολούθησε προδικαστικό ερώτημα από το Ισπανικό Συνταγματικό Δικαστήριο αυτή τη φορά, με κύριο ζήτημα αν μπορεί να εφαρμοστεί στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης στις περιπτώσεις *in absentia*, όχι το άρθρο 4^α της Αφφ-Πλς, αλλά το υψηλότερο συνταγματικά κατοχυρωμένο επίπεδο προστασίας που επιφυλάσσεται σε αυτές τις περιπτώσεις. Στην ουσία, το ερώτημα έθετε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 53 του Χάρτη προς ερμηνεία.¹⁵⁸ Η απάντηση του Δικαστηρίου ήταν αδιάσπαστα διατυπωμένη: δεν μπορεί να γίνει δεκτή μια ερμηνεία του άρθρου 53

βλ. Eeckhout P. *Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue –Autonomy or Autarky ?* The Jean Monnet Program, Jean Monnet Working Paper 01/15 ενώ για θετική αποτίμησή της βλ. Halberstam D. “*It’s the Autonomy Stupid !*” *A modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to ECHR, and the Way Forward*, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, Michigan Law, Paper No.432, February 2015.

¹⁵⁷ Πρόκειται για την ΔΕΕ της 29-1-2013 υπόθ. Radu (C-396/11) όπου ενδιαφέρον παρουσιάζει η αποκλίνουσα πρόταση της εισαγγελέα Sharpston η οποία θεωρεί πως είναι σύμφωνη με το γράμμα της Αφφ-Πλς και δη με το άρθρο 1 παρ. 3, η μη εκτέλεση ενός ΕΕΣ με βάση την προστασία αυτών των δικαιωμάτων βλ. παρ. 69. Για περαιτέρω ανάλυση της απόφασης βλ. ενδεικτικά Bachmaier L. *Mutual Recognition Instruments and the Role of the CJEU : The Grounds For Non-Execution*, New Journal Of European Criminal Law, Vol. 6, Issue 4, 2015 σελ. 505-525 και ιδίως 517-518, Bpse M. *Human Rights Violations and Mutual Trust : Recent Case Law on the European Arrest Warrant*, (ed.) S. Ruggeri Human rights In European Criminal Law, σελ. 135-145 και ιδίως 137-138, Springer International Publishings Switzerland 2015 ενώ ειδικά για την «εμμόνη» του ΔΕΕ να αρκείται στην προστασία των δικαιωμάτων στο ένα από τα δύο κράτη που εμπλέκονται στην διαδικασία ενός ΕΕΣ βλ. Mitsilegas V. *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and The Fundamental Rights in Europe’s Area of Criminal Justice*, New Journal of European Criminal Law, Vol. 6 Issue 4, 2015 σελ. 457-480 και ιδίως 465-466.

¹⁵⁸ Το συγκεκριμένο άρθρο ορίζει ως εξής : «Καμία διάταξη του παρόντος Χάρτη δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως περιορίζουσα ή θίγουσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και τις θεμελιώδεις ελευθερίες που αναγνωρίζονται στα αντίστοιχα πεδία εφαρμογής από το δίκαιο της Ένωσης, το διεθνές δίκαιο καθώς και από τις διεθνείς συμβάσεις, στις οποίες είναι μέρη η Ένωση ή όλα τα κράτη μέλη, και ιδίως από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, καθώς και από τα Συντάγματα των κρατών μελών».

του Χάρτη η οποία θα υποβαθμίζει την υπεροχή, την ομοιομορφία και την αποτελεσματικότητα του Ενωσιακού Δικαίου¹⁵⁹.

Μετά την απόφαση αυτή, μεγάλο μέρος της νομικής φιλολογίας ασχολήθηκε με το τι τελικά είναι «τα αντίστοιχα πεδία εφαρμογής» στα οποία εφαρμόζεται και διαφορετικό είδος και επίπεδο προστασίας· πότε εθνικό, πότε ενωσιακό, πάντα όμως αλληλοαποκλειόμενα και όχι σωρευτικά, όπως προκύπτει και από τη συνδυαστική ερμηνεία του άρθρου 53 με το άρθρο 51 παρ. 1 του Χάρτη.¹⁶⁰ Και ενώ το ΕΕΣ αποτελεί μια οφθαλμοφανής περίπτωση που εμπίπτει στην περίπτωση του άρθρου 51 του Χάρτη, το οποίο κάνει λόγο για δέσμευση των κρατών –μερών «όταν εφαρμόζουν δίκαιο της Ένωσης», η νομολογία του ΔΕΕ δεν έχει υπάρξει σταθερή.¹⁶¹

Επιβεβαίωση αποτελεί, η απόφαση Jeremy F. στην οποία φαίνεται να απαντάει ένα άλλο δικαστήριο. Στο ερώτημα του Γαλλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, αν μπορεί να προβλεφθεί ένδικο βοήθημα με ανασταλτικό αποτέλεσμα εναντίον απόφασης του Cour d' instruction για παράκαμψη της αρχής της ειδικότητας ακόμα και χωρίς τη συγκατάθεση του εκζητουμένου, το ΔΕΕ απαντά πως εφόσον η ίδια η Αφφ-Πλς δεν ορίζει κάτι πάνω στο θέμα, δεν απαγορεύεται στα κράτη-μέρη να επιβάλλουν τους συνταγματικούς τους κανόνες, εφόσον βέβαια δεν θίγεται η αποτελεσματικότητα του ενωσιακού εργαλείου, και δή τα χρονικά όρια της παράδοσης¹⁶². Με την νέα αυτή απόφαση η Melloni και Akerberg Fransson φέρονται

¹⁵⁹ Βλ. αιτ. σκέψεις 57, 58 και 60 της ΔΕΕ 26-2-2013 υπόθ. Melloni (C-399/11) · για τα άλλα δύο ερωτήματα που τέθηκαν από το Ισπανικό Συνταγματικό Δικαστήριο, την ερμηνεία και την συμφωνία του 4^α με το άρθρο 47 του Χάρτη, καθώς και τη στάση του ίδιου δικαστηρίου μετά την έκδοση της απόφασης Melloni βλ. Torres Perez A. *Melloni in Three Acts : From Dialogue to Monologue*, *European Constitutional Law Review*, 10 /2014 σελ. 308-331 και ιδίως 312-315 και 321-323.

¹⁶⁰ Η ερμηνεία αυτή του 53 δόθηκε από τον Εισαγγελέα Bot στην υπόθεση Melloni αν και το Δικαστήριο διατήρησε μια πιο απλή προσέγγιση χρησιμοποιώντας το κριτήριο της υπεροχής, της ομοιομορφίας και της αποτελεσματικότητας· όπου αυτά δεν απειλούνται δεν υπάρχει πρόβλημα εφαρμογής εθνικών διατάξεων, όπως διευκρινίζει ο de Boer N. στο *Addressing Rights divergences under the Charter : Melloni*, *Common Market Law Review* 50/2013 σελ. 1083-1104, και ιδίως 1093.

¹⁶¹ Έτσι, στην απόφαση του ΔΕΕ της 26-2-2013 υπόθ. Akerberg Fransson (C-617-10) γίνεται λόγος για εφαρμογή του Χάρτη στο πεδίο του ενωσιακού δικαίου (within the scope of Union Law) αιτ. σκέψη 40, η οποία δεν αφορά μόνο την εφαρμογή αλλά και την μεταφορά του ενωσιακού δικαίου, βλ. αναλυτικότερα de Boer N. ό.π σελ. 1094-1096.

¹⁶² Πρόκειται για την απόφαση ΔΕΕ της 30-5-2013 υπόθ. Jeremy F. (C-168/13) και ειδικότερα αιτ. σκέψεις 53 και 75.

να μην αποκλείουν την εφαρμογή συνταγματικών κανόνων στο πλαίσιο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου , εφόσον δεν υπάρχει ρητή ρύθμιση από το δευτερογενές δίκαιο (όπως στην περίπτωση Melloni) και δεν δυναμιτίζεται η αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου.¹⁶³

Σε αυτό το πλαίσιο ευρωπαϊκής νομολογίας , έρχεται η πρόσφατη απόφαση του γερμανικού συνταγματικού δικαστηρίου¹⁶⁴ η οποία εξέτασε την παραβίαση των άρθρων 1 και 2 παρ. 1 και 2 και άρθρο 3 και 103 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου (Grundgesetz) στο πλαίσιο εκτέλεσης ΕΕΣ προς έκτιση ποινής που επιβλήθηκε in absentia. Χρησιμοποιώντας ως δεδομένο ότι η υπεροχή του Ενωσιακού δικαίου περιορίζεται από την συνταγματική ταυτότητα του Θεμελιώδους νόμου (όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 23 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 79 παρ. 3 του GG)¹⁶⁵ και δεχόμενο πως η ανθρώπινη αξιοπρέπεια (όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 1 παρ. 1 του GG) αποτελεί μία από αυτές τις αναλλοίωτες προστατευόμενες αρχές το δικαστήριο καταλήγει , πως μπορεί αυτή να παραβιαστεί από την εκτέλεση ενός ΕΕΣ προς έκτιση ποινής η οποία επιβλήθηκε σε διαδικασία in absentia, καθώς δεν θα έχει βασιστεί η ποινή στην ατομική ενοχή του εκζητούμενου προσώπου.

Περαιτέρω , η αμοιβαία εμπιστοσύνη εφαρμόζεται όσο αυτή δεν κλονίζεται από συγκεκριμένα γεγονότα, όπως οι παραβιάσεις θεμελιωδών δικαιωμάτων , κάτι που υπαγορεύεται τόσο από το Γερμανικό σύνταγμα όσο και το Ενωσιακό δίκαιο.

¹⁶³ Για μια αποτίμηση της νομολογίας του ΔΕΕ μέχρι την Jeremy F. βλ. *on the French Constitutional Council To the Court of Justice , Common Market Law Review* Xavier-Millet F. *How Much Lenience For How Much Cooperation ? On The First Preliminary Reference 51/2014* σελ. 195-218 και ιδίως 213-214.

¹⁶⁴ Πρόκειται για την 2 BvR 2735/14 του Bundesverfassungsgericht , η οποία εξέτασε το ζήτημα ενός αμερικανού υπηκόου , ο οποίος είχε καταδικασθεί ερήμην από τις ιταλικές αρχές σε 30 χρόνια φυλάκισης , και το 2014 αποτέλεσε αιτία έκδοσης ΕΕΣ προς έκτιση της ως άνω ποινής , προσβάσιμη στο : <http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/> .

¹⁶⁵ Η συγκεκριμένη απόφαση συμπληρώνεται από μια μεταγενέστερη του Bundesverfassungsgericht της 21-6-2016 , 2 BvR 2728/13 η οποία επίσης έθεσε περιορισμούς στην υπεροχή του ενωσιακού δικαίου όταν ευρωπαϊκά όργανα λειτουργούν «ultra vires» , δεν σέβονται δηλαδή τις αρχές της επικουρικότητας και της μεταφοράς των αρμοδιοτήτων από τα κράτη προς την Ε.Ε . Για την διαμόρφωση ενός συστήματος ελέγχου του Συνταγματικού δικαστηρίου απέναντι στην ευρωπαϊκή ενοποίηση μέσω της αρχής «ultra vires» και της προστασίας της συνταγματικής ταυτότητας κάνει λόγο ο Kauffmann S. *Le Bundesverfassungsgericht et les limites de les limites de la primauté du droit de l' Union. Confrontation ou complémentarité dans l' integration européenne?* Revue Trimestrielle de droit Européen , Dalloz Actualité , Janvier – Mars 2017 , σελ. 59-73 και ιδίως 63.

Έτσι , ακόμα και αν οι τυπικοί όροι του άρθρου 4^α της Απφ-Πλς για τις δίκες in absentia πληρούνται , στην περ. 12 του προοιμίου του ίδιου νομικού εργαλείου γίνεται δεκτό πως τα κράτη μερη μπορούν να εφαρμόσουν τους συνταγματικούς τους κανόνες προκειμένου να διασφαλίσουν μια δίκαιη δίκη, κάτι που στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν πληρούται καθώς η Ιταλία φέρεται να μην διασφαλίζει εκ νέου εκδίκαση της ουσίας της υπόθεσης.¹⁶⁶

Έχοντας πλέον το BvR χαράζει τελείως διαφορετική γραμμή από εκείνη που είχε πρωτο –εισάγει στην γνωστή ως «Bananas Decision» απόφασή του (ή αλλιώς Solange II)¹⁶⁷ , και έχοντας λάβει ποικίλλες κριτικές για αυτή την αλλαγή στάσης¹⁶⁸ , ήρθε η σειρά του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου να απαντήσει στην νέα δυναμική μετά από προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλλαν οι γερμανικές αρχές , στην απόφαση Aranyosi και Caldararu.¹⁶⁹ Αυτή η απόφαση μεταχειριζόμενη ένα απόλυτο δικαίωμα ,

¹⁶⁶Βλ. τις αιτ. σκέψεις 36, 41, 49, 52, 56, 68, 85, 86-90, 105, 106 και 109 της ως άνω απόφασης.

¹⁶⁷Πρόκειται για την ιδιαίτερα «φιλική» απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας προς τις τότε Ευρωπαϊκές Κοινοότητες, την *BVerfG* , 2 BvR 197/83 , η οποία έκρινε πως δεν είναι αρμόδιο το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο να κρίνει το κατά πόσον το δευτερογενές κοινοτικό δίκαιο παραβιάζει τα ατομικά δικαιώματα, παρά μόνον εφόσον το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δεν «πέφτει» κάτω από το επίπεδο προστασίας που παρέχει το Γερμανικό Σύνταγμα. Για την ανάλυση αυτής της απόφασης βλ. Peters A. *The Bananas Decision (2000) of The German Federal Constitutional Court: Towards Reconciliation with the European Court of Justice as Regards Fundamental Rights Protection in Europe*, German Yearbook of International Law , Vol.43/2000 σελ.275-282, ενώ για τον συσχετισμό των δύο αποφάσεων του BvR βλ. Nowag J. *Eu Law , Constitutional Identity, A Toxic Mix? BundesVerfassungsgericht : Mr R* , Common Market Law Review 53/2016 , σελ. 1441-1454 και ιδίως 1447-1451.

¹⁶⁸ Η κριτική που διατυπώθηκε ως προς την νέα απόφαση του Ομοσπονδιακού Γερμανικού Δικαστηρίου εστιάζεται στο ότι δεν κατάφερε να συνδέσει επιτυχημένα τα δικονομικά δικαιώματα με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και τον έλεγχο συνταγματικής ταυτότητας (Identitätskontrolle) , και πως στην ουσία δεν υπήρχε θέμα διαφοροποίησης της γερμανικής συνταγματικής τάξης με τον ενωσιακό δίκαιο , καθότι η απόφαση –πλαίσιο προβλέπει ευχέρεια μη εκτέλεσης του ΕΕΣ στις δίκες in absentia βλ. Gaillet A. *Confiance et mifiance autour du mandat d' arrest européen –La décision de la Cour Constitutionnelle fiderale allemande du 15 dicembre 2015* , Actualiti juridique du droit administratif , 2016 σελ. 1112-1117 , Hong M. *Human Dignity , Identity Review of the European Arrest Warrant and the Court of Justice as a Listener in the Dialogue of Courts : Solange –III and Aranyosi* , European Constitutional Law Review , 12/2016 σελ. 549-563 και ιδίως 557 και Reinbacher T.& Wendel M. *The Bundesverfassungsgericht 's European Arrest Warrant II Decision* , Maastricht Journal of European and Comparative Law , 23/4 2016 σελ. 702-713.

¹⁶⁹ Πρόκειται για τις συνεκδικαζόμενες αποφάσεις του ΔΕΕ της 5-4-2016 υποθ. *Aranyosi and Caldararu* (C-404/15 και C-659/15), όπου τα πραγματικά περιστατικά έχουν ως εξής · οι γερμανικές αρχές έλαβαν δύο Ευρωπαϊκά Εντάλματα Σύλληψης προς άσκηση ποινικής δίωξης του Aranyosi ενώ για τον Caldararu έλαβαν ΕΕΣ προς έκτιση ποινής.Το δικαστήριο της Βρεμάνης έχοντας αμφιβολίες για τις συνθήκες κράτησης τόσο της Ουγγαρίας όσο και της Ρουμανίας , απέστειλε προδικαστικό ερώτημα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 1 παρ. 3 της

αυτό της απαγόρευσης της εξευτελιστικής και απάνθρωπης μεταχείρισης, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 του Χάρτη , κατέληξε σε ένα τελείως διαφορετικό συμπέρασμα από την Melloni · τα δικαιώματα μπορούν να αποτελέσουν λόγο άρνησης εκτέλεσης ενός ΕΕΣ και να αποτελέσουν την εξαίρεση από την αδιάλειπτη εφαρμογή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, εφόσον συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις¹⁷⁰.

Προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχουν αυτές οι «εξαιρετικές» περιστάσεις , το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου εισήγαγε μια δοκιμασία δύο σταδίων ,να διαπιστώνεται ο κίνδυνος παραβίασης των ατομικών δικαιωμάτων στο κράτος έκδοσης γενικότερα και ειδικότερα στην συγκεκριμένη περίπτωση .Η εκτίμηση για το αν πληρούνται και τα δύο στάδια θα πρέπει να στηρίζεται σε αδιαμφισβήτητες αποδείξεις ,όπως στη δεδομένη περίπτωση καταδίκες της Ουγγαρίας και της Ρουμανίας από το ΕΔΔΑ. Εάν , και τα δύο στάδια πληρούνται , τότε και μόνο τότε το κράτος εκτέλεσης μπορεί να αναβάλλει την εκτέλεση του ΕΕΣ αλλά δεν θα πρέπει να αρνηθεί . Μόνο αν μετά το πέρας ενός ικανού χρονικού διαστήματος οι κίνδυνοι δεν έχουν εξαιρεθεί μπορεί η δικαστική αρχή να τερματίσει την διαδικασία παράδοσης.¹⁷¹

Με μία πρώτη ανάγνωση αυτή η νέα απόφαση του ΔΕΕ ανατρέπει την σκληρή και άτεγκτη δογματική της Melloni , ωστόσο θα πρέπει να ληφθεί υπόψη πως δεν πρόκειται για παρόμοιες υποθέσεις. Πράγματι, τα δικαιώματα που προβάλλονται ως δυνητικοί λόγοι άρνησης σε καθεμία από αυτές τις αποφάσεις , είναι διαφορετικής δυναμικής , με το δικαίωμα ακρόασης να αφορά ένα δικαίωμα διαδικασίας με αρκετούς περιορισμούς και το δικαίωμα μη εξευτελιστικής και απάνθρωπης μεταχείρισης να αφορά ένα δικαίωμα που απολαμβάνει απόλυτης προστασίας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 του Χάρτη και κατ' επέκταση στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ¹⁷².Και ενώ η άρνηση εκτέλεσης με βάση την παραβίαση των ατομικών δικαιωμάτων μπορεί να θεωρείται η μεγάλη «έκπληξη» από το ΔΕΕ, το Απφ-Πλς και εάν αυτό μπορεί να εμποδίσει την εκτέλεση ενός ΕΕΣ εάν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι οι συνθήκες κράτησης στο κράτος έκδοσης παραβιάζουν τα θεμελιώδη δικαιώματα του ατόμου αλλά και τις θεμελιώδεις αρχές που δεσμεύεται να παρατηρεί η Ε.Ε σύμφωνα με το άρθρο 6 της ΣΕΕ.

¹⁷⁰ Βλ. αιτ. σκέψεις 46 και 63 της ως άνω απόφασης.

¹⁷¹ Βλ. αιτ. σκέψεις 98 και 104 της ως άνω απόφασης.

σημαντικότερο όμως ζήτημα για την πορεία της νομολογίας του Δικαστηρίου από εδώ και στο εξής¹⁷³, αποτελεί η σύνδεση των δικαιωμάτων του Χάρτη με τα δικαιώματα της ΕΣΔΑ όπως αυτά διαμορφώνονται νομολογιακά από το ΕΔΔΑ· είναι η υιοθέτηση του test του Στρασβούργου η αρχή του περιορισμού της αυτονομίας;¹⁷⁴

Το μόνο δεδομένο μέχρι στιγμής είναι ότι το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης ως ένα πεδίο σύγκρουσης δικαιωμάτων, της αξίωσης του κράτους έκδοσης από τη μία να αποδοθεί δικαιοσύνη και των ατομικών δικαιωμάτων του εκζητούμενου από την άλλη, απαιτεί την εφαρμογή των δικαιωμάτων ως λόγων άρνησης εκτέλεσης. Δεν θα πρόκειται για την επίκληση οποιονδήποτε δικαιωμάτων, αλλά αυστηρά για τα δικαιώματα του Χάρτη καθώς πρόκειται για την πιο κατάλληλη νομική βάση. Αυτό το συμπέρασμα συνηγορείται από την συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 6 παρ. 1 και 2 της ΣΕΕ και του άρθρου 1 παρ. 3 της Αφφ-Πλς για το ΕΕΣ.¹⁷⁵

Στο επίπεδο των εθνικών δικαστηρίων δεν ακολουθείται η ως άνω προσέγγιση με πολλές αποφάσεις να επικαλούνται ευθέως στο σκεπτικό τους τα δικαιώματα της

¹⁷² Η απαγόρευση εισαγωγής επιπλέον των ρητώς κατοχυρωμένων λόγων άρνησης στην Αφφ-Πλς του ΕΕΣ δεν πρωτοδιατυπώθηκε στη Melloni, αλλά και σε άλλες αποφάσεις, όπως η απόφαση ΔΕΚ της 1-12-2008 υπόθ. Leymann and Pustarov (C-388/08) και για αυτό το λόγο συνδυαστικά και με τις προδήλως φανερές παραβιάσεις στους χώρους κράτησης της Ουγγαρίας και της Ρουμανίας, οι van Ballegooij W. και Bard P. δεν θεωρούν πως πρόκειται για ισχυρό νομολογιακό προηγούμενο της Aranyosi and Caldaru βλ. *Mutual Recognition and Individual Rights – Did the Court get it Right?* New Journal of European Criminal Law, Vol.7 Issue 4, 2016 σελ. 439-464 και ιδίως 460-1.

¹⁷³ Ήδη στην απόφαση ΔΕΕ της 6 -9-2016 υπόθ. Petruhhin (C-182/15) σε μια παρεμφερής φύσεως υπόθεση έκδοσης σε τρίτο κράτος, τη Ρωσία, το Δικαστήριο ρητώς αναφέρεται στην Aranyosi and Caldaru και διευκρινίζει πως η έκδοση θα πρέπει να συμβαδίζει με τα δικαιώματα όπως αυτά διασφαλίζονται στο άρθρο 19 της FRC, ενώ ρητή αναφορά έγινε και στη νομολογία του ΕΔΔΑ και συγκεκριμένα την απόφαση Saadi, τονίζοντας πως δεν αρκούν οι διακηρύξεις αλλά και αξιόπιστες πηγές ότι τα δικαιώματα γίνονται σεβαστά στη χώρα έκδοσης. Για μια γενικότερη προσέγγιση δικαστικών αποφάσεων ως προς την έκδοση και τα δικαιώματα βλ. Niblock R & Oehmichen A. *Local Repercussions on EU extradition law: Perspectives from Continental Europe and England Wales*, New Journal Of European Criminal Law, Vol. 8 (2) 2017, σελ. 116-127.

¹⁷⁴ Για την σύνδεση αυτή του ΔΕΕ με τη νομολογία του ΕΔΔΑ βλ. πιο αναλυτικά Bovend' Eerd K. *The joined Cases Aranyosi and Caldaru : A new Limit to the Mutual Trust Presumption in the Area of Freedom, Security and Justice?* Utrecht Journal Of International and European Law, 2016/32 (83) σελ. 112-121 και ιδίως 118.

¹⁷⁵ Για «μπαλωμένο» σύστημα προστασίας κάνει λόγο ο Sanger A. ο οποίος βλέπει ανάμεσα στην απροθυμία του ΔΕΕ να εξετάσει την νομιμότητα του ΕΕΣ, του ΕΔΔΑ να επέμβει δυναμικά στις παραβιάσεις δικαιωμάτων που λαμβάνουν χώρα στο πλαίσιο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου και την «παραπεμπτική» φύση του Χάρτη, ένα έλλειμα προστασίας, βλ. *αναλυτικότερα Force of Circumstance: The European Arrest Warrant and Human Rights, Democracy and Security* 6/2010 σελ. 17-51 και ιδίως 26,37,42-43.

ΕΣΔΑ ως λόγους άρνησης εκτέλεσης. Έτσι , ενδεικτικά το Γαλλικό Ακυρωτικό, παρά τη σταθερή του νομολογία να τονίζει πως οι λόγοι άρνησης εκτέλεσης ενός ΕΕΣ αναφέρονται περιοριστικώς , σε απόφασή του αναφέρει πως το ΕΕΣ θα πρέπει να μην εκτελείται αν φέρει κίνδυνο βλάβης στα δικαιώματα του εκζητούμενου προσώπου και πως η παραβίαση συγκεκριμένα ενός δικαιώματος κατοχυρωμένου από την ΕΣΔΑ αντίκειται στην εκτέλεσή του.¹⁷⁶ Είναι εξάλλου ήδη γνωστή η θέση του Γαλλικού Ακυρωτικού για την εισαγωγή του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ ως λόγου άρνησης εκτέλεσης σε περίπτωση που το δικαίωμα της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής υποστεί δυσανάλογη προσβολή¹⁷⁷. Σε αντίθετο πνεύμα, το βούλευμα Πειραιώς 6/2013 , υιοθετεί την προσέγγιση ότι τα δικαιώματα υπεράσπισης του εκζητουμένου είναι αντικείμενο τήρησης του κράτους έκδοσης και όχι εκτέλεσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, μια προσέγγιση που συμφωνεί με την νομολογία του ΔΕΕ ότι ένα θα είναι το κράτος τήρησης των δικαιωμάτων αλλά και της αρχής της αναλογικότητας , το κράτος που εκδίδει.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Πρόκειται για την **Crim. Cass . 20 mai 2014 no. 14-83.138** δημοσιευμένη στο ECLI: FR:CCASS:2014:CR03092 στην ιστοσελίδα <https://www.legifrance.gouv.fr> , και αφορά στην εκδίκαση ενός Ισπανικού ΕΕΣ με εκζητούμενο ένα φερόμενο ως δράστη-τρομοκράτη, ο οποίος ισχυρίστηκε τόσο στο chambre d' instruction όσο και στο Γαλλικό Ακυρωτικό ότι οι ομολογίες του για τα αδικήματα που του καταλογίζονται ελήφθησαν με βασανιστήρια. Το Γαλλικό Ακυρωτικό , ερμήνευσε στενά την άρνηση ενός ΕΕΣ με βάση τα δικαιώματα, ορίζοντας πως δεν αρκούν απλοί ισχυρισμοί για παραβίαση δικαιωμάτων ούτε απλός κίνδυνος παραβίασης για να παραμεριστεί η εφαρμογή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και συνεπώς να αμφισβητηθεί η εκτέλεση ενός ΕΕΣ, βλ. αναλυτικά σχολιασμό της απόφασης σε Winckelmuller F . *Allegation de violation des droits fondamentaux et exécution d'un mandat d' arret européen* , Dalloz Actualiti , 27 juin 2014.

¹⁷⁷ Βλ. για αυτή την προσέγγιση του Γαλλικού Ακυρωτικού Poncheville T . *Tour d horizon de jurisprudence de la chambre ...*σελ. 465.

¹⁷⁸ Έτσι , το βούλευμα *Εφετείου Πειραιά 6/2013* (αδημ.) ορίζει ρητώς : «Εξάλλου , τα ειδικότερα υπερασπιστικά δικαιώματα του εκζητουμένου , δηλαδή και αυτά που θεμελιώνονται και στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ (ΝΔ 53/1974) , γεννώνται υπερ του εκζητουμένου (κατηγορουμένου) μετά την εκτέλεση του εκδοθέντος σε βάρος του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης και προσαγωγής του ενώπιον της αρμόδιας δικαστικής αρχής που ζήτησε την επίδοσή του και αφού ασκηθεί σε βάρος του η ποινική δίωξη , όταν και θα ετοιμάσει την υπεράσπισή του κατά της εναντίον του κατηγορίας , μάλιστα , τα δικαιώματα αυτά δεν μπορεί να ελέγχονται από το Κράτος που εκτελεί το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης , αλλά εμπίπτουν στις υποχρεώσεις ελέγχου για την άσκησή τους ή μη των δικαστικών αρχών του Κράτους που ζήτησε την έκδοσή του , των οποίων δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εκ των προτέρων το σύννομο των ενεργειών τους , που θα ακολουθήσουν μετά την παράδοση του εκζητουμένου».

Γ.2) Η Αρχή της Αναλογικότητας –Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης ως «Τελευταία Επιλογή» ;

Η κίνηση προς την αναγνώριση της αρχής της αναλογικότητας ως λόγο άρνησης εκτέλεσης ενός ΕΕΣ ώστε να προωθηθεί περαιτέρω ο «a priori έλεγχος» στο στάδιο της έκδοσης από το κράτος που διατίθεται να προχωρήσει σε ένα τέτοιο μέτρο , δεν είναι καινούργιο ζήτημα . Προτού επιχειρηθεί μια παρουσίαση των απόψεων για το πώς θα μπορούσε να ενταχθεί αρμονικά ένας τέτοιος έλεγχος στο ήδη υπάρχον νομικό πλαίσιο, θα πρέπει να διασαφηνιστεί για το ποια μορφή αναλογικότητας θα μπορούσε θεωρητικά να επικαλεστεί ο δικαστής στο στάδιο εκτέλεσης.

Η αρχή της αναλογικότητας παρουσιάζεται τόσο στο δημόσιο όσο και στο ποινικό δίκαιο, ως εργαλείο στάθμισης προκειμένου να επιλυθεί μια σύγκρουση συμφερόντων · στην περίπτωση του τελευταίου συνδέεται άμεσα με δύο στοιχεία , την κλασική αρχή της ultima ratio¹⁷⁹ που επιτάσσει το ποινικό δίκαιο ως «τελευταία επιλογή» του νομοθέτη και στον ειδικότερο χώρο της ποινολογίας είναι γνωστή για την θεωρία της «just desert» · μια θεωρία που βασίστηκε στην αρχή της αναλογικότητας προκειμένου να απαντήσει στο ερώτημα «πόσο τιμωρία για ποιο αδίκημα» . Εντοπίζεται δηλαδή κυρίως στο χώρο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου και της ποινολογίας . Στο πεδίο του δικονομικού ποινικού δικαίου συνδέεται με τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, όπου και τα ατομικά δικαιώματα μπορούν να υποστούν τη μεγαλύτερη βλάβη, λόγου χάρη το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία σε σχέση με την επιβολή του μέτρου της προσωρινής κράτησης¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Ο Bofse M. στο *The principle of Proportionality and the Protection of Legal Interests* , European Criminal Review 1/2011 σελ. 35-43 , θίγει πως σωστά θα μπορούσε να εκκινήσει κανείς από το δεδομένο πως η αρχή της «ultima ratio» βρίσκει έρεισμα στην αρχή της αναλογικότητας, καθώς στην ουσία ορίζει πως οι ποινικές κυρώσεις θα πρέπει να «συμπληρώνουν» τις αντίστοιχες αστικές και διοικητικές , ως τελευταίο καταφύγιο (last resort) του νομοθέτη, ή αλλιώς εναλλακτική και η πρακτική της αξία παρουσιάζεται όταν μια συμπεριφορά δεν απαγορεύεται ακόμα από άλλα δίκαια και δεν έχει ακόμη ποινικοποιηθεί · ως οδηγός του νομοθέτη δηλαδή, χωρίς αυτό να σημαίνει η ποινικοποίηση μιας συμπεριφοράς στο προπαρασκευαστικό στάδιο είναι εξ αντικειμένου αντίθετη με την αρχή της αναλογικότητας και της αρχής της «ultima ratio».

¹⁸⁰ Ακόμα πιο έντονη παρέμβαση στα ατομικά δικαιώματα εντοπίζεται στις δια-συνοριακές διαδικασίες , όπου ο εκζητούμενος αντιμετωπίζει ξένες αρχές με άγνωστη σε αυτούς νομοθεσία , μη κατανόηση της χρησιμοποιούμενης γλώσσας και με τον υπαρκτό κίνδυνο να μην έχουν επαφή με συγγενικά τους πρόσωπα. Για αυτό το λόγο ο Helenius D. 'κάνει λόγο για «αναλογική» δικαστική συνεργασία βλ. *Mutual Recognition in Criminal Matters and the Principle Of*

Ειδικότερα, στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Δικαίου η αρχή της αναλογικότητας δεν είναι άγνωστη αν και θα πρέπει να σημειωθεί από τώρα πως ρητή αναφορά στο κείμενο του ΕΕΣ δεν υπάρχει. Αν θα μπορούσε να εφαρμοστεί στο στάδιο της εκτέλεσης μόνο για ευθεία εφαρμογή άλλης ευρωπαϊκής διάταξης θα μπορούσε να γίνει λόγος. Ως γενική αρχή του Ευρωπαϊκού Δικαίου αναγνωρίζεται βέβαια στο άρθρο 5 παρ.4 της ΣΕΕ¹⁸¹ όπου τίθεται εν μορφή περιορισμού στις αρμοδιότητες που μπορεί να αναλάβει η Ένωση σε σχέση με τα Κράτη-Μέλη,¹⁸² αλλά κατοχυρώνεται και στο άρθρο 49 παρ. 3 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων όπου ορίζεται πως η αυστηρότητα της ποινής δεν θα πρέπει να δυσανάλογη του αδικήματος. Αντιπαραβαλλόμενες οι δύο διατάξεις, παρατηρείται πως το περιεχόμενο του άρθρου 5 παρ. 4 της ΣΕΕ είναι ευρύτερο από το 49 παρ. 3 του Χάρτη. Παράλληλα, υπάρχει και τρίτη πρόβλεψη στο άρθρο 52 παρ. 1 του Χάρτη όπου προκρίνεται η αρχή της αναλογικότητας στο χειρισμό των περιορισμών που τίθενται στα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προβλέπονται από το Χάρτη.¹⁸³

Συνεπώς, το ερώτημα που τίθεται είναι αν και εφόσον γίνει δεκτή η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο στάδιο εκτέλεσης ενός ΕΕΣ, ποια θα ήταν η καταλληλότερη νομική βάση από τις ανωτέρω. Η πιο ορθή επιλογή θα έπρεπε να αναζητηθεί με βάση την φύση του ίδιου του ΕΕΣ ως δικονομικού εργαλείου στενά συνδεδεμένου με τη δυνητική επιβολή ενός μέτρου δικονομικού καταναγκασμού και συγκεκριμένα της στέρησης της ελευθερίας. Ο περιορισμός, λοιπόν, που τίθεται στην

Proportionality ,Effective Proportionality or Proportionate Effectiveness? New Journal of European Criminal Law, Vol.5, Issue 3, 2014 sel. 349-368 και ιδίως σελ. 350.

¹⁸¹Συγκεκριμένα το άρθρο 5 παρ. 4 ορίζει τα εξής: «Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, το περιεχόμενο και η μορφή της δράσης της Ένωσης δεν υπερβαίνουν τα απαιτούμενα για την επίτευξη των στόχων των Συνθηκών. Τα θεσμικά όργανα της Ένωσης εφαρμόζουν την αρχή της αναλογικότητας σύμφωνα με το Πρωτόκολλο σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας».

¹⁸² Αν και το άρθρο 5παρ.4 της ΣΕΕ δεν το ορίζει ρητώς, η διάταξη αυτή δεσμεύει και τα ίδια τα Κράτη κατά την ενάσκηση των δραστηριοτήτων τους, ως γενικής αρχής του Ευρωπαϊκού Δικαίου βλ. περισσότερα σε Ostropolski T. *The Principle of Proportionality under the European Arrest Warrant –With An Excursus on Poland*, New Journal of European Criminal Law, Vol. 5 Issue 2, 2014 σελ. 167-191 και ιδίως 169.

¹⁸³ Το άρθρο 52 παρ. 1 του Χάρτη ΘΔ ορίζει ως εξής: «Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».

ελευθερία και ασφάλεια του ατόμου , άρθρο 6 του ΧΘΔ, θα πρέπει να είναι ανάλογος με το αδίκημα για το οποίο ζητείται η παράδοση του εκζητούμενου. Θέση , λοιπόν, αυτής της εργασίας είναι η εφαρμογή του 52 παρ. 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Όμως, δεν είναι η μόνη άποψη που παρουσιάζει ισχυρά επιχειρήματα¹⁸⁴.

Ισχυρό αντίλογο φέρει μια απόφαση του Ανώτερου Τοπικού Δικαστηρίου της Στουτγάρδης¹⁸⁵ , η οποία ακολούθησε ως πιθανό λόγο άρνησης στο στάδιο της εκτέλεσης την αρχή της αναλογικότητας , επικαλούμενη ως νομική βάση το άρθρο 49 παρ. 3 του ΧΘΔ. Πιο αναλυτικά, ξεκίνησε από το σκεπτικό ότι η ποινή που επιζητούσαν οι Ισπανικές αρχές , τέσσερα χρόνια φυλάκισης για μια μικρή ποσότητα ναρκωτικών, ήταν σίγουρα πολύ αυστηρή· η αρχή της αναλογικότητας ποινικών αδικημάτων και ποινών αποτελεί μέρος των κοινών παραδοσιακών αρχών των Κρατών μερών ενώ ταυτόχρονα κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 παρ. 3 του ΧΘΔ το οποίο τυγχάνει εφαρμογής στο πλαίσιο εκτέλεσης του ΕΕΣ. Στο χώρο της έκδοσης το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έχει αναπτύξει μια «φόρμουλα» με βάση την οποία κρίνει το αν η παράδοση είναι επιτρεπτή και αυτή είναι η ποινή να μην κρίνεται ως «ανυπόφορα αυστηρή» ή «σε καμία περίπτωση δικαιολογημένη»¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Ακολουθώντας την ετυμολογία του Asp ο Hellenius D. στο *Mutual Recognition in Criminal Matters and the Principle Of Proportionality*... «βλέπει» δύο ειδών «αναλογικότητες» : η μία ορίζει ότι η σοβαρότητα της τιμωρίας θα πρέπει να είναι ανάλογη με τη σοβαρότητα του αδικήματος και κατά την άποψή του δεν μπορεί να εφαρμοστεί ικανοποιητικά στο πλαίσιο του ποινικού δικονομικού δικαίου, ενώ η δεύτερη σχετίζεται άμεσα με το Συνταγματικό Δίκαιο όπου και ορίζει πως τα μέτρα που λαμβάνονται από το Κράτος θα πρέπει να είναι ανάλογα με το στόχο που επιδιώκεται . Αυτού του είδους η αναλογικότητα κατά τον συγγραφέα μπορεί να εφαρμοστεί σε οποιονδήποτε κανόνα δικαίου τόσο ως προς την αναλογικότητα του ίδιου του κανόνα όσο και στην εφαρμογή του κανόνα αυτού στην πράξη και διακρίνεται στα γνωστά 3 στάδια :1) Καταλληλότητα 2) Αναγκαιότητα 3) Αναλογικότητα υπό στενή έννοια

¹⁸⁵ Πρόκειται για την απόφαση της 25^{ης} Φεβρουαρίου 2010 – 1 Ausl . (24) 1246/09 που ασχολήθηκε με την περίπτωση του C. κατοίκου Γερμανίας , ο οποίος διώχθηκε από τις Ισπανικές Αρχές για αδίκημα που αφορά ναρκωτικά , και ακολούθησε και η έκδοση ΕΕΣ. Συγκεκριμένα, αφορούσε στην προσπάθεια πώλησης μιας σακκούλας 0.199 γραμμ. Κοκαΐνης σε μυστικό πράκτορα με απειλούμενη ποινή από 3 έως 9 χρόνια ανεξαρτήτως ποσότητας. Στην συγκεκριμένη δίωξη ο Εισαγγελέας επιζητούσε φυλάκιση 4 ετών (!).

¹⁸⁶ Θα πρέπει να σημειωθεί πως το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο σε πολλές αποφάσεις του έχει κρίνει ότι η μη έκδοση δεν δικαιολογείται απλώς επειδή η επιδιωκόμενη ποινή από το κράτος έκδοσης είναι «υπερβολικά αυστηρή με βάση το γερμανικό νομικό σύστημα» αλλά θα πρέπει να αξιολογηθεί ως «εξαιρετικά αυστηρή», έτσι ο Rademacher M. Στο *A Question for Proportionality –The European Warrant for Arrest* παραθέτει ενδεικτικά τις εξής αποφάσεις: BverfGE 75,1,16 f, BverfGE 108,129,137, BverfGE 113,154,162 προσβάσιμο στο : presseportal.org/a-question-of-proportionality-the-european-warrant-for-arrest/.

Κρίνοντας πως το «τεστ» αυτό θα πρέπει να εφαρμοστεί και στις περιπτώσεις των ΕΕΣ το Δικαστήριο της Στουτγάρδης προχωρεί στην εξέταση της αναλογικότητας με νομική βάση το 49 παρ.3 , εστιάζει δηλαδή στην αναλογικότητα μεταξύ αδικήματος και ποινής. Ως κριτήρια για την στάθμιση προκρίνει το δικαίωμα του εκζητούμενου στην ελευθερία και ασφάλεια , το κόστος και την προσπάθεια που απαιτούνται για μια διαδικασία έκδοσης, τη σοβαρότητα της κατηγορίας και τη σοβαρότητα της πιθανής ποινής, ενώ το συμφέρον του κράτους έκδοσης για την ποινική δίωξη θα πρέπει να οριοθετείται από το άρθρο 1 παρ. 3 της Απφ-πλς. Τέλος, θα πρέπει να συνυπολογιστούν οι εναλλακτικές που θα μπορούσε να ακολουθήσει το κράτος πριν εκδώσει ΕΕΣ, όπως να ζητήσει τον εκζητούμενο για ανάκριση ή *in absentia* διαδικασίες εφόσον συνάδουν με το γράμμα το νομικό πλαίσιο¹⁸⁷.

Τα κριτήρια που προσέφερε αυτή η απόφαση πρέπει να τονιστεί ότι εφαρμόστηκαν στο πλαίσιο της αναλογικότητας μεταξύ ποινής-αδικήματος · δηλαδή, δεν ήταν το μέτρο του ΕΕΣ που κρίθηκε υπερβολικό ή μη σε σχέση με το αδίκημα αλλά η επαπειλούμενη ποινή στη νομοθεσία του κράτους έκδοσης. Όμως, μια τέτοια κρίση από τη δικαστική αρχή ενός άλλου κράτους δεν μπορεί δικαιολογηθεί ούτε στα πλαίσια μιας στενής δικαστικής συνεργασίας , αντίθετα μπορεί να θεωρηθεί και παρέμβαση σε «ξένες υποθέσεις». Η αναλογικότητα ποινής –αδικήματος κατά τον Asp μπορεί να νοηθεί καταρχήν στο πλαίσιο ενός εσωτερικού συστήματος ποινών , όπως παρουσιάζει κάθε κράτος-μέρος. Αντίθετα , η αναλογικότητα που δεν παρουσιάζεται σε ένα σύστημα εσωστρεφές αλλά μπορεί να νοηθεί ως μια αρχή που σκιαγραφεί τα απώτατα όρια των ποινών , το μέγιστο για κάθε αδίκημα πέρα από το οποίο θεωρείται δυσανάλογη η επιβολή τους , μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να διαπιστωθεί και να εφαρμοστεί σε ένα πλαίσιο διακρατικής συνεργασίας όπως αυτό του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης¹⁸⁸ κάτι που διασαφηνίζει και το δικαστήριο της Στουτγάρδης.

¹⁸⁷ Η απόφαση , λοιπόν, αυτή κρίνεται περισσότερο σημαντική για τα κριτήρια που εισάγει στην προσπάθεια να υλοποιήσει την αναλογικότητα στο πλαίσιο εκτέλεσης του ΕΕΣ παρά για το αποτέλεσμα αυτό καθεαυτό ενώ για το κείμενο της απόφασης σε μετφρ. Βλ. Vogel J. *Introduction to the Ruling of the Higher Regional Court of Stuttgart of 25 February 2010 –The Proportionality of a European Arrest Warrant* , New Journal of European Criminal Law , vol. 1 Issue 2, 2010 σελ. 145-152.

¹⁸⁸ Πιο αναλυτικά για την «ordinal» και «cardinal» αναλογικότητα ποινής-αδικήματος βλ. Helenius D. *Mutual Recognition*.. σελ. 367-368 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

Έχοντας απορρίψει την εφαρμογή του 49 παρ. 3 του ΧΘΔ λόγω της στενής σύνδεσης της αναλογικότητας της ποινής-αδικήματος με την νομοθετική ελευθερία των κρατών , ερώτημα ανακύπτει ποιο είδος αναλογικότητας κατοχυρώνει το 52 παρ. 1 του ΧΘΔ. Ως γνωστόν δεν υπάρχει ενιαία προσέγγιση στη θεωρία για την ανάλυση της αρχής της αναλογικότητας , κοινό σημείο όμως είναι η σταθμιστική της ιδιότητα. Για αυτό το λόγο χρησιμοποιείται στο «ζύγισμα» των περιορισμών που επιβάλλονται στην ενάσκηση των ατομικών δικαιωμάτων. Το ζύγισμα, λοιπόν, μεταξύ περιοριστικού μέτρου και εξυπηρετούμενου σκοπού περνά από τρία στάδια (ή τέσσερα ανάλογα τη θεωρία που ακολουθείται) και είναι τα εξής: 1) Καταλληλότητα 2) Αναγκαιότητα και 3) Αναλογικότητα υπό τη στενή έννοια .¹⁸⁹

Ανεξάρτητα από το ποια θεωρία υιοθετείται και την αντίστοιχη αυξομοίωση των σταδίων «δοκιμασίας» , το μέτρο που θα περιορίσει ένα ατομικό δικαίωμα θα κριθεί ως το «σωστό» μέτρο μόνο με βάση τον επιδιωκόμενο σκοπό. Στο παράδειγμα του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις ως προς τον σκοπό που εξυπηρετείται.¹⁹⁰ Σημαντική η διαφοροποίηση που τονίζεται στη θεωρία ανάμεσα στον σκοπό που καθορίζεται από το παράγωγο δίκαιο , συνήθως θα διακηρύσσεται στην αιτιολογική έκθεση του νομοθετήματος, και τη θέση που κατέχει το ίδιο νομοθέτημα στη διαδικασία εκπλήρωσης ενός στόχου , συνταγματικής εμβέλειας, που τίθεται από τις Συνθήκες.

Ενώ, δηλαδή η Απφ-Πλς για το ΕΕΣ έχει ως στόχο να επιταχύνει και να απλοποιήσει την διαδικασία έκδοσης μεταξύ των Κρατών-Μερών ¹⁹¹το ίδιο νομικό

¹⁸⁹ Η θεωρία των Klatt & Meister περιλαμβάνει τέσσερα στάδια εκκινώντας από ένα νόμιμο σκοπό , ο οποίος κατά την άποψή τους θα πρέπει να χαίρει συνταγματικής κατοχύρωσης, και εν συνεχεία ακολουθούν η καταλληλότητα , η αναγκαιότητα και η αναλογικότητα υπό στενή έννοια βλ. αναλυτικότερα Xanthoroulou E. *The quest for proportionality for European Arrest Warrant : Fundamental Rights Protection in a Mutual Recognition Environment* , New Journal Of European Criminal Law , vol. 6 , Issue 1 , σελ. 32-52 . Αντίθετα, ο Asp κρίνει πως ακόμα και το στάδιο της καταλληλότητας δεν είναι απαραίτητο αν γίνει σωστή μεταχείριση της αναγκαιότητας βλ. Hellenius D. *Mutual Recognition..* σελ. 353.

¹⁹⁰ Έτσι , ο Hellenius D. στο *Mutual Recognition...* σελ. 354 προκρίνει ως σκοπό των εργαλείων της αμοιβαίας αναγνώρισης γενικότερα , την πλήρωση της ποινικής αξίωσης της πολιτείας ή αλλιώς την επιβοήθηση της ποινικής δικαιοσύνης καθώς πρόκειται για δικαστική συνεργασία στις ποινικές υποθέσεις ως μια πλευρά της ποινικής δικαιοσύνης αντίθετα η Xanthoroulou E. Στο *The Quest for Proportionality...* απορρίπτει ως σκοπό την αμοιβαία αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων και ορίζει ως τον απόλυτο στόχο την ασφάλεια με τη δικαστική συνεργασία να αποτελεί έναν προγενέστερο στόχο που συμβάλλει στον τελικό.

¹⁹¹ Αιτ. Σκέψη 5^η του Προοιμίου της Απφ-Πλς 2002/584/δευ.

εργαλείο αποτελεί μία επιπρόσθετη ψηφίδα στον σκοπό-ψηφιδωτό της Ευρωπαϊκής Ένωσης να πετύχει ένα Χώρο Ελευθερίας Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, με το να αποφεύγεται η ατιμωρησία των παραβατών που επιχειρούν να εκμεταλλευτούν την απεμπόληση των εσωτερικών συνόρων. Συγκεκριμένα, το συγκεκριμένο εργαλείο καλύπτει περισσότερο τον τομέα της Ασφάλειας και δευτερευόντως της Δικαιοσύνης. Ακόμα όμως και αν θεωρηθεί πως ο σκοπός θα πρέπει να ιδοθεί αποκλειστικά με βάση το ίδιο το νομικό εργαλείο σε καμία περίπτωση δεν γίνεται να ληφθεί ως τέτοιος η εκπλήρωση της ποινικής αξίωσης της πολιτείας καθώς πρόκειται για μια εθνοκεντρική προσέγγιση, άτοπη στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

Σε κάθε περίπτωση τα ασφαλή συμπεράσματα είναι δύσκολο να εξαχθούν καθώς το ίδιο το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης «μετακινείται» στο πεδίο των στόχων που καλείται να εξυπηρετήσει το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης. Στην υπόθεση Radu, όπου και τέθηκε ως προδικαστικό ζήτημα η αναλογικότητα το οποίο ωστόσο δεν απαντήθηκε, το δικαίωμα ακρόασης του εκζητούμενου στη χώρα έκδοσης πριν να σταλεί το ΕΕΣ θεωρήθηκε από το δικαστήριο πως δεν θα εξυπηρετούσε την αποτελεσματικότητα του νομικού εργαλείου, το οποίο βασίζεται στην απλοποίηση και την επιτάχυνση, με αποτέλεσμα να διακυβεύεται και το οικοδόμημα του Χώρου Ελευθερίας Ασφάλειας και Δικαιοσύνης.¹⁹²

Διαφορετική προσέγγιση ακολούθησε στην Melloni όπου το Δικαστήριο έκρινε πως το δικαίωμα να δικαστεί ο εκζητούμενος εκ νέου εφόσον καταδικάστηκε *in absentia* θα έθιγε την αποτελεσματικότητα του νομικού εργαλείου αλλά θα έθετε και εκποδόν την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, μια αρχή που κατοχυρώνεται και στο άρθρο 82 ΣΛΕΕ. Σε αυτή την περίπτωση, παρατηρείται ένα «δογματικό» λάθος του ΔΕΕ να χρησιμοποιήσει ως απώτερο στόχο την αμοιβαία αναγνώριση, η οποία πράγματι χαίρει αναγνώρισης στη Συνθήκη αλλά ως εργαλείο μεθόδευσης και επίτευξης του αληθινού στόχου, του ΧΕΑΔ και όχι ως συνταγματικής αρχής.¹⁹³

¹⁹² Η Xanthoroulou E. στο *The Quest for Proportionality...* αναγνωρίζει ότι ως προς το πρώτο στάδιο της αναλογικότητας το Δικαστήριο κινείται στη σωστή κατεύθυνση καθώς οι οριζόμενοι ως στόχοι κατοχυρώνονται τόσο από την Απφ-Πλς (παράγωγο δίκαιο) όσο και από τις Συνθήκες.

¹⁹³ Ως λαθεμένη κρίνει τη στάση του ΔΕΕ να χρησιμοποιήσει την αμοιβαία αναγνώριση όχι ως απλό σταθμιστικό εργαλείο αλλά ως ακατανίκητο εμπόδιο ενάντια στα ατομικά δικαιώματα του εκζητουμένου η Xanthoroulou E. ό.π.

Ως επόμενα στάδια του ελέγχου της αναλογικότητας , η αναγκαιότητα του μέτρου και η αναλογικότητα υπό στενή έννοια είναι πιο εύκολα διαγνώσιμα στην περίπτωση του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης. Αναγκαίο, λοιπόν, είναι το μέτρο όταν υπάρχουν περισσότεροι τρόποι επίτευξης ενός αποτελέσματος, εδώ η παράδοση του ατόμου για ποινική δίωξη ή έκτιση ποινής, και αυτό αποτελεί τον λιγότερο παρεμβατικό στις ελευθερίες του ατόμου , τρόπο. Επειδή , το ΕΕΣ αν και αποτελεσματικό συνεπάγεται τη σύλληψη και την προσωρινή κράτηση του ατόμου μέχρι εκείνο να παραδοθεί στην αρχή έκδοσης , θα μπορούσε να λεχθεί πως είναι ένα επαχθές μέτρο που καταλύει τον πυρήνα της προσωπικής ελευθερίας και της ελευθερίας της μετακίνησης του ατόμου όπως αυτά κατοχυρώνονται στα άρθρα 6 του ΧΘΔ και 5 της ΕΣΔΑ .

Εναλλακτικά θα μπορούσαν να επιβληθούν , όπως σημειώνεται και στο βιβλίο-οδηγό της Ένωσης για τους επαγγελματίες που ασχολούνται με το ΕΕΣ , άλλα νομικά εργαλεία αμοιβαίας συνδρομής, όπως η αναγνώριση ποινών και η δικαστική συνδρομή στη συλλογή αποδεικτικού υλικού, αλλά και η χρήση μέσω αναπαραγωγής εικόνας και ήχου όταν πρόκειται για την εξέταση υπόπτων. Παράλληλα, ο εκζητούμενος μπορεί πρώτα να αναζητηθεί μέσω του συστήματος πληροφοριών Σένγκεν ή εφόσον έχει καταδικαστεί να του επιβληθεί μια χρηματική ποινή μέσω του αντίστοιχου νομικού εργαλείου αμοιβαίας αναγνώρισης των χρηματικών ποινών, μια λύση φυσικά που δεν ταιριάζει σε όλα τα αδικήματα.

Ωστόσο , ενώ εκ πρώτης όψεως φαίνονται αυτά τα προτεινόμενα εναλλακτικά μέτρα ως ελαφρύτερα , αν συνδυαστούν με τον πολύ-κρατικό μηχανισμό που τίθεται σε κίνηση δύσκολα μπορούν να θεωρηθούν και αναλογικά. Φερειπείν η αναγνώριση ξένων καταδικαστικών αποφάσεων εγείρει ζήτημα συμφωνίας με την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα το συνήθως *in absentia* καταδικασθέν πρόσωπο χάνει το δικαίωμα να ακουστεί σε μια πιθανή επανάληψη της ακροαματικής διαδικασίας που θα του παρείχε η εκτέλεση ενός ΕΕΣ. Παράλληλα, η επιβολή χρηματικών ποινών μπορεί να αποτελέσει εξίσου επεμβατική κίνηση στο άτομο όταν υπερβαίνει ένα ποσό και μπορεί να απειλήσει τη προσωπική του διαβίωση και της οικογένειάς του.

Σε αυτό το αδιέξοδο ο Helenius , προτείνει τη χρήση μιας κλίμακας όπου θα γίνεται μια a priori αξιολόγηση των δικαιωμάτων , μια ιεραρχική τοποθέτηση ώστε να μπορεί να εξακριβώνεται πιο εύκολα ποιο μέτρο είναι λιγότερο παρεμβατικό·θα είναι εκείνο το οποίο βλάπτει το δικαίωμα που είναι πιο χαμηλά στη λίστα. Έτσι, τα μέτρα που επιδρούν στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής είναι λιγότερο παρεμβατικά από εκείνα που επιδρούν στο δικαίωμα της ελευθερίας.¹⁹⁴

Όσον αφορά το στάδιο της υπό στενή έννοια αναλογικότητας πρόκειται και για τη τελευταία στάθμιση ανάμεσα στο μέτρο που «πέρασε» το στάδιο της αναγκαιότητας και τον στόχο που θέλει να πετύχει. Στη θεωρία έχει επιχειρηματολογηθεί η υιοθέτηση ποικίλων κριτηρίων για να μπορέσει να στηριχθεί το «λογικό» του επιλεγμένου μέτρου στην επίτευξη του οριζόμενου στόχου. Μια μερίδα , που υποστηρίζεται και από το βιβλίο οδηγιών της Ένωσης , προτείνει την επιμέρους εξέταση της θετικής πλευράς του σκοπού και την αρνητική πλευρά του μέτρου . Αν αυτές οι δύο πτυχές βρίσκονται σε ισορροπία τότε το μέτρο είναι αναλογικό και υπό στενή έννοια. Στο παράδειγμα να παραδοθεί ο εκζητούμενος για άσκηση ποινικής δίωξης ή έκτισης ποινής , η θετική πλευρά του σκοπού μπορεί να θεωρηθεί η επίτευξη της ασφάλειας στον ευρωπαϊκό χώρο ενώ αρνητική συνέπεια του μέτρου η επιβολή της κράτησης. Αν η σοβαρότητα του αδικήματος το δικαιολογεί επιβεβαιώνεται και η επιθυμητή ισορροπία.¹⁹⁵

Αυτού του είδους την αναλογικότητα φαίνεται να ακολουθεί και η ελληνική νομολογία σε βουλεύματά της ¹⁹⁶ , την αναλογικότητα δηλαδή της επιλογής του συγκεκριμένου μέτρου σε σχέση με τη σοβαρότητα του αδικήματος, παρά την αναλογικότητα ποινής-αδικήματος στο κράτος εκτέλεσης. Συγκεκριμένα , επικαλείται ως νομική βάση για τη χρήση της αναλογικότητας στο πλαίσιο εκτέλεσης ενός ΕΕΣ

¹⁹⁴ Βλ. Helenius D. *Mutual Recognition in Criminal Matters* ..σελ. 353 .

¹⁹⁵ Για την ισορροπία θετικής πλευράς σκοπού και αρνητικών συνεπειών του μέτρου βλ. Helenius D. ό.π σελ. 354 ενώ η Xanthoroulou E. στο *The Quest for Proportionality* , προκρίνει ως κριτήρια στάθμισης τη σοβαρότητα της παραβίασης του δικαιώματος που θίγεται και η δυνατότητα να αποκατασταθεί η βλάβη στο δικαίωμα μεταγενέστερα κάτι για το οποίο η εκτελούσα θα πρέπει να ιδιαίτερα ενεργητική στο να εξακριβώσει.

¹⁹⁶ Πρόκειται για το βούλευμα του Συμβ ΕΦ Αθ 1/2016 δημοσ. στην ΤΝΠ Νόμος , όπου ο εκζητούμενος αναζητείται από τις ιταλικές αρχές για τη διάπραξη περισσότερων αδικημάτων που σχετίζονται με τη διαμαρτυρία εναντίον της παγκόσμιας έκθεσης EXPO 2015 στο Μιλάνο και συγκεκριμένα για λεηλασία και βεβαρημένη αντίσταση κατά της αρχής .

τη συνταγματική αρχή όπως αυτή καθιερώνεται στο άρθρο 28 του ελληνικού Συντάγματος, η οποία κατά το δικαστήριο θα πρέπει να διατρέχει όλες τις κρατικές ενέργειες, μάλιστα επειδή ακριβώς βρίσκει το μέτρο δυσανάλογο για το είδος των αδικημάτων, τα οποία θεωρούνται πλημμελήματα στην ελληνική έννομη τάξη και όχι κακουργήματα όπως στο κράτος έκδοσης, προσφέρει ως εναλλακτικό μέτρο τη μεταφορά της διαδικασίας στην Ελλάδα, δηλαδή τη διερεύνηση της υπόθεσης στη χώρα του εκζητούμενου.

Ίδια αιτιολόγηση ως προς τη χρήση της αναλογικότητας στο πλαίσιο του ΕΕΣ χρησιμοποίησε και στο βούλευμα 2/2016 το Συμβούλιο Εφετών με μια μικρή διαφοροποίηση. Συγκεκριμένα αναφέρει πως «προσβάλλεται προεχόντως η θεμελιώδης αρχή της αναλογικότητας που προβλέπεται από το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος της Ελλάδας διότι οι ποινές βρίσκονται σε προφανή δυσαναλογία α) με τη σοβαρότητα των αδικημάτων και τις περιστάσεις υπό τις οποίες φέρεται ότι τέλεσε αυτές ο εκζητούμενος, ήτοι ευρισκόμενος σε διαδήλωση αναμειγμένος με πλήθος άλλων ατόμων, μη συλληφθείς επ' αυτοφώρω και β) με τις ποινές που προβλέπονται από τον ελληνικό νόμο για τις πράξεις για τις οποίες ζητείται η έκδοση. Εδώ φαίνεται να μετατοπίζεται το κέντρο βάρους στη δυσαναλογία εγκλήματος – ποινής και όχι μέτρου-αδικήματος κάτι που ωστόσο αναφέρεται ρητά πιο κάτω, «με αποτέλεσμα να μην υπάρχει εύλογη σχέση μεταξύ συγκεκριμένου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού», δίνοντας την αίσθηση πως δεν έχει γίνει διάκριση των δύο μορφών αναλογικότητας.¹⁹⁷

Πιο ευκρινώς προς την αναλογικότητα μέτρου-σοβαρότητα αδικήματος τείνει να προσεγγίζει το θέμα το βούλευμα 4/2016 του Εφετείου Αθηνών¹⁹⁸, όπου

¹⁹⁷Στο συμπέρασμα πως το συμβούλιο ερευνά τις ποινές μπαίνοντας την ουσία της υπόθεσης και παραγνωρίζοντας τον αφηρημένο έλεγχο που αξιοποιούν που εφαρμόζεται στις διαδικασίες έκδοσης καταλήγει ο αντιεισαγγελέας Εφετών Βούλγαρης Γ. στις παρατηρήσεις του επί του υπ. Αριθμ. 2/2016 βουλεύματος. Μάλιστα με αυτόν τον τρόπο θεωρεί πως τίθεται εκποδών η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης ενώ τίθεται και ζήτημα ελέγχου σκοπιμότητας που είναι εκτός του γράμματος και του πνεύματος της Απφ-ΠΛς, ενώ ίδια άποψη εκφέρει και ο Μπρακουμάτσος Π. στο Αναφερόμενα Ζητήματα κατά την εφαρμογή της εκτέλεσης ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης – αιτημάτων έκδοσης και δικαστικής συνδρομής, Ποιν. Δικ. 7/2017 σελ. 601-606 και ιδίως 602.

¹⁹⁸Το βούλευμα Συμβ Εφ Αθ 4/2016 είναι δημοσιευμένο στην ΤΝΠ Νόμος, και αξίζει να σημειωθεί πως η μειοψηφία ενός μέλους υιοθέτησε την ακριβώς αντίθετη άποψη, έκρινε δηλαδή πως τα αδικήματα για τα οποία ζητείται ο εκζητούμενος δεν είναι σε καμία περίπτωση «ήσσονος

διατηρώντας ως νομική βάση το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος διαπίστωσε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας στην περίπτωση του εκζητουμένου καθώς τα αδικήματα διέφεραν αξιολογικής χροιάς στις δύο χώρες, στο μεν κράτος έκδοσης θεωρούνταν κακουργήματα στο δε κράτος εκτέλεσης πλημμελήματα, με αποτέλεσμα σύμφωνα με το δίκαιο του τελευταίου να μη δικαιολογείται προσωρινή κράτηση για αυτά. Μάλιστα, αναφέροντας τα κριτήρια με βάση τα οποία διαπιστώνει την παραβίαση της αρχής αναλογικότητας διακρίνει διαδοχικά, τη βαρύτητα του αδικήματος από τη διάρκεια της ποινής ενώ συνεχίζει αναφέροντας ως επιπρόσθετα κριτήρια το κόστος εκτέλεσης, τη βάσιμη πιθανότητα προφυλάκισης του εκζητουμένου ως μη έχοντα μόνιμη κατοικία στην Ιταλία και τον μη περιορισμό του χρονικού διαστήματος προσωρινής κράτησης μέχρι την εκδίκαση της υπόθεσης θα είναι «δυσανάλογες για τα θεμελιώδη δικαιώματα του εκζητουμένου, με κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες σε αυτόν και στην οικογένειά του και την κοινωνία γενικά».¹⁹⁹

Μάλιστα, και στις διαβουλεύσεις που έχουν λάβει χώρα από τα Ευρωπαϊκά όργανα φαίνεται να έχει υιοθετηθεί η άποψη εξέτασης της ένταξης του ελέγχου της αναλογικότητας με άξονα την επιβολή του ίδιου του μέτρου του ΕΕΣ και όχι την αξιολόγηση των ποινών μεταξύ των κρατών-μερών. Ως κριτήρια αναφέρονται η σοβαρότητα του αδικήματος, η πιθανότητα επίτευξης του στόχου με ένα εναλλακτικό μέτρο λιγότερο παρεμβατικό και με μια ανάλυση κόστους-οφέλους. Ταυτόχρονα τονίζεται πως αυτός ο έλεγχος είναι επιπρόσθετος και διακριτός από την ήδη ενσωματωμένη στάθμιση του νομοθέτη η οποία κατοχυρώνει τα κατώτατα όρια ποινών για να ασκηθεί ένα ΕΕΣ στο άρθρο 2 της Απφ-Πλς.²⁰⁰

Παρόλα αυτά ρητή αλλαγή δεν έχει γίνει παρά μόνο μια τροποποίηση στον οδηγό προς τους επαγγελματίες, όπου τονίζεται η ανάγκη στην αρχή που εκδίδει να

σημασίας» τόσο κατά το ελληνικό όσο και κατά το δίκαιο του κράτους έκδοσης, αλλά παράλληλα ούτε η επιβολή προσωρινής κράτησης παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας αφού και κατά το ελληνικό δίκαιο προβλέπεται η προσωρινή κράτηση χωρίς γνωστή διαμονή του κατηγορούμενου στη χώρα.

¹⁹⁹ Πανομοιότυπη διατύπωση ακολουθεί και το *Συμβ Εφ ΑΘ 5/2016*, δημοσιευμένο επίσης στην ΤΝΠ Νόμος.

²⁰⁰ Βλ. ενδεικτικά το έγγραφο 9968/14 COPEN 153 EUROJUST 99 EJM 57, σελ. 2 προσβάσιμο στην τοποθεσία <https://db.euocrim.org/db/en/doc/2108.pdf>.

εξετάσει εναλλακτικές πέρα του ΕΕΣ όταν το αδίκημα δε δικαιολογεί προσωρινή κράτηση.²⁰¹

Γ.3) Η Αρχή του Διττού Αξιοποίνου- Από τον Αυτοματισμό στην Άρνηση

Στο Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης η αρχή του διττού αξιοποίνου διαδραματίζει ταυτόχρονα διαφορετικούς ρόλους· με τη ρητή απεμπόλησή της για μια λίστα 32 αδικημάτων επιχειρεί να ενισχύσει τον αυτοματισμό της διαδικασίας και την αμοιβαία εμπιστοσύνη στο πλαίσιο της δικαστικής συνεργασίας στον ευρωπαϊκό χώρο , ενώ με την κατοχύρωσή της ως προαιρετικού λόγου άρνησης στο άρθρο 4 παρ.1 της Αφ-Πλς να διατηρήσει την ισορροπία επιτρέποντας στα κράτη-μέρη να μην παραδίδουν για πράξεις που δε συνιστούν αδικήματα κατά το δικό τους δίκαιο. Πρόκειται για μια «ακροβατική» ισορροπία που προσπαθεί να πετύχει ο Ευρωπαίος νομοθέτης ώστε και να μην επιβραδύνει τη διαδικασία , τουλάχιστον ως προς τα «σημαντικά» αδικήματα αλλά και να μη «δυσανεστήσει» τις χώρες του ηπειρωτικού δικαίου κυρίως, που θα είχαν συνταγματικά προβλήματα με την αρχή της νομιμότητας, της οποίας ενσάρκωση αποτελεί στην ουσία η αρχή του διττού αξιοποίνου.

Ο προαιρετικός αυτός λόγος άρνησης, ο οποίος έχει και κάποιες ρητές εξαιρέσεις , αφήνει το περιθώριο στο δικαστή εκτέλεσης να εξαρτά την παράδοση από το διττό αξιόποινο , ακόμα και αν έχει συμπληρωθεί το απαιτούμενο όριο ποινών, δηλαδή η απειλή 12 μηνες ποινής για την άσκηση ποινικής δίωξης και η καταδίκη σε 4μηνη ποινή σε περίπτωση ήδη επιβληθείσας ποινής. Ο ελληνικός νόμος μεταφοράς κατοχύρωσε ως θετική προϋπόθεση εκτέλεσης , στο άρθρο 10 του Ν.3251/2004, την κατάφαση του διττού αξιοποίνου εφόσον πληρούνται πρώτα τα χρονικά όρια του 12μηνου και 4μηνου. Η διαφοροποίηση είναι μια αύξηση προστασίας από μέρους του

²⁰¹ Στο ίδιο ό.π σελ. 3.

εθνικού νομοθέτη , καθώς δεν εισήγαγε μεν τον έλεγχο του διττού αξιοποίνου ως υποχρεωτικό λόγο άρνησης, όπως έκανε ο γαλλικός νόμος²⁰², ωστόσο καθιστώντας τον έλεγχο αυτό ως θετική προϋπόθεση είναι σαν να τον εξομοιώνει με υποχρεωτικό λόγο άρνησης²⁰³.

Όπως τονίζεται από το ίδιο το κείμενο του νόμου ο έλεγχος του αξιοποίνου είναι αφηρημένος , δηλαδή ο δικαστής εκτέλεσης ενός ΕΕΣ θα διερευνήσει αν τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά αποτελούν αδίκημα στην Ελλάδα υπό οποιονδήποτε νομικό χαρακτηρισμό, όχι δηλαδή απαραίτητα υπό τον χαρακτηρισμό που τους προσέδωσε το κράτος έκδοσης. Επιπρόσθετα, στην περίπτωση της καταδίκης σε ποινή ή μέτρο ασφαλείας τουλάχιστον 4 μηνών ο Έλληνας νομοθέτης προσέθεσε την προϋπόθεση να χαρακτηρίζεται το αδίκημα ως πλημμέλημα ή κακούργημα στην ελληνική έννομη τάξη , λογικά για να αποφευχθεί η παράδοση για ήσσονος σημασίας αδικήματα. Στον αφηρημένο έλεγχο του διττού αξιοποίνου δεν θα πρέπει να εντάσσεται ο έλεγχος της ύπαρξης δικαιοδοσίας, εθνικής ή διεθνούς. Αυτό το επιχείρημα συνεπικουρείται από το γεγονός ότι έχουν προβλεφθεί άλλοι λόγοι άρνησης, αυτός της εδαφικότητας και της δικαιοδοσίας σε ανάλογη περίπτωση για αδικήματα που έχουν διαπραχθεί εκτός του εδάφους του κράτους έκδοσης.²⁰⁴

²⁰²Έτσι , χαρακτηριστικά η **Crim. Cass. 4 sept 2012 no 12-85.418** σε ένα πολωνικό ένταλμα σύλληψης που αφορούσε έναν πατέρα με σκοπό την άσκηση ποινικής δίωξης για εγκατάλειψη της οικογένειας και την παράλειψη εκπλήρωσης της υποχρέωσης διατροφής των δύο ανήλικων τέκνων που τον βάρυνε , θεώρησε πως μπορούσε να εκτελέσει το ΕΕΣ καθώς η Γαλλία έχει μετατρέψει τον προαιρετικό λόγο του διττού αξιοποίνου σε υποχρεωτικό , και η εγκατάλειψη της οικογένειας αποτελεί αδίκημα και κατά τον γαλλικό νόμο. Βλ. για εκτενέστερη ανάλυση της απόφασης Girault C. *Mandat d' arret européen : Il n' y a pas de petites infractions* , 25 sept. 2012, Dalloz Actualiti .

²⁰³Έτσι , το άρθρο 10 του Ν.3251/2004 ορίζει τα εξής : « 1. Υπό την επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 11-13 του παρόντος , το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης εκτελείται εφόσον : α) η αξιόποινη πράξη , για την οποία έχει εκδοθεί το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, συνιστά έγκλημα και με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους , ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού , το οποίο τιμωρείται σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους έκδοσης του εντάλματος με στερητική της ελευθερίας ποινή ή με στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας , το ανώτατο όριο των οποίων είναι τουλάχιστον 12 μηνών»...και β) Τα δικαστήρια του κράτους έκδοσης του εντάλματος καταδίκασαν τον εκζητούμενο σε ποινή ή μέτρο ασφαλείας , στερητικό της ελευθερίας τουλάχιστον 4 μηνών για αξιόποινη πράξη , την οποία και οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι χαρακτηρίζουν ως πλημμέλημα ή ως κακούργημα». Στο βούλευμα του Συμβ. Εφ Πειραιά 8/2011 (αδημοσίευτο) , στο σκεπτικό της εισαγγελικής προτάσεως αναφέρεται σαφώς πως « στο άρθρο 10 θεσπίζεται ως γενικός κανόνας η αρχή του διττού αξιοποίνου , εκτός των εγκλημάτων που αναφέρονται στην παρ. 2 αυτού».

²⁰⁴ Αυτό το επιχείρημα φέρει και ο Keijzer N. The Double Criminality Requirement , Handbook on the European Arrest Warrant , ed. Blekxtoon R. , T-M-C Asser 2005 σελ. 137-163 και ιδίως

Εξαίρεση από τον κανόνα ελέγχου του αφηρημένου αξιοποίνου αποτελούν μια κατηγορία αδικημάτων με σαφές εθνικό πρόσημο και συγκεκριμένα τα αδικήματα που αφορούν φόρους, τέλη, τελωνεία και συνάλλαγμα. Λόγω της διαφορετικής νομικής μεταχείρισης και των αλλοδαπών εννόμων αγαθών που προσβάλλονται, το ΕΕΣ αρκείται σε μια ανάλογη περίπτωση το κράτος εκτέλεσης να τιμωρούσε την πράξη εάν επρόκειτο για ημεδαπά έννομα αγαθά.²⁰⁵ Αν και η ρητή εξαίρεση αφορά αποκλειστικά τα αδικήματα φορολογικού περιεχομένου θα πρέπει να γίνει δεκτό πως και σε άλλα αδικήματα που έχουν ως προστατευόμενα εθνικά έννομα αγαθά, όπως η αντίσταση κατά της αρχής και η έλλειψη άδειας οπλοκατοχής μπορούν να θεωρηθούν πως πληρούν την προϋπόθεση του διττού αξιοποίνου λόγω της «ανάλογης πράξης».

Σε έναν έλεγχο του ανάλογου αδικήματος προχώρησε και το βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά 8/2011, όπου οι βουλγαρικές αρχές ζητούσαν για την άσκηση ποινικής δίωξης, υπήκοο Βουλγαρίας για παράνομη έξοδο από τα σύνορα της Βουλγαρίας. Συγκεκριμένα, η εν λόγω υπήκοος είχε φύγει χωρίς την απαιτούμενη άδεια των αρμοδίων οργάνων της εξουσίας. Το Συμβούλιο αφού εξέτασε αν εμπίπτει η παράνομη έξοδος στην κατηγορία των 32 αδικημάτων για τα οποία δεν εξετάζεται το διττό αξιοποινό, προχώρησε να εξετάσει αν σε μια ανάλογη περίπτωση το ελληνικό δίκαιο θα τιμωρούσε ημεδαπό που πέρασε τα ελληνικά σύνορα χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις. Αναγνώρισε, λοιπόν, πως το άρθρο 83 του Ν.3386/2005 δεν εφαρμόζεται επί ημεδαπών, οι οποίοι ρητώς εξαιρούνται από την εφαρμογή του με αποτέλεσμα να μην πληρούται η προϋπόθεση του διττού αξιοποίνου και να μη γίνεται δεκτή η παράδοση.²⁰⁶

Προχωρώντας από τον γενικό κανόνα διατήρησης της αρχής του ελέγχου του διττού αξιοποίνου στην κατηγορία των 32 αδικημάτων για τα οποία τέτοιος έλεγχος

144.

²⁰⁵ Ο Keijzer κάνει λόγο για ανάλογη μετατροπή της περιγραφόμενης πράξης, όπου μπορεί η πράξη που αναφέρεται στο ΕΕΣ να μην αποτελεί αδίκημα σύμφωνα με τον νόμο του κράτους έκδοσης κυρίως λόγω του εθνικού της χαρακτήρα, όπως για παράδειγμα όταν εμπλέκεται ένας αστυνομικός στην αντίσταση κατά της αρχής και τα φορολογικά αδικήματα τα οποία εντάσσει ως ρητή εξαίρεση το ΕΕΣ σε μια «παρατραβηγμένη» ανάλοφη μετατροπή της περιγραφόμενης πράξης., ό.π σελ. 145.

²⁰⁶ Πρόκειται για το Συμβ Εφ Πειραιά 8/2011 (αδημοσίευτο).

δεν προβλέπεται από το ΕΕΣ μπορούν να παρατηρηθούν πολλά από την αόριστη διατύπωσή τους μέχρι και την εγκληματολογική εκφορά τους αντί για μια συνεπή και πιο δογματική προσέγγιση μέχρι και την ύπαρξη στη λίστα αδικημάτων που δεν μπορούν να θεωρηθούν ως τέτοια.

Γίνεται άμεσα αντιληπτό, λοιπόν, πως έχει τρομερή σημασία το πώς το κράτος έκδοσης θα χαρακτηρίσει τα αδικήματα του εντάλματος ειδικά όταν χαρακτηρισμός εμπίπτει στη λίστα των αδικημάτων για τα οποία δεν ελέγχεται το διττό αξιόποινο. Ζήτημα αποτέλεσε στην γαλλική νομολογία το κατά πόσον αυτή η κρίση του κράτους έκδοσης παραμένει ανέλεγκτη από τις δικαστικές αρχές του κράτους εκτέλεσης. Σύμφωνα με το Γαλλικό Ακυρωτικό η εκτίμηση μίας ορθώς τεκμηριωμένης τοποθέτησης στα αδικήματα της λίστας δεν ανήκει στο Cour d' Instruction , παρά μόνο εφόσον υφίσταται προφανής αναντιστοιχία μεταξύ των πράξεων και του αδικήματος που επιλέχθηκε.²⁰⁷

Με βάση αυτή την πάγια παραδοχή του Γαλλικού Ακυρωτικού , μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα πως ενώ ο έλεγχος της υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών σε ένα από τα αδικήματα της λίστας για τα οποία δεν ελέγχεται το διττό αξιόποινο μπορεί να μην απορρίπτεται τελείως, ωστόσο είναι και πάλι αρκετά περιορισμένος²⁰⁸. Επιφυλάσσεται, λοιπόν, για τις περιπτώσεις όπου στον χαρακτηρισμό της πράξεως έχει γίνει ένα «χοντρό λάθος». Αυτό το λάθος μπορεί να μην είναι αποκλειστικά αναντιστοιχία περιστατικών-χαρακτηρισμού αλλά και μη

²⁰⁷ Έτσι , η **Cass. Crim. 21 novembre 2007 no 07-87.540** διαχειρίζεται ένα Πολωνικό Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης για τον Τ. σχετικά με το αδίκημα της απάτης. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά ο εκζητούμενος ζητούσε χρήματα από τους παθόντες ή τους συγγενείς τους προκειμένου να παρασκευάσει ένα εμβόλιο ικανό να καταπολεμήσει τον καρκίνο ή να επιμηκύνει τη ζωή πείθοντάς τους έτσι για την ανάγκη να συμμετάσχουν στην ιατρική έρευνα. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε πως αυτά τα πραγματικά περιστατικά δεν ανταποκρίνονται στην έννοια της απάτης καθώς η περιγραφή δεν αναφέρεται στους τρόπους εξαπάτησης ή απατηλού χαρακτήρα όπως απαιτεί το άρθρο της απάτης στον γαλλικό ποινικό κώδικα. Το Γαλλικό Ακυρωτικό όμως έκρινε πως δεν μπορεί να προχωρήσει σε τέτοιο έλεγχο το δικαστήριο παρά μόνο σε περιπτώσεις που εκφράζεται «τρομερή αναντιστοιχία».

²⁰⁸ Έτσι , η **Crim Cass 26 nov. 2014 no 14-87.000** για ιταλικό ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης που ενέταξε την αγορά και κατοχή πλαστού διαβατηρίου ως ξέπλυμα καθώς ο εκζητούμενος γνώριζε την παράνομη προέλευσή του , έκρινε πως ορθά το Cour d' Appel της Lyon , εντόπισε αναντιστοιχία των πραγματικών περιστατικών με τον χαρακτηρισμό καθώς στη γαλλική έννομη τάξη αυτά τα πραγματικά περιστατικά εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του κανόνα της πλαστογραφίας διοικητικού εγγράφου όπως ορίζει και το 441-2 του γαλλικού ποινικού κώδικα.

σωστός υπολογισμός της ποινής , φερειπείν το αδίκημα να μην τιμωρείται στη χώρα που ζητά την παράδοση του εκζητουμένου με στερητική της ελευθερίας ποινή ή με στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας , ίσης ή ανώτερης διάρκειας των τριών ετών.²⁰⁹

Αυτός ο συντηρητικός έλεγχος που επιδιώκεται από τα γαλλικά δικαστήρια μπορεί να μην είναι συμβατός με την έννοια της αμοιβαίας εμπιστοσύνης , ωστόσο σίγουρα επιδιώκει την καστρατήγηση του περιορισμένου χαρακτήρα της λίστας εκ μέρους του κράτους έκδοσης προκειμένου να επιταχυνθεί και να επιτευχθεί η διαδικασία της παράδοσης. Ένας έλεγχος βασισμένος στα εθνικά νομοθετήματα παρ'όλα αυτά δεν ενδείκνυται καθώς ελλοχεύει ο κίνδυνος διαφορετικής και άνισης μεταχείρισης των εκζητουμένων στα κράτη εκτέλεσης λόγω της μη εναρμόνισης του ουσιαστικού ποινικού δικαίου · οπότε για μια ακόμη φορά εμφανίζεται ως επιτακτική μια πιο δογματική προσέγγιση στη νομοθέτηση του ενωσιακού ποινικού δικαίου.

Ένα άλλο ζήτημα που άπτεται της εφαρμογής του διττού αξιοποίνου στο πλαίσιο της διαδικασίας εκτέλεσης , είναι η περίπτωση που το ΕΕΣ εκδίδεται για περισσότερα αδικήματα εκ των οποίων μόνο ορισμένα υπάγονται στη λίστα των 32. Το θέμα αυτό έχει απαντηθεί στη γαλλική νομολογία και έχει προκριθεί μια σφαιρική αντιμετώπιση ενός τέτοιου ΕΕΣ. Συγκεκριμένα, στις περιπτώσεις περισσότερων νομικών χαρακτηρισμών εκ των οποίων ορισμένοι εμπίπτουν στον περίφημο κατάλογο, το ένταλμα θα μπορεί να εκτελείται χωρίς έλεγχο του διττού αξιοποίνου με την προϋπόθεση κάθε φορά ότι η ποινή που απαγγέλλεται και που πρέπει να εκτελεστεί δεν ξεπερνά το maximum της ποινής που προβλέπεται για τα αδικήματα τα οποία περιλαμβάνονται στον κατάλογο. Αυτή η λύση επιτρέπει να δοθεί όλο το περιθώριο εκτίμησης του διττού αξιοποίνου χωρίς αυτό να συνεπάγεται ότι ο εκζητούμενος μεταχειρίζεται πιο αυστηρά σε ένα ΕΕΣ που περιλαμβάνει διαφορετικής φύσεως αδικήματα με ένα που δεν περιλαμβάνει αδίκημα της λίστας.²¹⁰

²⁰⁹ Όπως σωστά παρατηρεί ο Maron A. στο *Remise non Controlie* , Droit Pinal no 2 Fivrier 2008 , comm .26.

²¹⁰ Για αυτή τη λύση που εντοπίζεται σε μια συνολική εκτίμηση της ποινής βλ. αναλυτικότερα Malabat V . Absence de controle de la double incrimination des faits : itendue du pouvoir d' appréciation de la chambre de l' instruction , Le semaine juridique édition gnrurale no 23 , 4 juin 2008 ,II 10108.

Συμπερασματικά, ακριβώς λόγω της διττής φύσεως της αρχής του διττού αξιοποιίνου , όπου στο πλαίσιο του ΕΕΣ ενσαρκώνει ταυτόχρονα τόσο το ρόλο του επιταχυντή της διαδικασίας μέσω του μη ελέγχου της όσο και της παρακώλυσης της τελευταίας , ως λόγος άρνησης, έχουν διατυπωθεί στη θεωρία ενδοιασμοί για τη χρήση της στο νέο ευρωπαϊκό πλαίσιο νομοθετικών εργαλείων. Μάλιστα, έχει προταθεί η αντικατάσταση του αφηρημένου ελέγχου του διττού αξιοποιίνου από τον έλεγχο της διπλής απαγόρευσης , μιας και το τωρινό σύστημα με τον καθιερωμένο έλεγχο και μη έλεγχο για τη λίστα των 32 περισσότερο επιβραδύνει παρά επιταχύνει τη διαδικασία παράδοσης των εκζητούμενων στην Ευρωπαϊκή Ένωση²¹¹.

Γ.4) Οι Παραβάσεις της Διαδικασίας -

Δικονομικές Ακυρότητες, Υπέρβαση Χρονικών Ορίων Εκτέλεσης , Εγγυήσεις και Παραβίαση της Αρχής της Ειδικότητας

Επειδή το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης δεν παύει να είναι μια δικονομική διαδικασία, έχει πολλαπλώς απασχολήσει τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων , το κατά πόσον αποτελεί μια ευκρινώς διακριτή διαδικασία στην οποία δεν εφαρμόζονται οι γενικοί κανόνες της ποινικής δικονομίας όπως λόγω χάρη οι γενικές διατάξεις για

²¹¹ Πρόκειται για μια πρόταση του Lagodny O. στην αναφορά του στο European Committee on Crime Problems (CDPC) , Committee of Experts on Transnational Criminal Justice , Strasbourg 4 July 2005 , PC-TJ (2005) 06 , *Possible Ways to Reduce the Double Criminality Requirement : From Double Criminality to Double Prohibition*. Συγκεκριμένα , προτείνει να ελέγχεται αν η συγκεκριμένη πράξη απαγορεύεται και στις δύο χώρες γενικά , χωρίς να αποτελεί απαραίτητα και έγκλημα, ενώ αυτό το σύστημα ελέγχου θα πρέπει να συνοδεύεται από ένα σώμα κανόνων διακανονισμού δικαιοδοσίας , που θα μειώνει και τον όγκο της αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων , βλ. σελ. 4-6.

τις ακυρότητες στα άρθρα 170 επόμενα του Κώδικα ποινικής δικονομίας. Ο προβληματισμός ισχύει αυτούσιος τόσο στις περιπτώσεις που οι διατάξεις της Αφπ-Πλς έχουν μεταφερθεί στο σώμα του ίδιου του κώδικα ποινικής δικονομίας , όπως έχει γίνει στο γαλλικό παράδειγμα, όσο και στην επιλογή της οδού του ειδικού δικονομικού νόμου , όπως έπραξε ο Έλληνας νομοθέτης με τον Νόμο 3251/2004.

Πρώτο παράδειγμα , αντλημένο από τη γαλλική δικαστηριακή πρακτική, είναι το κατά πόσον επηρεάζει τη διαδικασία εκτέλεσης του ΕΕΣ ακυρότητα στη διαδικασία του πρότερου σταδίου , δηλαδή τη σύλληψη και την προσωρινή κράτηση. Εξαρτάται με άλλα λόγια η ανατροπή της κύριας διαδικασίας της εκτέλεσης ενός ΕΕΣ από την ακυρότητα που έλαβε χώρα στη διαδικασία σύλληψης, στην προσαγωγή στον εισαγγελέα και στην τυχόν επιβαλλόμενη προσωρινή κράτηση ως περιοριστικού μέτρου ; Όπως γίνεται σαφές και από το ίδιο το κείμενο , στο άρθρο 15 του Ν. 3251/2004 , εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις του κώδικα ποινικής δικονομίας όταν παραπέμπονται ευθέως από τον ίδιο τον νόμο ή όταν δεν προβλέπεται κάτι ειδικότερο και πρέπει να καλυφθούν κενά στη διαδικασία.²¹²

Θεωρητικά η ανάλογη εφαρμογή μπορεί να χωρέσει και στις γενικές διατάξεις των ακυροτήτων, όμως πέρα από αυτή την παραδοχή δύσκολα στηρίζεται μια εξαρτημένη ακυρότητα η οποία διαπερνά την προδικασία, εδώ σύλληψη και προσαγωγή στον εισαγγελέα εφετών , και επιφέρει ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο. Σε μια τέτοια συντηρητική προσέγγιση προχώρησε και το Γαλλικό Ακυρωτικό , το οποίο σε αντίστοιχους ισχυρισμούς από τους εκζητούμενους θεώρησε πως δεν είναι αρμόδιο να κρίνει τη νομιμότητα της προηγηθείσας σύλληψης και πως οι τυχόν «ανωμαλίες» που επηρεάζουν τις προηγηθείσες πράξεις της παράδοσης είναι άνευ σημασίας για την εξέταση της ίδιας της παράδοσης , της οποίας τη νομιμότητα και μόνο είναι αρμόδιο να εξετάσει.²¹³

²¹² Ρητές παραπομπές σε άρθρα του ΚΠΔ γίνεται στο άρθρο 15 παρ.1 εδ. Β' του Ν.3251/2004 , όπου ορίζεται πως οι εκθέσεις συντάσσονται «σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 148-153 του ΚΠΔ» και στην παρ. 5 όπου ορίζεται πως « Τα άρθρα 233 παρ. 1 και 236^Α του ΚΠΔ εφαρμόζονται αναλόγως και στην περίπτωση συλληφθέντος εκζητουμένου βάσει ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης».

²¹³ ;Etsi, sthn **Crim. Cass. 13 avril 2010 no 10-81.810** το Δικαστήριο έκρινε υπόθεση Τούρκου υπήκοου ο οποίος αρχικά συνελήφθη για αδικήματα παράνομης διαμονής , κατοχής και χρήσης πλαστού εγγράφου ενώ στη συνέχεια του επιβλήθηκε εκ νέου κράτηση σε σχέση με ένα ΕΕΣ

Όπως ορθά τόνισε το Γαλλικό Ακυρωτικό, ο νομοθέτης πρέπει να διευκρινίσει σαφώς στο πλαίσιο της προσωρινής κράτησης εν όψει έκδοσης ΕΕΣ το κατά πόσον ή σε ποιο βαθμό αντικαθιστούν οι ειδικές διατάξεις το γενικό πλαίσιο ρύθμισης , ώστε να επιτευχθεί ασφάλεια δικαίου αλλά και ευχερέστερη προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.²¹⁴

Ωστόσο , η σώρευση των προσωρινών μέτρων κράτησης δεν είναι το μόνο θέμα που αναδεικνύει τη δικονομική ακυρότητα στο πλαίσιο του ΕΕΣ. Παρόμοια περίπτωση είναι οι προθεσμίες που τίθενται για την εκτέλεση του εντάλματος, όπου μπορεί τα χρονικά πλαίσια να ορίζονται ειδικώς, άρθρο 21 του Ν.3251/2004, ωστόσο δεν προβλέπεται κάποια ποινή σε περίπτωση μη τηρήσεώς τους κάτι που ισχύει και για την αντίστοιχη διάταξη της Αφφ-Πλς. Τίθεται επομένως, στη διακριτική ευχέρεια των κρατών αν θα αναγνωρίσουν ως συνέπεια την ακύρωση της διαδικασίας. Στην ελληνική πραγματικότητα, τέτοια μη τήρηση θα μπορούσε να εντοπιστεί στην υπέρβαση του 10ήμερου της έκδοσης της απόφασης του προέδρου εφετών από τη δήλωση συγκατάθεσης του εκζητούμενου , ενώ σε περίπτωση μη συγκατάθεσης του τελευταίου εντός 60 ημερών από τη σύλληψη. Αυτές οι προθεσμίες μπορούν να παραταθούν έως 30 ημέρες εάν συντρέχουν ειδικές περιπτώσεις, ενώ σε εξαιρετικές περιπτώσεις όταν η δικαστική αρχή αποφασίζει μεν την εκτέλεση αλλά δεν τηρεί τις προθεσμίες οφείλει να ενημερώσει την eurojust .

που εκδόθηκε μερικούς μήνες πιο πριν. Ο εκζητούμενος ενώπιον του Ακυρωτικού ζήτησε την ακύρωση των δύο μέτρων στερητικών της ελευθερίας ωστόσο το τελευταίο έκρινε πως αρχικά τα μέτρα δεν έχουν τον ίδιο στόχο και είναι διαφορετικής φύσεως και κατά δεύτερον πως δεν είναι αρμόδιο να ελέγξει τη δικαστική κράτηση. Ένα βήμα πιο πέρα κάνει στην επόμενη απόφασή του , **Crim Cass 14 avril 2010 no 10 .82.256** όπου πάλι ετέθη ζήτημα διπλής επιβολής μέτρων προσωρινής κράτησης , μία στο πλαίσιο παροχής δικαστικής συνδρομής και μία στο πλαίσιο ΕΕΣ. Το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό περί ακυρότητας, τονίζοντας πως τυχόν μη κανονικότητες στην διαδικασία της κράτησης είναι χωρίς σημασία για το αίτημα παράδοσης , εξηγώντας ταυτόχρονα πως στόχος δεν είναι να απεκδύσει τον εκζητούμενο από το ένδικο βοήθημά του ούτε να νομιμοποιήσει εύθραυστες διαδικασίες , αντιθέτως αν ο εκζητούμενος σκοπεύει να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της σύλληψης και της κράτησής του , θα πρέπει να το κάνει στον πρώτο βαθμό σύμφωνα και με τις γενικές διατάξεις των ακυροτήτων. Μάλιστα, κρίνει ότι όπως και σε άλλα νομοθετήματα ειδικών προσωρινών κρατήσεων , διοικητική κράτηση, ναυτική κλ.π. επαφίεται στον ίδιο τον νομοθέτη να διευκρινίσει μέχρι ποιο βαθμό αντικαθιστούν το γενικό πλαίσιο της προσωρινής κράτησης.

²¹⁴ Βλ. για γενικότερη επίβλεψη του γαλλικού προβληματισμού , Chavent-Leclere A . *Le controle minimum de la Cour de Cassation sur la decision de remise* Procidures no 7, juillet 2010, comm. 290.

Ο υπολογισμός των ημερών, εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο στον νόμο , γίνεται με βάση το άρθρο 168 του ΚΠΔ , δηλαδή ξεκινούν από την επομένη της δήλωσης της συγκατάθεσης ή της σύλληψης ενώ αν η τελευταία μέρα είναι εξαιρετέα η προθεσμία παρατείνεται έως και την επόμενη μη εξαιρετέα μέρα . Μη τήρηση του ανωτέρου υπολογισμού ή των ανωτέρω προθεσμιών επιφέρει σχετική ακυρότητα σύμφωνα με το άρθρο 170 παρ.1.²¹⁵

Σε κάθε περίπτωση οι σχετικές ακυρότητες των προθεσμιών δεν είναι ικανές να ανατρέψουν τη διαδικασία πόσω μάλλον να αποτρέψουν την παράδοση, ωστόσο αντλώντας έμπνευση από την γαλλική νομολογία, θα μπορούσε να υποτεθεί σε θεωρητικό επίπεδο η δυνατότητα της απόλυτης ακυρότητας να αποτρέψει την παράδοση, ειδικά όταν προκαλείται από μη τήρηση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του εκζητούμενου.²¹⁶ Μάλιστα, το Γαλλικό Ακυρωτικό χρησιμοποιώντας τις γενικότερες διατάξεις των ακυροτήτων αλλά και το 5 της ΕΣΔΑ ως νομικές βάσεις , καταλήγει πως στο άτομο που ερευνάται για την εκτέλεση ενός ΕΕΣ , θα πρέπει να του παραχωρείται χρόνος και όλες οι απαραίτητες διευκολύνσεις για να προετοιμάσει την άμυνά του ενώπιον των αρχών.²¹⁷

²¹⁵ Σε αντίστοιχη περίπτωση του **Crim.Cass. 25 Juin 2013 no 13-84.149** έκρινε πως έπρεπε να απορρίψει τον ισχυρισμό του εκζητούμενου για ακυρότητα λόγω παράβασης των προθεσμιών κλήσης προς εμφάνιση στο ακροατήριο, όχι επειδή δεν είναι αρμόδιο να το εξετάσει αλλά επειδή τηρήθηκε στην ουσία ο υπολογισμός της προθεσμίας ενώ παράλληλα απορρίφθηκε και ο δεύτερος ισχυρισμός ακυρότητας όσον αφορά την αποστολή των συμπληρωματικών πληροφοριών με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο καθώς ούτε αυθεντικό ούτε επικυρωμένο αντίγραφο μπορούν να θεωρηθούν, ενώ ταυτόχρονα το ειδικό του άρθρο για το ΕΕΣ δεν απαιτεί ειδικό φορμαλισμό, ενώ για το αναλυτικό κείμενο βλ. Bombléd M. *Mandat d' arret européen pricisions procedurales*, Dalloz Actualiti oct. 2013.

²¹⁶ Έτσι , η **Crim. Cass. 12 mars 2008 no 08-81.178** αναφορικά με περίπτωση εκτέλεσης δύο ΕΕΣ κατά του ίδιου Ιταλού υπηκόου , έκρινε πως το γεγονός ότι ο εκζητούμενος ήδη από την προσαγωγή στον εισαγγελέα είχε ζητήσει να του διοριστεί δικηγόρος αλλά αυτός του παραχωρήθηκε μόλις ενώπιον του δικαστηρίου , δηλαδή δύο μέρες αργότερα έκρινε πως ήταν βάσιμοι οι ισχυρισμοί του αιτούντος το ένδικο βοήθημα, καθώς παραβιάστηκαν τα υπερασπιστικά δικαιώματα και κυρίως η μη παροχή της μιας λογικής προθεσμίας για την προετοιμασία της υπεράσπισης. Έτσι, ανέτρεψε τη διαδικασία εν όψει του σεβασμού των υπερασπιστικών δικαιωμάτων παρά το γεγονός ότι όλες οι νομικές προϋποθέσεις του ΕΕΣ πληρούνταν. Βλ. Finielz R . *Exercice des droits de la defense -Dilai suffisant -Mandat D' Arret Européen* , Revue de science Criminelle 2008, σελ. 923.

²¹⁷ Έτσι, η **Crim Cass 22 juillet 2009 no 09-84.775** που αφορά την εκτέλεση ενός ΕΕΣ εκζητούμενου ο οποίος προσήχθη ενώπιον του Γενικού Εισαγγελέα με δικηγόρο , ενημερώθηκε ωστόσο πως την ακριβώς επόμενη μέρα θα έπρεπε να εμφανιστεί στο ακροατήριο. Ο δικηγόρος ο οποίος δεν είχε λάβει τα απαραίτητα έγγραφα για το ακροατήριο απευθύνθηκε την ίδια μέρα με

Παραμένοντας στον ίδιο προβληματισμό στο άρθρο 5 της Απφ-Πλς γίνεται λόγος για εγγυήσεις που μπορούν να ζητηθούν από την αρχή που εκτελεί το ΕΕΣ πριν παραδώσει τον εκζητούμενο. Το ερώτημα που ανηγείρεται εδώ είναι το ποιες θα είναι οι συνέπειες αν δεν δοθούν τέτοιες εγγυήσεις από το κράτος έκδοσης. Πρόκειται για τις δίκες *in absentia* , την πρόβλεψη της ισόβιας κάθειρξης στο κράτος έκδοσης και τη διαμεταγωγή του ημεδαπού ή του κατοίκου για την έκτιση ποινής ή μέτρου ασφαλείας. Κατά την πιο ορθή προσέγγιση η μη παροχή τέτοιων εγγυήσεων από το κράτος έκδοσης όταν αυτές ζητούνται συνιστά διαδικαστικό κώλυμα , με αποτέλεσμα να μην εκτελείται το ΕΕΣ.²¹⁸

Πιο ξεκάθαρη εικόνα στις λεπτές διακριτές γραμμές ανάμεσα σε διαδικαστικά κωλύματα και λόγους άρνησης , παρουσιάζει η αρχή της ειδικότητας. Κατοχυρώνεται στο άρθρο 34 του Ν.3251/2004 και στην ουσία αποτελεί ασφαλιστική δικλείδα του εκζητούμενου να μην παραδίδεται για πράξεις πρότερες ή διαφορετικές από αυτές που περιλαμβάνονται στο σώμα του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης.²¹⁹ Σε αυτό το σημείο θα πρέπει να διευκρινιστεί πως δεν αποτελεί διαφορετική πράξη ο διάφορος νομικός χαρακτηρισμός ή οι επιβαρυντικές περιστάσεις.²²⁰ Από αυτό το ευεργέτημα

φαξ στο μητρώο του δικαστηρίου το οποίο δεν θεωρήθηκε παρά μόνο την επομένη το πρωί . Μάλιστα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο διέταξε τη παράδοση του εκζητουμένου στις Ολλανδικές αρχές χωρίς να απαντήσει στα επιχειρήματα του υπομνήματος , το οποίο και θεώρησε απαράδεκτο επειδή κατατέθηκε αργά όπως ορίζει το 198 του CPP . Το Γαλλικό Ακυρωτικό ακύρωσε την απόφαση στηριζόμενο στο 5 της ΕΣΔΑ και στα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορούμενου, κυρίως το χρόνο που απαιτείται για την ενάσκησή τους , επιβεβαιώνοντας την διακριτή φύση του ΕΕΣ αλλά συνάμα και τη διάθεση τιμώρησης της υπέρβασης των βασικών αρχών που διέπουν την ποινική δικονομία. Βλ. Lavric S . *Mandat d Arret Européen : droits de la difense* ,Recueil Dalloz 2009, σελ.2111.

²¹⁸ Ως προς το ζήτημα των εγγυήσεων δεν υπάρχει ενιαία προσέγγιση μεταξύ των Κρατών – Μερών για το κατά πόσον αποτελούν απλές τυπικές προϋποθέσεις χωρίς τη δυνατότητα να ανατρέψουν τη διαδικασία ή αν δεν τηρηθούν συντρέχει λόγος άρνηση εκτέλεσης του ΕΕΣ. Σε κάθε περίπτωση πρόκειται για μια προσπάθεια επικοινωνίας μεταξύ των Κρατών-Μερών που αποτελεί το πρώτο βήμα για την επίτευξη της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, βλ. πιο αναλυτικά Sorensen H. *Mutual Trust-Blind Trust or General Trust with Exceptions? The CJEU Hears the Key Cases on the European Arrest Warrant* , Pecs Journal of International and European Law, 2016/Ι σελ. 56-62 και ιδίως 60 .

²¹⁹ Έτσι το άρθρο 34 παρ. 1 ορίζει πως «ο εκζητούμενος που έχει προσαχθεί στον αρμόδιο εισαγγελέα εφετών δεν διώκεται , ούτε καταδικάζεται , ούτε στερείται με άλλον τρόπο της ελευθερίας του για αξιόποινη πράξη , η οποία τελέστηκε πριν από τη προσαγωγή του και είναι διαφορετική από εκείνη για την οποία είχε εκδοθεί το ΕΕΣ.»

²²⁰ Έτσι , Καραφλός Α. *Ανακλύποντα Νομικά Ζητήματα...* σελ. 94.

προβλέπονται πολλές εξαιρέσεις , που φαλκιδεύουν την προστασία που απολαμβάνει ο εκζητούμενος ²²¹και διευρύνουν σημαντικά τις περιπτώσεις εκτέλεσης . Στη συντριπτική πλειοψηφία ωστόσο των περιπτώσεων , ακόμα και με την πρόβλεψη των ρητών εξαιρέσεων , η ελληνική νομολογία χρησιμοποιεί τον κανόνα της ειδικότητας προληπτικά ως λόγο άρνησης ,²²² δηλαδή κρίνοντας τον βάσιμο κίνδυνο να παραβιαστεί η αρχή της ειδικότητας στο κράτος έκδοσης. Έτσι , όσο μεγαλύτερη η ασάφεια στην περιγραφή των πράξεων τόσο μεγαλύτερος ο κίνδυνος για παραβίαση της αρχής της ειδικότητας.²²³

²²¹ Στη γαλλική απόφαση **Crim. Cass 3 nov. 2011 no .11-83.578** , τέθηκε το ζήτημα της παρέκτασης ενός ΕΕΣ το οποίο εξέδωσαν οι Γαλλικές Αρχές ώστε να περιλάβει και αδικήματα που αφορούσαν ναρκωτικά τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στο αρχικό κείμενο. Σε αυτή την περίπτωση το γαλλικό δίκαιο προβλέπει ως απαραίτητη προϋπόθεση πέρα από τη συγκαταθεση του κράτους εκέλεσης, εδώ τις Ισπανικές Αρχές , και τη λήψη των παρατηρήσεων του ενδιαφερόμενου πάνω στο ζήτημα της παράκαμψης της αρχής της ειδικότητας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση που παραλείφθηκε το εν λόγω στάδιο το Γαλλικό Ακυρωτικό θεώρησε πως πρόκειται για παραβίαση θεμελιώδους τύπου που μπορεί να επιφέρει σοβαρή βλάβη στα συμφέροντα του εκζητούμενου **και ακύρωσε τη διαδικασία παρέκτασης του ΕΕΣ στο σύνολό της**. Βλ. αναλυτικότερα Girault C . *Mandat D' Arret Européen : Prisoption de grief en cas de non-respect des conditions de forme de la procidure d extension de la remise* , Dalloz Actualite , 17 nov. 2011.

²²² Χαρακτηριστικό παράδειγμα το βούλευμα του *Συμβ Εφ Αθ 46/2015*, όπου ο εκζητούμενος Τούρκος υπήκοος ζητούνταν από τις Γερμανικές αρχές για το αδίκημα της υποστήριξης τρομοκρατικής οργάνωσης . Ο εκζητούμενος υποστήριξε πως η Γερμανία το ζητούσε με πρόσχημα αυτό το αδίκημα και με απώτερο στόχο να τον επαναπροωθήσει στην Τουρκία όπου θεωρούνταν αντικαθεστωτικός. Είχε μάλιστα εισάγει προς επίρρωση αυτού του επιχειρήματος και μια καταδικαστική απόφαση κατά της Τουρκίας που είχε πετύχει . Το Συμβούλιο έκρινε πως δεν ήταν σαφές και ορισμένο το αίτημα των Γερμανικών αρχών καθότι έλλειπαν τα στοιχεία ε ' και ζ' του άρθρου 2 και επικαλέστηκε παραβίαση του κανόνα της ειδικότητας.

²²³ Έτσι , στο *Συμβ Εφ Αθ 6/2016* όπου λέει χαρακτηριστικά «Ενόψει, συνεπώς , της ανωτέρω ουσιώδους αοριστίας σε σημαντικά στοιχεία , και της προαναφερθείσας ασάφειας του εντάλματος , κρίνεται ότι ευχερώς μπορεί να παραβιαστεί η αρχή της ειδικότητας και να κινδυνεύσει να διωχθεί για άλλα αδικήματα διαφορετικά από αυτά που αναφέρονται στο υπό εκτέλεση έγκλημα».

Α) ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ -ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ι) ΕΛΛΗΝΙΚΗ

- 1) Αναγνωστόπουλος Η. Η έννοια της Δίωξης στα άρθρα 11 περ. Η' και 12 εδ. Α' του Ν. 3251/2004 ,ΠοινΧρ 2005
- 2) Ανδρουλάκης Ν. Αιτιολογία και Αναιρετικός Έλεγχος ως Συστατικά της Ποινικής Απόδειξης , Π.Ν Σάκκουλας ,1998
- 3) Καϊάφα- Γμπάντι Μ. Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης : Οι ρυθμίσεις του Ν.3251/2004 και η μετάβαση από την έκδοση στην «παράδοση» ,Ποιν. Δικ 11/2004
- 4) Καραφλός Α. Ανακύπτοντα Νομικά Ζητήματα κατά την Πρακτική Εφαρμογή του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης , ΠοινΧρ. 2013
- 5) Μουζάκης Δ. Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης , Νομική Βιβλιοθήκη , 2009
- 6) Μπρακουμάτσου Π. Αναφερόμενα Ζητήματα κατά την εφαρμογή της Εκτέλεσης Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης -Αιτημάτων Έκδοσης και δικαστικής Συνδρομής, ΠοινΔικ 7/2017 .
- 7) Μυλωνόπουλος Χ. Κοινοτικό Ποινικό Δίκαιο και Γενικές Αρχές του Κοινοτικού Δικαίου, Ποιν.Χρ. Ξ/2010
- 8) Του ιδίου , Καταχρηστική αίτηση έκδοσης και ne bis in idem . Ποιν.Χρ 2004
- 9) Του ιδίου, Διεθνές Ποινικό Δίκαιο - Τα τοπικά όρια των Ποινικών Νόμων , Αντ.Ν. Σάκκουλας , 1993
- 10) Του ιδίου , Έκδοση Ημεδαπού και εκτέλεση ΕΕΣ κατά ημεδαπού, Ποιν.Λόγος 3/2005
- 11) Του ιδίου , Ποινικό Δίκαιο -Γενικό Μέρος ΙΙ , Π.Ν Σάκκουλας , 2008
- 12) Νικολούδης Π. Αίτηση Έκδοσης και Ne bis in Idem ,Ποιν. Χρ 12/2004,
- 13) Του ιδίου , Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης –Πότε και Πώς είναι δυνατή η «παράδοση» ημεδαπού σύμφωνα με τον Ν. 3251/2004 ,Ποιν.Χρ ΝΕ/2005
- 14) Τζαννετής Α. Η Ταυτότητα της Δικονομικής Πράξης – Το πεδίο Εφαρμογής της Αρχής Ne Bis in Idem και οι επιτρεπτές μεταβολές της ποινικής κατηγορίας , Π.Ν Σάκκουλας 2010

15) Του ιδίου , Περιορισμένο Εθνικό και Απεριόριστο Ευρωπαϊκό Δεδικασμένο, ΠοινΧρ ΞΕ/2015 .

16) Τριανταφύλλου Γ. Η Παραγραφή του Εγκλήματος ως κώλυμα της έκδοσης ή της εκτέλεσης του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης , σε Τιμητικός Τόμος Αργυρίου Καρρά , εκδ. Σάκκουλας Αντ. Ν. 2010

17) Τσόλκα Ο. Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης –Ένα «φιλόδοξο» μέσο για την προώθηση της δικαστικής συνεργασίας στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης , Ποιν. Χρ NB/2002

II) ΑΓΓΛΙΚΗ

1) Bachmaier L. Mutual Recognition Instruments and the Role of the CJEU : The Grounds For Non Execution , New Journal of European Criminal Law , Vol.6, Issue 4 ,2015.

2) van Ballegooij W. The Nature of Mutual Recognition in European Law- Reexamining the Notion from an Individual Rights Perspective With a View to its Further Development in the Criminal Justice Area ,Intersentia 2015.

3) van Ballegooij W. & Bard P. Mutual Recognition and Individual Rights –Did the Court get it Right ? New Journal of European Criminal Law , Vol.7 Issue 4 , 2016 .

4) Banach Cutierrez &Harding C. Fundamental Rights in European Criminal Justice : An Axiological Perspective , European Journal of Crime , Criminal Law and Criminal Justice 20 (2012).

5) Besselink L. The Protection of Fundamental Rights post-Lisbon –The Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights , the European Convention on Human Rights (ECHR) and National Constitutions , European Current Law 2014 (10) .

6) Του ιδίου , The Parameters of Constitutional conflict after Melloni , European Current Law , Issue 10 , 2014 .

7) Blekxtoon R. Text and Commentary , Handbook on the European Arrest Warrant , ed. Blekxtoon R., T-M-C Asser Press.

- 8) van Bockel The Ne Bis In Idem Principle in EU Law , A Conceptual and Jurisprudential Analysis , 2009 Leiden .
- 9) de Boer N. Addressing rights divergences under the Charter : Melloni , Common Market Law Review 50 : 2013 .
- 10) Bøse M. Human Rights Violations and Mutual Trust : Recent Case Law on the European Arrest Warrant , (ed.) S. Ruggeri Human rights In European Criminal Law, Springer 2015.
- 11) Του ιδίου, The principle of Proportionality and the Protection of Legal Interests , European Criminal Review Vol. 1 No. 1/2011 .
- 12) Bovend' Eerdt K. The joined Cases Aranyosi and Caldaru : A new Limit to the Mutual Trust Presumption in the Area of Freedom , Security and Justice? Utrecht Journal Of International and European Law , 2016/32 (83) .
- 13) Colson R. Domesticating the European Arrest Warrant : European Criminal Law between Fragmentation and Acculturation στο EU Criminal Justice and the Challenges of diversity –Legal Cultures in the Area of Freedom Security and Justice ed. Renaud C. &Field S. Cambridge Press , 2016 .
- 14) Costello C. The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights : Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe , Human Rights Law Review 6 (2006).
- 15) Damulira Mujuzi J . The Transfer of Sentenced Persons Between European Countries and the Protection of the Right to Family Life : A Comment on Serce v Romania στο European Criminal Law Review , vol 6, 3/2016 .
- 16) Eckes C. EU External representation in context: Accession to ECHR as the final step of mutual recognition , Cleer Working Papers 2012/5, Principles and Practices of EU external Representation eds. Steven Blockmans and Ramses A. Wess , T.M.C Asser Institute.
- 17) Eeckhout P. Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue – Autonomy or Autarky ? The Jean Monnet Program, Jean Monnet Working Paper 01/15.

18) Gudmundsdottir D. A Renewed Emphasis on the Charter's Distinction Between Rights and Principles: Is A Doctrine of Judicial Restraint More Appropriate? *Common Market Law Review*, Vol. 52 (2015), Issue 3.

19) Halberstam D. "It's the Autonomy Stupid!" A modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to ECHR, and the Way Forward, *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, Michigan Law, Paper No.432, February 2015.

20) Helenius D. Mutual Recognition in Criminal Matters and the Principle of Mutual Recognition, Effective Proportionality or Proportionate Effectiveness? *New Journal OF European Criminal Law*, Vol.5, Issue 3, 2014.

21) Herlin –Karnell European Arrest Warrant Cases and the Principles of Non-Discrimination and EU Citizenship, *The Modern Law Review*, (2010) 73(5).

22) Hong M. Human Dignity, Identity Review of the European Arrest Warrant and the Court of Justice as a Listener in the Dialogue of Courts: Solange –III and Aranyosi, *European Constitutional Law Review*, 12/2016.

23) Keikzer N. The Double Criminality Requirement, *Handbook on the European Arrest Warrant* ed. Blekxtoon R. T-M-C Asser Press 2005.

24) Klimek L. Execution of the European Arrest Warrant, *European Arrest Warrant*, Springer 2015.

25) Konstantinides T. The Perils of the "European Invasion" of Extradition Procedures in The EU –Mutuality, Fundamental Rights and Constitutional Guarantees, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2/2007.

26) Lagodny O. Extradition Without a Granting Procedure: The Concept of Surrender σ to *Handbook on the European Arrest Warrant*, ed. Blekxtoon R., T-M-C Asser Press, 2005.

27) Janssens C. The principle of mutual recognition in EU law, Oxford, 2013.

28) Marleta A. A new course for Mutual Trust in the ASFJ? Transnational ne bis in idem and the determination of the merits of the case in Kossowski, *New Journal of European Criminal Law*, Vol.8 (2), 2017.

29) Miettinen S. Onward Transfer Under The European Arrest Warrant: Is the EU moving towards the Free Movement Of Prisoners ? στο New Journal Of European Criminal Law , Vol. 4 , Issue 1-2, 2013 .

30) Mitsilegas V. The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual στο Yearbook of European Law, Vol. 31 No. 1 (2012)

31) Του Ιδίου , EU Criminal Law After Lisbon –Rights , Trust and the Transformation of Justice in Europe, Hart Publishing 2016 .

32) Του ιδίου, The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and The Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice , New Journal of European Criminal Law, Vol. 6 Issue 4 ,2015 .

33) Niblock R. & Oehmichen A. Local Law Repercussions on EU extradition law: Perspectives from Continental Europe and England and Wales , New journal of European Criminal Law , Vol. 8(2) 2017 .

34) Nowag J. EU Law , Constitutional Identity , A Toxic Mix? BundesVerfassungsgerricht :Mr R , Common Market Law Review 53/2016.

35) Ostropolski T. The Principle of Proportionality under the European Arrest Warrant –With An Excursus on Poland , New Journal of European Criminal Law , Vol. 5 Issue 2 , 2014.

36) Peters A. The Bananas Decision (2000) of The German Federal Constitutional Court: Towards Reconciliation with the European Court of Justice as Regards Fundamental Rights Protection in Europe, German Yearbook of International Law , Vol.43/2000 .

37) Rademacher M. A Question For Proportionality –The European Warrant For Arrest , presseportal.org/a-question-of-proportionality-the-european-warrant-for-arrest/.

38) Reinbacher T.& Wendel M. The Bundesverfassungsgericht 's European Arrest Warrant II Decision , Maastricht Journal of European and Comparative Law , 23/4 2016 .

39) Sanger A. Force of Circumstance: The European Arrest Warrant and Human Rights, Democracy and Security 6/2010.

40) van Sliedregt E. The European Arrest Warrant: Between Trust, Democracy and the Rule of Law Introduction. The European Arrest Warrant: Extradition in Transition , European Constitutional Law Review , 3 /2007 .

41) Sorensen H. Mutual Trust-Blind Trust or General Trust with Exceptions? The CJEU Hears the Key Cases on the European Arrest Warrant , Pecs Journal of International and European Law, 2016/I.

42) Toner H. Comments on *Mary Carpenter v. Secretary of State* , 11 July 2002(Case C-60-00) European Journal of Migration and Law 5/2003.

43) Torres Prerez A. Melloni in three Acts : From Dialogue to Monologue , European Law Review , Vol. 10 , Issue 2, September 2014.

44) Vervaele J. Ne bis in idem : Towards A Transnational Constitutional Principle in the EU ? Utrecht Law Review , Vol. 9, Issue 4.

45) Vogel. J. Introduction to the Ruling of the Higher Regional Court of Stuttgart of 25 February 2010 –The Proportionality of A European Arrest Warrant , New Journal of European Criminal Law , Vol.1 ,Issue 2, 2010 .

46) Wasmeier M. Ne bis In Idem and The Enforcement Condition –Balancing Freedom , Security and Justice , New Journal Of European Criminal Law , Vol.5 , Issue 4, 2014.

47) Xanthopoulou E. The quest for proportionality for European Arrest Warrant : Fundamental Rights Protection in a Mutual Recognition Environment , New Journal Of European Criminal Law , vol. 6 , Issue 1.

III) ΓΑΛΛΙΚΗ

1) Combeaud S. Première Ruussite pour le principe de reconnaissance mutuelle :Le mandat d'arrêt européen , Revue International de droit pnal , 2006/1-2 .

2) Chavent-Leclere A . Le controle minimum de la Cour de Cassation sur la décision de remise Procédures no 7, juillet 2010, comm. 290.

3) Bombled M. Mandat d' arrêt européen précisions procédurales, Dalloz Actualité oct. 2013.

4) Finielz R . Exercise des droits de la défense -Délai suffisant –Mandat D' Arret Européen , Revue de science Criminelle 2008.

5) Gayet C . Motivation du refus d' exécution d' un mandat d' arrêt européen visant un réfugié politique , Dalloz Actualité 12 octobre 2007 .

6)Gaillet A. Confiance et méfiance autour du mandat d' arrêt européen –La décision de la Cour Constitutionnelle fédérale allemande du 15 décembre 2015 , Actualité juridique du droit administratif , 2016 .

7)Girault C. Mandat d' arrêt européen: la remise d' un réfugié politique doit être subordonnée à des garanties suffisantes , Dalloz Actualité, 17 décembre 2007 .

8)Του ιδίου , Mandat d' arrêt européen : Il n' y a pas de petites infractions , 25 sept. 2012, Dalloz Actualité .

9) Του Ιδίου , Girault C . *Mandat D' Arret Européen : Prisoalition de grief en cas de non-respect des conditions de forme de la procédure d extension de la remise* , Dalloz Actualité , 17 nov. 2011.

10) Goetz D. Mandat d' arrêt européen et droit au respect de la vie privée et familiale , Dalloz Actualité, 2 mai 2016 .

11)Kauffmann S. Le Bundesverfassungsgericht et les limites à les limites à la primauté du droit de l' Union. Confrontation ou complémentarité dans

l' integration européenne? Revue Trimestrielle de droit Européen , Dalloz Actualité , Janvier – Mars 2017 .

12) Lavric S . Mandat d Arret Européen : droits de la défense ,Recueil Dalloz 2009, σελ.2111.

13) Lelieur J. Refus d' exécution d' un mandat d' arrêt européen, AJ Pnal 2007

14) Της Ιδίας , Condamnation par défaut et mandat d arrêt européen , AJ Pnal 2014

15) Lemoine'exemple de extradition et du mandat d' arrêt européen ũ travers la jurisprudence de la chambre Criminelle, Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé, 2009

16) Malabat V. Refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen visant un réfugié politique , La Semaine Juridique édition Générale no 47 , 21 Novembre 2007 , II 10192.

17) Maron A. Remise non Contrôlée , Droit Pnal no 2 Février 2008 , comm .26.

18) Pradel J . Le mandat d' arrêt européen : Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l' extradition , Recueil Dalloz 2004 .

19) Saulnier -Cassia E. L' hétérogénéité des appréciations des juridictions supérieures irlandaise et britannique dans le cadre de deux affaires médiatiques mettant en œuvre la procédure de mandat d' arrêt européen , Revue Trimestrielle de droit européen , 2013.

20) Taupiac-Nouvel G. La protection du droit au respect de la vie privée et familiale dans le procédure du mandat d' arrêt européen : la chambre criminelle aurait-elle dilué l' outre des vents contraires ? Petites Affiches -25 octobre 2016 –no 213

21) Του ιδίου ,. Conflits de compétence et exécution d' un mandat d' arrêt européen dans l' affaire Toscan du Plantier : quelle cohérence pour l' espace pénal européen ? Site du Groupement de Recherches « Réseau Universitaire européen Droit de l' Espace de liberté, sécurité et justice », 2012

22) Thellier de Poncheville B . Tour d' horizon de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation relative aux motifs de refus d' exécution d' un mandat d' arrêt européen , Revue Trimestrielle de droit européen , 2014 .

23) Roets D .Des Raisons Humanitaires srieuses justifiant un sursis temporaire ũ l' exécution de la remise d'une personne objet d' un mandat d' arrkt europien :ũ propos de l' article 695-38 du code de procidure pınale ,Droit Pınal , juillet no 7.

24) Winckelmuller F. Mandat d'arrkt europien : respect des formalitıs du code de procidure pınale , Janvier 2014, Europien et International /Pınal, Dalloz Actualiti .

25) Της ιδίας, Alligation de violation des droits fondamentaux et exıcutıon d'un mandat d' arrkt europien , Dalloz Actualiti , 27 juin 2014.

B) Ελληνικές Αποφάσεις

I) Άρειος Πάγος

1) Συμβ. ΑΠ 2135/2005 , δημοσιευμένη σε : Ποινικός Λόγος 6/2005 σελ. 1955

2) Συμβ ΑΠ 558/2007, στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα <http://www.areiospagos.gr/>

3) Συμβ ΑΠ.810/2010 δημοσιευμένη στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα <http://www.areiospagos.gr/>

4) Συμβ ΑΠ 855/2016 δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα <http://www.areiospagos.gr/>

5) Συμβ ΑΠ 1024/2008 , δημοσιευμένη στα ΠοινΧρ.ΝΗ/2008 σελ. 513-517.

6) Συμβ ΑΠ 1266/2009 , δημοσιευμένη στα ΠοινΧρ. Ξ/2010 , σελ. 326-329

7) Συμβ. ΑΠ 135/2005 δημοσιευμένη στα Ποιν Χρ ΝΕ/2005 σελ. 847-850

- 8) Ολ ΑΠ 1/2011 δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα <http://www.areiospagos.gr/>
- 9) Γνωμ. Εισ. ΑΠ 1/2012 δημοσιευμένη στην Ποιν.Δικ 2/2012
- 10) Συμβ ΑΠ 236/2015 δημοσιευμένη στην Ποιν.Δικ. 12/2015 σελ.1152-1155
- 11) Συμβ. ΑΠ 392/2013 δημοσιευμένη στα Ποιν.Χρ. 2014 σελ. 505
- 12) Συμβ. ΑΠ 1024/2008 δημοσιευμένη στα Ποιν. Χρ. ΝΗ' 2008 σελ. 513
- 13) Συμβ ΑΠ 2348/2004 δημοσιευμένη στα ΠοινΧρ 2005 σελ. 839
- 14) Συμβ ΑΠ1449/2013 δημοσιευμένη στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα : <http://www.areiospagos.gr>
- 15) Συμβ ΑΠ 1262/2013 δημοσιευμένη στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα :<http://www.areiospagos.gr>
- 16) Συμβ ΑΠ 2149/2005 δημοσιευμένη στον Ποιν.Λόγο 6/2005 σελ. 1978-1982
- 17) Συμβ ΑΠ 109/2006 δημοσιευμένη στον ΠοινΛόγο 1/2006 σελ. 99-103
- 18) Συμβ ΑΠ 678/2012 δημοσιευμένη στα Ποιν.Χρον ΞΓ/2013 σελ. 440-441
- 19) Συμβ. ΑΠ 2149/2005 δημοσιευμένη στα Ποιν. Λόγο 6/2005 σελ. 1978-1982
- 20) Συμβ ΑΠ 109/2006 δημοσιευμένη στον Ποιν. Λόγο 1/2006 σελ. 99-103
- 21) Συμβ ΑΠ 678/2012 δημοσιευμένη στα Ποιν.Χρ ΞΓ/2013 σελ. 440-442
- 22) Συμβ ΑΠ 105/2015 δημοσιευμένη στα Ποιν.Χρ ΞΣΤ/2016 σελ. 279-283
- 23) Συμβ ΑΠ 244/2008 δημοσιευμένη στα Ποιν.Χρ ΝΘ/2009 σελ. 52-53

II) Εφετείο Πειραιά

- 1) Συμβ Εφ Πειραιά 12/2012 (αδμ.)
- 2) Συμβ Εφ Πειραιά 11/2010 (αδμ)
- 3) Συμβ Εφ Πειραιά 2/2008 (αδμ)
- 4) Συμβ Εφ Πειραιά 6/2013 (αδμ)
- 5) Συμβ Εφ Πειραιά 10/2014 (αδμ)
- 6) Συμβ Εφ Πειραιά 1/2010 (αδμ.)
- 7) Συμβ Εφ Πειραιά 8/2011 (αδμ.)
- 8) Συμβ Εφ Πειραιά 21/2011 (αδημ)

III) Εφετείο Αθηνών

- 1) Συμβ Εφ Αθηνών 46/2015 (αδμ.)
- 2) Συμβ Εφ Αθηνών 34/2015 (αδμ.)
- 3) Συμβ Εφ Αθηνών 69/2016 (αδμ.)
- 4) Συμβ Εφ Αθηνών 11/2014 (αδμ.)
- 5) Συμβ Εφ Αθηνών 3/2016 (αδμ.)
- 6) Συμβ Εφ Αθηνών 113/2015 (αδμ.)
- 7) Συμβ Εφ Αθηνών 115/2015 (αδμ.)
- 8) Συμβ Εφ Αθ 29/2005 δημ, στη ΠοινΔικ 2005
- 9) Συμβ Εφ Αθ 1/2016 δημ. στη ΤΝΠ Νόμος
- 10) Συμβ Εφ Αθ 2/2016 δημ. στη ΤΝΠ Νόμος
- 11) Συμβ Εφ Αθ 4/2016 δημ. στη ΤΝΠ Νόμος
- 12) Συμβ Εφ Αθ 5/2016 δημ στη ΤΝΠ Νόμος
- 13) Συμβ Εφ Αθ 6/2016 δημ στη ΤΝΠ Νόμος

Γ) Αλλοδαπή Νομολογία

1) Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Bailey , 1-3 2012 , Supreme Court Ireland , προσβάσιμη σε : <http://www.supremecourt.ie/> .

2) 2 BvR 2735/14 , Bundesverfassungsgericht Decisions , 15 –12-2015 προσβάσιμη σε : <http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/>

3) 2 BvR 197/83 , Bundesverfassungsgericht Decision of 22 October 1986

4) Crim. Cass. 18 dic 2013 no 13-87.755 προσβάσιμη στην ηλεκτρονική βάση : <https://www.legifrance.gouv.fr>

5) Crim. Cass. 26 Septembre 2007 no 07-86.099 προσβάσιμη στην ηλεκτρονική βάση : <https://www.legifrance.gouv.fr>

6)Crim . Cass.21 novembre 2007 no 07-87.499 προσβάσιμη στην ηλεκτρονική βάση : <https://www.legifrance.gouv.fr>

7) Crim. Cass. 7 fivrier 2007 no 972 προσβάσιμη στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arret_n_9904.html.

8) Crim. Cass 23 nov. 2004 bull. No 293 προσβάσιμη στην ιστοσελίδα

9) Crim Cass 26 oct 2005 no 270

10) Crim. Cass. 12 avril 2016 FS –P+B no 16-82 .175 δημοσιευμένη σε Bulletin des Arrêts-Chambre Criminelle –No 4 Avril 2016,Publication Mensuelle προσβάσιμο σε: https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/bull_crim_1604.pdf

11)Crim. Cass.10 aout 2016 no 16-84723 Q <https://www.legifrance.gouv.fr>

12) Cour d' Appel de Paris Pole Cinquieme Chambre de l' Instruction Mandat d Arrkt
Europien Arrkt 22 Fivrier 2017 , no 2016/02661
προσβάσιμη σε http://globalinvestigationsreview.com/digital_assets/a01b14b-7f5b-4bdb

13) Crim. Cass. 18 Octobre 2006 no 06-87.261 προσβάσιμη στην ιστοσελίδα :
<https://www.legifrance.gouv.fr>

14) Crim. Cass .20 mai 2014 no.14-83.138
προσβάσιμη σε :<https://www.legifrance.gouv.fr>

15) Cass. Crim. 21 novembre 2007 no 07-87.540

16) Crim. Cass. 4 sept 2012 no 12-85.418

Δ) Αποφάσεις ΔΕΕ (πρώην ΔΕΚ)

1) ΔΕΕ 30-5-2013 υποθ. Jeremy F.v. Premier Ministre (C-168/13)

2) ΔΕΚ 11-2-2003 υποθ. Gozutok and Brugge (C-187/2001)

3) ΔΕΚ 10-3-2005 υποθ. Miraglia (C-469/03)

4) ΔΕΚ 9-3-2006 υποθ. Van Esbroeck (C-436/04)

5) ΔΕΚ 22-12-2008 υποθ. Tyransky (C-491/07)

6) ΔΕΚ 11-12-2008 υποθ. Bourqain (C-297/07)

7) ΔΕΚ 16-11-2010 υποθ. Mantello (C-261/09)

- 8) ΔΕΕ 27-5-2014 υποθ. Spacic C-129/14
- 9) ΔΕΚ 28-9-2006 υποθ. Van Straaten C-150/05
- 10) ΔΕΚ 18-7-2007 υποθ. Kretzinger C-288/05
- 11) ΔΕΚ 18-7-2007 υποθ. Kraaijenbrink (C-367/05)
- 12) ΔΕΚ 17-10-1996 υποθ. Lubella C-64/95 και C-65/96
- 13) ΔΕΕ 5-9-2012 υποθ. Lopes Da Silva Jorge C-42/2011
- 14) ΔΕΚ 14-10 -2004,υποθ. Omega (C-36/02)
- 15) ΔΕΚ 11-7-2002 υπόθ. Carpenter V. Secretary of State (C-60/00)
- 16) ΔΕΕ 26-2-2013 υποθ. Melloni v Ministerio Fiscal (C-399/11)
- 17) ΔΕΕ 29-1-2013 υπόθ. Radu (C-396/11)
- 18) ΔΕΕ 30-5-2013 υπόθ. Jeremy F. (C-168/13)
- 19) ΔΕΕ 5-4-2016 υποθ. Aranyosi and Caldaru (C-404/15 και C-659/15)
- 20) ΔΕΕ 6-9-2016 υπόθ. Petruhhin (C-182/15)
- 21) ΔΕΚ 17-7-2008 υπόθ. Kozłowski (C-66/08)
- 22) ΔΕΕ 6-10-2009 υπόθ. Wolzenburg (C-123/08)

Ε) Αποφάσεις ΕΔΔΑ

1) Pietro Pianese v. Italy and the Netherlands , ECHR (2011) , Appl. No 14929/08

2) M.S.S v. Belgium and Greece , ECHR (2011) , Appl. No 30696/09

3) Serce v. Romania , ECHR (2015) , Appl. No 35049/08

4) Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi V. Ireland, ECHR (2005), Appl. No . 45036/98

