

Το δικαίωμα υπεράσπισης στις διαδικασίες έκδοσης και δικαστικής συνδρομής.

Γ. Τριανταφύλλου

Επίκ. Καθηγητή ΕΚΠΑ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η διεθνής δικαστική συνεργασία των κρατών περιλαμβάνει ως βασικότερους τομείς αφενός μεν την έκδοση και παράδοση εκζητούμενων προσώπων, αφετέρου δε τις λοιπές πράξεις συνδρομής που εκτελεί ένα κράτος προς ένα άλλο χάριν της εξυπηρέτησης μια ποινικής διαδικασίας που εκκρεμεί στο τελευταίο (μικρή ή λοιπή δικαστική συνδρομή). Οι σχετικές διαδικασίες συνδρομής εγείρουν ζητήματα που αφορούν δυο κατά βάση έννομες σχέσεις. Αφενός την σχέση μεταξύ του κράτους που ζητεί τη συνδρομή και εκείνου που την παρέχει. Η πρώτη αυτή σχέση είναι μια σχέση διεθνούς δικαίου, στην οποία μετέχουν δυο ισότιμα υποκείμενα, δυο κυρίαρχα κράτη. Η δεύτερη σχέση είναι αυτή μεταξύ των εμπλεκόμενων κρατών και των ατόμων που θίγονται από τη διαδικασία συνδρομής. Τα φυσικά πρόσωπα που εμπλέκονται σε διαδικασίες συνδρομής υφίστανται σοβαρές επεμβάσεις στα ατομικά δικαιώματά τους. Ο εκζητούμενος μπορεί να συλληφθεί προκειμένου να παραδοθεί στο εκζητούν κράτος. Ο δικαιούχος ενός λογαριασμού μπορεί να αντιμετωπίσει το πάγωμα (απαγόρευση κίνησης) ενός λογαριασμού του, που διατάσσεται από Έλληνα ανακριτή σε εκτέλεση ενός σχετικού αιτήματος συνδρομής των αρχών άλλου κράτους μέλους. Παρόμοιοι κίνδυνοι εις βάρος των ατομικών δικαιωμάτων καθιστούν προφανή τη σημασία της κατοχύρωσης του δικαιώματος υπεράσπισης στις διαδικασίες συνδρομής, ως ειδικότερης έκφανσης των γενικών συνταγματικών δικαιωμάτων δικαστικής ακρόασης και προστασίας που κατοχυρώνονται στο άρθρο 20 Σ.

Η άσκηση του δικαιώματος υπεράσπισης σε ποινικές υποθέσεις με διασυνοριακό χαρακτήρα εμφανίζει ιδιαιτερότητες που απορρέουν από την εμπλοκή σε αυτές περισσότερων κρατών. Ο κατακερματισμός της ποινικής διαδικασίας και η διενέργεια μεμονωμένων ή περισσότερων διαδικαστικών πράξεων σε διαφορετικές δικαιοδοσίες υποχρεώνουν ενίοτε τους θιγόμενους να ασκήσουν τα δικαιώματά τους σε περισσότερα του ενός κράτη. Η επιτυχής υπεράσπιση προϋποθέτει την ανεύρεση συνηγόρων στην

αλλοδαπή, κάτι που για τον μέσο διάδικο, με τις μέτριες οικονομικές δυνατότητες, είναι ιδιαίτερα δυσχερές. Επιπλέον η σύνδεση μιας ποινικής υπόθεσης με περισσότερες δικαιοδοσίες παρέχει στις εισαγγελικές αρχές διαφορετικών κρατών τη δυνατότητα κίνησης περισσότερων παράλληλων ποινικών διαδικασιών για την ίδια πράξη. Για παράδειγμα η ανθρωποκτονία που τελεί ένας Έλληνας στη Γαλλία ενδέχεται να αποτελέσει το αντικείμενο δυο διαφορετικών ποινικών διαδικασιών, που θα εξελίσσονται παράλληλα στα δυο κράτη. Ακόμα όμως και στην περίπτωση που η πράξη διωχθεί τελικώς άπαξ, οι κίνδυνοι για το δικαίωμα υπεράσπισης δεν εξαλείφονται. Το forum, στο οποίο συμπτωματικώς ή μετά από συνεννόηση των αρχών διαφορετικών κρατών θα διεξαχθεί η δίκη, ενδέχεται να επιφυλάσσει την συγκριτικά ασθενέστερη κατοχύρωση του δικαιώματος υπεράσπισης ή/και την αυστηρότερη από πλευράς ουσιαστικού δικαίου τιμωρία της πράξης. Υπό αυτές τις συνθήκες ο συνήγορος υπεράσπισης αντιμετωπίζει προκλήσεις που δεν του είναι οικείες με βάση τις εμπειρίες του από ημεδαπές υποθέσεις. Έχει το καθήκον να επιτύχει την εκδίκαση της υπόθεσης στο ευνοϊκότερο για το πελάτη του forum, σε κάθε δε περίπτωση να εκμεταλλευθεί τις ευνοϊκότερες ρυθμίσεις κάθε εμπλεκόμενης στην υπόθεση έννομης τάξης. Η εκπλήρωση του καθήκοντος αυτού, που εξαλείφει ή αντισταθμίζει τους κινδύνους του forumshorping εκ μέρους των διωκτικών αρχών ή των μηνυτών, προϋποθέτει εξοικείωση με την ύλη των οικείων κλάδων και επαρκή πληροφόρηση για τις προβλέψεις αλλοδαπών δικαίων.

Στη συνέχεια θα αναφερθούμε στις διατάξεις του ελληνικού δικαίου που κατοχυρώνουν το δικαίωμα υπεράσπισης στους δυο αυτούς τομείς διεθνούς δικαστικής συνεργασίας. Θα ασχοληθούμε με την ερμηνεία και εφαρμογή τους από τα ελληνικά δικαστήρια και θα προτείνουμε τις κατά την κρίση μας αναγκαίες μεταβολές προς τον σκοπό της πληρέστερης κατοχύρωσης του δικαιώματος υπεράσπισης.

II. ΕΚΔΟΣΗ ΚΑΙ ΕΕΣ

1. Δικαίωμα υπεράσπισης στην Ελλάδα ως εκζητούν κράτος ή κράτος έκδοσης ΕΕΣ

Ο εκζητούμενος με αίτηση έκδοσης ή Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης (ΕΕΣ) μπορεί να αντιλέξει στην έκδοση ή τη παραδόσή του τόσο στο κράτος που την ζητεί όσο και στο κράτος που πρόκειται να τον παραδώσει ή να τον εκδώσει.

Στην πρώτη περίπτωση (υπεράσπιση στο εκζητούν κράτος ή κράτος έκδοσης του εντάλματος) δικαιούται δικαστικής ακρόασης και προστασίας κατά το άρθρο 20 Σ, που να περιλαμβάνει την εξέταση τόσο της ύπαρξης εσωτερικού τίτλου που δικαιολογεί την έκδοση ΕΕΣ ή την υποβολή αίτησης έκδοσης όσο και της συνδρομής των ειδικών προϋποθέσεων που τάσσει ο νόμος για τις τελευταίες. Ενόψει του ότι η αρμοδιότητα έκδοσης ΕΕΣ και υποβολής αίτησης έκδοσης ανήκει στον Εισαγγελέα Εφετών (άρθρα 455 ΚΠΔ και 4 του ν. 3251/2004), δηλαδή σε δικαστικό λειτουργό, ερωτάται αν επιβάλλεται η παροχή επιπρόσθετης αυτοτελούς δικαστικής προστασίας από τακτικούς δικαστές. Η απάντηση θα πρέπει να είναι καταφατική, διότι σε διαφορετική περίπτωση το δικαίωμα υπεράσπισης του εκζητούμενου θα περιστέλλεται ανεπίτρεπτα σε σχέση με τις αμιγώς εσωτερικές υποθέσεις. Όπως ακριβώς ο κατηγορούμενος εις βάρος του οποίου έχει εκδοθεί ένταλμα ανακριτή, μπορεί να ζητήσει την ανάκληση ή την ακύρωση αυτού, έτσι και ο εκζητούμενος με ΕΕΣ έχει δικαίωμα να ζητήσει την ανάκληση αυτού. Συνήθως της σχετικής αίτησης θα πρέπει να προηγείται αυτοτελής αίτηση για ανάκληση του εσωτερικού εντάλματος και εν γένει της εκτελεστής απόφασης που οδηγεί στην έκδοση του ΕΕΣ. Καθόλα νοητή είναι όμως και η αυτοτελής προσβολή του τελευταίου, όταν είναι προφανές ότι δεν συντρέχουν οι κατά τον νόμο προϋποθέσεις έκδοσής του.

Για παράδειγμα, αν έχει εκδοθεί από την Ελλάδα ΕΕΣ για την εκτέλεση απόφασης ημεδαπού δικαστηρίου, ο εκζητούμενος μπορεί να αμφισβητήσει στα αρμόδια ελληνικά δικαστήρια την εκτελεστότητα της σχετικής απόφασης και κατ' επέκταση τη νομιμότητα του ΕΕΣ. Ομοίως αν υποβληθεί από την Ελλάδα αίτηση έκδοσης σε συνέχεια έκδοσης εντάλματος σύλληψης από Έλληνα ανακριτή, ο εκζητούμενος μπορεί να αμφισβητήσει τη νομιμότητα του τελευταίου και κατ' επέκταση της αίτησης έκδοσης. Στην τελευταία περίπτωση θα πρέπει κατά κανόνα να επιδιώξει και να επιτύχει την ανάκληση του εσωτερικού εντάλματος, στο οποίο στηρίχθηκε η αίτηση έκδοσης.

Το προφανές συμφέρον αμφισβήτησης των προϋποθέσεων έκδοσης ΕΕΣ ή υποβολής αίτησης έκδοσης από τις ελληνικές αρχές φαίνεται όμως να προσκρούει στην απουσία στο ελληνικό δίκαιο ειδικού ένδικου βοηθήματος για την προσβολή του ΕΕΣ ή της αίτησης έκδοσης.

Προκειμένου να διασφαλισθεί το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης του εκζητούμενου ορθότερη φαίνεται η ακόλουθη λύση. Αυτός μπορεί να ζητήσει από τον Εισαγγελέα Εφετών, που έχει εκδώσει το ΕΕΣ, την ανάκλησή του. Το αυτό μπορεί να πράξει και σε σχέση με την αίτηση έκδοσης που έχει υποβάλει ο τελευταίος. Σε περίπτωση που η αίτησή του δεν

γίνει δεκτή, θα πρέπει να αναγνωρισθεί δικαίωμα προσφυγής του ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 307 ΚΠΔ. Η λύση αυτή επιβάλλεται ενόψει της ρύθμισης του άρθρου 20 Σ, που κατοχυρώνει το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης προστασίας.

2. Δικαίωμα υπεράσπισης στην Ελλάδα ως εκζητούμενο κράτος.

Σε αντίθεση με ότι συμβαίνει με τις αιτήσεις που υποβάλλει η Ελλάδα, το θετικό δίκαιο περιλαμβάνει πληρέστερες ρυθμίσεις σε σχέση με την υπεράσπιση του προσώπου έναντι αλλοδαπών αιτήσεων έκδοσης ή ΕΕΣ άλλων κρατών μελών.

Ειδικότερα δικαιώματα υπεράσπισης παρέχονται κατ' αρχάς στο πρώτο στάδιο της προσωρινής σύλληψης του εκζητουμένου (άρθρα 445 ΚΠΔ και 15 του νόμου 3251/2004). Ο ΚΠΔ καθιερώνει σε σχέση με την έκδοση μόνο το δικαίωμα του εκζητουμένου να διορίσει συνήγορο καθώς επίσης να λάβει γνώση όλων των εγγράφων και να ζητήσει αντίγραφά τους. Πληρέστερη κατοχύρωση δικαιωμάτων συναντούμε στον νόμο για το ΕΕΣ, στον οποίο κατοχυρώνονται το δικαίωμα ενημέρωσης για την ύπαρξη και το περιεχόμενο του εντάλματος, το δικαίωμα προσφυγής στις υπηρεσίες νομικού παραστάτη και διερμηνέα, καθώς και η ενημέρωσή του για το τελευταίο αυτό δικαίωμα.

Περαιτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι ο συλληφθείς εκζητούμενος έχει το δικαίωμα ενημέρωσης που παρέχει το άρθρο 99 Α παρ. 3 ΚΠΔ¹ στον ύποπτο ή κατηγορούμενο, ο οποίος συλλαμβάνεται ή κρατείται. Τα δικαιώματα, που προβλέπονται στις σχετικές διαδικασίες και για τα οποία θα πρέπει να ενημερώνεται, είναι η παράσταση με συνήγορο, η υπό προϋποθέσεις παροχή δωρεάν νομικών συμβουλών, το δικαίωμα ενημέρωσης σχετικά με την κατηγορία, το δικαίωμα διερμηνείας και μετάφρασης, το δικαίωμα πρόσβασης στη δικογραφία, το δικαίωμα ενημέρωσης των προξενικών αρχών και ενός επιπλέον προσώπου, το δικαίωμα σε επείγουσα περίθαλψη και η παροχή πληροφοριών σχετικά με τις δυνατότητες προσβολής του νόμιμου χαρακτήρα της σύλληψης. Επιπλέον η ίδια διάταξη του παρέχει δικαίωμα για παροχή εγγράφου στο οποίο καταγράφονται τα πιο πάνω δικαιώματά του, το οποίο επιτρέπεται να διατηρεί στην κατοχή του καθ' όλη τη διάρκεια στέρησης της ελευθερίας του.

¹ Η διάταξη αυτή προστέθηκε στον ΚΠΔ με το άρθρο 10 του νόμου 4236/2014, που ενσωμάτωσε στο ελληνικό δίκαιο τις Οδηγίες 2010/64/ΕΕ και 2012/13/ΕΕ..

Είναι βεβαίως αληθές ότι η διάταξη του άρθρου 99Α παρ. 3 ΚΠΔ δεν αναφέρεται ευθέως σε εκζητούμενους στο πλαίσιο σχετικών διεθνών διαδικασιών, αλλά μόνο σε κατηγορούμενους ή υπόπτους που έχουν συλληφθεί. Ωστόσο αυτό δεν παρεμποδίζει την εφαρμογή της εν προκειμένω, καθότι οι εκζητούμενοι είναι συνήθως κατηγορούμενοι στο κράτος που εκδίδει το ΕΕΣ ή υποβάλλει την αίτηση έκδοσης. Περαιτέρω οι Οδηγίες 2010/64/ΕΕ και 2012/13/ΕΕ επιβάλλουν την κατοχύρωση των δικαιωμάτων αυτών και στις διαδικασίες για την εκτέλεση ΕΕΣ (άρθρα 2 και 5 αντιστοίχως). Άλλωστε και στην πράξη οι Εισαγγελίες Εφετών της χώρας εφαρμόζουν τη διάταξη και στις διαδικασίες έκδοσης και εκτέλεσης ΕΕΣ.

Κατά το στάδιο συζήτησης της αίτησης έκδοσης στο αρμόδιο Συμβούλιο Εφετών, ο εκζητούμενος έχει δικαίωμα προσαγωγής, κατ' επέκταση δε και αυτοπρόσωπης εμφάνισης, παράστασης με συνήγορο και διερμηνέα της εκλογής τους, καθώς επίσης υποβολής αίτησης για διορισμό συνηγόρου, αν δεν έχει (άρθρο 448 παρ. 1 ΚΠΔ). Τα αυτά δικαιώματα κατοχυρώνει το άρθρο 18 του νόμου 3251/2004 κατά το στάδιο της συζήτησης στο Συμβούλιο Εφετών που αποφασίζει για την εκτέλεση του. Η διάταξη αυτή ορίζει επιπροσθέτως και ρητώς ότι ο εκζητούμενος έχει δικαίωμα ακρόασης ενώπιον του Συμβουλίου.

Το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης ενώπιον του αρμόδιου συμβουλίου περιλαμβάνει αφενός μεν το δικαίωμα προβολής νομικών ισχυρισμών, αφετέρου δε το δικαίωμα πραγματικών ισχυρισμών και επιχειρημάτων καθώς και επίκλησης και προσκόμισης αποδεικτικών μέσων.

Οι νομικοί ισχυρισμοί του εκζητουμένου αφορούν κατά κύριο λόγο την συνδρομή νομικών κλυμάτων έκδοσης ή λόγων άρνησης εκτέλεσης του ΕΕΣ. Εδώ συγκαταλέγονται π.χ. η αμφισβήτηση του διπλού αξιοποιήσιμου, η συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής που προβλέπει το ελληνικό δίκαιο για την επίδικη πράξη κ.ά.

Αμφισβητούμενο είναι το εύρος των πραγματικών ισχυρισμών, που μπορεί να προβάλει παραδεκτώς εκζητούμενος προκειμένου να αποφύγει τη έκδοση ή παράδοσή του. Κατά γενική παραδοχή, το συμβούλιο που αποφασίζει για την έκδοση ή εκτέλεση του εντάλματος δεν εξετάζει τη βασιμότητα της κατηγορίας, που αποδίδεται στον εκζητούμενο². Επομένως

²βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 1312/2011, 236/2015 και 522/2015 σε σχέση με ΕΕΣ. Σε σχέση με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Εκδόσεως βλ. Χρυσικό, Η έκδοση ως θεσμός του ποινικού δικαίου, σελ. 361 επ. Πρβλ. ωστόσο προσφάτως τα δημοσιεύματα βουλευμάτων 1-6/2016 του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, τα οποία υπεισήλθαν στην εξέταση της ουσίας της υπόθεσης από την οποία συνήγαγαν την ύπαρξη αντιφάσεων και κενών στα ΕΕΣ.

το δικαίωμα ακρόασης του τελευταίου είναι στο ζήτημα αυτό περιορισμένο. Ωστόσο το αρμόδιο Συμβούλιο μπορεί να εξετάσει το ορισμένο της περιγραφής της κατηγορίας στο ΕΕΣ. Το άρθρο 2 παρ. 1 ε' του νόμου 3251/2004 αναφέρει μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να περιλαμβάνει το ένταλμα και την περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης του εγκλήματος, στις οποίες περιλαμβάνεται ο χρόνος και ο τόπος τέλεσης, καθώς και η μορφή συμμετοχής του εκζητούμενου στην αξιόποινη πράξη. Σε περίπτωση που παρόμοια περιγραφή δεν περιλαμβάνεται στο ένταλμα κατά τον τρόπο ορισμένο, το ΕΕΣ, δεν είναι έγκυρο και συνεπώς δεν είναι εκτελεστό στην Ελλάδα.

Περαιτέρω η εξέταση και παραδοχή της συνδρομής ορισμένων λόγων άρνησης εκτέλεσης του ΕΕΣ ή άρνησης της έκδοσης προϋποθέτει την απόδειξη ορισμένων γεγονότων. Για παράδειγμα, σύμφωνα με τα άρθρο 11στοιχ. ζ' του νόμου 3251/2004, το ΕΕΣ δεν εκτελείται, αν η πράξη θεωρείται, κατά τον ελληνικό ποινικό νόμο, ότι έχει τελεστεί εξ ολοκλήρου ή εν μέρει στην Ελλάδα. Αν η Ελλάδα προκύπτει ευθέως από την περιγραφή της πράξης στο ένταλμα ως ο μοναδικός ή ένας από τους περισσότερους τόπους τέλεσης, τα πράγματα για τον εκζητούμενο είναι απλά.

Παράδειγμα: Στο ΕΕΣ αναφέρεται ότι ο εκζητούμενος, με ψευδείς παραστάσεις που έλαβαν χώρα στην Ελλάδα, προκάλεσε στον παθόντα περιουσιακή ζημία η οποία επήλθε στη Γαλλία, διότι εκεί διέθεσε ο παθών μέρος της περιουσίας του. Στην περίπτωση αυτή τόπος τέλεσης της απάτης, με βάση αφενός την περιγραφή της πράξης στο ΕΕΣ και αφετέρου τον κανόνα του άρθρου 16 ΠΚ, είναι τόσο η Ελλάδα όσο και η Γαλλία. Επομένως το ΕΕΣ δεν θα εκτελεσθεί.

Ωστόσο πολλές φορές αυτό δεν συμβαίνει. Στο ΕΕΣ περιγράφεται κατά κανόνα μια συμπεριφορά, η οποία φέρεται να έχει τελεσθεί αποκλειστικά στην αλλοδαπή.

Παράδειγμα: Στο ΕΕΣ αναφέρεται ότι ο εκζητούμενοςστη Γαλλία δυσφήμησε τον παθόντα με ανάρτησή του σε ιστοσελίδα. Ο εκζητούμενος, επικαλούμενος τον κανόνα του άρθρου 5 παρ. 3 ΠΚ, ισχυρίζεται ότι στην Ελλάδα παρέχεται πρόσβαση στην συγκεκριμένη ιστοσελίδα μέσω του διαδικτύου.

Η νομολογία φαίνεται να δέχεται, ότι κρίσιμος είναι ο τόπος τέλεσης που αναφέρεται στο ΕΕΣ. Ωστόσο η θέση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή υπό την απόλυτη διατύπωσή της, διότι ο τόπος τέλεσης που αναφέρεται στο ένταλμα προκύπτει με την εφαρμογή του δικαίου του κράτους έκδοσης του εντάλματος, το οποίο δεν εφαρμόζει το δίκαιο του κράτους εκτέλεσης. Το τελευταίο ενδέχεται να διαφέρει και μάλιστα να μην είναι καν γνωστό στην αρχή έκδοσης. Ειδικότερα στο παράδειγμά μας το δίκαιο της Γαλλίας ενδέχεται να μην περιλαμβάνει διάταξη αντίστοιχη του άρθρου 5 παρ. 3 ΠΚ.

Αντιθέτως, όπως σημειώθηκε πιο πάνω, το αρμόδιο Συμβούλιο που αποφασίζει για την εκτέλεση οφείλει να εφαρμόσει τους ορισμούς του ελληνικού δικαίου για τον τόπο τέλεσης, δηλαδή το άρθρο 16 ΠΚ. Οφείλει λοιπόν να λάβει υπόψη του και πρόσθετα γεγονότα, εν προκειμένω το κρίσιμο γεγονός της πρόσβασης από την Ελλάδα στην ιστοσελίδα, στην οποία αναρτήθηκε η δυσφημιστική διάδοση. Συνάγεται επομένως ότι ο εκζητούμενος μπορεί να προβάλει ισχυρισμό περί τέλεσης της πράξης στην Ελλάδα προσκομίζοντας μάλιστα αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη αυτού. Δικαιούται λ.χ. να ζητήσει την εξέταση μαρτύρων, που θα επιβεβαιώσουν τη δυνατότητα πρόσβασης από την Ελλάδα, να προσκομίσει σχετικά έγγραφα (π.χ. βεβαιώσεις του διαχειριστή της ιστοσελίδας) κ.λπ.

Ένα τελευταίο ζήτημα που αφορά το δικαίωμα υπεράσπισης σχετίζεται με την ύπαρξη ή μη βάρους απόδειξης της συνδρομής κωλυμάτων της έκδοσης ή της εκτέλεσης του ΕΕΣ. Εν προκειμένω θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι ο εκζητούμενος δεν φέρει το βάρος αυτό. Ισχύει αντιθέτως η αρχή της αυτεπάγγελτης αναζήτησης της αλήθειας από το αρμόδιο Συμβούλιο, έστω και αν ο εκζητούμενος δεν προβάλει καν την ύπαρξη κάποιου κωλύματος. Επομένως δεν υφίσταται καν βάρος επικλήσεως του τελευταίου. Σε περίπτωση αμφιβολιών ως προς την συνδρομή του λόγου άρνησης θα πρέπει να εφαρμόζεται αναλόγως η αρχή *indubio proreo*.

III. ΛΟΙΠΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΚΑΙ ΙΔΙΩΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΣΤΗΝ ΑΠΟΔΕΙΞΗ

- 1. Το δικαίωμα υπεράσπισης των ενδιαφερομένων κατά την υποβολή αιτημάτων συνδρομής εκ μέρους των ελληνικών αρχών.*

Το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, που προβλέπεται στο άρθρο 20 § 1 Σ, παρέχει σε διαδίκους και σε τρίτους το δικαίωμα προληπτικής και κατασταλτικής προσφυγής στα δικαστήρια κατά πράξεων των ανακριτικών αρχών, οι οποίες οδηγούν στην προσβολή ουσιαστικών δικαιωμάτων τους. Επομένως οι διάδικοι, αλλά και τρίτοι που θίγονται από τα μέτρα συνδρομής που ζητούν οι ελληνικές αρχές, μπορούν να προσφύγουν στο αρμόδιο δικαστήριο για να ζητήσουν την απαγόρευση του μέτρου και συνακόλουθα την υποβολή σχετικής αίτησης συνδρομής. Στην Ελλάδα αρμόδιο δικαστήριο είναι το συμβούλιο πλημμελειοδικών σύμφωνα με το άρθρο 307 περ. α) και β) ΚΠΔ. Ο ασκούμενος έλεγχος στις περιπτώσεις αυτές περιορίζεται στη συνδρομή των προϋποθέσεων του μέτρου

κατά το ελληνικό (εσωτερικό) δίκαιο και όχι των προϋποθέσεων υποβολής αίτησης συνδρομής κατά το διεθνές δίκαιο.

Δεδομένου ότι η πρόκληση της εκτέλεσης της αίτησης από τις αλλοδαπές αρχές γίνεται σύμφωνα με τον ΚΠΔ (άρθρο 457 § 1 ΚΠΔ) από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, τίθεται το ερώτημα αν οι διάδικοι της υποβοηθούμενης ποινικής διαδικασίας έχουν δικαίωμα δικαστικής προστασίας σε σχέση με την απόφαση που λαμβάνει αυτός. Η απάντηση θα πρέπει να διαφοροποιηθεί ανάλογα με το περιεχόμενο της απόφασης του Υπουργού της Δικαιοσύνης.

Ο δικαστικός έλεγχος είναι απόλυτα επιβεβλημένος σε περίπτωση άρνησης υποβολής της αίτησης αυτής προς τις αλλοδαπές αρχές. Τότε ο έλεγχος των διοικητικών δικαστηρίων, στην Ελλάδα του Συμβουλίου της Επικρατείας, επιβάλλεται προκειμένου να αποτρέπεται ο ετεροκαθορισμός του έργου της δικαστικής από την εκτελεστική εξουσία. Η τελική απόφαση πρέπει να είναι ανατεθειμένη στην πρώτη. Η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της εκτελεστικής εξουσίας, καθώς και η άσκηση της εξωτερικής πολιτικής δεν είναι ένας «ελεύθερος του δικαίου χώρος», αλλά υπόκειται στις αρχές του κράτους δικαίου. Ο δικαστικός έλεγχός της είναι λοιπόν επιβεβλημένος, ιδίως μάλιστα όταν συγκρούεται με την συνταγματική αρχή της λειτουργικής ανεξαρτησίας του δικαστή. Επιπροσθέτως ο έλεγχος αυτός εξασφαλίζει τον σεβασμό της αρχής της δίκαιης δίκης και ιδιαιτέρως το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του διαδίκου να ζητεί τη συλλογή αποδείξεων. Όταν ο Υπουργός Δικαιοσύνης παρακωλύει την ικανοποίηση του δικαιώματος μέσω της άρνησης προωθήσεως στην αλλοδαπή αίτησης συνδρομής, το δικαίωμα ακρόασης μπορεί να προστατευθεί μόνο με την πρόβλεψη δικαστικού ελέγχου. Στην Ελλάδα υπέρ του δικαστικού ελέγχου της άρνησης πρόκλησης εκτέλεσης της αίτησης συνδρομής με τη δυνατότητα άσκησης αίτησης ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας συνηγορεί η νομολογία του τελευταίου. Σύμφωνα με αυτήν η απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, με την οποία διατάσσει την έκδοση εκζητούμενου αλλοδαπού κατά το άρθρο 452 § 1 ΚΠΔ, δεν αποτελεί κυβερνητική πράξη υπό την έννοια του άρθρου 45 § 5 του προεδρικού διατάγματος 18/1999, αλλά εκτελεστή διοικητική πράξη υποκείμενη στον ακυρωτικό έλεγχο. Το βασικό επιχείρημα της νομολογίας αυτής είναι ότι ο ακυρωτικός έλεγχος εξασφαλίζει ιδίως την τήρηση του άρθρου 5 § 2 Σ, που απαγορεύει την έκδοση αλλοδαπού, ο οποίος διώκεται για την υπέρ της ελευθερίας δράση του. Κατ' αντιστοιχίαν ο ακυρωτικός έλεγχος της άρνησης πρόκλησης εκτέλεσης της αίτησης συνδρομής επιβάλλεται χάριν διαφυλάξεως της εγγύησης του άρθρου 87 § 1 Σ.

Κατά μια άποψη το δικαίωμα δικαστικής προστασίας ισχύει και σε σχέση με την απόφαση του αρμόδιου Υπουργού να προκαλέσει την εκτέλεση της αίτησης συνδρομής. Το δικαίωμα αυτό έχουν τα άτομα που θα υποστούν την επέμβαση των μέτρων συνδρομής της αλλοδαπής πολιτείας και μπορούν να το ασκήσουν προσφεύγοντας στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο.

Ωστόσο το άρθρο 20 § 1 Σ δεν φαίνεται να επιβάλλει την αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος. Ο μοναδικός λόγος, που υπαγορεύει τον δικαστικό έλεγχο της πρόκλησης εκτέλεσης της αίτησης, έγκειται στην αποτροπή παράνομων προσβολών δικαιωμάτων των εμπλεκόμενων ατόμων. Όμως τα δικαιώματα αυτά μπορούν να προστατευθούν επαρκώς με την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων, που προβλέπει το εσωτερικό δίκαιο του αιτούντος κράτους, σε σχέση με τις αποφάσεις των δικαστικών αρχών που λαμβάνονται κατά την προδικασία. Οι διάδικοι της ημεδαπής δίκης αλλά και θιγόμενοι τρίτοι έχουν δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά της απόφασης των ανακριτικών αρχών να κινηθεί η διαδικασία συνδρομής. Ενόψει του δικαιώματος αυτού δεν συντρέχει αποχρών λόγος αναγνώρισης πρόσθετου δικαιώματος δικαστικής προστασίας κατά της απόφασης του Υπουργού της Δικαιοσύνης, που έπεται της απόφασης των δικαστικών αρχών.

Δεν είναι λοιπόν τυχαίο ότι η συγκριτική επισκόπηση αλλοδαπών νομοθεσιών αποκαλύπτει πως στις περισσότερες από αυτές το άτομο, που ενδεχομένως θίγεται από την υποβολή αίτησης συνδρομής, δεν έχει ειδικώς αναγνωρισμένο δικαίωμα να προσφύγει δικαστικώς κατά της υποβολής της αίτησης αυτής.

2. Το δικαίωμα υπεράσπισης κατά τη διαδικασία παροχής συνδρομής

Η διαδικασία παροχής συνδρομής περιλαμβάνει αφενός την απόφαση ικανοποίησης μιας αλλοδαπής αίτησης και αφετέρου τη διαβίβαση των αποδεικτικών μέσων, που συλλέγονται, στις αρχές της αλλοδαπής, που τα ζητούν.

Όπως προκύπτει από το άρθρο 458 § 1 εδ. α' και 3 ΚΠΔ, η λήψη της σχετικής απόφασης, προκειμένου περί αιτήσεων για τη διενέργεια ανακριτικών πράξεων, έχει ανατεθεί κατ' αρχήν στον Υπουργό Δικαιοσύνης. Στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 458 προβλέπεται ειδικότερα η περίπτωση που ο Υπουργός Δικαιοσύνης αποφασίζει να εκτελεστεί η αλλοδαπή αίτηση. Σύμφωνα με τη διάταξη μετά τη λήψη της σχετικής αίτησης της αλλοδαπής αρχής ο Υπουργός Δικαιοσύνης διαβιβάζει την αίτηση στον Εισαγγελέα Εφετών,

ο οποίος παραγγέλλει τη διενέργειά της από τον Ανακριτή, στην περιφέρεια του οποίου πρόκειται να διεξαχθεί η ανακριτική πράξη. Σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 458 παρ. 1 «κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του Κώδικα». Όπως προκύπτει από το συνδυασμό της διάταξης αυτής με εκείνη του άρθρου 458 § 3, που προβλέπει δυνατότητα άρνησης συνδρομής, ο Υπουργός αποφασίζει τη διαβίβαση, αφού προβεί σε έναν πρώτο έλεγχο της ύπαρξης ή μη λόγων άρνησης, από εκείνους που προβλέπονται στην τελευταία αυτή διάταξη.

Η απόφαση για την παροχή της συνδρομής δεν είναι όμως ανατεθειμένη αποκλειστικά στον Υπουργό Δικαιοσύνης. Το άρθρο 458 § 1 α' αναθέτει στον Εισαγγελέα Εφετών την παραγγελία για την εκτέλεση της αίτησης. Αν ο Εισαγγελέας Εφετών κρίνει ότι η εκτέλεση αυτή δεν είναι δυνατή κατά το ελληνικό δίκαιο, θα πρέπει να μην την παραγγείλει, αλλά να εισαγάγει την υπόθεση στο Συμβούλιο Εφετών, το οποίο έχει ευρύτερη αρμοδιότητα να διαπιστώνει τα κωλύματα της συνδρομής. Αντιθέτως ο Εισαγγελέας Εφετών δεν έχει δικαίωμα να αποφασίσει ο ίδιος ότι η εκτέλεση είναι απαγορευμένη.

Σύμφωνα με το άρθρο 458 § 3, που ρυθμίζει την περίπτωση άρνησης παροχής συνδρομής, ο Υπουργός Δικαιοσύνης λαμβάνει την απόφαση άρνησης παροχής ύστερα από σύμφωνη γνώμη του Συμβουλίου Εφετών. Χωρίς αυτή τη σύμφωνη γνώμη η παροχή της συνδρομής είναι κατά το εσωτερικό δίκαιο υποχρεωτική. Η ανάθεση γνωμοδοτικής αρμοδιότητας στο Συμβούλιο Εφετών είναι εύστοχη δεδομένης της σημασίας που μπορεί να έχει η παροχή της συνδρομής για την αλλοδαπή διαδικασία, αλλά και της νομικής φύσεως των λόγων που επιτρέπουν την άρνηση. Η κατάφαση των λόγων αυτών, προϋποθέτει νομική υπαγωγή, που ευλόγως ανατίθεται σε δικαστικό όργανο. Αντιθέτως η διάταξη του άρθρου 458 § 3 δεν προβλέπει δυνατότητα άρνησης για πολιτικούς λόγους, δυνατότητα που θα επέβαλλε την ανάθεση της οικείας κρίσης στα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Υπό αυτό το καθεστώς η γνώμη του Συμβουλίου Εφετών συνιστά μια κρίση περί της συνδρομής λόγων άρνησης αυτής και παρέχεται όχι με βάση πολιτικές σκοπιμότητες, αλλά με βάση τη διαπίστωση της ύπαρξης ενός ή περισσότερων από τους λόγους αυτούς. Ταυτοχρόνως θα πρέπει να αναγνωρισθεί στο ίδιο Συμβούλιο και η αρμοδιότητα εξέτασης του παραδεκτού της παροχής (Zulässigkeitsprüfung), δηλαδή της διαπίστωσης κωλυμάτων της συνδρομής, όπως π.χ. της αντίθεσης της αίτησης στις διατάξεις του Κώδικα, που αναγνωρίζεται ως λόγος απαγόρευσης της εκτέλεσης στο άρθρο 458 § 1. Με αυτό το περιεχόμενο η αρμοδιότητα του Συμβουλίου Εφετών εναρμονίζεται με τον γενικό κανόνα της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ της εκτελεστικής και της δικαστικής εξουσίας. Σύμφωνα με τον κανόνα αυτό, που επιβεβαιώνεται από απόψεως συγκριτικού δικαίου, ο έλεγχος της τελευταίας έχει σαν

αντικείμενο το εσωτερικό δίκαιο, που έχει αναγκαστικό χαρακτήρα, περιλαμβανομένων των διεθνών συμβάσεων που έχουν ενσωματωθεί στην εσωτερική έννομη τάξη του παρέχοντος κράτους.

Πέραν της γνωμοδοτικής αρμοδιότητάς του, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το Συμβούλιο Εφετών είναι αρμόδιο να επιλύει κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 307 ΚΠΔ και όλα τα δυσχερή ζητήματα που αναφύονται κατά την παροχή της συνδρομής. Επομένως το Συμβούλιο αυτό είναι αρμόδιο να κρίνει επί αντιρρήσεων ως προς την παροχή αυτήτων διαδικών και γενικότερα των εχόντων έννομο συμφέρον³. Διά της αναγνώρισης της σχετικής αρμοδιότητας κατοχυρώνεται επαρκώς το δικαίωμα υπεράσπισης των διαδικών της αλλοδαπής δίκης καθώς και όσων θίγονται σε ουσιαστικά τους δικαιώματα από την απόφαση παροχής.

3. Το δικαίωμα υπεράσπισης του διαδίκου της αλλοδαπής δίκης κατά την εκτέλεση του αιτήματος συνδρομής.

Σύμφωνα με το άρθρο 20 § 1 Σ καθένας μπορεί να αναπτύξει στα δικαστήρια τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του όπως νόμος ορίζει. Η διάταξη αυτή καθιερώνει το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης των διαδικών μιας δίκης. Όπως γίνεται γενικότερα δεκτό, το δικαίωμα αυτό κατοχυρώνει τη δυνατότητα προηγούμενης ακρόασης, δηλαδή ακρόασης που προηγείται της έκδοσης της απόφασης, με την οποία περατώνεται η δίκη. Ειδικότερα επιτάσσει να λαμβάνονται υπόψιν κατά τη λήψη της απόφασης αυτά μόνο τα γεγονότα και αποδεικτικά μέσα, ως προς τα οποία οι διάδικοι είχαν τη δυνατότητα να ακουστούν. Ειδικώς στην ποινική διαδικασία το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης ισχύει όχι μόνο στη διαδικασία στο ακροατήριο, αλλά και στην προδικασία, κατά την οποία εκδηλώνεται ιδίως ως δικαίωμα παράστασης στις ανακριτικές πράξεις, υποβολής ερωτήσεων και διατύπωσης παρατηρήσεων (βλ. άρθρα 97 - 99 ΚΠΔ).

Δεδομένου ότι η εκτέλεση της συνδρομής αποτελεί στην ουσία μέρος μιας διεθνώς καταμερισμένης, πλην όμως ενιαίας ποινικής διαδικασίας, η συλλογή απόδειξης στην αλλοδαπή δεν είναι παρά μέρος της διαδικασίας που εκκρεμεί στο κράτος που ζητεί τη συνδρομή. Στο μέτρο που οι διάδικοι της διαδικασίας αυτής απολαμβάνουν του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης σε σχέση με τις πράξεις συλλογής απόδειξης που λαμβάνουν χώρα εντός των συνόρων του κράτους, έχουν το δικαίωμα αυτό και σε σχέση με πράξεις

³Βλ. έτσι Συμβ. Εφ. Αθ. 16/2016 με εισ. πρόταση Δασκαλόπουλου.

συλλογής απόδειξης που λαμβάνουν χώρα στην αλλοδαπή. Το ίδιο δικαίωμα συνάγεται και από το ευρύτερο δικαίωμα για δίκαιη διεξαγωγή της δίκης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 § 1 ΕΣΔΑ. Ιδιαίτερη σημασία για την ποινική δίκη έχει και το άρθρο 6 § 3 της ΕΣΔΑ, το οποίο κατοχυρώνει μια σειρά δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Ως κατηγορούμενος κατά τη διάταξη αυτή νοείται όχι μόνο αυτός της εσωτερικής, αλλά και εκείνος της αλλοδαπής δίκης, που εξυπηρετείται από τη διαδικασία δικαστικής συνδρομής. Επομένως τα δικαιώματα που παρέχει το άρθρο 6 § 3 δεν μπορούν να περιορισθούν επιτρεπώς κατά τη διαδικασία αυτή. Στην περίπτωση που υπάρξει τέτοιος περιορισμός, προσβάλλεται ενδεχομένως ο δίκαιος χαρακτήρας όλης της δίκης που εκκρεμεί στο κράτος που ζητεί τη συνδρομή. Αν, για παράδειγμα, ο κατηγορούμενος δεν έχει τη δυνατότητα να υποβάλει ερωτήσεις στο μάρτυρα που εξετάζεται στην αλλοδαπή ούτε κατά την εξέτασή του, ούτε στη συνέχεια κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο, τότε η αξιοποίηση της κατάθεσης του μάρτυρα προσβάλλει ενδεχομένως το άρθρο 6 § 3δ' ΕΣΔΑ και συνεπώς είναι κατ' αρχήν απαγορευμένη. Γενικότερα η παραβίαση των εγγυήσεων της ΕΣΔΑ κατά τη διαδικασία διασυνοριακής απόδειξης καταλογίζεται στο κράτος που τη ζητεί.

Κατά τη συλλογή αποδείξεων στην αλλοδαπή η άσκηση του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης αναλύεται σε ορισμένα βασικά δικαιώματα των διαδίκων της υποβοηθούμενης δίκης. Πρόκειται για τα δικαιώματα διατυπώσεως των απόψεών τους κατά τη διάρκεια της σχετικής διαδικασίας και, προκειμένου ιδίως περί εξετάσεως μαρτύρων, απευθύνσεως ερωτήσεων. Σε αυτά τα δυο βασικά δικαιώματα αντιστοιχούν οι βασικές υποχρεώσεις των δικαστικών αρχών να λαμβάνουν υπόψη τις απόψεις του υποκειμένου του δικαιώματος και να του παρέχουν τη δυνατότητα υποβολής ερωτήσεων.

Η δυνατότητα αυτή προϋποθέτει με τη σειρά της την παροχή προπαρασκευαστικών δικαιωμάτων, που είναι ειδικότερα τα δικαιώματα παράστασης, πληροφόρησης επί του συνολικού διαδικαστικού υλικού, διορισμού και εκπροσώπησης από συνήγορο, καθώς και παροχής επαρκούς προθεσμίας προετοιμασίας.

Στο ελληνικό δίκαιο δεν συναντάται ειδική διάταξη για τη συμμετοχή των διαδίκων της αλλοδαπής δίκης στην εκτέλεση της συνδρομής. Το σχετικό δικαίωμα θα μπορούσε ωστόσο να συναχθεί από τη διάταξη του άρθρου 458 § 1 εδ. τελευταίο ΚΠΔ, που προβλέπει την τήρηση των διατάξεων του ΚΠΔ κατά την εκτέλεση αλλοδαπών αιτήσεων για τη διενέργεια ανακριτικών πράξεων. Μεταξύ των διατάξεων αυτών μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνονται και τα άρθρα 97 επ. ΚΠΔ. Επομένως οι διάδικοι της αλλοδαπής διαδικασίας έχουν τα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα αυτά.

Η κατοχύρωση του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης, ιδίως υπό την ειδικότερη μορφή του προπαρασκευαστικού δικαιώματος παράστασης, συναντάται και σε ορισμένες διεθνείς συμβάσεις. Οι διατάξεις των συμβάσεων αυτών μπορούν να ενταχθούν σε τρεις κατηγορίες.

Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν οι διατάξεις, οι οποίες δεν καθιερώνουν διεθνή υποχρέωση του κράτους που εκτελεί τη συνδρομή να δεχθεί την παράσταση των διαδίκων της αλλοδαπής δίκης στις πράξεις συλλογής αποδείξεων. Σ' αυτήν την κατηγορία ανήκει το άρθρο 4 ΕΣΑΔΣΠΥ, το οποίο ορίζει ότι κατόπιν ρητού αιτήματος του αιτούντος Μέρους το προς ο η αίτηση Μέρος θα του γνωρίζει τον χρόνο και τον τόπο εκτέλεσης της δικαστικής παραγγελίας. Οι διάδικοι της αλλοδαπής δίκης μπορούν να παραστούν στην εκτέλεση, εφόσον το προς ο η αίτηση Μέρος συναινεί. Η παράσταση κατά τη διάταξη αυτή δεν περιλαμβάνει και το δικαίωμα υποβολής ερωτήσεων. Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν ωστόσο να προκαλέσουν την υποβολή ερωτήσεων μέσω των αρχών που εκτελούν την αίτηση συνδρομής.

Η εν λόγω διάταξη αποβλέπει στη διασφάλιση των διαδικαστικών δικαιωμάτων των διαδίκων της αλλοδαπής δίκης. Αποβλέπει επίσης στην εξασφάλιση της αξιοποίησης των αποδείξεων που αποστέλλονται, όταν το δίκαιο του forum εξαρτά την αξιοποίηση αυτή από την παράσταση των διαδίκων κατά τη συλλογή τους. Παρά ταύτα η διάταξη δεν κατοχυρώνει επαρκώς το δικαίωμα παράστασης, αφού δεν καθιερώνει διεθνή υποχρέωση εξασφάλισης της άσκησης του, αλλά απλώς δικαίωμα αποδοχής του αιτήματος παράστασης του αλλοδαπού κράτους. Μάλιστα σε ορισμένες έννομες τάξεις κρατεί η άποψη ότι το δικαίωμα παράστασης των διαδίκων προϋποθέτει τη συμμετοχή των αρχών του αιτούμενου Μέρους κατά την εκτέλεση, στην οποία αναφέρεται η ίδια διάταξη.

Η παράλειψη καθιέρωσης σχετικής υποχρέωσης οφειλόταν στην προσπάθεια αποφυγής ενδεχόμενης αδυναμίας συμμόρφωσης με την υποχρέωση αυτή ορισμένων κρατών, που δεν αναγνώριζαν παρόμοιο δικαίωμα στο εσωτερικό τους δίκαιο. Οι πιθανές συγκρούσεις εσωτερικού δικαίου και διεθνούς υποχρέωσης επιλύθηκαν προκαταβολικώς υπέρ του πρώτου.

Στα κράτη αυτά συγκαταλέγεται και η Ελλάδα, η οποία διατύπωσε επιφύλαξη στο άρθρο 4 με την αιτιολογία η αποδοχή του ήταν ασυμβίβαστη με το άρθρο 97 ΚΠΔ. Στην Εισηγητική Έκθεση του νομοθετικού διατάγματος 4218/1961, με το οποίο κυρώθηκε η σύμβαση, αναφέρεται μάλιστα ότι η θεσπιζόμενη στο άρθρο 4 αρχή «αντίκειται εις την αρχή της ανακρίσεως». Αμφότερες οι αιτιολογίες της επιφύλαξης δεν είναι πειστικές. Το άρθρο 97 §

1 ΚΠΔ επιτρέπει την παράσταση εξαιρούμενης της εξέτασης των μαρτύρων και των κατηγορουμένων. Το δε περιεχόμενο της «αρχής της ανακρίσεως» και η σχέση της με το προκείμενο ζήτημα παραμένει αδιευκρίνιστο. Όμως η διατύπωση της επιφύλαξης ήταν περιττή ενόψει και της διατύπωσης του άρθρου 4 της σύμβασης, που δεν καθιέρωνε υποχρέωση αποδοχής του αιτήματος παράστασης. Προσφάτως η επιφύλαξη αυτή έπαυσε να ισχύει σε σχέση με τα κράτη που δεσμεύονται από τη ΣΕΣΣ δυνάμει ρητής πρόβλεψης του άρθρου 5 της Συμφωνίας προσχώρησης της Ελλάδας σ' αυτήν (νόμος 2514/1997). Έτσι, στο μέτρο που εφαρμόζεται η σύμβαση αυτή, η Ελλάδα είναι υποχρεωμένη να ικανοποιεί αιτήματα για παράσταση των διαδίκων της αλλοδαπής δίκης στην εξέταση μαρτύρων και κατηγορουμένων.

Στο βαθμό πάντως που εξακολουθεί να ισχύει, η επιφύλαξη δεν θα πρέπει να εμποδίσει την αποδοχή αιτημάτων παράστασης των διαδίκων που απευθύνουν αλλοδαπά κράτη, διότι βασίζεται σε προφανή παρερμηνεία του άρθρου 97 ΚΠΔ. Μάλιστα στην πράξη φαίνεται ότι η Ελλάδα από πολλών ετών επιτρέπει την παράσταση παρά την επιφύλαξη που διατύπωσε. Τα σχετικά αιτήματα πρέπει λοιπόν να γίνονται δεκτά στο βαθμό τουλάχιστον που είναι σύμφωνα με το άρθρο 97 ΚΠΔ. Η διάταξη αυτή θα μπορούσε ενδεχομένως να δικαιολογήσει την άρνηση αποδοχής της παράστασης των διαδίκων της αλλοδαπής δίκης και των συνηγόρων τους μόνο κατά την εξέταση των μαρτύρων και των κατηγορουμένων.

Μια δεύτερη κατηγορία συμβάσεων καθιερώνουν διεθνή υποχρέωση αποδοχής της παράστασης των διαδίκων της υποβοηθούμενης αλλοδαπής δίκης, υποβάλλουν όμως το δικαίωμα παράστασης στο δίκαιο και τις διαδικασίες του κράτους εκτέλεσης. Οι ρυθμίσεις αυτής της κατηγορίας προστατεύουν επαρκέστερα το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης. Ωστόσο αναγνωρίζοντας το πρωτείο του εσωτερικού δικαίου του εκτελούντος κράτους δεν επιτρέπουν πάντα την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος αυτού σε όλη την έκταση που ενδεχομένως προβλέπεται στο δίκαιο του κράτους που ζητεί τη συνδρομή.

Πληρέστερη εξασφάλιση του δικαιώματος παράστασης επιτυγχάνεται σε ρυθμίσεις νεότερων συμβάσεων και άλλων νομικών μέσων, που καθιερώνουν ευθέως το δικαίωμα αυτό θεσπίζοντας αντίστοιχη διεθνή υποχρέωση, που δεν εξαρτάται από το εσωτερικό δίκαιο του προς ο η αίτηση Μέρους. Στην κατηγορία αυτή εντάσσεται η σύμβαση Ελληνικής Δημοκρατίας – ΗΠΑ (ν. 2804/2000), που προβλέπει στο άρθρο 8 § 3 ότι το κράτος προς το οποίο απευθύνεται η αίτηση επιτρέπει την παρουσία των προσώπων τα οποία ορίζονται στην αίτηση κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της αίτησης και επιτρέπει σε αυτά να εξετάζουν το πρόσωπο το οποίο δίδει κατάθεση ή αποδεικτικά στοιχεία. Μεταξύ των

προσώπων που επιτρέπεται να παραστούν αναφέρονται οι διάδικοι στην ποινική διαδικασία που αποτελεί τη βάση του αιτήματος και οι δικηγόροι των διαδίκων. Με βάση τη διάταξη αυτή ο Έλληνας ανακριτής, που εξετάζει μάρτυρες κατόπιν αιτήσεως των ΗΠΑ, υποχρεούται να δεχθεί κατά την εξέταση αυτή την παρουσία των διαδίκων της δίκης που εκκρεμεί στη χώρα αυτή και των συνηγόρων τους, οι οποίοι έχουν δικαίωμα να υποβάλουν ερωτήσεις στους μάρτυρες. Το άρθρο 97 ΚΠΔ δεν απαλλάσσει από την υποχρέωση αυτή.

Η λύση που υιοθετεί η σύμβαση Ελληνικής Δημοκρατίας – ΗΠΑ εξασφαλίζει όχι μόνο την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης, αλλά και τη δυνατότητα αξιοποίησης των αποδείξεων που συλλέγονται στην αλλοδαπή, Αποτελεί επομένως την πλέον ενδεδειγμένη λύση στο πεδίο του διεθνούς συμβατικού δικαίου. Ασχέτως όμως της ύπαρξης διεθνούς υποχρέωσης ή εσωτερικής ρύθμισης, η αποδοχή της αλλοδαπής αίτησης για παράσταση των διαδίκων θα πρέπει να υιοθετείται γενικότερα ως πρακτική.

Η παράσταση των διαδίκων της αλλοδαπής δίκης επιτρέπει την άσκηση του δικαιώματος δικαστικής ακρόασής τους. Στις περιπτώσεις που παρέχεται δικαίωμα παράστασης, οι διάδικοι της αλλοδαπής δίκης θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα πληροφόρησης, δηλαδή γνώσης της δικογραφίας. Χωρίς τη δυνατότητα άσκησης αυτού του προπαρασκευαστικού δικαιώματος, το δικαίωμα διατύπωσης των απόψεων και υποβολής ερωτήσεων, σε εξασφάλιση του οποίου αποβλέπει και το δικαίωμα παράστασης, δεν μπορεί να ασκηθεί αποτελεσματικά.

Υποστηρίζεται ότι η άσκηση του δικαιώματος παράστασης πρέπει να είναι ανεξάρτητη από την υποβολή σχετικής αίτησης του αιτούντος Μέρους. Όμως παρόμοια αναγνώριση δικαιώματος ακρόασης θα ήταν ενίοτε προβληματική, αφού οι αρχές του κράτους που εκτελεί τη συνδρομή δεν είναι πάντα σε θέση να εκτιμήσουν ποιοι είναι οι διάδικοι της αλλοδαπής δίκης ούτε ποια ειδικότερα δικαιώματα παρέχει σε αυτούς το δίκαιο του αιτούντος Μέρους.

Στις περιπτώσεις που το δίκαιο του κράτους εκτέλεσης δεν απαγορεύει την παράσταση των διαδίκων κατά τις πράξεις της συνδρομής, ενώ το δίκαιο του αιτούντος μέρους την επιβάλλει, οι αιτούσες αρχές θα πρέπει να περιλαμβάνουν στην αίτηση συνδρομής ειδικό αίτημα εξασφάλισης της παράστασης αυτής. Αν παρά ταύτα το αιτούν Μέρος δεν υποβάλει αίτημα για παράσταση των διαδίκων της εκκρεμούς δίκης, επέρχονται οι κυρώσεις που προβλέπουν οι ρυθμίσεις του δικαίου αυτού. Για να αναφέρουμε ένα παράδειγμα, αν Έλληνας ανακριτής ζητήσει με αίτηση συνδρομής τη διεξαγωγή αυτοψίας από αλλοδαπή δικαστική αρχή, χωρίς να ζητήσει να επιτραπεί και η παράσταση των διαδίκων κατά την

αυτοψία, η έκθεση αυτοψίας που θα συντάξει η αλλοδαπή αρχή είναι απόλυτα άκυρη λόγω παράβασης του άρθρου 97 § 1 ΚΠΔ. Ομοίως, αν το δικαστήριο υποβάλει αίτηση συνδρομής για την εξέταση μάρτυρα στην αλλοδαπή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 354, θα πρέπει να ζητήσει όπως επιτραπεί η παράσταση των διαδίκων ή των συνηγόρων τους, αφού το ελληνικό δίκαιο την προβλέπει (βλ. και άρθρο 328 ΚΠΔ).

4. Ειδικότερα η λήψη απολογίας ή εξηγήσεων κατόπιν αιτήσεως αλλοδαπής δικαστικής αρχής

Μεταξύ των μέτρων συνδρομής, που μπορούν να αναζητήσουν αλλοδαπές δικαστικές αρχές με αίτηση συνδρομής προς την Ελλάδα, περιλαμβάνεται και η εξέταση του κατηγορουμένου. Η λήψη απολογίας ως μέτρο συνδρομής εγείρει σημαντικά ζητήματα, ενόψει της διαφορετικής ρύθμισης που συχνά επιφυλάσσουν σε αυτήν τα εμπλεκόμενα κράτη. Ιδιαίτερα προβληματικές είναι οι περιπτώσεις αιτήσεων προς λήψη απολογίας, κατάθεσης ή εξηγήσεων, όταν δεν συνοδεύονται από τη δικογραφία που έχει σχηματισθεί στο αιτούν κράτος. Σε μια τέτοια περίπτωση ο κατηγορούμενος καλείται να απολογηθεί χωρίς να έχει πρόσβαση στον φάκελο της υπόθεσης.

Ενόψει της πρόβλεψης του άρθρου 458 παρ. 1 εδ. τελευταίο ΚΠΔ, η εξέταση του κατηγορουμένου θα πρέπει να γίνεται κατά τους τύπους του ελληνικού δικονομικού δικαίου με τήρηση όλων των δικαιωμάτων που παρέχονται στον κατηγορούμενο. Αν δεν είναι δυνατή η εξασφάλιση άσκησης των δικαιωμάτων αυτών, ο Έλληνας ανακριτής οφείλει να απέχει από την εκτέλεση της αίτησης. Ομοίως ο αρμόδιος Εισαγγελέας Εφετών δεν θα πρέπει να παράσχει συνδρομή. Σε διαφορετική περίπτωση η έκθεσης εξέτασης είναι απόλυτα άκυρη σύμφωνα με το άρθρο 171 παρ. 1 δ' ΚΠΔ.