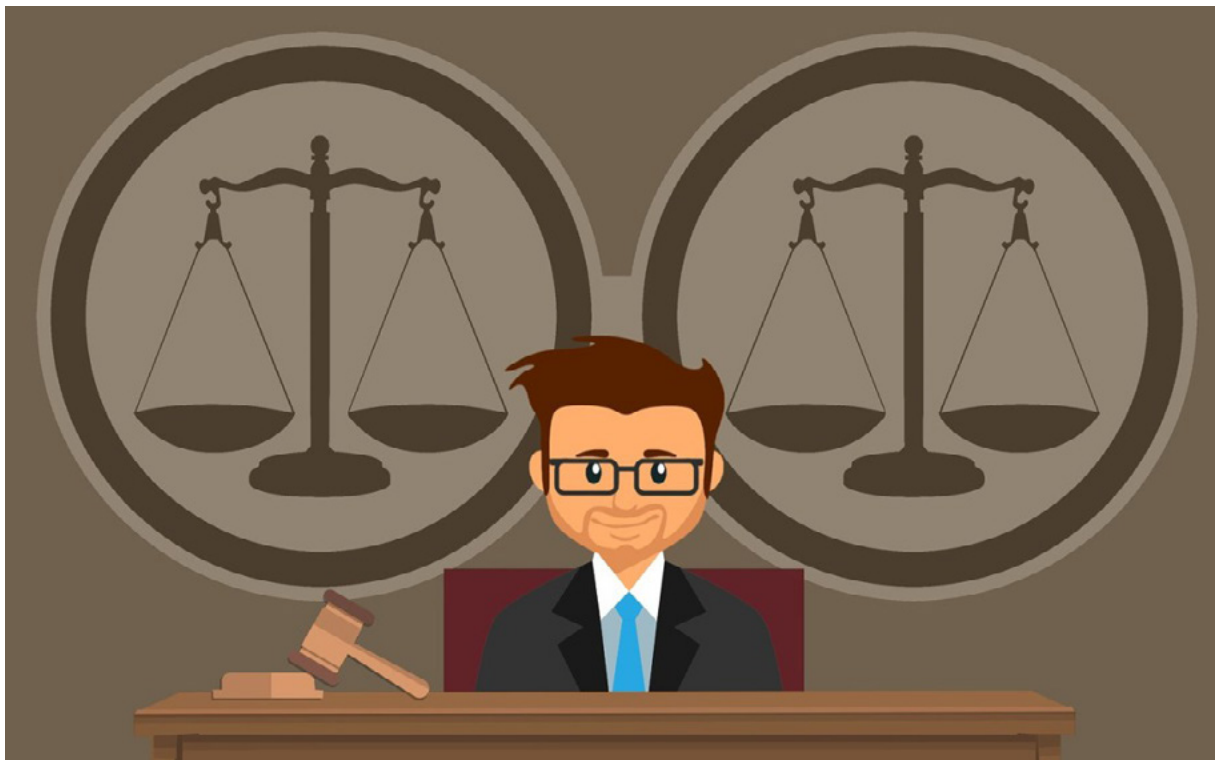


# Η ισχύς των ελληνικών επιφυλάξεων αναφορικά με την Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Βασίλειος Γεραπετρίτης

Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου - Ποινικής Δικονομίας, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ



Πηγή: Deltell Abogados

## I. Κανονιστικό πλαίσιο μέχρι τη Συνθήκη της Λισαβόνας

Η αρχή *ne bis in idem*, κατά την οποία αποκλείονται περισσότερες ποινικές διώξεις ή καταδίκες σε βάρος του αυτού προσώπου για την ίδια πράξη, αποτελεί κατά γενική νομοθετική παραδοχή συστατικό στοιχείο κάθε φιλελεύθερου κράτους δικαίου.<sup>1</sup> Εμφανίζει, μάλιστα, δύο σημαντικές διαστάσεις: η μεν πρώτη αφορά το φαινόμενο της ύπαρξης περισσότερων ποινικών διαδικασιών εντός της ίδιας εννόμου τάξεως, γνωστό ως «ενδοκρατικό» *ne bis in idem*.<sup>2</sup> Σε εθνικό επίπεδο το φαινόμενο αυτό αποτελεί αντικείμενο ρύθμισης της διάταξης του Α. 57 ΚΠΔ, ενώ σε υπερεθνικό επίπεδο ρυθμίζεται τόσο στη διάταξη του Α. 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου<sup>3</sup> όσο και στη διάταξη του Α. 14 παρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.<sup>4</sup> Η αμφισβήτηση, εξάλλου, ως προς το προστατευτικό εύρος του τελευταίου λόγω της γενικής του διατύπωσης επιλύθηκε εντέλει από την Ολομέλεια του Ανώτατου Ακυρωτικού μας, σύμφωνα με την οποία την ποινική δίωξη κωλύουν μόνον οι αποφάσεις του ιδίου κράτους και όχι οι αλλοδαπές ποινικές αποφάσεις.<sup>5</sup> Επομένως, η διεθνής κατοχύρωση της αρχής *ne bis in idem* αφορούσε αρχικά το ενδοκρατικό πεδίο.<sup>6</sup>

Η δε δεύτερη διάσταση της αρχής *ne bis in idem* έγκειται στο πλέον περίπλοκο φαινόμενο της ύπαρξης περισσότερων ποινικών διαδικασιών σε περισσότερες έννομες τάξεις, γνωστό ως «διακρατικό» *ne bis in idem*.<sup>7</sup> Η διακρατική αυτή ισχύς εγκαθιδρύθηκε το πρώτον σε περιορισμένη

1. Βλ. Βλ. Hecker B., *Europäisches Strafrecht*, Springer, 2015, σ. 461.

2. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Άρθρο 50 [Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη], σε: Β. Σκουρής, *Συνθήκη της Λισαβόνας: Ερμηνεία κατ' άρθρον*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2020, σ. 2344-2345.

3. Τούτο προκύπτει ήδη εκ της διατύπωσης του εν λόγω άρθρου, κατά το οποίο: «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού».

4. Βλ. τον κυρωτικό Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ Α 25/26.2.1997).

5. Βλ. ΟΛΑΠ 7/2002, ΠοινΧρ 2002, σ. 704 επ., καθώς και Μυλωνόπουλο Χ., *Διεθνές και Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ. 383-387, με περαιτέρω παραπομπές στο σύνολο της σύμφωνης και αντίθετης θεωρίας και νομολογίας.

6. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Τα όρια της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* σε διακρατικό και διακλαδικό επίπεδο: Σύγχρονα ζητήματα και προκλήσεις, σε: Μανωλεδάκη Ι., Prittitz C., *Διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003, σ. 154.

7. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Άρθρο 50 [Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη], ό. π. Πρβλ. Τσόλκα Ο., Άρθρο 50: Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη, σε: Σαχπεκίδου Ε., Ταγαράς Χ., Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 556-558, η οποία, ακολουθώντας τις Επεξηγήσεις του ΧΘΔΕΕ, κάνει λόγο για «οριζόντια διεθνική διάσταση» εξ αντιδιαστολής προς την «εθνική διάσταση» της αρχής *ne bis in idem* κατ' Α. 50 ΧΘΔΕΕ, ενώ σημειώνει ως τρίτη διάσταση την «υπερεθνική διάσταση ή/και κάθετη εθνική-υπερεθνική διάσταση», η οποία αφορά την προβληματική των δυαδικών κυρώσεων.

εμβέλεια μέσω διεθνών συνθηκών έκδοσης και αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής, ενώ οι σχετικές πρωτοβουλίες στον ευρωπαϊκό χώρο δεν έτυχαν θερμής αποδοχής από τα κράτη μέλη.<sup>8</sup> Και τούτο, διότι η παραδοσιακή αντίληψη περί εθνικής κυριαρχίας συνεπάγεται την περιχαράκωση της αρχής *ne bis in idem* στο ενδοκρατικό πεδίο.<sup>9</sup> Έτσι, ο ημέτερος ΠΚ αναγνωρίζει στο Α. 9 τη διακρατική ισχύ της αρχής *ne bis in idem* και συγχρόνως την περιορίζει επί τη βάση της αρχής της εδαφικότητας και της κρατικής προστατευτικής αρχής – αρχής της παγκόσμιας δικαιοσύνης,<sup>10</sup> αποδεχόμενος ότι η αλλοδαπή αθωωτική ή καταδικαστική απόφαση (εφόσον ο καταδικασθείς έχει εκτίσει ή εκτίει νομίμως την ποινή του) κωλύει την ποινική δίωξη των ελληνικών αρχών, μόνον όταν η πράξη τελέστηκε στην αλλοδαπή και με την εξαίρεση των εγκλημάτων του Α. 8 ΠΚ.<sup>11</sup>

Στο πλαίσιο αυτό, η πλέον «προωθημένη»<sup>12</sup> ρύθμιση αναφορικά με το διακρατικό *ne bis in idem* περιλαμβάνεται στο Α. 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν (εφεξής: ΣΕΣΣ), που προβλέπει ότι: «*Οποιος καταδικάσθηκε αμετάκλητα από ένα συμβαλλόμενο μέρος δεν μπορεί να διωχθεί από ένα άλλο συμβαλλόμενο μέρος για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, υπό τον όρον όμως ότι, σε περίπτωση καταδίκης, η ποινή έχει ήδη εκτιθεί ή εκτίεται ή δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί σύμφωνα με τους νόμους του συμβαλλόμενου μέρους που επέβαλε την καταδίκη*». Αναλυτικότερα, είχε προηγηθεί η υπογραφή της Συμφωνίας Σένγκεν στις 14/6/1985 από τα κράτη της Οικονομικής Ένωσης Benelux (Βέλγιο, Ολλανδία και Λουξεμβούργο), της Γερμανίας και της Γαλλίας, με στόχο τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά τους σύνορα. Πρόσθετα μέτρα προς επίτευξη του σκοπού αυτού προβλέφθηκαν, εν συνεχεία, με την κρίσιμη ΣΕΣΣ, η οποία υπεγράφη στις 19/6/1992 και στην Ελλάδα κυρώθηκε με τον Ν. 2514/1997. Έτσι, δημιουργήθηκε προϊόντος του χρόνου ο πολυεπίπεδος «χώρος Σένγκεν», στον οποίο μετέχουν κράτη μη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ισλανδία, Νορβηγία, Ελβετία και Λιχτενστάιν), ενώ συγχρόνως δεν έχουν προσχωρήσει κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ιρλανδία, Δανία και αποχωρήσαν Ηνωμένο Βασίλειο, όπου εφαρμόζεται περιορισμένα μόνον), με αποτέλεσμα να μην ταυτίζεται με τον χώρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.<sup>13</sup> Αμφότερα δε τα ανωτέρω κείμενα μαζί

8. Βλ. Σπινέλλη Δ., Υπερ-εθνική ισχύς της αρχής *ne bis in idem* (Προστασία του ατόμου από πολλαπλές διώξεις σε διάφορες χώρες), ΠoinXp 2004, σ. 673 επ., όπου τονίζεται η Σύμβαση των Βρυξελλών της 25/5/1987 μεταξύ των κρατών μελών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για τη Διπλή Διακινδύνευση (Double Jeopardy).

9. Βλ. Neumann U., Η αρχή της παγκόσμιας δικαιοσύνης σε μια παγκοσμιοποιημένη κοινότητα δικαίου, σε: Μανωλεδάκη Ι., Prittwitz C., Διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003, σ. 3 επ.

10. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., *Ne bis in idem*, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις, Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σ. 3-4.

11. Μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η –κρίσιμη για την παρούσα μελέτη– υπό στ. θ' παράνομη εμπορία ναρκωτικών.

12. Βλ. Τσιακουμάκη Ν., Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης (Άρνηση εκτέλεσης του εντάλματος βάσει του Ν 3251/2004), Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 37.

13. Βλ. Βούλγαρη Δ., «*Idem*»: Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης σε ευρωενωσιακό επίπεδο ως όρος της αρχής «*ne bis in idem*», ΠoinXp 2020, σ. 250 επ., με περαιτέρω παραπομπές.

με το σύνολο των νομικών πράξεων που συγκροτούν το «*κεκτημένο Σένγκεν*»<sup>14</sup> εντάχθηκαν στο ενωσιακό πλαίσιο με το υπ' αριθμ. 2 Πρωτόκολλο της Συνθήκης του Άμστερνταμ, η οποία υπεγράφη στις 2/10/1997. Το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μάλιστα, καθόρισε ως νομική βάση ειδικά των Α. 54-58 ΣΕΣΣ τα άρθρα της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (εφεξής ΣΕΕ) που αφορούσαν την αστυνομική και δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις.<sup>15</sup>

## II. Διατύπωση επιφυλάξεων κατ' Α. 55 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν

Από το σύνολο των ζητημάτων που εγείρονται αναφορικά με το διακρατικό *ne bis in idem*, η παρούσα μελέτη εστιάζει στο ειδικότερο θέμα των επιφυλάξεων επί του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω κανόνα, όπως αυτός προβλέπεται στο Α. 54 ΣΕΣΣ. Ειδικότερα, το Α. 55 παρ. 1 ΣΕΣΣ προβλέπει τρεις περιπτώσεις στις οποίες τα συμβαλλόμενα κράτη δύνανται να δηλώσουν ότι δεν δεσμεύονται από την απαγόρευση εκ νέου εκδίκασης ενός προσώπου για την ίδια πράξη: η πρώτη αφορά την τέλεση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών εν μέρει ή εν όλω εντός του εδάφους του επιφυλασσόμενου κράτους<sup>16</sup> η δεύτερη αφορά τις αξιόποινες πράξεις «*κατά της ασφαλείας του κράτους ή εναντίον άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων αυτού του συμβαλλόμενου μέρους*»· η τρίτη αφορά την τέλεση της αξιόποινης πράξης από δημόσιο υπάλληλο του επιφυλασσόμενου κράτους κατά παράβαση των υπηρεσιακών του καθηκόντων.<sup>17</sup>

Βασιζόμενα στην υπό εξέταση πρόβλεψη, τα συμβαλλόμενα κράτη διατύπωσαν τέτοιες επιφυλάξεις.<sup>18</sup> Μεταξύ αυτών βρίσκεται και η Ελλάδα, η οποία πραγματοποίησε τέτοια δήλωση διά του Α. 3 του κυρωτικού Ν. 2514/1997, καταρτίζοντας έναν μάλλον εκτενή κατάλογο εξαιρέσεων που εμπίπτουν και στις τρεις ανωτέρω κατηγορίες. Αναφορικά με την δεύτερη περίπτωση,

14. Βλ. Παράρτημα στο υπ' αριθμ. 2 Πρωτόκολλο της Συνθήκης του Άμστερνταμ, όπου καταγράφεται ότι το «*κεκτημένο Σένγκεν*» απαρτίζεται από τη Συμφωνία Σένγκεν, τη ΣΕΣΣ, τα Πρωτόκολλα και τις Συμφωνίες Προσχώρησης στις προαναφερθείσες συμβάσεις με τις σχετικές Τελικές Πράξεις και δηλώσεις, τις αποφάσεις και δηλώσεις που εκδόθηκαν από την Εκτελεστική Επιτροπή της ΣΕΣΣ ή των υπεξουσιοδοτηθέντων υπ' αυτής οργάνων.

15. Βλ. Α.2 και Παράρτημα Α' της από 20/5/1999 και υπ' αριθμ. 1999/436/ΕΚ Απόφασης του Συμβουλίου. Αντιθέτως, ως νομική βάση άλλων διατάξεων του «*κεκτημένου Σένγκεν*» ορίστηκαν τα άρθρα της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση που αφορούσαν τις θεωρήσεις, το άσυλο, τη μετανάστευση και άλλες πολιτικές σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων.

16. Εν προκειμένω, η δυνατότητα επιφύλαξης αναίρεται, εφόσον «*τα πραγματικά αυτά περιστατικά έλαβαν χώρα εν μέρει στο έδαφος του συμβαλλόμενου μέρους, όπου εκδόθηκε η δικαστική απόφαση*».

17. Πρβλ. τον γενικό περιορισμό του Α. 55 παρ. 4 ΣΕΣΣ, όπου προβλέπεται ότι το σύνολο των ανωτέρω εξαιρέσεων δεν εφαρμόζεται «*όταν το ενδιαφερόμενο συμβαλλόμενο μέρος έχει ζητήσει από το άλλο συμβαλλόμενο μέρος την ποινική δίωξη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά ή συναίνεσε στην έκδοση του εν λόγω προσώπου*».

18. Βλ. Bundesgesetzblatt, 1994 II, σ. 631, σχετικά με την αντίστοιχη επιφύλαξη της Γερμανίας αναφορικά με την διάταξη του Α. 129 γερμΠΚ («*Συγκρότηση εγκληματικών οργάνωσης*»).

μάλιστα, δηλαδή τα εγκλήματα που πλήττουν την ασφάλεια ή άλλα εξίσου ουσιώδη κρατικά συμφέροντα, είναι αξιοσημείωτο ότι τα απαριθμούμενα εγκλήματα,<sup>19</sup> παρότι επικαλύπτονται εν μέρει με τα κατ' Α. 8 ΠΚ εγκλήματα που διώκονται βάσει της κρατικής προστατευτικής αρχής και της αρχής της παγκόσμιας δικαιοσύνης, δεν ταυτίζονται απόλυτα μαζί τους, καθώς ο σχετικός κατάλογος είναι αφενός ευρύτερος και αφετέρου στενότερος.<sup>20</sup> Πέραν αυτού, παρατηρείται ότι στην παρ. 4 του Α. 3 Ν. 2514/1997 εξαιρούνται ομοίως (χωρίς αντίστοιχη ρητή πρόβλεψη στο Α. 55 ΣΕΣΣ) τα εγκλήματα ως προς τα οποία διεθνείς συμβάσεις προβλέπουν την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων.

### III. Η Συνθήκη της Λισαβόνας και η σχέση της με την Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν

Κρίσιμη για την εν λόγω προβληματική καθίσταται η Συνθήκη της Λισαβόνας, η οποία υπογράφηκε στις 13/12/2007, κυρώθηκε από την Ελλάδα διά του Ν. 3671/2008 και ισχύει από 1/12/2009. Και τούτο, διότι σύμφωνα με το Α. 6 ΣΕΕ ο μεν Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: ΧΘΔΕΕ) απέκτησε ισχύ πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, στο δε Α. 50 αυτού προβλέπεται ότι: «Κανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικασθεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με το νόμο». Η απαγόρευση, δηλαδή, της διπλής δίωξης και τιμωρίας επαναλαμβάνεται στον ΧΘΔΕΕ, καταλαμβάνοντας εξίσου τη διακρατική διάσταση της αρχής *ne bis in idem*.<sup>21</sup> Ωστόσο, υφίστανται σημαντικές διαφοροποιήσεις ως προς τη ρύθμιση του Α.

19. Βλ. Α. 3 παρ. 3 Ν. 2514/1997, όπου καταγράφονται: «α. προσβολές του πολιτεύματος (άρθρα 134 - 137 Α. του Π.Κ.), β. προδοσία της χώρας (άρθρα 138 - 152 του Π.Κ.), γ. εγκλήματα κατά πολιτικών σωμάτων και της Κυβέρνησης (άρθρα 157-160 του Π.Κ.), δ. προσβολές κατά του Προέδρου της Δημοκρατίας (άρθρο 168 του Π.Κ.), ε. εγκλήματα που ανάγονται στη στρατιωτική υπηρεσία και την υποχρέωση στράτευσης (άρθρα 202 - 206 του Π.Κ.), στ. πειρατεία (άρθρο 215 του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου), ζ. εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα (άρθρα 207 - 215 του Π.Κ.), η. παρόνομη διακίνηση ναρκωτικών και ψυχοτρόπων ουσιών, θ. παράβαση της νομοθεσίας για την προστασία των αρχαιοτήτων και της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας».

20. Βλ. διεξοδικότερα σε Παπαχαραλάμπους Χ., Η αρχή «*ne bis in idem*», η συμφωνία Schengen και τα άρθρα 8 και 9 ΠΚ, ΠοινΔικ 1999, σ. 852 επ. Πράγματι, ο σχετικός κατάλογος του Α. 3 Ν. 2514/1997 δεν περιλαμβάνει αφενός τις πράξεις που στρέφονται εναντίον υπαλλήλου του ελληνικού κράτους και αφετέρου τα εγκλήματα της ψευδούς κατάθεσης σε διαδικασία που εκκρεμεί στις ελληνικές αρχές, των τρομοκρατικών πράξεων και της εμπορίας ανθρώπων, όπως αυτά απατώνται στην ισχύουσα μορφή του Α. 8 στ. δ', ε', στ' και ι' αντιστοίχως, πρβλ. Κιούπη Δ., Το Ευρωπαϊκό Δεδικασμένο κατά το άρθρο 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν (οι περιπέτειες της ποινικής δικονομικής σκέψης στον δρόμο για την κατοχύρωση ενός ενιαίου χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης), σε: Τιμητικός τόμος για τον Νικόλαο Κ. Ανδρουλάκη, Αντ. Ν. Σάκουλας, 2003, σ. 912-913. Αντιστρόφως, εξαιρούνται από την ισχύ της αρχής *ne bis in idem* και πράξεις που δεν εμπίπτουν στο Α. 8 ΠΚ, ήτοι οι –υπό τον νέο ΠΚ αντιστοιχιζόμενες ως– λοιπές προσβολές του δημοκρατικού πολιτεύματος πέραν της εσχάτης προδοσίας (1<sup>ο</sup> Κεφάλαιο ΠΚ: Προσβολές του δημοκρατικού πολιτεύματος), τα εγκλήματα κατά του Προέδρου της Δημοκρατίας, της Βουλής, της Κυβέρνησης και Οργάνων Τοπικής Αυτοδιοίκησης (4<sup>ο</sup> Κεφάλαιο ΠΚ: Εγκλήματα κατά των πολιτειακών και πολιτικών οργάνων), καθώς και τα αδικήματα κατά της πολιτιστικής κληρονομιάς, βλ. Αναγνωστόπουλο Η., ό. π., σ. 99.

21. Βλ. Τσόλκα Ο., ό. π., σ. 557.

54 ΣΕΣΣ,<sup>22</sup> αφού απουσιάζει τόσο η προϋπόθεση εκτέλεσης της ποινής όσο και η δυνατότητα διατύπωσης επιφυλάξεων αναφορικά με το προστατευτικό πεδίο εφαρμογής του αντίστοιχου δικαιώματος. Επομένως, ερμηνευτική αφετηρία των ζητημάτων που άπτονται της ισχύος των προϋφιστάμενων αυτών προβλέψεων συνιστά η ακριβής οριοθέτηση της σχέσης μεταξύ του Α. 54 ΣΕΣΣ και του Α. 50 ΧΘΔΕΕ.<sup>23</sup>

Η σχέση αυτή φωτίζεται από τις ακόλουθες τρεις παρατηρήσεις. Πρώτον, διαφοροποιείται το τυπικό κύρος των δύο κειμένων: ενώ ο ΧΘΔΕΕ εντάσσεται πλέον στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, η ΣΕΣΣ σαφώς τοποθετείται σε κατώτερη ιεραρχική βαθμίδα.<sup>24</sup> Δεύτερον, ενώ η πρόβλεψη του διακρατικού *ne bis in idem* στο πλαίσιο της ΣΕΣΣ αποτέλεσε αρχικά ένα μέσο προς επίτευξη του στόχου κατάργησης των διασυνοριακών ελέγχων και διευκόλυνσης της διακρατικής δικαστικής συνεργασίας, εν συνεχεία κατοχυρώθηκε αυτοτελώς μέσω του ΧΘΔΕΕ ως θεμελιώδες δικαίωμα του ατόμου που δεν σκοπεί στην επίτευξη κάποιου περαιτέρω στόχου.<sup>25</sup> Πρόκειται πλέον για ένα αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα υπέρτερης τυπικής ισχύος εντός του ενωσιακού οικοδομήματος.<sup>26</sup> Τρίτον, σημαίνουσα είναι η ερμηνευτική αξία των επεξηγήσεων που καταρτίστηκαν υπ' ευθύνη του Προεδρείου της Συνέλευσης η οποία συνέταξε τον ΧΘΔΕΕ: αναφορικά με το Α. 50 ΧΘΔΕΕ, διευκρινίζεται ότι «[ο]ι πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω συμβάσεις [ενν. και η ΣΕΣΣ] επιτρέπουν στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από τον κανόνα του δεδουλευμένου καλύπτονται από την οριζόντια διάταξη του άρθρου 52, παράγραφος 1, σχετικά με τους περιορισμούς».<sup>27</sup> Μάλιστα, στις εξαιρέσεις αυτές από την ισχύ της αρχής *ne bis in idem*, οι οποίες κατά την αυθεντική ερμηνεία του ενωσιακού νομοθέτη περιορίζουν το αντίστοιχο ατομικό δικαίωμα, υπάγονται αναμφίβολα οι επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ.<sup>28</sup> Επομένως, ενόψει των ανωτέρω παρατηρήσεων εξάγεται το συ-

22. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 27/5/2014 στην υπόθεση C-129/14 (Zoran Spasic), σκ. 52.

23. Βλ. Βούλγαρη Δ., ό. π.

24. Βλ. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, Nomos, 2022, σ. 238 και Παπακυριάκου Θ., ό. π., σ. 2347, ο οποίος χαρακτηρίζει ρητά το Α. 54 ΣΕΣΣ ως υποδεέστερη διάταξη παράγωγου ενωσιακού δικαίου. Contra ο Βούλγαρης Δ., ό. π., κατά τον οποίο οι διατάξεις του «κεκτημένου Σένγκεν» δεν εξικνούνται απαραίτητα έως του σημείου του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, ενόψει της κατά τα ανωτέρω ανάγκης προσδιορισμού της νομικής τους βάσης στις ιδρυτικές Συνθήκες. Σε κάθε περίπτωση, γίνεται δεκτό ότι ο ΧΘΔΕΕ είναι υπέρτερο τυπικού κύρους προς την ΣΕΣΣ, βλ. Μυλωνόπουλο Χ., ό. π., σ. 388.

25. Βλ. Βούλγαρη Δ., ό. π.

26. Βλ. Brodowski D. και Burchard C., Art. 50 Charta der Grundrechte der Europäischen Union und das europäische *ne bis in idem* nach dem Vertrag von Lissabon, StraFo 2010, σ. 179 επ.

27. Βλ. Επεξηγήσεις σχετικά με το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2007/C 303/02).

28. Βλ. Merkel R. και Scheinfeld J., *Ne bis in idem* in der Europäischen Union – zum Streit um das „Vollstreckungselement“, ZIS 5/2012, σ. 209.

μπέρασμα ότι τόσο το Α. 54<sup>29</sup> όσο και το Α. 55<sup>30</sup> ΣΕΣΣ πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα του Α. 50 ΧΘΔΕΕ.

#### IV. Η ισχύς των επιφυλάξεων σύμφωνα με τη θεωρία και νομολογία

Παράλληλα με την ανωτέρω εξέλιξη του ενωσιακού δικαιοκώρου, η ισχύς των επιφυλάξεων που είχε διατυπώσει η Ελλάδα αναφορικά με τη ΣΕΣΣ τέθηκε διαχρονικά υπό αίρεση, ανάλογα με το εκάστοτε ισχύον κανονιστικό πλαίσιο. Σε ένα πρώτο επίπεδο, υποστηρίχθηκε ότι οι ελληνικές επιφυλάξεις βρίσκονταν ήδη εκτός του επιτρεπτού πλαισίου που χαράζει το ίδιο το Α. 55 παρ. 1 στ. β' ΣΕΣΣ, το οποίο θέτει μια ουσιαστική προϋπόθεση για τη διατύπωση των σχετικών επιφυλάξεων, ήτοι η αξιόποινη πράξη να στρέφεται «κατά της ασφαλείας του κράτους ή εναντίον άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων αυτού του συμβαλλομένου μέρους».<sup>31</sup> Η ουσιαστική αυτή θεμελίωση, ωστόσο, δεν συντρέχει απαραίτητως για το σύνολο των εξαιρούμενων από την Ελλάδα αδικημάτων: η μη εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* επί πειρατείας και ιδίως επί παράνομης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών, ουδόλως συνδέεται με ουσιώδη κρατικά συμφέροντα, αλλά αντιθέτως οφείλεται σε «αδικαιολόγητη δυσπιστία» προς τις δικαιοδοτικές κρίσεις των λοιπών συμβαλλομένων μερών στη ΣΕΣΣ.<sup>32</sup> Το αυτό ισχύει και για την εξαίρεση εγκλημάτων ως προς τα οποία οι διεθνείς συμβάσεις που έχει υπογράψει η Ελλάδα προβλέπουν την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων, αφού ούτε εν προκειμένω συντρέχει η ανάγκη προστασίας ουσιωδών κρατικών συμφερόντων ενόψει του ότι οι αντίστοιχες διεθνείς συμβάσεις των εγκλημάτων που διώκονται με βάση την αρχή της παγκόσμιας δικαιοσύνης κατ' Α. 8 ΠΚ δεν καθιερώνουν αποκλειστική, αλλά συντρέχουσα δικαιοδοσία της Ελλάδας.<sup>33</sup>

Σε ένα δεύτερο επίπεδο, η ισχύς των υπό εξέταση επιφυλάξεων αμφισβητήθηκε εντόνως υπό το καθεστώς της Συνθήκης του Άμστερνταμ. Ειδικότερα. Κρίσιμο στο σημείο αυτό αποβαίνει το υπ' αριθμ. 2 Πρωτόκολλο της Συνθήκης του Άμστερνταμ, διά της οποίας η ΣΕΣΣ έπαυσε να

29. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 5/6/2014 στην υπόθεση C-398/12 (Procura della Repubblica κατά M), σκ. 35 και ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 29/6/2016 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), σκ. 31.

30. Βλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 20/10/2022 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 38-40 και Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Yves Bot της 15/12/2015 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), παρ. 32.

31. Βλ. Σπυράκο Δ., Η ισχύς των εξαίρεσεων από την αρχή *ne bis in idem* στο χώρο Σένγκεν μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, σε: Τιμητικός Τόμος Χριστόφορου Δ. Αργυρόπουλου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 267.

32. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., ό. π., σ. 99-100, ο οποίος σημειώνει ακόμα ότι η μη αναγνώριση της αρχής *ne bis in idem* αναφορικά με το αδίκημα της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών αντιφάσκει προς τις σχετικές διεθνείς συμβάσεις, δηλαδή την Ενιαία Σύμβαση για τα Ναρκωτικά του 1961 και τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τις Ψυχοτρόπες Ουσίες του 1971.

33. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., ό. π., σ. 100.

αποτελεί απλώς μια διεθνή σύμβαση μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών και εντάχθηκε στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης: στο Παράρτημα του εν λόγω Πρωτοκόλλου, ορίζεται ρητά ότι το «κεκτημένον Σένγκεν» συγκροτείται από τη Συμφωνία Σένγκεν, τη ΣΕΣΣ, καθώς και τα παρατιθέμενα συναφή νομικά κείμενα, όπως τα Πρωτόκολλα, τις Συμφωνίες Προσχώρησης και τις αποφάσεις και δηλώσεις της Εκτελεστικής Επιτροπής της ΣΕΣΣ.<sup>34</sup> Ωστόσο, στα εν λόγω κείμενα που συναπαρτίζουν το «κεκτημένον Σένγκεν» δεν συγκαταλέγονται οι κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ μονομερείς επιφυλάξεις των συμβαλλομένων κρατών, καθώς δεν αποτελούν ούτε κοινή δήλωση της αρχικής Σύμβασης ούτε δήλωση που ανήκει στην αντίστοιχη συμφωνία προσχώρησης.<sup>35</sup> Προς την ίδια ακριβώς κατεύθυνση συντείνει και η υπ' αριθμ. 1999/436/ΕΚ Απόφαση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την οποία καθορίστηκε η νομική βάση των διατάξεων του «κεκτημένου Σένγκεν», αφού ούτε στους εδώ εξαντλητικούς πίνακες των αναλυτικών παραρτημάτων περιλαμβάνεται οποιαδήποτε αναφορά στις επιφυλάξεις των συμβαλλομένων κρατών στη ΣΕΣΣ.<sup>36</sup> Ως εκ τούτου, είχε καταστεί ευρέως αποδεκτό<sup>37</sup> ότι οι επιφυλάξεις αυτές είχαν απωλέσει την ισχύ τους με την έναρξη ισχύος της Συνθήκης του Άμστερνταμ.<sup>38</sup> Την ανωτέρω γραμματική ερμηνεία, φυσικά, ενισχύει όχι μόνον η αναγκαστικώς ανεπιφύλακτη αποδοχή του κεκτημένου Σένγκεν εκ μέρους των μεταγενεστέρως προσχωρησάντων κρατών στη Συνθήκη του Άμστερνταμ,<sup>39</sup> αλλά και η ίδια η τελολογία της Συνθήκης, υπό την έννοια ότι τυχόν διατήρηση της ισχύος των επιφυλάξεων θα αντιστρατευόταν ευθέως τον σκοπό της ενσωμάτωσης του κεκτημένου Σένγκεν στο θεσμικό και νομικό πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δηλαδή την ταχύτερη συγκρότηση του χώρου Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης.<sup>40</sup>

Σε ένα τρίτο επίπεδο, η εμβέλεια του διακρατικού δεδικασμένου εμφανίζεται πλέον άρρηκτα συνδεδεμένη με το νομικό καθεστώς που διαμόρφωσε στον ευρωπαϊκό χώρο η Συνθήκη της Λισαβόνας.<sup>41</sup> Από τη μια πλευρά, η αναγωγή της αρχής *ne bis in idem* σε αυτοτελές δικαίωμα

34. Βλ. Supra 14.

35. Βλ. Leidenmühler F., Zur Übernahme des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der EU am Beispiel des „ne bis in idem“-Grundsatzes, *The European Legal Forum* (D) 5-2002, σ. 255.

36. Βλ. Leidenmühler F. και Plöckinger O., Zum Verbot doppelter Strafverfolgung nach Art. 54 SDÜ, *Wistra* 2003, σ. 83.

37. Αντίθετος ο Κιούπης Δ., ό. π., σ. 913, κατά τον οποίο η ανωτέρω επιχειρηματολογία κρίνεται μη πειστική και οι σχετικές επιφυλάξεις διατήρησαν την ισχύ τους και υπό το καθεστώς της Συνθήκης του Άμστερνταμ. Βλ. επίσης Radtke H., *Der Grundsatz „Ne bis in idem“ und Jurisdiktionskonflikte*, σε: Böse M. (εκδ.), *Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit*, Nomos, 2013, σ. 481επ.

38. Βλ. Hecker B., ό. π., σ. 496.

39. Βλ. Α. 8 του υπ' αριθμ. 2 Πρωτοκόλλου της Συνθήκης του Άμστερνταμ: «Για τους σκοπούς των διαπραγματεύσεων για την προσχώρηση νέων κρατών μελών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, το κεκτημένο του Σένγκεν και περαιτέρω μέτρα τα οποία λαμβάνονται από τα όργανα εντός του πεδίου ισχύος του, θεωρούνται κεκτημένο που πρέπει να γίνει πλήρως αποδεκτό από όλα τα υποψήφια για προσχώρηση κράτη».

40. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., ό. π., σ. 102.

41. Βλ. Φουρλάνο Γ., Η αρχή *ne bis in idem* σε διακρατικό επίπεδο, *ΠρΛογΠΔ* 2010, σ. 307 επ.



κατοχυρωμένο στο Α. 50 ΧΘΔΕΕ<sup>42</sup> συνοδεύεται από την αντίστοιχη έλλειψη οποιασδήποτε δυνατότητας των κρατών προς διατύπωση επιφυλάξεων ως προς τη διακρατική ισχύ της αρχής.<sup>43</sup> Η «αδιάστικτη» αυτή διατύπωση του ΧΘΔΕΕ, που δεν διαλαμβάνει καμία πρόβλεψη περί εξακολούθησης της ισχύος των λοιπών όρων του Α. 54 ΣΕΣΣ, αποτέλεσε το κεντρικό επιχείρημα για την παύση της ισχύος των κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ επιφυλάξεων στο κανονιστικό τοπίο που διαμορφώθηκε μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας.<sup>44</sup> Από την άλλη πλευρά, στην περίπτωση που γίνει δεκτό ότι οι σχετικές επιφυλάξεις δεν απώλεσαν αυτομάτως το κύρος τους λόγω μη πρόβλεψης δυνατικών εξαιρέσεων στο Α. 50 ΧΘΔΕΕ, εξετάστηκε περαιτέρω το ζήτημα της συμβατότητας ενός τέτοιου περιορισμού του αντίστοιχου ατομικού δικαιώματος με βάση τις προϋποθέσεις που θέτει το Α. 52 ΧΘΔΕΕ.<sup>45</sup> Ένας τέτοιος περιορισμός, όμως, εκτιμήθηκε ως αντίθετος τόσο στο βασικό περιεχόμενο του δικαιώματος ενός προσώπου να μη δικάζεται ή τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη<sup>46</sup> όσο και στην αρχή της αναλογικότητας,<sup>47</sup> ενώ ουδόλως ανταποκρίνεται σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος.<sup>48</sup> Τέλος, υπό το πλαίσιο αυτό διατυπώθηκε και η άποψη ότι η μεταγενέστερη και ανεπιφύλακτη νομοθετική ρύθμιση του Α. 9 παρ. 3 ΠΚ, στο οποίο επίσης δεν προβλέπεται κανένας περιορισμός αναφορικά με το ευρωπαϊκό *ne bis in idem*, έχει καταργήσει σιωπηρώς, σε κάθε περίπτωση, τις υπό εξέταση επιφυλάξεις.<sup>49</sup>

42. Βλ. Böse M., Der Grundsatz „ne bis in idem“ und der Europäische Haftbefehl: europäischer ordre public vs. gegenseitiger Anerkennung, HRRS 2012, σ. 20.

43. Βλ. Σπυράκο Δ., ό. π., σ. 265, καθώς και Τσάκωνα Λ., Ne bis in idem: ευρωπαϊκές όψεις της αρχής μετά και τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας, ΠειρΝομ, 4/2010, σ. 375 – 378.

44. Βλ. Μουζάκη Δ., Το Ποινικό Δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, σε Κιούπη Δ., Παπαδοπούλου Ρ.-Ε. και Μουζάκη Δ., Το Ποινικό Δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σ. 142, καθώς και Αναγνωστόπουλο Η., Ne bis in idem στην Ευρωπαϊκή Ένωση μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας (Με αφορμή τις ΑΠ 679/2009 και 1568/2010), ΠοινΧρ 2010, σ. 796 επ.

45. Αντίθετη η Τσάκωνα Λ., ό. π., κατά την οποία το Α. 52 ΧΘΔΕΕ δεν μπορεί να λειτουργήσει ως νομική βάση του υπό εξέταση περιορισμού, δεδομένου ότι οι σχετικές επιφυλάξεις διατυπώθηκαν δυνάμει του –κατά πολύ ευρύτερου– Α. 55 ΣΕΣΣ. Η άποψη αυτή, ωστόσο, παρ'όλα τη βούληση του ενωσιακού νομοθέτη, όπως αυτή αποτυπώθηκε στις προεκτεθεισες επεξηγήσεις του ΧΘΔΕΕ, τις οποίες ακολούθησε και το ΔΕΕ στη μεταγενέστερη νομολογία του, βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 27/5/2014 στην υπόθεση C-129/14 (Zoran Spasic), σκ. 55, όπου επισημαίνεται ότι η εξάρτηση της παροχής της ευρύτερης προστασίας που διασφαλίζει το Α. 50 ΧΘΔΕΕ από μια συμπληρωματική προϋπόθεση συνιστά σε κάθε περίπτωση περιορισμό κατά την έννοια του Α. 52 ΧΘΔΕΕ.

46. Βλ. Μαργαρίτη Κ., Νομολογική διάπλαση της αρχής *ne bis in idem* στην ενωσιακή έννομη τάξη – Σκέψεις με αφορμή την απόφαση Kossowski, ΣΥΝ, 118/2016, σ. 34-36, καθώς και Αναγνωστόπουλο Η., ό. π.

47. Βλ. Μαργαρίτη Κ., ό. π., κατά τον οποίο ο εν λόγω περιορισμός του Α. 55 ΣΕΣΣ δεν είναι ο λιγότερο επαχθής ενόψει της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης.

48. Βλ. Σπυράκο Δ., ό. π., 267, κατά τον οποίο η διαπίστωση αυτή είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την έλλειψη προστασίας εξίσου σημαντικών με την κρατική ασφάλεια συμφερόντων. Η έλλειψη της ουσιαστικής αυτής προϋπόθεσης αναφορικά με τις κατ' Α. 55 της ΣΕΣΣ επιφυλάξεις στερεί και τον δικαιολογητικό λόγο ισχύος τέτοιων εξαιρέσεων και εκ μέρους των λιγοστών κρατών που μετέχουν στον χώρο Σένγκεν χωρίς να είναι μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Βλ. επίσης Τσάκωνα Λ., ό. π., καθώς και Αναγνωστόπουλο Η., ό. π., κατά τον οποίο στους στόχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης εντάσσεται, αντιθέτως, η υλοποίηση ενός μηχανισμού επίλυσης της συντρέχουσας ποινικής δικαιοδοσίας των κρατών μελών. Contra ο Μαργαρίτης Κ., ό. π.

49. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Θεμελιώδεις Εγγυητικές Αρχές του ΧΘΔ, σε: Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπακυριάκου Θ., Στοιχεία

Η θεωρητική αυτή επεξεργασία δεν έμεινε, φυσικά, χωρίς το ανάλογο νομολογιακό αντίκρισμα. Ειδικότερα, η υπ' αριθμ. 1/2011 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου έθεσε τέρμα στη διχογνωμία που επικρατούσε στην ελληνική νομολογία και δέχτηκε ότι μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας οι σχετικές επιφυλάξεις των κρατών μερών έπαψαν να ισχύουν λόγω της ρητής διατύπωσης του Α. 50 ΧΘΔΕΕ, στο οποίο δεν προβλέπεται καμία συναφής δυνατότητα παρέκκλισης.<sup>50</sup> Έτι περαιτέρω, το Ανώτατο Ακυρωτικό μας αποφάνθηκε αποφαστικά επί της συμβατότητας του –υποθεθείσθω εν ισχύι– περιορισμού των επιφυλάξεων με το αντίστοιχο δικαίωμα του Α. 50 ΧΘΔΕΕ, καθώς η ταυτότητα του νομικού πολιτισμού μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθιστά μη αναγκαία την εξαίρεση της εμπορίας ναρκωτικών ουσιών από το διακρατικό *ne bis in idem*, με αποτέλεσμα η εξαίρεση αυτή να μην επιδιώκει κάποιο στόχο γενικού ενδιαφέροντος, αναγνωριζόμενο από την Ευρωπαϊκή Ένωση.<sup>51</sup> Οι παραδοχές αυτές εξακολουθούν έως και σήμερα να συγκροτούν την απολύτως κρατούσα θέση στην ημεδαπή νομολογία αναφορικά με την ισχύ των κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ επιφυλάξεων.<sup>52</sup>

## V. Η ισχύς των επιφυλάξεων σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η ανωτέρω αντίληψη περί ισχύος των επιφυλάξεων αναφορικά με τη ΣΕΣΣ παγιώθηκε στην ελληνική θεωρία και νομολογία, χωρίς, ωστόσο, να έχει τοποθετηθεί επ' αυτής το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: ΔΕΕ ή Δικαστήριο). Το τελευταίο, μάλιστα, απέφυγε να τοποθετηθεί επί του κρίσιμου ζητήματος της ισχύος των επιφυλάξεων κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ, όπως αυτό ανέκυψε το πρώτον στην υπόθεση *Kossowski*: εν προκειμένω, η Γερμανία είχε διατυπώσει επιφύλαξη αναφορικά με αξιόποινες πράξεις που τελέστηκαν εν όλω ή εν μέρει στο έδαφός της (Α. 55 παρ. 1 στ. α'), με αποτέλεσμα η παράμετρος αυτή να καταστεί κρίσιμη για την εκ νέου δίωξη του κατηγορουμένου από τις γερμανικές αρχές ενόψει του ότι η αποδιδόμενη σε αυτόν

Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2019, σ. 348.

50. Βλ. ΟΛΑΠ 1/2011 με σύμφωνη Εισαγγελική Πρόταση Ι. Τέντε, ΠoinΧρ 2011, σ. 500 επ., με την οποία η εν λόγω διάταξη κρίθηκε ως «εξειδίκευση της γενικότερης αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων και διαταγών», ενώ ο σαφής, πλήρης και αμέσως εφαρμόσιμος χαρακτήρας της καθιστά περιττή τη θέσπιση εκτελεστικών κανόνων και διαδικασιών. Πρβλ. την αντίστοιχη απόφαση του Tribunale di Milano, όπως αυτή παρουσιάζεται στις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 20.10.2022 στην υπόθεση C-365/21 (MR), υποσ.29, το οποίο έκρινε ότι η ιταλική επιφύλαξη αναφορικά με τη ΣΕΣΣ έπαψε να ισχύει ήδη με τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης του Άμστερνταμ ελλείψει ρητής ανανεώσεως.

51. Βλ. ΟΛΑΠ 1/2011, ό. π.

52. Βλ. ΑΠ 1503/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 663/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1722/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 4703/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, καθώς και ΓνωμΕισΑΠ 1/2012, ΠoinΔικ 2/2012, σ. 132 επ. Πρβλ. την ΑΠ 1409/2013, ΠoinΧρ 2014, σ. 597 επ., όπου κρίθηκε ότι ο μεταγενέστερος της αμετακλήτου καταδίκης επεικέστερος ουσιαστικός ποινικός νόμος, με τον οποίο κυρώθηκε η Συνθήκη της Λισαβόνας, δεν αποτελεί νέο γεγονός δυνάμενο να θεμελιώσει αίτηση για επανάληψη της διαδικασίας, και κατά τούτο, ως προς τις αμετακλήτως εκδικασθείσες υποθέσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του, απομένει μόνον η διοικητική οδός της χάριτος ελλείψει μεταβατικών διατάξεων.

πράξη της διακεκριμένης ληστρικής εκβίασεως είχε τελεσθεί σε γερμανικό έδαφος.<sup>53</sup> Εντέλει, κρίθηκε ότι η εξέταση της ισχύος των επιφυλάξεων παρέλκει λόγω μη πλήρωσης της προϋπόθεσης της αμετακλήτου εκδικάσεως ελλείψει λεπτομερούς ανάκρισης εκ μέρους των πολωνικών αρχών, ώστε να τύχει εφαρμογής η αρχή *ne bis in idem*.<sup>54</sup> Αυτή η διαφαινόμενη «λογική πολιτικής ισορροπίας»<sup>55</sup> κατέστη εκ νέου εμφανής με την όλως πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *MR*, όπου φαίνεται να ανατρέπεται η πρόβλεψη ότι η εξαίρεση του Α. 55 παρ. 1 στ. β' θα τύχει στενής ερμηνείας.<sup>56</sup>

Εν προκειμένω, ο *MR* υπήρξε κομβικό πρόσωπο για τη λειτουργία ενός σχήματος επενδυτικής απάτης μέσω διαδικτύου με παθόντες επενδυτές σε διάφορες ευρωπαϊκές χώρες, όπως η Αυστρία και η Γερμανία, με αποτέλεσμα αφενός να καταδικαστεί αμετάκλητα για τις αξιόποινες πράξεις της διακεκριμένης απάτης κατ' επάγγελμα και της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες στην Αυστρία και αφετέρου να διώκεται για τα αδικήματα της συγκρότησης εγκληματικής οργάνωσης και της διάπραξης επενδυτικής απάτης στην Γερμανία.<sup>57</sup> Η Γερμανία, ωστόσο, είχε εξαιρέσει συμφώνως προς το Α. 55 παρ. 1 στ. β' ΣΕΣΣ το αδίκημα της εγκληματικής οργάνωσης (Α. 129 γερμΠΚ) από την εμβέλεια του διακρατικού *ne bis in idem*.<sup>58</sup> Έτσι, η ισχύς της συγκεκριμένης επιφύλαξης κατέστη το πρόκριμα για την εκτέλεση του αντίστοιχου Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης που εξεδόθη από τις γερμανικές αρχές σε βάρος του *MR* και αποτέλεσε το αντικείμενο του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος.<sup>59</sup>

Το ΔΕΕ, εκκινώντας από την κατά τα ανωτέρω ανάγκη ερμηνείας της ΣΕΣΣ σύμφωνα με τον ΧΘΔΕΕ, αξιολογεί το Α. 55 ΣΕΣΣ ως περιορισμό του Α. 50 ΧΘΔΕΕ και εξετάζει περαιτέρω σε τρεις άξονες κατά πόσον πληρούνται οι απαιτούμενοι «περιορισμοί του περιορισμού»<sup>60</sup> κατ' Α. 52 ΧΘΔΕΕ.<sup>61</sup> Πρώτον, ο περιορισμός αυτός θεωρήθηκε προβλεπόμενος από τον νόμο, δηλαδή εν προκειμένω από το Α. 55 παρ. 1 στ. β' ΣΕΣΣ.<sup>62</sup> Η παρεπόμενη υποχρέωση των κρατών,

53. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 29/6/2016 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), σκ. 7, 21.

54. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 29/6/2016 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), σκ. 54-55.

55. Βλ. Μαργαρίτη Κ., ό. π.

56. Βλ. Löff R., 54 CISA and the principles of *ne bis in idem*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2007, τ. 15 (3-4), σ. 309-334.

57. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 13-16.

58. *Supra* 18.

59. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 20-23. Η πληθώρα, ωστόσο, των παθόντων, που εντοπίζονται τόσο στη Γερμανία όσο και στην Αυστρία, και η συνακόλουθη διαφοροποίηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών καθιστά αμφίβολη, εντέλει, την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* επί της συγκεκριμένης υποθέσεως.

60. Βλ. Satzger, ό. π., σ. 238.

61. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 47-48.

62. Την κρίση αυτή είχε ήδη εκφέρει *mutatis mutandis* το ΔΕΕ επ' αφορμή της εξέτασης της συμβατότητας της πρόσθετης

μάλιστα, να προσδιορίσουν τις κατηγορίες αξιόποινων πράξεων που εξαιρούν από την ισχύ του διακρατικού δεδικασμένου εκτιμήθηκε ως στοιχείο υπέρ της αναλογικότητας του εν λόγω περιορισμού.<sup>63</sup> Η παραδοχή αυτή περί σαφούς και ακριβούς χαρακτήρα των (εθνικών πλέον) κανόνων περί εξαιρέσεων δεν αναιρείται από την υποχρέωση εξεύρεσης της ερμηνευτικής και νομολογιακής πρόσληψης των συγκεκριμένων κανόνων, αφού η διεξαγωγή της σχετικής νομικής έρευνας βαραίνει κατά τούτο αποκλειστικά τον ενδιαφερόμενο.<sup>64</sup>

Δεύτερον, ο υπό εξέταση περιορισμός κρίθηκε ότι τηρεί το βασικό περιεχόμενο του κατ' Α. 50 ΧΘΔΕΕ δικαιώματος. Ήδη στην υπόθεση *Spasic* το Δικαστήριο είχε κρίνει ότι η πρόσθετη κατ' Α. 54 ΣΕΣΣ προϋπόθεση εκτέλεσης της ποινής δεν αναιρεί το βασικό περιεχόμενο της αρχής *ne bis in idem*, επειδή η εκ νέου εκδίκαση ενός προσώπου αποσκοπούσε στην αποτροπή δημιουργίας κενών ατιμωρησίας και κατ' επέκταση ασφαλών λιμένων εντός του ευρωπαϊκού χώρου.<sup>65</sup> Η δίωξη, δηλαδή, των αυτών πραγματικών περιστατικών επιτρέπεται μόνον υπό τον όρο της επιδίωξης διαφορετικού σκοπού.<sup>66</sup> Ο διαφορετικός αυτός σκοπός του Α. 55 παρ. 1 στ. β' ΣΕΣΣ εντοπίζεται στη διαφύλαξη της «εθνικής ασφάλειας». Διεξοδικότερα, το Α. 55 παρ. 1 στ. β' ΣΕΣΣ αναφέρεται στην «ασφάλεια του κράτους», η οποία, χωρίς να ορίζεται αναλυτικά, συσχετίζεται με την κατ' Α. 4 παρ. 2 ΣΕΕ έννοια της «εθνικής ασφάλειας», δηλαδή με την προστασία «των βασικών λειτουργιών του κράτους και των θεμελιωδών συμφερόντων της κοινωνίας διά της πρόληψης και της καταστολής δραστηριοτήτων ικανών να αποσταθεροποιήσουν σοβαρά τις θεμελιώδεις συνταγματικές, πολιτικές, οικονομικές ή κοινωνικές δομές μιας χώρας και, ειδικότερα, να απειλήσουν άμεσα την κοινωνία, τον πληθυσμό ή το ίδιο το κράτος».<sup>67</sup> Το «πρωταρχικό» αυτό συμφέρον, λοιπόν, υπαγορεύει η σχετική εξαίρεση από την αρχή *ne bis in idem* να χωρεί χάριν αξιόποινων πράξεων που στη μεν περίπτωση της «ασφάλειας του κράτους» στρέφονται ευθέως κατά της υπόστασης του κράτους μέλους, στη δε περίπτωση των «άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων» στρέφονται κατά συμφερόντων εξίσου συμφυών με το κράτος μέλος.<sup>68</sup> Εξ αυτού του λόγου, ο υπό εξέταση περιορισμός ανταποκρίνεται και σε σκοπό γενικού συμφέροντος.<sup>69</sup>

προϋπόθεσης εκτέλεσης της ποινής κατ' Α. 54 ΣΕΣΣ με το Α. 50 ΧΘΔΕΕ, βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 27/5/2014 στην υπόθεση C-129/14 (*Zoran Spasic*), σκ. 57.

63. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 50, 63.

64. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 72-73.

65. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 27/5/2014 στην υπόθεση C-129/14 (*Zoran Spasic*), σκ. 58.

66. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22/3/2022 στην υπόθεση C-117/20 (*bpost SA κατά Autorité belge de la concurrence*), σκ. 43.

67. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 55.

68. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 56.

69. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 58.

Τρίτον, ο ανωτέρω σκοπός γενικού συμφέροντος, ενόψει της ιδιαίτερης βαρύτητας των προσβολών κατά της κρατικής υπόστασης, ενδεικνύει και τον αναλογικό χαρακτήρα του εν λόγω περιορισμού.<sup>70</sup> Σε συνδυασμό με την προαιρετική φύση της δυνατότητας διατύπωσης επιφυλάξεων κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ, την ανάγκη προσδιορισμού των εξαιρούμενων πράξεων εκ μέρους του κράτους που διατυπώνει την επιφύλαξη και την τυποποιούμενη στο Α. 56 ΣΕΣΣ αρχή του συνυπολογισμού, το Δικαστήριο καταλήγει ότι ο περιορισμός των επιφυλάξεων κατ' Α. 55 παρ. 1 στ. β' ΣΕΣΣ δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.<sup>71</sup> Συνεπώς, το ΔΕΕ –αφιστάμενο από τις αντίθετες προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar– αποφάνθηκε υπέρ της ισχύος των επιφυλάξεων που διατυπώθηκαν προς διαφύλαξη της ασφαλείας του κράτους ή άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων.

Τέλος, στο πλαίσιο του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος, εξετάστηκε κατά πόσον οι ανωτέρω προϋποθέσεις πληρούνται σε περίπτωση που η εξαιρούμενη από την αρχή *ne bis in idem* εγκληματική οργάνωση στρέφεται αποκλειστικά κατά της παρουσίας των πολιτών χωρίς να επιδιώκει περαιτέρω σκοπούς. Εν προκειμένω, στις αξιόποινες πράξεις που εμπίπτουν στην ως άνω επιτρεπτή εξαίρεση υπάγονται αυθεντικά από το Δικαστήριο «η κατασκοπεία, η προδοσία ή οι σοβαρές προσβολές στη λειτουργία των δημοσίων αρχών οι οποίες, ως εκ της φύσεώς τους, συνδέονται με την ασφάλεια ή με άλλα εξίσου ουσιαστικά συμφέροντα του οικείου κράτους μέλους».<sup>72</sup> Ωστόσο, το πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης αυτής δεν περιορίζεται στα συγκεκριμένα εγκλήματα, αλλά δύναται να καταλαμβάνει και οποιοδήποτε άλλο αδίκημα, έστω και στρεφόμενο ειδικώς κατά της ασφαλείας του κράτους ή άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων, υπό την ακόλουθη διττή προϋπόθεση: τόσο «ο σκοπός των διώξεων» όσο και τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά πρέπει να συνδέονται με αυτό καθαυτό το κράτος μέλος, έτσι ώστε να προστατεύεται η απειλούμενη με ιδιαίτερη σοβαρότητα κρατική ασφάλεια ή άλλα εξίσου ουσιαστικά συμφέροντα.<sup>73</sup> Υπό τη διευρυμένη αυτή προσέγγιση, ακόμα και μια εγκληματική οργάνωση που διαπράττει αδικήματα αποκλειστικά κατά του εννόμου αγαθού της παρουσίας δεν αποκλείεται, ιδίως λαμβανομένης υπ' όψη της «σοβαρότητα[ς] των ζημιών που προκάλεσαν στο εν λόγω κράτος μέλος οι δραστηριότητές της», να προσβάλει εντέλει και την ασφάλεια του κράτους ή άλλα εξίσου ουσιαστικά συμφέροντα.<sup>74</sup> Το Δικαστήριο, βέβαια, κατέληξε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η κρατική υπόσταση της Γερμανίας δεν εθίγη από την «έκταση προσβολής της παρουσίας των ζημιωθέντων».<sup>75</sup>

70. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 61.

71. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 60, 62-67.

72. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 75.

73. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 76-77.

74. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 78-81.

75. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 82.

## VI. Η σημασία των πορισμάτων του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ισχύ των ελληνικών επιφυλάξεων

Η ανωτέρω συρρίκνωση του θεμελιώδους δικαιώματος του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη εμπίπτει εμφανώς στην τάση που διακρίνει την νεότερη νομολογία του ΔΕΕ να ερμηνεύεται η αρχή *ne bis in idem* υπό το πρίσμα όχι μόνον της ανάγκης για εξασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων, αλλά και της αναγκαιότητας πρόληψης και καταστολής της εγκληματικότητας εντός του χώρου Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης.<sup>76</sup> Εκ πρώτης όψεως, μάλιστα, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την άποψη που έχει αποκρυσταλλωθεί στην ελληνική θεωρία και νομολογία αναφορικά με την ισχύ των επιφυλάξεων που διατύπωσε η Ελλάδα ως προς τη ΣΕΣΣ.

Εντούτοις, ο συγκεκριμένος ερμηνευτικός περιορισμός στην εμβέλεια του διακρατικού δεδικασμένου εξακολουθεί να προσκρούει σε δύο καίριες ενστάσεις. Η πρώτη αφορά την έλλειψη προσβασιμότητας και προβλεψιμότητας των κρατικών επιφυλάξεων, ενόψει του ότι οι τελευταίες ουδέποτε δημοσιεύθηκαν σε ενωσιακό επίπεδο, λόγου χάριν στην Επίσημη Εφημερίδα.<sup>77</sup> Παρότι κατά το Δικαστήριο το έλλειμα αυτό αντισταθμίζεται από την υποχρέωση κάθε επιφυλασσόμενου κράτους να θεσπίσει εθνικούς κανόνες που προσδιορίζουν με σαφήνεια τις κατηγορίες των εξαιρούμενων αξιόποινων πράξεων,<sup>78</sup> ο εν λόγω περιορισμός εξακολουθεί να μην εξειδικεύεται σε καμία επίσημη πράξη ενωσιακού δικαίου.<sup>79</sup> Τουναντίον, το Α. 55 ΣΕΣΣ προβλέπει απλώς τη σχετική δυνατότητα διατύπωσης επιφυλάξεων, η δε περαιτέρω εξειδίκευση τους έγκειται στον εκάστοτε εθνικό νομοθέτη, τον οποίο οφείλει να παρακολουθεί, μαζί με τη σχετική νομολογία των αντίστοιχων εθνικών δικαστηρίων, ο κάθε ενδιαφερόμενος πολίτης της Ένωσης. Η δεύτερη ένσταση αφορά, φυσικά, το βασικό περιεχόμενο της αρχής, το οποίο το ΔΕΕ διασώζει μέσω της άμεσης διασύνδεσης του με τη διαφύλαξη της «εθνικής ασφάλει-

76. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Άρθρο 50 [Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη], ό. π., σ. 2348-2349.

77. Βλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 20/10/2022 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 46-47.

78. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 71.

79. Το συμπέρασμα αυτό επιτείνεται από τις τυχόν διαδικαστικές αποκλίσεις που παρατηρούνται σε σχέση με τη διαδικασία κατάθεσης και γνωστοποίησης που ορίζει το Α. 139 ΣΕΣΣ, σύμφωνα με το οποίο τα έγγραφα επικυρώσεως, εγκρίσεως ή αποδοχής κατατίθενται στην κυβέρνηση του Λουξεμβούργου και η τελευταία γνωστοποιεί την κατάθεση αυτή σε όλα τα συμβαλλόμενα μέρη. Αντιθέτως, η γαλλική επιφύλαξη ουδέποτε περιήλθε στον θεματοφύλακα, ενώ η Ιταλία δεν προέβη σε γνωστοποίηση προς τον θεματοφύλακα. Σε κάθε περίπτωση, είναι δυσχερώς υποστηρίξιμο ότι το Α. 139 ΣΕΣΣ παραμένει σε ισχύ, με αποτέλεσμα να απαιτείται πλέον δημοσίευση κάθε εξαίρεσης από θεμελιώδες δικαίωμα σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης. Βλ. αναλυτικότερα σε Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 20/10/2022 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 46,48.

ας» – σκοπός γενικού ενδιαφέροντος που δικαιολογεί ακόμα και άλλως ανεπίτρεπτα μέτρα.<sup>80</sup> Ωστόσο, είναι πρόδηλο ότι κατ' αυτόν τον τρόπο η αρχή *ne bis in idem* καθίσταται «κενή περιεχομένου», καθότι το κράτος μέλος δεν δεσμεύεται καθόλου από την απαγόρευση εκ νέου εκδίκασης ενός προσώπου.<sup>81</sup> Ως εκ τούτου, ανατρέπεται η δικαιολογητική βάση του διακρατικού δεδικασμένου, δηλαδή η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων,<sup>82</sup> η οποία με τη σειρά της συνεπάγεται την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών,<sup>83</sup> ενώ δημιουργείται μια ενδογενής αντίφαση στον χώρο Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης που λειτουργεί εξίσου ως μέσο πραγμάτωσης των ατομικών δικαιωμάτων των ευρωπαίων πολιτών.<sup>84</sup>

Ακόμα, όμως, και αν γίνει δεκτή η –κατά τα ανωτέρω αμφισβητούμενη– ορθότητα της πρόσφατης ερμηνευτικής προσέγγισης του ΔΕΕ, η εφαρμογή της επί των ελληνικών επιφυλάξεων κατ' Α. 55 παρ. 1 στ. β' χρήζει περαιτέρω προσοχής. Αναλυτικότερα, υπενθυμίζεται ότι η κρίσιμη προϋπόθεση για τον θεμιτό χαρακτήρα του εν λόγω περιορισμού έγκειται στον σκοπό της διαφύλαξης της «εθνικής ασφάλειας». Η έννοια αυτή, σύμφωνα με πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου, διακρίνεται σαφώς από τους σκοπούς καταπολέμησης της –έστω και σοβαρής– εγκληματικότητας και της προστασίας της δημόσιας ασφάλειας, εις τρόπον ώστε να συναρτάται αυστηρά με τη διαφύλαξη των θεμελιωδών κρατικών λειτουργιών και δομών.<sup>85</sup> Εξ αυτού του λόγου, επισημαίνεται στην υπόθεση *MR* ότι οι εξαιρούμενες αξιόποινες πράξεις θα πρέπει να θίγουν αυτό καθαυτό το κράτος μέλος ή συμφέροντα συμφυή με αυτό, όπως συμβαίνει με τα ενδεικτικώς παρατιθέμενα εγκλήματα της κατασκοπείας, της προδοσίας και των σοβαρών προσβολών στη λειτουργία των δημοσίων αρχών, ενώ οποιοδήποτε άλλο αδίκημα εξαιρείται προς προστασία της ασφαλείας του κράτους ή άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων θα πρέπει να είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με την υπόσταση του κράτους μέλους.<sup>86</sup> Παρατηρείται, δηλαδή, ότι η ουσιαστική προϋπόθεση που θέτει το Α. 55 παρ. 1 στ. β' ΣΕΣΣ για την εξαίρεση ενός εγκλήματος από την εμβέλεια του διακρατικού *ne bis in idem*, ήτοι η προστασία της ασφαλείας του κράτους ή άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων, καθίσταται εκ νέου κρίσιμη για τη συμβατότητα του περιορισμού αυτού με το κατ' Α. 50 ΧΘΔΕΕ δικαίωμα, καθώς ενδεικνύει

80. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 61.

81. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., ό. π.

82. Βλ. Τζαννετή Α., Η ταυτότητα της πράξης στο άρθρο 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν. Ένα πρόβλημα χωρίς ιδανική λύση;, ΠοινΧρ 2008, σ. 777 επ.

83. Βλ. σε Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Yves Bot της 15/12/2015 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), παρ. 39-43.

84. Βλ. σε Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Yves Bot της 15/12/2015 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), παρ. 44.

85. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 6/10/2020 στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-511/18, C-512/18 και C-520/18 (La Quadrature du Net, κλπ.), σκ. 135-136.

86. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 56, 75-77.

έναν σκοπό αφενός διαφορετικό από αυτόν για τον οποίο καταδικάστηκε ήδη ο κατηγορούμενος και αφετέρου γενικού ενδιαφέροντος, που διακρίνεται σαφώς από συναφείς στόχους καταπολέμησης άλλων μορφών ήσσονος εγκληματικότητας.

Εξίσου κρίσιμη, ωστόσο, αποβαίνει και η αρχήθεν διατυπωθείσα παρατήρηση ότι από τον εκτενή κατάλογο των επιφυλάξεων που διατύπωσε η Ελλάδα μόνον μερικά από τα παρατιθέμενα εγκλήματα πληρούσαν την απαιτούμενη ουσιαστική προϋπόθεση προστασίας της ασφαλείας του κράτους ή άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων. Όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, πρόκειται για τα εγκλήματα του Α. 3 παρ. 3 στ. α'-ε' Ν.2514/1997 (που αντιστοιχούν πλέον στις προσβολές του δημοκρατικού πολιτεύματος, τις προσβολές της διεθνούς υπόστασης της χώρας, τα εγκλήματα κατά των πολιτειακών και πολιτικών οργάνων, καθώς και τα εγκλήματα που αφορούν τη στρατιωτική υπηρεσία και την υποχρέωση στράτευσης στην Ελλάδα), τα οποία θίγουν τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας.<sup>87</sup> Συναφώς, μπορεί να υποστηριχθεί ότι σε προστασία συμφερόντων που «είναι εξίσου συμφυή με το εν λόγω κράτος μέλος» αποσκοπούν και τα εγκλήματα του στ. θ' (παράβαση της νομοθεσίας για την προστασία των αρχαιοτήτων και της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας).<sup>88</sup> Αντιθέτως, σε αυτά δεν εντάσσονται τα εγκλήματα των στ' (πειρατεία), ζ' (εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα)<sup>89</sup> και η' (παράνομη διακίνηση ναρκωτικών και ψυχότροπων ουσιών), η εξαίρεση των οποίων δεν συνδέεται με τη διαφύλαξη της «εθνικής ασφάλειας», αλλά οφείλεται στη δυσπιστία της χώρας μας απέναντι στα δικαιολογητά συστήματα των υπολοίπων συμβαλλομένων κρατών, παρά «την, κατά τα ουσιώδη,

87. Βλ. Κιούπη Δ., ό. π., σ. 912.

88. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., *Ne bis in idem*, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις, ό. π., σ. 99, όπου γίνεται δεκτό ότι και τα εγκλήματα κατά της πολιτιστικής κληρονομιάς αφορούν την προστασία ουσιωδών κρατικών συμφερόντων λόγω της ιδιαιτερότητας της χώρας μας στον συγκεκριμένο τομέα. Έτσι και ο Κιούπης Δ., ό. π., σ. 912. Εξάλλου, σε αυτό ακριβώς το σημείο εντοπίζεται το plus αδικού που επιχειρεί να καλύψει ο Ν. 3028/2002, καθώς το υλικό αντικείμενο της προσβολής δεν συνιστά ένα οποιοδήποτε πράγμα, αλλά φέρει συγχρόνως την ιδιότητα του μνημείου, «ήτοι της υλικής μαρτυρίας, η οποία το καθιστά στοιχείο της ελληνικής πολιτιστικής κληρονομιάς», βλ. Δημητράτο Ν., *Η ποινική προστασία της αρχαίας και νεότερης πολιτιστικής κληρονομιάς*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2021, σ. 42.

89. Βλ. Παύλου Σ., *Εγκλήματα περί το νόμισμα*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003, σ. 77 επ., όπου ο συγγραφέας εξετάζει το ερώτημα εάν η προνομιακή εκδήλωση της κρατικής εξουσίας κατά την έκδοση και τα κατ' ιδίαν στοιχεία του νομισματικού υπομνήματος προσδίδει στο οικείο έννομο αγαθό κρατικό χαρακτήρα, εις τρόπον ώστε αυτό να ανάγεται στον πυρήνα της πολιτειακής εξουσίας. Και ενώ η κρατική εγγύηση και ρύθμιση του νομίσματος συνιστούν το δεδομένο που θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψη κατά την προσπάθεια οριοθέτησης του εννόμου αγαθού, προεξάρχουσα είναι εντέλει η κοινωνική φύση αυτού, καθώς η εξουσία μονοπωλιακής εκδόσεως νομίσματος από το κράτος δεν αποτελεί αυτοσκοπό, όπως γινόταν παλαιότερα δεκτό στη γερμανική θεωρία, παρά το μέσο για την προστασία της ασφάλειας των συναλλασσόμενων. Δεδομένου, λοιπόν, ότι η διενέργεια οικονομικών συναλλαγών είναι πρώτιστα κοινωνική λειτουργία, το έννομο αγαθό του νομίσματος είναι κατ' αντιστοιχία πρώτιστα κοινωνικό και δη υπερκρατικό, καθώς πλέον αξιώνει, βάσει του ισχύοντος διεθνούς πλαισίου, προστασία από οποιαδήποτε έννομη τάξη. Η εισαγωγή και χρήση του ευρώ, μάλιστα, αποδυναμώνοντας περαιτέρω τη συμβολική λειτουργία του νομίσματος ως συμβόλου κρατικής κυριαρχίας, το τοποθέτησε οριστικά στο επίπεδο του κοινωνικού αγαθού και κατά τούτο αποψίλωσε τη δικαιολόγηση διπλής δίωξης και τιμωρίας των συναφών εγκλημάτων εντός του ευρωπαϊκού χώρου.



ταυτότητα των αξιών και νομικού πολιτισμού των κρατών αυτών».<sup>90</sup> Με άλλους λόγους, η συμπερίληψη των τελευταίων αυτών αδικημάτων στις εξαιρέσεις από το διακρατικό δεδικασμένο υπήρξε εξ αρχής καταχρηστική, ως γενόμενη καθ' υπέρβαση του πλαισίου που διαγράφει το Α. 55 παρ. 1 στ. β' ΣΕΣΣ, γεγονός που εξακολουθεί να διαδραματίζει πρωτεύοντα ρόλο, αφού ο σχετικός περιορισμός παραβιάζει εξ αυτού του λόγου το βασικό περιεχόμενο της αρχής *ne bis in idem* και δεν επιδιώκει τον απαιτούμενο στόχο γενικότερου ενδιαφέροντος, δηλαδή την προστασία της «εθνικής ασφάλειας».<sup>91</sup>

Συνεπώς, αυτό που ανατρέπει παρ' ημίν η σχολιαζόμενη απόφαση του ΔΕΕ είναι κατ' ακριβολογία η εκτίμηση ότι το σύνολο των επιφυλάξεων που διατυπώθηκαν από την Ελλάδα ως προς την ισχύ του Α. 54 ΣΕΣΣ συνιστούν έναν αθέμιτο περιορισμό του Α. 50 ΧΘΔΕΕ.<sup>92</sup> Αντιθέτως, η κρίση του Ανώτατου Ακυρωτικού μας περί του ανίσχυρου της συγκεκριμένης επιφύλαξης σχετικά με την παράνομη διακίνηση ναρκωτικών και ψυχότροπων ουσιών βρίσκεται σε πλήρη αρμονία με την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ, η οποία απαιτεί σε κάθε περίπτωση έναν στενό σύνδεσμο με την προστασία της «εθνικής ασφάλειας» του κράτους μέλους. Δεδομένου, όμως, ότι ο σύνδεσμος αυτός δύναται να αφορά οποιοδήποτε αδίκημα, ακόμα και στρεφόμενο αποκλειστικά σε βάρος του εννόμου αγαθού της περιουσίας, καθίσταται δυσχερής η υπαγωγή ενός αδικήματος *per se* στον θεμιτό περιορισμό των εξαιρέσεων από το διακρατικό δεδικασμένο. Η αβεβαιότητα αυτή δεν συνιστά παρά απότοκο της υιοθέτησης ποσοτικών κριτηρίων εκ μέρους του ΔΕΕ, δηλαδή της «σοβαρότητα[ς] των ζημιών» που προκλήθηκαν στο κράτος μέλος και της «έκταση[ς] προσβολής της περιουσίας των ζημιωθέντων»: το Δικαστήριο, μη περιοριζόμενο αποκλειστικά στα αδικήματα που πλήττουν έννομα αγαθά συνδεόμενα με το κράτος, επιχείρησε να εξεύρει ένα κριτήριο προκειμένου να περιορίσει την ακατάσχετη εφαρμογή της εν λόγω εξαίρεσης. Η εγκατάλειψη, λοιπόν, των αμιγώς ποιοτικών χαρακτηριστικών του εκάστοτε εγκλήματος υπέρ της ποσοτικοποίησης των συνεπειών του επιτείνει τη σχετική ανασφάλεια δικαίου. Η εν λόγω διαπίστωση καθίσταται κρίσιμη, ενόψει του ότι αναφύεται

90. Βλ. Σπυράκο Δ., ό. π., σ. 267, καθώς και Αναγνωστόπουλο Η., *Ne bis in idem*, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις, ό. π., σ. 99-100.

91. Η ίδια συλλογιστική οφείλει να υιοθετηθεί για την ταυτότητα του νομικού λόγου και ως προς την κατά πολύ γενικότερη κατ' Α. 3 παρ. 4 Ν. 2514/1997 εξαίρεση κάθε εγκλήματος «για το οποίο διεθνείς συμβάσεις υπογεγραμμένες και επικυρωμένες από το Ελληνικό Κράτος προβλέπουν την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων», αφού και εν προκειμένω κριτήριο της συμβατότητας της εκάστοτε υπό εξέταση ειδικότερης εξαίρεσης οφείλει να είναι η σύνδεση με την προάσπιση της «εθνικής ασφάλειας». Ωστόσο, η συλλογιστική αυτή δεν επεκτείνεται επί του παρόντος και στις επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν συμφώνως προς το Α. 55 παρ. 1 στ. α' (αρχή της εδαφικότητας) και στ. β' (αξίοποινη πράξη από δημόσιο υπάλληλο του μέρους μέλους κατά παράβαση των καθηκόντων του) ΣΕΣΣ, επί των οποίων το ΔΕΕ δεν έχει τοποθετηθεί ακόμα. Σημειώνεται, πάντως, ότι η αναγωγή της αρχής της εδαφικότητας στον σκληρό πυρήνα της εθνικής κυριαρχίας δεν αποκλείει την αναλογική εφαρμογή των ανωτέρω σκέψεων και επί της συγκεκριμένης εξαίρεσεως, βλ. Κιούπη, ό. π., σ. 913, υποσ. 16.

92. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., Παρατηρήσεις στην ΟΛΑΠ 1/2011, ΠονΧρ 2011, σ. 500 επ.

υπό τα δεδομένα αυτά η προοπτική να εφαρμοστεί η υπό εξέταση εξαίρεση και προς τον σκοπό προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.<sup>93</sup> Διαφαίνεται εδώ για ακόμα μία φορά η τάση «επιθετικής ποινικής αυτοπροστασίας της Ένωσης», που εμφανίζεται να καταλαμβάνει «όσα ακόμα δεν είναι δικά της, αλλά διεκδικεί να γίνουν, ιδίως στο μέτρο που αφορούν την οικονομική της ύπαρξη».<sup>94</sup> Ως εκ τούτου, η μελέτη του παραδείγματος της ισχύος των επιφυλάξεων αναφορικά με τη ΣΕΣΣ, παρότι αναδεικνύει το διακρατικό δεδικασμένο ως μια διαχρονική εγγύηση υπέρ του ατόμου στο ευρωπαϊκό χώρο, ταυτόχρονα προβάλλει ακόμα επιτακτικότερα το αίτημα για αποτελεσματική ενίσχυση των εγγυητικών μηχανισμών κατά τις διασυνοριακές διώξεις.<sup>95</sup>

93. Βλ. Wahl T., ECJ: Double Prosecution of Criminal Organisation Possible, διαδικτυακή δημοσίευση από 10/7/2023 στον ιστότοπο του eucrim, προσβάσιμη σε: <https://eucrim.eu/news/ecj-double-prosecution-of-criminal-organisation-possible/>.

94. Βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Υπερκρατικός προσδιορισμός της ποινικής καταστολής: Ιδεολογικοί άξονες ανάπτυξης του ενωσιακού ποινικού δικαίου, ΠοινΧρ 2018, σ. 497 επ.

95. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Ο Χώρος Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης: Προκλήσεις για το σύγχρονο κράτος δικαίου στο πεδίο της ποινικής καταστολής, ΠοινΔικ, 4/2023, σ. 395-397.