



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
**Εθνικόν και Καποδιστριακόν  
Πανεπιστήμιον Αθηνών**  
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

## **ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ**

Π.Μ.Σ.: Ποινικές Επιστήμες  
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Ποινικό Δίκαιο και Ποινική Δικονομία  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2021- 2022

### **ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ Του Μαρινάτου Ευστράτιου του Σωτηρίου Α.Μ.: 7340162101015**

### **Ζητήματα Ενωσιακού Δεδικασμένου**

#### **Επιβλέποντες:**

Όνοματεπώνυμα επιβλεπόντων

- α) Δημάκης Αλέξανδρος
- β) Τζαννετής Αριστομένης
- γ) Αναγνωστόπουλος Ηλίας

Αθήνα, 31/10/2022

Copyright © [*Ευστράτιος Μαρινάτος, Οκτώβριος 2022*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

*Στη μνήμη των παππούδων μου,*

*Αντώνη και Στράτου*

### Περίληψη

Η συγγραφή της παρούσας εργασίας έχει ως βασικό της στόχο να φωτίσει το ερεβώδες και ολισθηρό τοπίο του ενωσιακού δεδικασμένου, που διαχρονικά είχε προκαλέσει και συνεχίζει να προκαλεί ερμηνευτικούς προβληματισμούς. Η εργασία αναλύει τις τρεις προϋποθέσεις που προβλέπουν οι διατάξεις που κατοχυρώνουν το δικαίωμα της απαγόρευσης της διπλής δίωξης σε υπερεθνικό επίπεδο, προβάλλοντας τις θέσεις της θεωρίας, της νομολογίας των εθνικών δικαστηρίων, με έμφαση σε αυτή των δικαστηρίων της Γερμανίας, της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ παρατίθεται και η θέση του γράφοντος στο εκάστοτε ανακύπτον ζήτημα. Μέσα από τη σύγκριση θέσεων και απόψεων, αλλά και των σχετικών αποφάσεων, επιχειρείται όχι απλώς ο προβληματισμός του αναγνώστη σχετικά με το θέμα, αλλά και η πρόταση των λύσεων εκείνων που παρουσιάζουν τα λιγότερα μειονεκτήματα.

## Περιεχόμενα

<b>Περιεχόμενα</b> .....	5
1. Εισαγωγή.....	9
2. Η αρχή ne bis in idem σε διεθνές επίπεδο .....	11
3. Το ενωσιακό δεδικασμένο .....	13
3.1.Σύντομη ιστορική αναδρομή .....	13
3.2. Προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής .....	16
3.2.1. Έκδοση αμετάκλητης απόφασης.....	16
3.2.1.1.Η πρόμη γερμανική νομολογία .....	21
3.2.1.1.1.Η υπόθεση Lacour .....	21
3.2.1.1.2.Η υπόθεση Krombach.....	25
3.2.1.1.3.Η σχετική με τη βελγική Transactie απόφαση .....	28
3.2.1.1.4.Τα μέχρι εδώ συμπεράσματα.....	32
3.2.1.2. Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης .....	33
3.2.1.2.1.Απόφαση Gözütok και Brügge.....	33
3.2.1.2.2.Αποφάσεις Turansky, M. και Kossowski.....	41
3.2.1.2.3.Απόφαση Miraglia .....	45
3.2.1.2.4.Απόφαση Van Straaten .....	46
3.2.1.2.5 Απόφαση Gasparini .....	47
3.2.1.3. Συμπεράσματα από την έως τώρα νομολογία του Δικαστηρίου .....	49
3.2.1.4. Εφαρμογή της νομολογίας του ΔΕΕ στη γερμανική, ελληνική και γαλλική έννομη τάξη.....	51
3.2.1.4.1.Γερμανική έννομη τάξη .....	51
3.2.1.4.2. Ελληνική έννομη τάξη .....	58
3.2.1.4.3.Γαλλική έννομη τάξη .....	61
3.2.2. Ταυτότητα πράξης (idem).....	62
3.2.2.1. Εισαγωγή .....	62
3.2.2.2. Αξιολογικές θεωρίες.....	62
3.2.2.3. Εμπειρικές-οντολογικές θεωρίες.....	64
3.2.2.4. Μικτές θεωρίες.....	66
3.2.2.5. Προσδιορισμός της ταυτότητας της πράξης βάσει των ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕ .....	68
3.2.2.6. Η εμβέλεια και ο προσδιορισμός του idem factum εντός της ΕΕ.....	70
3.2.2.7. Προσδιορισμός της ταυτότητας της πράξης βάσει των θέσεων του αρχικώς αποφαινόμενου κράτους .....	71

3.2.2.8. Προσδιορισμός της ταυτότητας της πράξης βάσει των θέσεων του μεταγενεστερώς αποφαινόμενου κράτους .....	72
3.2.2.9. Συνδυασμός των εθνικών θέσεων .....	73
3.2.2.10. Τα έως εδώ συμπεράσματα.....	74
3.2.2.11. Η νομολογία του ΔΕΕ .....	74
3.2.2.11.1. Απόφαση Van Esbroeck.....	74
3.2.2.11.2. Απόφαση Gasparini.....	77
3.2.2.11.3. Απόφαση Van Straaten.....	77
3.2.2.11.4. Απόφαση Kretzinger .....	78
3.2.2.11.5. Απόφαση Mantello.....	79
3.2.2.11.6. Απόφαση Kraaijbrink .....	80
3.2.2.11.7. Αποφάσεις Menci και Garlsson Estate.....	81
3.2.2.11.8. Συνολικά συμπεράσματα.....	82
3.2.3. Το στοιχείο της έκτισης της ποινής .....	82
3.2.3.1.Εισαγωγή .....	82
3.2.3.2. Αναστολή της ποινής.....	83
3.2.3.3.Υφ' όρον απόλυση .....	85
3.2.3.4. Μερική έκτιση.....	86
3.2.3.5. Έλλειψη δυνατότητας έκτισης της ποινής.....	87
3.2.3.6. Η ισχύς των επιφυλάξεων του ά. 55 ΣΕΣΣ.....	88
3.2.3.7. Η αμφισβήτηση σχετικά με την ισχύ της προϋπόθεσης της έκτισης της ποινής..	92
3.2.3.8. Η θέση της γερμανικής νομολογίας .....	92
3.2.3.8.1. Η απόφαση του Πρωτοδικείου του Άαχεν .....	92
3.2.3.8.2. Η θέση του Γερμανικού ακυρωτικού.....	94
3.2.3.9. Η θέση του ΔΕΕ .....	96
3.2.3.10. Κριτική αξιολόγηση της απόφασης.....	98
3.2.3.11. Συνολικά συμπεράσματα.....	100
4. Αντί επιλόγου .....	102
<b>Βιβλιογραφία, αρθρογραφία, μονογραφίες.....</b>	<b>103</b>

## Συντομογραφίες

### I. Ελληνικές

ά.	Άρθρο
ΑΠ	Άρειος Πάγος
γερμΚΠΔ	γερμανικός Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
γαλλΚΠΔ	γαλλικός Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΠ	Εταιρία Ελλήνων Ποινικολόγων
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ό.π.	όπως παραπάνω
παρ.	Παράγραφος
σκ.	Σκέψη
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΠοινΧρ	Ποινικά Χρονικά
ΠοινΔικ	Ποινική Δικαιοσύνη
σ.	σελίδα
ΣΕΣΣ	Σύμβαση για την Εφαρμογή της Συμφωνίας Σένγκεν
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΧΘΔΕΕ	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ευρωπαϊκής Ένωσης

### II. Ξένες

AIDP	Association Internationale de Droit Penal
------	---

Beschl.	Beschluss
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte- Zeitschrift
GA	Goldammer' s Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
JZ	Juristenzeitung
JuS	Juristische Schulung
LG	Landgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
Urt.	Urteil
WISTRA	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
v.	vom
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswirtschaft



## 1. Εισαγωγή

Το έγκλημα αποτελεί μία από τις κυριότερες μορφές κοινωνικής παθογένειας, η οποία δεν εξαλείφεται, αλλά περιορίζεται. Βασικό ρόλο στην πραγμάτωση του σκοπού αυτού διαδραματίζει η ποινή, η οποία με τη σειρά της επιβάλλεται από τα ποινικά δικαστήρια<sup>1</sup> μέσω της ποινικής διαδικασίας. Είναι προφανές ότι η τελευταία συνεπάγεται έντονη ψυχολογική επιβάρυνση του κατηγορουμένου (αλλά και του θύματος), όχι μόνο λόγω του κοινωνικού στιγματισμού και αποδοκιμασίας, αλλά και εξαιτίας της ενδεχόμενης επιβολής επαχθών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού<sup>2</sup>. Για αυτόν ακριβώς το λόγο κρίνεται αναγκαίο η ποινική διαδικασία να διεξάγεται άπαξ. Σχετικά με τα ζητήματα Ενωσιακού Δεδικασμένου, με τα οποία θα ασχοληθεί η παρούσα, θα πρέπει να διευκρινιστεί κατ' αρχάς ότι αυτά ρυθμίζονται στα ά. 54 Σύμβασης της Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν και 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων έχει προκαλέσει αμηχανία και προβληματισμό στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λόγω της πλειάδας εννόμων τάξεων εντός αυτής, οι οποίες είναι ετερόκλιτες. Γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι δεν υπήρχε ένας ενιαίος ορισμός εντός των κρατών μελών σχετικά με το ποιες αποφάσεις παράγουν δεδικασμένο, σε ποιο χρονικό σημείο αυτό επέρχεται, πώς ορίζεται η έννοια της πράξης σε δικονομικό επίπεδο ή πότε τελικά θεωρείται ότι η ποινή έχει εκτιθεί. Παρακάτω, θα αναλυθούν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, και συγκεκριμένα ποιες αποφάσεις θεωρούνται αμετάκλητες (*bis*), πώς ορίζεται ο όρος της πράξης (*idem*) και σε ποιες περιπτώσεις ακριβώς θα πρέπει να θεωρείται ότι η ποινή έχει εκτιθεί (*Vollstreckungselement*).

Βάσει της αρχής «*ne bis in idem*», η πολιτεία μπορεί μόνον μία φορά να αξιώσει από τον συγκεκριμένο κατηγορούμενο να υποβληθεί στη βάση της ποινικής διαδικασίας για το συγκεκριμένο πραγματικό συμβάν, μετά την περάτωση αυτής. Η αρχή «*ne bis in idem*» προβλέπεται σε κάθε κράτος δικαίου που σέβεται τα ατομικά δικαιώματα και την ελευθερία του κάθε πολίτη, αποτελώντας έκφραση κοινωνικού φιλελευθερισμού. Μάλιστα, αξίζει να σημειωθεί ότι σε ορισμένες έννομες τάξεις, όπως αυτή της Γερμανίας, η αρχή κατοχυρώνεται συνταγματικά<sup>3</sup>. Στην ελληνική έννομη τάξη και στον ελληνικό Κώδικα Ποινικής Δικονομίας το δεδικασμένο θεμελιώνεται στο ά. 57 παρ. 1<sup>4</sup>. Σε περίπτωση που το δικαστικό συμβούλιο (ά. 311 παρ. 1 εδ. γ' ΚΠΔ)<sup>5</sup> ή το δικαστήριο (ά. 368 παρ. γ' ΚΠΔ) διαπιστώσουν κίνηση ποινικής δίωξης παρά την ύπαρξη προηγούμενης αμετάκλητης απόφασης ή οριστικής παύσης της ποινικής δίωξης, οφείλουν να κηρύξουν την ποινική δίωξη απαράδεκτη. Σε διαφορετική περίπτωση η απόφαση είναι αναιρετέα, λόγω υπέρβασης εξουσίας (ά. 484 παρ. στ' και 510 παρ. 1 παρ. Θ' ΚΠΔ).

Ως προς τη φύση του «*ne bis in idem*», στη θεωρία εκφράζεται η θέση ότι αποτελεί αρχή, η οποία είναι αποτέλεσμα της διαμάχης δύο νευραλγικών και κεφαλαιωδών αρχών της ποινικής δίκης: της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας και της ασφάλειας δικαίου<sup>6</sup>. Από τη μία

<sup>1</sup> Α. 97 Σ.

<sup>2</sup> Βλ. ά. 283 επ. ΚΠΔ

<sup>3</sup> Α. 103 παρ. 3 Θεμελιώδους Νόμου

<sup>4</sup> Α. 57 παρ. 1 ΚΠΔ: «*Αν κάποιος έχει καταδικαστεί αμετάκλητα ή αθωωθεί ή έχει παύσει ποινική δίωξη εναντίον του, δεν μπορεί να ασκηθεί και πάλι εις βάρος του δίωξη για την ίδια πράξη, ακόμη και αν δοθεί σε αυτή διαφορετικός χαρακτηρισμός.*»

<sup>5</sup> Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία, Η δομής της ποινικής δίκης, 2019, σ. 382

<sup>6</sup> Peters K., Fehlerquellen im Strafprozeß, Band 3, 1974, S. 32

πλευρά, λοιπόν, η πρώτη θα μπορούσε να επιβάλλει μία αέναη ποινική διαδικασία, ώστε να καταλήξει το δικαστήριο στην διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών. Από την άλλη πλευρά, μέσω της αρχής της ασφάλειας δικαίου ο πολίτης προσδοκά ότι η ποινική διαδικασία εναντίον του θα ολοκληρωθεί, θέτοντας τέλος στον κοινωνικό στιγματισμό που έχει υποστεί εξαιτίας της και αποκαθιστώντας την διαταραγμένη κοινωνική ειρήνη<sup>7</sup>. Όπως αναφέρει ο *Ανδρουλάκης*, δικαιοσύνη δεν μπορεί να αποδοθεί «με μια χωρίς τελειωμό παρατεινόμενη διαδικασία... Αυτή κάποτε πρέπει να τερματισθεί οριστικά»<sup>8</sup>. Έτσι, μέσω της αρχής *ne bis in idem*, η έννομη τάξη δίνει προτεραιότητα στην ασφάλεια δικαίου έναντι της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, η οποία θα επέβαλλε μια αέναη ποινική διαδικασία. Άλλωστε, το γεγονός ότι η αλήθεια δεν είναι ο απόλυτος σκοπός της ποινικής δίκης, αλλά ότι σχετικοποιείται και είναι δετικός εξαιρέσεων, φαίνεται και από άλλους θεσμούς, όπως είναι τα απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα<sup>9</sup>.

Ωστόσο, η άποψη αυτή έχει δεχθεί κριτική. Κατ' αρχάς, δεν προκύπτει από πουθενά ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου υπερτερεί της αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας<sup>10</sup>. Επιπλέον, η αρχή της ασφάλειας δικαίου είναι πιθανό να εξυπηρετείται και από την επανάληψη της ποινικής διαδικασίας, ενώ υποστηρίζεται ότι οι ανωτέρω αναφερόμενες αρχές είναι ασαφώς διατυπωμένες, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να αποτελέσουν μια στέρεη βάση για περαιτέρω αξιολογήσεις<sup>11</sup>.

Πειστικότερη, ως εκ τούτου, παρουσιάζεται η αντίθετη άποψη. Σύμφωνα με αυτήν, η ποινική διαδικασία συνιστά επέμβαση στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας<sup>12</sup>, καθώς, πέραν του έντονου κοινωνικού στιγματισμού τον οποίο συνεφέλκεται μια τέτοια διαδικασία, ενδέχεται κατά την εξέλιξή της να επιβληθούν και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού (παραδείγματος χάριν, επιβολή προσωρινής κράτησης, που στα καθ' ημάς αποτελεί έσχατο μέτρο δικονομικού καταναγκασμού και επιβάλλεται υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις του 286 ΚΠΔ). Μια τέτοια, λοιπόν, επέμβαση σε ένα θεμελιώδες και συνταγματικά ερειδόμενο δικαίωμα δεν μπορεί να είναι αυθαίρετη, αλλά πρέπει να υπακούει σε ορισμένους νομοθετικά προβλεπόμενους περιορισμούς, τηρουμένης πάντα της αρχής της αναλογικότητας<sup>13</sup>. Έτσι ορώμενη, η αρχή *ne bis in idem* δεν αποτελεί απλώς ένα αυτοτελές δικονομικό δικαίωμα, αλλά ανάγεται σε έναν περιορισμό του περιορισμού της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του κατηγορουμένου που συνεπάγεται η ποινική διαδικασία<sup>14</sup>. Ακριβώς, λοιπόν, εξαιτίας της βαρύτητας μιας τέτοιας διαδικασίας, είναι επιτρεπτή η διεξαγωγή της από την Πολιτεία μόνο μία φορά.

<sup>7</sup> Αδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δικονομίας, 2020, σ. 55, 59, Πετρόπουλος Β., σε Κατ' άρθρον ερμηνεία ΕΣΔΑ, Σαρμάς Ι./ Κοντιάδης Ξ./ Ανθόπουλος Χ., 2021, σ. 1171 επ. Ο Τζαννετής υποστηρίζει ότι «...η έκδοση ορθών και δίκαιων αποφάσεων βρίσκει τα όριά της στην ασφάλεια δικαίου...», Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης, 2010, σ. 12

<sup>8</sup> Ν. Αδρουλάκης Ν., ό.π.

<sup>9</sup> Α. 177 παρ. 2 ΚΠΔ: «Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιό-ποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία.»

<sup>10</sup> Βούλγαρης Δ., „Idem“: Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης στο πλαίσιο της αρχής «ne bis in idem» σε: Η Ποινική Δικονομία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Τάσεις και Προκλήσεις, 8<sup>ο</sup> Συνέδριο ΕΕΠ, 2020, σ. 309

<sup>11</sup> Ό.π.

<sup>12</sup> Αναφορά στη σχέση συνταγματικού και ποινικού δικονομικού δικαίου κάνει ο Roxin, *Stafverfahrensrecht*, 2012, σ. 9

<sup>13</sup> Βούλγαρης Δ., ό.π.

<sup>14</sup> Appel I., *Grundsatzgleiche Rechte, Prozessungsrechte oder Schranken-Schranken?*, Jura 2000, σ. 571 επ. Για τους περιορισμούς των περιορισμών βλ. Χρυσόγονος Κ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2006, σ. 83 επ.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η σημαντικότερη διάκριση που κάνει η θεωρία σχετικά με το δεδικασμένο είναι μεταξύ τυπικού και ουσιαστικού δεδικασμένου. Το τυπικό δεδικασμένο αφορά στην περάτωση μίας εκκρεμούς ποινικής δίκης και στην απρόσβλητη από ένδικα μέσα εκδοθείσα απόφαση. Από την άλλη, το ουσιαστικό δεδικασμένο έχει να κάνει με την επίδραση που έχει μία εκδοθείσα απόφαση στην κίνηση άλλης ποινικής διαδικασίας με το ίδιο αντικείμενο<sup>15</sup>.

## 2. Η αρχή ne bis in idem σε διεθνές επίπεδο

Η διεθνοποίηση που έχει φέρει η σύγχρονη εποχή συνεπάγεται, κατ' αρχάς, μια διεθνή μορφή εγκληματικότητας<sup>16</sup>. Υπό αυτές τις συνθήκες, η αρχή ne bis in idem, σε ένα συνεχώς διεθνοποιημένο στερέωμα, έχει αποκτήσει διεθνή χαρακτήρα και διεθνείς όψεις. Στα πλαίσια της διεθνούς συνεργασίας, καθιερώνεται στο ά. 9 ΠΚ η αρχή της *διευθετήσεως*<sup>17</sup>, κατά την οποία δεν καθιερώνεται μια καθολική αναγνώριση κάθε δικαστικής απόφασης που έχει εκδοθεί, αλλά ένα δικονομικό κώλυμα που υφίσταται στην περίπτωση που συντρέχει κάποια από τις προϋποθέσεις του ά. 9 παρ. 1 ΠΚ<sup>18</sup>. Προϋπόθεση εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης αποτελούν αφενός το έγκλημα να έχει τελεστεί ολικά στην αλλοδαπή (διαφορετικά, αν έχει τελεστεί, έστω εν μέρει στην ημεδαπή, τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της εδαφικότητας του ά. 5 ΠΚ)<sup>19</sup> και αφετέρου να μην υπόκειται το έγκλημα στις εξαιρέσεις του ά. 8 ΠΚ, όπως απαιτεί και το ά. 9 παρ. 2 ΠΚ<sup>20</sup>.

Σε διεθνές επίπεδο η αρχή κατοχυρώνεται σε μια σειρά από διεθνείς συμβάσεις, τις οποίες έχει κυρώσει και η Ελλάδα, ήτοι στο ά. 4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (που κυρώθηκε στη χώρα μας με τον Ν. 1705/87)<sup>21</sup>, στο ά. 54 της Σύμβασης για την Εφαρμογή της Συνθήκης Σένγκεν<sup>22</sup>, στο ά. 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>23</sup> και τέλος στο ά. 14 παρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (κυρώθηκε με τον Ν. 2462/1997)<sup>24</sup>.

Ως προς το ά. 4 του 7<sup>ου</sup> Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, υπήρξε ομοφωνία στη θεωρία ότι η σχετική διάταξη δεν παράγει διεθνές δεδικασμένο, αλλά δεσμεύει μόνον την εσωτερική

<sup>15</sup> Μπούρμας Γ. σε Μαργαρίτης Λ., Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Τόμος Πρώτος, 2020, σ. 309

<sup>16</sup> Vogel J./ Grotz M., Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, σ. 1

<sup>17</sup> Μυλωνόπουλος Χ., Διεθνές και Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο, 2021, σ. 376

<sup>18</sup> Υπογραμμίζεται ότι η ελληνική διάταξη κινείται προς την κατεύθυνση του ά. 692 του γαλλικού ΠΚ, ενώ είναι σαφώς ευρύτερη του ά. 51 του γερμανικού ΠΚ, ο οποίος περιορίζεται σε συνυπολογισμό της εκτιθείσας στην αλλοδαπή ποινής.

<sup>19</sup> Ο.π., σ. 381

<sup>20</sup> Ο.π., σ. 382, Αναγνωστόπουλος Η., Ne bis in idem, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς όψεις, 2008, σ. 4

<sup>21</sup> «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.» Βάσει, μάλιστα, του ά. 28 Σ η ΕΣΔΑ έχει υπέρτερη τυπική ισχύ έναντι του νόμου.

<sup>22</sup> «Όποιος καταδικάστηκε 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 συμβαλλομένου μέρους που επέβαλε την καταδίκη.»

<sup>23</sup> «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.»

<sup>24</sup> «Κανείς δεν δικάζεται ούτε τιμωρείται για ένα αδίκημα για το οποίο έχει ήδη απαλλαγεί ή καταδικαστεί με οριστική απόφαση που εκδόθηκε σύμφωνα με το δίκαιο και την ποινική δικονομία κάθε χώρας.»

έννομη τάξη<sup>25</sup>. Αντίθετα και σε ό,τι αφορά στο ά. 14 παρ. 7 του ΔΣΑΠΔ, είχε δημιουργηθεί διχογνωμία για το εάν μέσω της συγκεκριμένης διάταξης παράγεται από οποιαδήποτε αλλοδαπή απόφαση, είτε αθωωτική είτε καταδικαστική, διακρατικό δεδικασμένο ή αν απλά επιτάσσει (η συγκεκριμένη διάταξη) σε κάθε συμβαλλόμενο κράτος, στο πλαίσιο προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων, την αναγνώριση δικονομικού κωλύματος, και, επομένως, παράγεται δεδικασμένο το οποίο δεσμεύει αποκλειστικά την έννομη τάξη που εκδίκασε το αδίκημα<sup>26</sup>. Την πρώτη άποψη ασπάζεται το βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά 286/1999<sup>27</sup>, το οποίο πραγματεύεται παράνομη διακίνηση και εμπορία ναρκωτικών. Σημειώνεται ότι στα σχετικά με την εμπορία ναρκωτικών εγκλήματα (ά. 8 περ. (θ) ΠΚ) δεν εφαρμόζεται το ά. 9 παρ. 1 ΠΚ, που, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, δημιουργεί δικονομικό κώλυμα τηρουμένων των εκεί προβλεπομένων προϋποθέσεων (ά. 9 παρ. 2 ΠΚ). Για το τελεσθέν αδίκημα της παράνομης εισαγωγής ναρκωτικών είχε εκδοθεί αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση στην Ολλανδία. Προβαίνοντας σε συστηματική ερμηνεία των άρθρων 28 Σ, 14 παρ. 7 ΔΣΑΠΔ και 8 ΠΚ και αφού αναγνωρίζει, το Συμβούλιο αναγνώρισε στο ά. 14 παρ. 7 ΔΣΑΠΔ υπέρτερη τυπική ισχύ έναντι του νόμου, βάσει του ά. 28 Σ, και, άρα, υπερισχύει έναντι οποιασδήποτε αντίθετης διάταξης, που στην προκειμένη περίπτωση ως αντίθετη νομοθετική διάταξη χαρακτηρίζεται το ά. 8 ΠΚ, καθώς δεν επιτρέπει την παραγωγή δεδικασμένου από προηγούμενη αμετάκλητη αλλοδαπή απόφαση. Κατέληξε, έτσι, στο συμπέρασμα ότι θα πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η ποινική δίωξη<sup>28</sup>. Η θέση αυτή δέχτηκε την κριτική της θεωρίας. Στις παρατηρήσεις του στην ανωτέρω απόφαση, ο Λίβος αναφέρει ότι οι αποφάσεις που στηρίζουν την αυτή θέση στερούνται ουσιαστικής αιτιολογίας, καθώς αναλώνονται στην στείρα αναφορά ότι από την ισχύ του Διεθνούς Συμφώνου παράγεται δεδικασμένο από αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση αλλοδαπής έννομης τάξης που δεσμεύει και την χώρα μας. Επιπλέον, θα αποτελούσε αντίφαση, αν παρήγετο από την απόφαση αλλοδαπής εννόμου τάξεως καθολικό δεδικασμένο, και μάλιστα, και για τα εγκλήματα του ά. 8 ΠΚ, αφού για τα ίδια εγκλήματα η Ελλάδα έχει προβάλει επιφύλαξη βάσει του ά. 55 παρ. 3 ΣΕΣΣ ως προς την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ που θεμελιώνει επίσης την αρχή *ne bis in idem*<sup>29</sup>. Άλλωστε, η αναγνώριση της αρχής από τα πολιτισμένα κράτη δεν μπορεί να ερμηνευθεί και ως απόλυτη αναγνώριση κάθε αλλοδαπής απόφασης<sup>30</sup>, ενόψει μάλιστα και του διαφορετικού περιεχομένου που δίνει κάθε έννομη τάξη στην αρχή<sup>31</sup>. Θα προσέθετα, επιπλέον, ότι μία σύμβαση που έχει κυρωθεί από ορισμένα μόνο κράτη παγκοσμίως δεν μπορεί να δεσμεύει κράτη

<sup>25</sup> Mansdörfer M., Das Prinzip des *ne bis in idem* im europäischen Strafrecht, 2004, σ. 104, Schomberg W., Die Europäisierung des Verbots doppelter Strafverfolgung- Ein Zwischenbericht, NJW, 2000, σ. 1840, Heike J., Zur Internationalisierung des Grundsatzes *ne bis in idem*, Festschrift für Horste Schüler- Springorum, 1993, σ. 493, 496

<sup>26</sup> Σε άλλα δικαϊκά συστήματα, τέτοια διχογνωμία ποτέ δεν υπήρξε ούτε θεωρητικά ούτε νομολογιακά. Βλ. Heike J., ό.π., σ. 496, Mayer, *Ne bis in idem* Wirkung europäischer Strafscheidungen, 1992, σ. 50

<sup>27</sup> ΠοινΧρ 1999/ σ. 361

<sup>28</sup> Αντίστοιχου περιεχομένου αποφάσεις: ΑΠ 1426/1998 ΠοινΧρ 1999, σ. 897, ΑΠ 887/2001, Ποιν Χρ 2001, σ. 1072. Σημειώνεται ότι αντίθετου περιεχομένου ήταν η πρόταση του εισαγγελέως Κορδοπάτη στο αναφερθέν βούλευμα, ο οποίος υποστήριξε: «Κατά τη γνώμη μας, η καθιερωμένη από το ανωτέρω άρ. 14 παρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου απαγόρευση, αφορά το “εσωτερικό” δίκαιο κάθε χώρας και όχι το “αλλοδαπό” τοιοῦτο, ἤτοι το δίκαιο άλλης χώρας δηλαδή η απαγόρευση αφορά την επανειλημμένη καταδίκη εντός του ίδιου κράτους, του αυτού προσώπου, για τα ίδια πραγματικά περιστατικά (κάτι το οποίο καλύπτεται ήδη, σε μας, από το άρ. 57 ΚΠΔ) και δεν εμποδίζει “κάθε” κράτος να δικάσει με βάση το δίκαιό του, κάποιον για κάποια αξιόποινη πράξη, ἔστω και αν αυτός έχει δικαστεί για την ίδια πράξη από άλλη χώρα.»

<sup>29</sup> Ζύγουρα Α., Το διεθνές σύμφωνον διά τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα και η αρχή τού δεδικασμένου, ΠοινΔικ 1998, σελ. 1135. Αντίστοιχα, Καϊάφα- Γμπάντι Μ., Παρατηρήσεις στην απόφαση ΑΠ 86/2001, ΠοινΔικ. 2001, σ. 703

<sup>30</sup> Oehler D., Internationales Strafrecht, 1983, σ. 578

<sup>31</sup> Παπαχαραλάμπους Χ., Η αρχή *ne bis in idem*, η Συμφωνία Σένγκεν και τα ά. 8 και 9 ΠΚ, ΠοινΔικ 1999, σ. 203

μη συμβεβλημένα και, επομένως, δεν μπορεί να γίνεται λόγος για διακρατικό δεδικασμένο, το οποίο θα δεσμεύει ένα μη συμβεβλημένο κράτος.

Λύση στο πρόβλημα ήρθε, αρχικά, να δώσει η απόφαση του τμήματος του Αρείου Πάγου 887/2001<sup>32</sup>. Με αυτή αναιρέθηκε απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Πειραιά με την οποία κρίθηκε απαράδεκτη η ποινική δίωξη για εμπορία ναρκωτικών ουσιών λόγω προηγούμενης καταδικαστικής απόφασης στη βάση των επιχειρημάτων που αναφέρθηκαν ανωτέρω<sup>33</sup>. Τις θέσεις αυτές επικύρωσε και η *Ολομέλεια Α.Π. 7/2002*<sup>34</sup>, αναφερομένου στο αιτιολογικό της του επιχειρήματος ότι η χρήση της φράσης «κάθε χώρας» στο ά. 14 παρ. 7 ΔΣΑΠΔ σημαίνει ότι κανείς δεν δικάζεται ούτε τιμωρείται από τα δικαστήρια του ίδιου κράτους<sup>35</sup>.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι μόνο υπό τις προϋποθέσεις του ά. 9 παρ. 1 ΠΚ παράγεται δεδικασμένο από αλλοδαπή απόφαση, εκτός εάν αυτή έχει εκδοθεί από χώρες εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οπότε δημιουργείται δικονομικό κάλυμα (ά. 9 παρ. 3 ΠΚ), βάσει της αρχής *ne bis in idem*, όπως αυτή προβλέπεται στα ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕΕ. Οι διατάξεις αυτές έχουν δημιουργήσει έντονα ερμηνευτικά αλλά και πρακτικά ζητήματα, σε πολλά από τα οποία λύση έδωσε το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (πλέον Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης) και τα οποία θα απασχολήσουν κατωτέρω.

### 3. Το ενωσιακό δεδικασμένο

#### 3.1. Σύντομη ιστορική αναδρομή

Στις 14 Ιουνίου 1985 υπογράφεται μεταξύ πέντε ευρωπαϊκών κρατών<sup>36</sup> η Συνθήκη Σένγκεν. Βασικός στόχος και κύρια βούληση των συμβαλλομένων κρατών αποτέλεσε «η κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα κατά την κυκλοφορία των προσώπων» και η διευκόλυνση «της

<sup>32</sup> ΠοινΧρ. 2001/σ. 1071, με παρατηρήσεις Η. Αναγνωστόπουλου

<sup>33</sup> «... η γενικότητα της διατάξεως της παρ. 7 του άρ. 14 του Διεθνούς Συμφώνου, που δημιούργησε ερμηνευτικά προβλήματα, είναι προφανώς αυτή που οδήγησε στην αποδοχή της απόψεως ότι με βάση αυτήν οι αλλοδαπές ποινικές αποφάσεις παράγουν δεδικασμένο (όπως ΑΠ 1426/1998). Όμως η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων που συγκροτήθηκε κατά το άρ. 28 του Συμφώνου αρνήθηκε τη διεθνή εφαρμογή της παρ. 7 του άρ. 14 διαπιστώνοντας ότι αυτό δεν απαγορεύει τις διπλές καταδίκες για το αυτό πραγματικό περιστατικό, παρά μόνο στην περίπτωση που κάποιος δικάστηκε σε συγκεκριμένο κράτος. Ως «συγκεκριμένο κράτος» εννοείται το ίδιο Κράτος. Εξάλλου κατά το άρ. 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Schengen, που έχει συναφθεί μεταξύ των χωρών μελών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και έχει κυρωθεί με το Ν. 2514/27.6.1997 ορίζεται ότι «όποιος δικάστηκε τελεσίδικα από ένα Συμβαλλόμενο Μέρος δεν μπορεί να διωχθεί από ένα άλλο Συμβαλλόμενο Μέρος για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, υπό τον όρο όμως ότι σε περίπτωση καταδίκης η ποινή έχει εκτιθεί ή εκτίεται ή δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί σύμφωνα με τους νόμους του Συμβαλλόμενου Μέρους που επέβαλε την καταδίκη». Με αυτή τη διάταξη εφαρμόζεται μεταξύ των Συμβαλλομένων Μερών η αρχή «*ne bis in idem*». Η Ελλάδα όμως, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρ. 55 της Συμφωνίας, δήλωσε με το άρ. 3 του κυρωτικού νόμου ότι δεν δεσμεύεται συνεπεία της αρχής του δεδικασμένου από τις ποινικές αποφάσεις των Συμβαλλομένων Μερών για ορισμένα εγκλήματα, μεταξύ των οποίων και το έγκλημα της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών και ψυχοτρόπων ουσιών. Εάν όμως γινόταν δεκτό ότι με τη διάταξη της παρ. 7 του άρ. 14 του Διεθνούς Συμφώνου, που κυρώθηκε στις 26.2.1997, οι αλλοδαπές αποφάσεις παράγουν δεδικασμένο τότε η παραπάνω διατυπωθείσα επιφύλαξη (: από 27.6.1997) στο άρ. 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Schengen θα ήταν αντίθετη με τη διάταξη της παρ. 7 του άρ. 14 του ευρύτερης εφαρμογής Διεθνούς Συμφώνου και εντεύθεν κενή περιεχομένου, όπως επισημαίνεται και από τον αναιρεσιόνοτα.»

<sup>34</sup> ΠοινΧρ. 2002/ σ. 704

<sup>35</sup> Αντίστοιχη αναφορά γίνεται και στην πιο πρόσφατη Ολ. Α.Π. 1/2011: «η πρόδηλη έννοια της διατάξεως αυτής δεν μπορεί να είναι παρά, ότι κανένας δεν δικάζεται ούτε τιμωρείται και πάλι από τα δικαστήρια κάθε επί μέρους συμβαλλομένης χώρας, ήτοι “του ίδιου Κράτους”», ΠοινΧρ 2011, σ. 500, με παρατηρήσεις Η. Αναγνωστόπουλου.

<sup>36</sup> Γαλλίας, Βελγίου, Γερμανίας, Λουξεμβούργου και Ολλανδίας. Πλέον τη Συνθήκη έχουν κυρώσει 26 ευρωπαϊκές χώρες, εντός των οποίων βρίσκεται και η Ελλάδα.

μεταφοράς και της κυκλοφορίας των εμπορευμάτων»<sup>37</sup>. Δημιουργείται, κατ' αυτόν τον τρόπο, ο επονομαζόμενος χώρος Σένγκεν, εντός του οποίου εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων, καθώς και εμπορευμάτων, υπηρεσιών και κεφαλαίων. Προς την εκπλήρωση των ανωτέρω σκοπών και στα πλαίσια μιας ενισχυμένης δικαστικής συνεργασίας, για την διασφάλιση της ασφάλειας εντός του χώρου, η έκδοση ποινικής απόφασης από ένα κράτος που ανήκει στο χώρο Σένγκεν θα έπρεπε να δεσμεύει και τα υπόλοιπα συμβεβλημένα κράτη, προκειμένου να μην βρίσκεται ο καταδικασθείς υπό τη δαμόκλειο σπάθη να κινηθεί εναντίον για την ίδια πράξη νέα ποινική δίωξη σε κράτος συμβεβλημένο. Διότι, αν κάτι τέτοιο δεν ίσχυε, τότε ο καταδικασθείς θα βρισκόταν υπό τον κίνδυνο να εκκινήσει εναντίον του μία νέα ποινική διαδικασία και, ουσιαστικά, δεν θα υπήρχε δυνατότητα ελεύθερης κυκλοφορίας.

Η μοναδική περίπτωση κατά την οποία αναγνωρίζεται παραγωγή (υπερεθνικού), λοιπόν, δεδικασμένου υπερβαίνοντας τα στενά όρια της έννομης τάξης που εκδίδει την απόφαση και, επομένως, διαδικαστικού εμποδίου για την κίνηση νέας ποινικής δίωξης στο όνομα άλλης Πολιτείας, είναι εκείνη που εκδίδεται από κράτος ανήκον στον χώρο Σένγκεν. Η αρχή βρίσκει έρεισμα στα ά. 54- 58 ΣΕΣΣ. Συγκεκριμένα, στο ά. 54 ΣΕΣΣ προβλέπεται ότι «Όποιος καταδικάσθηκε τελεσίδικα 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»<sup>38</sup>.

Μετά την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία χρονικά τοποθετείται την 1<sup>η</sup> Νοεμβρίου 1993 με την Συνθήκη του Μάαστριχτ, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του 1999 στην Κολωνία αποφασίζει τη σύγκληση συνέλευσης που θα επεξεργαστεί τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Μετά τη διακήρυξη του Χάρτη στη Νίκαια, το 2000, την τροποποίησή του το 2007 και τη νέα διακήρυξη το ίδιο έτος, ο Χάρτης κατέστη δεσμευτικό πρωτογενές δίκαιο, κάτι το οποίο προκύπτει από το ά. 6 της Σύμβασης της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>39</sup>. Η θέση σε ισχύ τόσο του Χάρτη όσο και της Συνθήκης της Λισσαβόνας, αρχικά, είχαν τοποθετηθεί χρονικά την 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2009. Ωστόσο, η αρνητική απάντηση που δόθηκε στο ιρλανδικό δημοψήφισμα το 2008 για επικύρωση της Συνθήκης καθυστέρησε τη θέση αυτή σε ισχύ. Στο νέο δημοψήφισμα, του Οκτωβρίου 2009, οι Ιρλανδοί ενέκριναν την επικύρωση και η Συνθήκη, όπως και ο Χάρτης, τέθηκαν σε ισχύ την 1<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2009.

Ο Χάρτης, στηριζόμενος και στην ΕΣΔΑ, όπως σημειώνεται στις επίσημες επεξηγήσεις, καθιερώνει την αρχή ne bis in στο ά. 50 αυτού, σύμφωνα με το οποίο: «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». Παρά τις όποιες αποκλίσεις σε σχέση με τη διατύπωση μεταξύ του ά. 54 ΣΕΣΣ και του ά. 50 ΧΘΔΕΕ, οι οποίες θα αναλυθούν

<sup>37</sup> Όπως αναφέρεται στην Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν.

<sup>38</sup> Σημειώνεται ότι το ά. 9 παρ. 1 ΠΚ υπό την προηγούμενή του μορφή παρουσίαζε διαφορά σε σχέση με το ά. 54 ΣΕΣΣ η οποία συνίστατο στο γεγονός ότι η δεύτερη αναγνώριζε δεδικασμένο ακόμα και κατά τον χρόνο που η ποινή εκτίετο. Πλέον, το ά. 9 παρ. 1 ΠΚ, μετά τις τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 4619/2019, καταλαμβάνει και αυτή την περίπτωση.

<sup>39</sup> Α. 6 παρ. 1 εδ. α' ΣΕΕ: «Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7ης Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες.»

σε οικείο κεφάλαιο, διευκρινίζεται ότι η θέση του Χάρτη σε ισχύ δεν συνεπάγεται την κατάργηση της ΣΕΣΣ<sup>40</sup>, η οποία πάντως καθίσταται δευτερογενές ευρωπαϊκό δίκαιο.

Πριν αναλυθούν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής σε ευρωπαϊκό επίπεδο, άξια μνείας κρίνεται η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης που ισχύει μεταξύ των κρατών- μελών, που είναι αναγκαία λόγω της πολυμορφίας των ετερόκλιτων εννόμων τάξεων και που αποτελεί βασικό έρεισμα, προκειμένου να παράγεται δεδικασμένο που δεν δεσμεύει μόνο την εθνική έννομη τάξη που την εκδίδει, αλλά και τα υπόλοιπα κράτη- μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, για τους ανωτέρω λόγους και στα πλαίσια της δικαστικής συνεργασίας, θα πρέπει, αμοιβαία, τα κράτη μέλη να αναγνωρίζουν την ορθότητα των εκδιδόμενων από τα δικαστήρια των κρατών- μελών αποφάσεων, παρά τις όποιες υπάρχουσες διαφορές μεταξύ των δικαϊκών συστημάτων. Μάλιστα, τα πορίσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου του Κάρντιφ (15/ 16 Ιουνίου 1998) ανέδειξαν ανάγλυφα τα ανωτέρω<sup>41</sup>. Για αυτό και η αρχή χαρακτηρίστηκε ως ακρογωνιαίος λίθος («*Eckstein*»<sup>42</sup>) της δικαστικής συνεργασίας σε ζητήματα αστικού και ποινικού δικαίου. Και, πράγματι, δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί η αναγνώριση ενωσιακού δεδικασμένου, χωρίς την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης. Η σημασία της αρχής αναδεικνύεται, τελικά, και από το γεγονός ότι αυτή προβλέπεται στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο ά. 82 παρ. 1<sup>43</sup>. Πάντως, στο σημερινό ρευστό διεθνές και ευρωπαϊκό στερέωμα, δεν μπορεί να εφαρμόζεται άκριτα η συγκεκριμένη αρχή, ενώ θα πρέπει να μην λησμονά κανείς ότι μία βίαη εξομοίωση, τουλάχιστον στο άμεσο μέλλον, των συστημάτων απονομής της δικαιοσύνης δεν μπορεί να συμβεί. Πριν γίνει ανάλυση των προϋποθέσεων εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, διευκρινίζεται ότι βάσει του ά. 267 της Σύμβασης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>44</sup> το Δικαστήριο αυτής είναι αρμόδιο να επιλύει ερμηνευτικά ζητήματα που ανακύπτουν σχετικά με την εφαρμογή του Χάρτη, συνήθως κατόπιν προδικαστικών ερωτημάτων που υποβάλλονται από τα δικαστήρια των κρατών μελών.

---

<sup>40</sup> Κάτι το οποίο φαίνεται με καθαρότητα στην απόφαση C-129/14 (Zoran Spasic), σύμφωνα με την οποία οι περιορισμοί της αρχής *ne bis in idem*, που προβλέπονται στο ά. 54 ΣΕΣΣ, είναι συμβατοί με το ά. 50 ΧΘΔΕ, σκ. 51 επ.

<sup>41</sup> Σκέψη 39: «Το ευρωπαϊκό Συμβούλιο τονίζει τη σημασία της αποτελεσματικής δικαστικής συνεργασίας για την καταπολέμηση του διασυννοριακού εγκλήματος. Αναγνωρίζει ότι είναι ανάγκη να ενισχυθεί η ικανότητα των εθνικών νομικών συστημάτων να συνεργάζονται στενά και ζητεί από το Συμβούλιο να καθορίσει το πεδίο εφαρμογής για μεγαλύτερη αμοιβαία αναγνώριση των αποφάσεων των αντίστοιχων δικαστηρίων.»

<sup>42</sup> Vogel J./ Grotz M., ό.π., σ. 63, Gleß S., Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, ZStW 2004, σ. 362

<sup>43</sup> «Η δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις στην Ένωση θεμελιώνεται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων και διαταγών και περιλαμβάνει την προσέγγιση των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών στους τομείς που προβλέπονται στην παράγραφο 2 και στο άρθρο 83.»

<sup>44</sup> «Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποφαινεται με προδικαστικές αποφάσεις:

α) επί της ερμηνείας των Συνθηκών,

β) επί του κύρους και της ερμηνείας των πράξεων των θεσμικών ή λοιπών οργάνων ή οργανισμών της Ένωσης.

Δικαστήριο κράτους μέλους, ενώπιον του οποίου ανακύπτει τέτοιο ζήτημα, δύναται, αν κρίνει ότι απόφαση επί του ζητήματος είναι αναγκαία για την έκδοση της δικής του απόφασης, να παραπέμψει το ζήτημα στο Δικαστήριο για να αποφανθεί επ' αυτού.

Δικαστήριο κράτους μέλους, ενώπιον του οποίου ανακύπτει τέτοιο ζήτημα σε εκκρεμή υπόθεση και του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου, οφείλει να παραπέμψει το ζήτημα στο Δικαστήριο. Όταν ανακύπτει τέτοιο ζήτημα σε εκκρεμή υπόθεση ενώπιον δικαστηρίου κράτους μέλους, η οποία αφορά πρόσωπο υπό κράτηση, το Δικαστήριο αποφαινεται το συντομότερο δυνατόν.»

### 3.2. Προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής

Για την παραγωγή υπερεθνικού δεδικασμένου που θα δεσμεύει τα κράτη- μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις εκείνες οι οποίες προβλέπονται στο ά. 54 ΣΕΣΣ και στο ά. 50 ΧΘΔΕΕ. Βάσει των διατάξεων αυτών, για την ενεργοποίηση του ενωσιακού δεδικασμένου και, επομένως, διαδικαστικού κωλύματος στην κίνηση νέας ποινικής δίωξης σε άλλο κράτος μέλλος, πρέπει: α) να έχει εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση (και όχι απλά τελεσίδικη ή οριστική<sup>45</sup>), β) να υπάρχει ταυτότητα πράξης (και κατηγορουμένου) και γ) να έχει εκτιθεί επιβληθείσα ποινή, να εκτίεται ή να μην μπορεί πλέον να εκτιθεί<sup>46</sup>.

#### *3.2.1. Έκδοση αμετάκλητης απόφασης*

Πρόκειται για την προϋπόθεση η οποία προκάλεσε την εντονότερη διχοστασία στη θεωρία και στη (γερμανική, κυρίως,) νομολογία. Αφετηριακά, κρίσιμο είναι να αναφερθεί ότι από τη διατύπωση του ά. 54 ΣΕΣΣ γίνεται κατανοητό ότι πέραν των καταδικαστικών αποφάσεων, υπό τη σκέπη της διάταξης, βρίσκονται και οι αθωωτικές αποφάσεις. Και αυτό, γιατί, παρά την χρήση του ρήματος «καταδικάστηκε» (*abgeurteilt*), στην συνέχεια χρησιμοποιείται η φράση «σε περίπτωση καταδίκης». Εμμέσως, λοιπόν, μπορεί κανείς να συνάγει ότι υπάγεται και η περίπτωση αθώωσης η οποία καλύπτεται από την διάταξη<sup>47</sup>. Άλλωστε, σε άλλες γλώσσες, όπως η αγγλική (“a person who has been finally judged”) και η γαλλική (“definitivement jugé”), οι όροι που χρησιμοποιούνται είναι τόσο γενικοί ώστε να καταλαμβάνονται και οι αθωωτικές αποφάσεις<sup>48</sup>. Η θέση αυτή υιοθετείται από την νομολογία<sup>49</sup> και τη θεωρία παγίως<sup>50</sup>. Θεωρώ ότι ήταν και η μόνη θέση που θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή, καθώς σε διαφορετική περίπτωση ο αθωωθείς θα βρισκόταν σε δριμύτερη θέση από τον καταδικασθέντα, διότι, αν δεν καταλαμβάνονταν από το δεδικασμένο και ο πρώτος, τότε για αυτόν θα μπορούσε να κινηθεί νέα ποινική διαδικασία σε χώρα εντός του χώρου Σένγκεν, κάτι που δεν θα μπορούσε να συμβεί για τον καταδικασθέντα. Τελικά, πλέον, και υπό το ά. 50 ΧΘΔΕΕ δεν υπάρχει υποστηρίξιμη αντίθετη άποψη, αφού στο γράμμα της διάταξης χρησιμοποιούνται οι όροι «αθωωθεί ή καταδικασθεί». Δεν υπάρχουν, λοιπόν, περιθώρια αποκλεισμού της αθωωτικής απόφασης από την εμβέλεια της διάταξης.

<sup>45</sup> Η χρήση των όρων αυτών στην ελληνική μετάφραση των διατάξεων κρίνεται άστοχη, καθώς δεδικασμένο παράγεται μόνο με αμετάκλητη απόφαση (βλ. και ά. 57 ΚΠΔ). Πέραν τούτου, θα πρέπει να γίνει σύγκριση και με την χρήση των όρων που γίνεται στην απόδοση του κειμένου των διατάξεων σε άλλες γλώσσες και η οποία, επίσης, απαιτεί την έκδοση αμετάκλητης απόφασης (γερμανικά: rechtskräftig abgeurteilt, γαλλικά: définitivement jugé, ιταλικά: sentenza definitiva, αγγλικά: finally disposed). Κιούπης Δ., Το Ευρωπαϊκό Δεδικασμένο κατά το άρθρο 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν, Τμητικός Τόμος για τον Ν. Ανδρουλάκη, 2003, σ. 912, υποσημείωση 13. Αντίστοιχα, και ο Kühne υποστηρίζει ότι απαιτείται αμετάκλητη απόφαση, η οποία καθίσταται τέτοια είτε εξαρχής είτε λόγω παρέλευσης της προθεσμίας άσκησης ενδίκου μέσου είτε λόγω παραίτησης από το δικαίωμα άσκησης του, Kühne H.- H., Strafprozessrecht, 2015, σ. 422.

<sup>46</sup> Kühne H.-H., ό.π., σ. 423. Σημειώνεται ότι η συγκεκριμένη προϋπόθεση αναφέρεται μόνο στο ά. 54 ΣΕΣΣ, όχι όμως στο ά. 50 ΧΘΔΕΕ. Η σχετική προβληματική θα αναλυθεί στο οικείο κεφάλαιο.

<sup>47</sup> Schomburg W., Das Schengener Durchführungsübereinkommen, JB, 1997, σ. 557, Plöckinger O., Zum Verbot doppelter Strafverfolgung nach Art. 54 SDÜ 1990, WISTRA 2003, σ. 81, Zöller M., Die transnationale Geltung des Grundsatzes ne bis in idem, Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010, 2010, σ. 510

<sup>48</sup> Kühne H.-H., ό.π., σ. 424. Το γερμανικό κείμενο έχει αντίστοιχη δομή με το ελληνικό, καθώς χρησιμοποιεί τις φράσεις «abgeurteilt» και «im Falle einer Verurteilung», και μόνο εμμέσως μπορεί να συναχθεί ότι καταλαμβάνονται και οι αθωωτικές.

<sup>49</sup> BGH 28.2.2001, NJW 2001, σ. 2270, OLG Köln, Beschl. V. 30.3.2001, NStZ 2001, σ. 558

<sup>50</sup> Kühne H.-H., ό.π., Schomburg W., Die Europäisierung des Verbots doppelter Strafverfolgung- Ein Zwischenbericht, NJW, 2000, σ. 1834, Κιούπης Δ., ό.π., σ. 910



Το κρίσιμο ερώτημα, όμως, είναι αν από το γράμμα της διάταξης καλύπτονται και άλλες διαδικαστικές πράξεις οργάνων απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, πλην των δικαστικών αποφάσεων (όπως για παράδειγμα οι εισαγγελικές διατάξεις που σε ορισμένα κράτη- μέλη παύουν την ποινική δίωξη και αναλώνουν την ποινική αξίωση της πολιτείας<sup>51</sup>). Η πρώτη προσπάθεια ερμηνείας της διάταξης στηρίζεται στο γράμμα αυτής, όπως αυτό έχει στις τρεις επίσημες γλώσσες της Σύμβασης (γερμανικά, γαλλικά, ολλανδικά). Το πρόβλημα, με αυτό τον τρόπο ερμηνείας, ανέκυπτε, ουσιαστικά, με την ερμηνεία του όρου «*αμετάκλητη απόφαση*». Η χρήση του όρου «*απόφαση*» παραπέμπει σε δικαστική απόφαση, που εκδίδεται, ως γνωστόν, μετά από τη διεξαγωγή της κύριας διαδικασίας. Σε αυτό συνηγορεί και η χρήση όρων στην απόδοση του κειμένου της διάταξης του ά. 54 ΣΕΣΣ σε άλλες γλώσσες, όπως στη γερμανική και στην πορτογαλική. Οι όροι «*rechtskräftig abgeurteilt*<sup>52</sup>» και «*definitivamente juzgado por tribunal*» φαίνεται, εκ πρώτης τουλάχιστον όψεως, να στενεύουν το εύρος της διάταξης και να την περιορίζουν στις δικαστικές αποφάσεις. Ο όρος «*Aburteilung*» (που παράγεται από το ρήμα «*aburteilen*») καταλαμβάνει στο εννοιολογικό εύρος του τις αθωωτικές και καταδικαστικές (δικαστικές) αποφάσεις<sup>53</sup>. Πέραν των ανωτέρω γλωσσών, προς την ίδια κατεύθυνση κατατείνουν και οι όροι που χρησιμοποιούνται στην ιταλική („*giudicata con sentenza definitiva*“), στην ισπανική („*juzgada eb sentencia firme*“) και στην αγγλική („*a person whose trial has been finally disposed*“)<sup>54</sup> απόδοση. Όπως αναφέρει ο *Αναγνωστόπουλος*, η χρήση των όρων αυτών παραπέμπει σε απόφαση, η οποία εκδίδεται από δικαστήριο ή τουλάχιστον με τη σύμπραξη δικαστή<sup>55</sup>.

Ωστόσο, τόσο η ολλανδική όσο και η γαλλική απόδοση του κειμένου κάνουν χρήση ευρύτερων όρων, των όρων „*vonnis*“ και „*definitivement jugee*“ αντίστοιχα, που αντιστοιχούν στον ευρύτερο γερμανικό όρο „*Urteil*“<sup>56</sup> και καταλαμβάνουν τουλάχιστον και τα βουλεύματα («*Beschluss*»)<sup>57</sup>. Λόγω ακριβώς της πολυμορφίας των δικονομικών συστημάτων, των τεχνικών όρων που χρησιμοποιούνται από τα κράτη που συμμετέχουν στο χώρο Σένγκεν και των διαφορετικών τρόπων με τους οποίους αναλώνεται το δικαίωμα της εκάστοτε Πολιτείας να ασκήσει νέα ποινική δίωξη, ετίθετο το ερώτημα αν το ά. 54 ΣΕΣΣ καταλαμβάνει αποκλειστικά και μόνο τις δικαστικές αποφάσεις ή, πέραν αυτών, καταλαμβάνει και άλλες διαδικαστικές πράξεις που περατώνουν την ποινική διαδικασία και προέρχονται από άλλα, πέραν του δικαστηρίου, όργανα που συμμετέχουν στην ποινική διαδικασία (όπως, παραδείγματος χάριν, ο εισαγγελέας). Αυτή ακριβώς η πολυμορφία καθιστά την γραμματική ερμηνεία της διάταξης ένα

<sup>51</sup> Biehler A., AIDP- Vorkolloquien und Resolutionsentwürfe, ZStW 2004, σ. 261

<sup>52</sup> Schroeder F.- C., Die Rechtsnatur des Grundsatzes „ne bis in idem“, JuS, 1997, σ. 227

<sup>53</sup> Kniebühler R. M., Transnationales «ne bis in idem», 2005, σ. 179, Marco Mansdörfer M., Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht, 2004, σ. 144. Είναι ενδεικτικό ότι ο γερμανικός όρος „*Urteil*“, όρος ομόρριζος προς τους ανωτέρω, χρησιμοποιείται στο ά. 269 παρ. 1 γερμΚΠΔ, σύμφωνα με το οποίο η κύρια διαδικασία περατώνεται με την έκδοση απόφαση, σχετικά βλ. Böse M., Der Grundsatz „ne bis in idem“ in der EU (Art. 54 SDÜ), GA 2003, σ. 744. Αντίθετα, Radtke H./ Busch D., Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen Staaten?, EuGRZ 2000, σ. 424, που σημειώνουν ότι το νόημα του χρησιμοποιηθέντος στη διάταξη ρήματος δεν περιορίζεται αποκλειστικά σε μια τυπική δικαστική απόφαση.

<sup>54</sup> Böse M., ό.π., σ. 748

<sup>55</sup> Αναγνωστόπουλος Η., Ne bis in idem, Ευρωπαϊκές και διεθνείς όψεις, 2008, σ. 43, Μυλωνόπουλος Χ., Διεθνές και Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο, 2021, σ. 394, Böse M., ό.π., 744

<sup>56</sup> Radtke H./ Busch D., Transnationaler Strafklageverbrauch in der europäischen Union –EuGH Urt. V. 11.2.2003–, NStZ 2003, σ. 284

<sup>57</sup> Schomberg W., ό.π., σ. 559, Vogerl J./ Norouzi A. B., Europäisches „ne bis in idem“– EuGH, Urt. v. 11.2.2003, NJW 2003, 1173, Radtke H./ Busch D., Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen- Staaten?, EuGRZ 2000, σ. 424

«δύσβατο μονοπάτι», ακριβώς διότι το εννοιολογικό περιεχόμενο που δίνει κάθε έννομη τάξη στους τεχνικούς όρους που χρησιμοποιεί είναι διαφορετικό, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να επιτευχθεί μία ομοιογενής ερμηνεία<sup>58</sup>. Πάντως ακόμη κι αν κανείς εμμείνει σε αυτόν τον τρόπο ερμηνείας, θα πρέπει να δεχθεί ότι ναι μεν η γραμματική ερμηνεία προφέρει κάποια λύση, ωστόσο δεν είναι δεσμευτική.

Στα ίδια συμπεράσματα με τη γραμματική καταλήγει και η συστηματική ερμηνεία. Στα πλαίσια αυτής γίνεται σύγκριση μεταξύ των όρων που χρησιμοποιούνται στα ά. 54 και 58 ΣΕΣΣ. Στο τελευταίο (το οποίο ορίζει ότι «Οι προηγούμενες διατάξεις δεν εμποδίζουν την εφαρμογή ευρύτερων εθνικών διατάξεων που αφορούν την εφαρμογή της αρχής "ne bis in idem", η οποία συνδέεται με τις δικαστικές αποφάσεις που έχουν εκδοθεί στο εξωτερικό.») γίνεται χρήση του όρου «αποφάσεις», οι οποίες εκδίδονται από διάφορα, πέραν του δικαστηρίου, όργανα που εμπλέκονται στην απονομή της (ποινικής) δικαιοσύνης („*ausländische Justizentscheidungen*“). Ο τρόπος με τον οποίο διατυπώνεται η διάταξη δίνει τη δυνατότητα στα συμβαλλόμενα κράτη σε εθνικό επίπεδο να προβούν σε ευρεία ερμηνεία της απαγόρευσης επανάληψης της ποινικής δίωξης για το ίδιο πραγματικά περιστατικά. Αντίθετα, μέσω των ά. 54 και 55 ΣΕΣΣ επιβάλλεται το ελάχιστο και εξαντλητικό επίπεδο της αρχής „ne bis in idem“. Η συστηματική σύγκριση των ά. 54 και 58 ΣΕΣΣ οδηγεί στο εξ αντιδιαστολής συναγόμενο επιχείρημα ότι, εφόσον η διατύπωση του ά. 58 ΣΕΣΣ αφορά τόσο σε δικαστικές αποφάσεις όσο και σε διατάξεις άλλων οργάνων της ποινικής δικαιοδοσίας, το ά. 54 ΣΕΣΣ εφαρμόζεται περιοριστικά μόνο σε δικαστικές αποφάσεις. Μεταξύ των άρθρων, υποστηρίζεται, υφίσταται μία αύξουσα κλιμάκωση σχετικά με τη διατύπωση, με αποτέλεσμα το ά. 54 ΣΕΣΣ να καταλαμβάνει και να περιορίζεται μόνο στις δικαστικές αποφάσεις, σε αντίθεση προς το ά. 58 ΣΕΣΣ το οποίο αφορά και σε εξωδικαστικές αποφάνσεις<sup>59</sup>.

Ωστόσο, θεωρώ ότι η θέση αυτή παρουσιάζει μόνο μία πλευρά της αλήθειας. Εύκολα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι οι όροι που συναντώνται στις διατάξεις έχουν ταυτόσημο εννοιολογικό περιεχόμενο, με αποτέλεσμα και στις δύο περιπτώσεις οι όροι να πρέπει να ερμηνευτούν με τον ίδιο τρόπο. Άλλωστε, η διακριτική ερμηνεία δύο μάλλον σχεδόν ταυτιζόμενων όρων εντός του αυτού κειμένου δεν συμβάλλει στην επίλυση του προβληματισμού και γενικά αποφεύγεται, καθώς οδηγεί σε ερμηνευτική «πολυδιάσπαση» και ανακολουθία. Επιπλέον, μία τέτοια ερμηνεία έρχεται σε σύγκρουση με τους χρησιμοποιούμενους στο ά. 58 ΣΕΣΣ στο ολλανδικό κείμενο όρους („*rechterlijke beslissingen*“) που αναφέρεται σε δικαστικές αποφάσεις. Ακριβώς αυτή η «ασυνέπεια» ως προς τους όρους που χρησιμοποιούνται στο

<sup>58</sup> Plöckinger O., Zum Verbot doppelter Strafverfolgung nach Art. 54 SDÜ 1990, WISTRA 2003 σ. 84, Kniebühler R. M., ό.π., σ. 181, Hecker B., Das Prinzip „Ne bis in idem“ im Schengener Rechtsraum (Art. 54 SDÜ), StV 2001, σ. 308, Böse M., ό.π., σ. 748. Σύμφωνος με τη θέση αυτή, όπως θα φανεί και κατωτέρω, υπήρξε ο Γενικός Εισαγγελέας στην απόφαση Gözütok και Brüggel, Ruiz- Jarabo Colomer, ο οποίος υποστήριξε ότι θα ήταν αυθαίρετος ένας περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του ά. 54 ΣΕΣΣ αποκλειστικά στις δικαστικές αποφάσεις λόγω της υποτιθέμενης τάσης του γράμματος της διάταξης προς αυτές.

<sup>59</sup> BGH, Beschluss 13.5.1997, WISTRA 1997, σ. 271= NStZ 1998, σ. 151: „Der Vertrag unterscheidet demnach - nicht nur in der deutschen, sondern auch in der französischen und der niederländischen Fassung - zwischen Aburteilung, jugement, vonnis auf der einen und Justizentscheidung, décision judiciaire, rechterlijke beslissingen auf der anderen Seite und knüpft unterschiedliche Folgen an die verschiedenen Begriffe. Daraus folgt, daß durch Art. 54, 55 SDÜ in den Mitgliedsländern, die dem Schengener Übereinkommen beigetreten sind, gewisse Mindeststandards des Grundsatzes ne bis in idem durchgesetzt werden sollen, den Staaten auf der anderen Seite jedoch die Möglichkeit erhalten bleibt, auf nationaler Ebene diesen Grundsatz großzügiger auszugestalten.“, HansOLG Hamburg, Beschluss vom 8.3.1996, WISTRA 1996, σ. 195. Αντίθετοι οι Radtke H./ Busch D., ό.π., σ. 424, οι ίδιοι, Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union – EuGH, Urt. V. 11.2.2003-, σ. 284

κείμενο της διάταξης σε κάθε γλώσσα δείχνει ότι δεν πρόκειται για μία συνειδητή επιλογή των κρατών μελών<sup>60</sup>, αλλά για μία αναγκαστική επιλογή που οφείλεται στην ποικιλία των όρων που χρησιμοποιεί η εκάστοτε έννομη τάξη. Γι' αυτό το λόγο και θα πρέπει να ερμηνευτούν ολιστικά, ανεξάρτητα από τον τρόπο με τον οποίο ερμηνεύονται σε εθνικό επίπεδο. Παράλληλα, η θέση ότι μία ευρεία ερμηνεία του ά. 54 ΣΕΣΣ δεν αφήνει περιθώρια εφαρμογής στο ά. 58 ΣΕΣΣ είναι παρωχημένη. Ακόμη και αν ενταχθούν μη δικαστικές αποφάσεις στο πρώτο, το δεύτερο διατηρεί τη σημασία του, καθώς ενδέχεται η εθνική έννομη τάξη να συνδέει το δικονομικό κώλυμα του δεδικασμένου με λιγότερο αυστηρές προϋποθέσεις<sup>61</sup>, να αποδίδει στην απαγόρευση της διπλής δίωξης μεγαλύτερη αξία ή να περιορίζει την έκταση των επιφυλάξεων του ά. 55 ΣΕΣΣ. Επισημαίνεται ότι ο Böse χαρακτήρισε τη συστηματική ερμηνεία ως μειωμένης σπουδαιότητας<sup>62</sup>.

Ερμηνεία του ά 54 ΣΕΣΣ επιχειρήθηκε να γίνει και βάσει ιστορικών παραγόντων. Κατά τη διαδικασία κύρωσης της ΣΕΣΣ, η τότε Γερμανική Κυβέρνηση κατ' αρχάς αναγνώρισε την ότι, σε αντίθεση προς το ά. 103 παρ. 2 του Θεμελιώδους Νόμου της Γερμανίας που κατοχυρώνει την αρχή *ne bis in idem* και αφορά μόνο σε εγχώριες αποφάσεις, τα ά. 54- 58 ΣΕΣΣ αναφέρονται σε αλλοδαπές αποφάσεις συμβαλλομένων κρατών του χώρου Σένγκεν. Ωστόσο, επειδή ο κυρωτικός της Σύμβασης νόμος θα έπρεπε να υποβληθεί σε έγκριση των Γερμανικών κρατιδίων, τα τελευταία δήλωσαν τις επιφυλάξεις σε μία ευρεία ερμηνεία της αρχής<sup>63</sup>. Πέραν αυτού, εκφράστηκαν απόψεις ότι το ά. 54 ΣΕΣΣ θα έπρεπε να ερμηνευθεί βάσει της ερμηνείας προγενέστερων διατάξεων, που ρύθμισαν την εμβέλεια της αρχής, όπως το ά. 53 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τη διεθνή ισχύ των ποινικών αποφάσεων της 28<sup>ης</sup> Μαΐου 1970<sup>64</sup>. Η διατύπωση της διάταξης αυτής στην αγγλική („*a European criminal judgment has been rendered*”) παραπέμπει σε δικαστικές αποφάσεις, ενώ άλλου είδους αποφάνσεις πέραν αυτών που εκδίδονται από το δικαστήριο δεν καταλαμβάνονταν από τη διάταξη. Αλλά και η Σύμβαση της 25<sup>ης</sup> Μαΐου 1987 μεταξύ των κρατών- μελών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για την απαγόρευση της διπλής δίωξης κατέληξε στα ίδια συμπεράσματα. Οι προσπάθειες του Βελγίου να συμπεριληφθούν στο ά. 5 της Σύμβασης και οι εξωδικαστικές διαδικασίες, προκειμένου να καταλαμβάνονται και αυτές από την αρχή *ne bis in idem*, απέτυχαν<sup>65</sup>. Ωστόσο, θα έπρεπε νομίζω να αμφισβητείται η ασφάλεια των συγκρίσεων μεταξύ των Συμβάσεων, καθώς ο χρόνος και τα συμβαλλόμενα μέρη διαφέρουν, πράγμα που σημαίνει ότι δεν μπορεί να γίνουν συγκρίσεις μεταξύ τους. Θα ήταν επισφαλές να θεωρήσουμε δεσμευτική την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων παρά το γεγονός ότι υπάρχει ανάμεσά τους εγγύτητα ως προς τον τρόπο με τον οποίο διατυπώνονται.

<sup>60</sup> Böse M., ό.π., σ. 749

<sup>61</sup> Παραδείγματος χάριν, σε περίπτωση καταδικαστικών αποφάσεων, να μην απαιτείται η έκτιση της ποινής

<sup>62</sup> Böse M., ό.π., σ. 750

<sup>63</sup> Kniebühler R. M., ό.π., σ. 183

<sup>64</sup> „*A person in respect of whom a European criminal judgment has been rendered may for the same act neither be prosecuted nor sentenced nor subjected to enforcement of a sanction in another Contracting State:*

*a. If he was acquitted*

*b. If the sanction was imposed:*

*i) has been completely enforced or is being enforced, or*

*ii) has been wholly, or with respect to the part not enforced, the subject of a pardon or amnesty, or*

*iii) can no longer be enforced because of lapse of time*

*c. If the court convicted the offender without imposing a sanction”*

<sup>65</sup> Radtke H./ Busch D., *Transnationaler Strafklageverbrauch in der sog. Schengen- Staaten?*, σ. 425

Λόγω ακριβώς της αδυναμίας της γραμματικής, της συστηματικής και της ιστορικής ερμηνείας να οδηγήσουν, με ασφάλεια σε μία ικανοποιητική λύση, έγιναν προσπάθειες, αρχικά στη θεωρία, να βρεθούν διαφορετικοί τρόποι ερμηνείας. Μια τέτοια προσπάθεια έγινε μέσω της τελεολογικής ερμηνείας. Η τελευταία στηρίζεται στο σκοπό της Σύμβασης για την Εφαρμογή της Συμφωνίας του Σένγκεν που, όπως έχει ήδη αναφερθεί, δεν ήταν άλλος από τη δημιουργία ενός χώρου ασφάλειας, ελευθερίας και δικαίου, η ελεύθερη μετακίνηση προσώπων, αγαθών και κεφαλαίων και η κατάργηση των ελέγχων και των κοινών συνόρων μεταξύ των κρατών- μελών, μέσω της κατάργησης των συνοριακών ελέγχων. Προφανώς, αυτός ο στόχος είναι υλοποιήσιμος μέσω της εντατικοποίησης της αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας. Το ά. 54 ΣΕΣΣ είναι, λοιπόν, στενά συνδεδεμένο με την ανταλλαγή πληροφοριών και την αμοιβαία υποστήριξη μεταξύ των κρατών - μελών του χώρου κατά τη διεξαγωγή της ποινικής διαδικασίας. Από την άλλη πλευρά, η απαγόρευση κίνησης νέας ποινικής δίωξης αποτελεί μία αντίρροπη δύναμη, ένα μέσο νομικής προστασίας (*Rechtsschutzinstrument*<sup>66</sup>) ενάντια στις δυνατότητες που δημιουργούνται για ανακίνηση αυτής σε άλλο κράτος – μέλος. Οι νέες προοπτικές που διανοίγονται μέσω της δημιουργίας του χώρου Σένγκεν (και στη συνέχεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης) δεν θα πρέπει να οδηγήσουν σε ύφεση των στοιχειωδών και θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων, ώστε ένα κράτος - μέλος να καταχράται των αποτελεσμάτων και των πληροφοριών που προέκυψαν από μία αμετακλήτως περατωθείσα διαδικασία που διεξήχθη σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος, προκειμένου να κινήσει σε βάρος του κατηγορουμένου νέα δίωξη για την ίδια πράξη<sup>67</sup>. Λόγω και των επιδιωκόμενων στόχων της Σύμβασης, ο κίνδυνος μιας νέας ποινικής δίωξης εντός του χώρου θα οδηγούσε την ελεύθερη κίνηση των προσώπων εκτός πραγματικότητας. Με άλλα λόγια, αν από το γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ αποκλείονταν οι διαδικαστικές πράξεις πέραν των δικαστικών αποφάσεων, παρά το γεγονός ότι αυτές εντός ορισμένων κρατών- μελών οδηγούν την ποινική αξίωση της Πολιτείας σε ανάλωση, η διάταξη δεν θα συνέβαλε στο στόχο της ελεύθερης μετακίνησης των προσώπων<sup>68</sup>.

Στα αυτά συμπεράσματα καταλήγει και η θέση της θεωρίας, η οποία στα πλαίσια και πάλι της τελεολογικής ερμηνείας προχωρά σε στάθμιση μεταξύ του αντικειμενικού σκοπού της Σύμβασης, που είναι η διαμόρφωση αποτελεσματικής υπερεθνικής ποινικής δίωξης (*„eine effektive transnationale Strafverfolgung“*), και του υποκειμενικού στόχου, που είναι η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων (ιδίως με την ισχύ του ΧΘΔΕΕ). Η απαγόρευση νέας ποινικής δίωξης προστατεύει τον πολίτη από τη στενή αστυνομική και δικαστική συνεργασία μεταξύ των κρατών- μελών. Ενώ είναι προφανές ότι η υλοποίηση του στόχου αυτού απαιτεί το δυνατόν ευρύτερη ερμηνεία του ά. 54 ΣΕΣΣ, η αποτελεσματική υπερεθνική ποινική δίωξη προϋποθέτει ότι μέσω της απόφασης αποδίδεται δικαιοσύνη. Πράγμα που σημαίνει ότι, μόνο αν το δεύτερο κράτος που διώκει τον κατηγορούμενο πεισθεί ότι μέσω της διαδικασίας που διεξήχθη αποδόθηκε δικαιοσύνη με την αμετάκλητη απόφαση, παραιτείται από την κίνηση νέας ποινικής δίωξης, στα πλαίσια της εφαρμογής της αμοιβαίας αναγνώρισης<sup>69</sup>. Γι αυτό και θα πρέπει η διαδικασία στην οποία δεν εμπλέκεται το δικαστήριο να παράγει εντός του κράτους- μέλους (έστω μερικό) δεδουλευμένο.

<sup>66</sup> Plöckinger O., ό.π., Kniebühler R. M., ό.π., σ. 189

<sup>67</sup> Bernd H. Hecker D., ό.π., σ. 309

<sup>68</sup> Radtke H./ Busch D., Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union –EuGH, Urt. V. 11.2.2003-, σ. 284

<sup>69</sup> Ambos K., Internationales Strafrecht , σ. 555

Για αυτόν το λόγο και η τελεολογική ερμηνεία της διάταξης καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η χρησιμοποιούμενη φράση της «*αμετάκλητης καταδίκης*» θα πρέπει να ερμηνευθεί ευρέως, συμπεριλαμβάνοντας και πράξεις στις οποίες δεν εμπλέκεται το δικαστήριο. Αυτό, ωστόσο, μπορεί να επιτευχθεί επί τη βάση της αμοιβαίας αναγνώρισης<sup>70</sup>.

### 3.2.1.1. Η πρόμη γερμανική νομολογία

#### 3.2.1.1.1. Η υπόθεση *Lacour*

Το ερώτημα αυτό είχε πρώτα απασχολήσει την γερμανική νομολογία, πριν δοθεί απάντηση από το ΔΕΕ. Πρώτη σχετική απόφαση είναι η *Lacour*. Εν συντομία, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης συνίσταντο σε μία ανθρωποκτονία με κατηγορούμενο τον γαλλικής υπηκοότητας *Lacour* και θύμα γερμανό πολίτη. Αφού ο *Lacour* δραπέτευσε από τις φυλακές της Γερμανίας, όπου και κρατείτο, συνελήφθη στη Γαλλία, για την τέλεση άλλων εγκλημάτων. Η Γερμανία αιτήθηκε στη Γαλλία, βάσει του ά. 6 παρ. 2 Ευρωπαϊκής Σύμβασης Εκδόσεως και του ά. 21 Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαστικής Συνδρομής, να κινήσει η τελευταία την ποινική δίωξη για την ανθρωποκτονία<sup>71</sup>. Το γαλλικό Δικαστικό Συμβούλιο Εφετών (*Chambre d' accusation de cour d' appel de Metz*<sup>72</sup>) έπαυσε οριστικά την ποινική δίωξη κατά του κατηγορουμένου για το έγκλημα της ανθρωποκτονίας λόγω έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων (*non-lieu par des raisonnés de fait*). Στη συνέχεια, και μετά από έκτιση ποινών στη Γαλλία για άλλα εγκλήματα, ο *Lacour* συλλαμβάνεται, βάσει εκδοθέντος διεθνούς εντάλματος σύλληψης, στην Αυστρία και εκδίδεται στη Γερμανία, όπου το Εφετείο του *Saabrück* τον καταδικάζει σε ισόβια κάθειρξη<sup>73</sup>.

Ο κατηγορούμενος άσκησε αναίρεση εναντίον της απόφασης του Εφετείου, με το επιχείρημα ότι υπήρξε δικονομικό κώλυμα στην κίνηση ποινικής δίωξης στη Γερμανία βάσει του ά. 54 ΣΕΣΣ, καθώς η ποινική αξίωση της Γερμανίας είχε αναλωθεί εξαιτίας του εκδοθέντος στη Γαλλία βουλεύματος. Ο προβληματισμός που δημιουργούταν, βραχέως ειπείν, αφορούσε στην πρόβλεψη του γαλλΚΠΔ να εξετάζονται προδικαστικά τα εγκλήματα μεγάλης απαξίας (*Kapitalverbrechen*) σε δύο βαθμούς και, συνακόλουθα, αν η οριστική παύση της ποινικής δίωξης λόγω έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων αφαιρεί τη δυνατότητα διεξαγωγής της κύριας διαδικασίας στο δικαστήριο ουσίας<sup>74</sup>. Το Τέταρτο Τμήμα του Γερμανικού Ακυρωτικού (*Bundesgerichtshof*) απηύθυνε ερώτημα στο Υπουργείο Δικαιοσύνης της Γαλλικής Δημοκρατίας, αν, κατά το γαλλικό δίκαιο, επέρχεται δεδικασμένο μετά από βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών που παύει οριστικά την ποινική δίωξη λόγω έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων, ώστε να διαπιστωθεί αν έχει αναλωθεί η ποινική αξίωση (*Strafverbrauch*)<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> Ο.π.

<sup>71</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 14

<sup>72</sup> Το οποίο, σύμφωνα με τον *Kühne*, έχει την αρμοδιότητα να αναστέλλει την ποινική δίωξη ή να παραπέμπει τον κατηγορούμενο στο ακροατήριο (αντίστοιχες, δηλαδή, αρμοδιότητες με αυτές που ο ελληνικός Κώδικας Ποινικής Δικονομίας αναθέτει στο δικαστικό συμβούλιο), *Ne bis in idem in den Schengener Vertragsstaaten, Die Reichweite des SDÜ im deutsch- französischen Kontext*, JZ, 1998, σ. 877

<sup>73</sup> BGH, Urt. V. 10.6.1999, StV 1999, σ. 478, με παρατηρήσεις *Kühne* Η.- Η.

<sup>74</sup> Ο.π., σ. 480

<sup>75</sup> „*Kommt einer nach französischem Recht von der Anklagekammer eines Appellationsgerichtshofs getroffenen «ordannance de no-lieu» Entscheidung im Strafverfahren in Frankreich materielle Rechtskraft zu mit der Folge, daß nach dem Grundsatz ne bis in idem Strafverbrauch?*”

Πριν συνεχιστεί η ανάλυση της απόφασης, κρίνεται αναγκαία μια μικρή παρέκβαση. Στην γαλλική έννομη τάξη υπάρχει διακριτική μεταχείριση των βουλευμάτων που παύουν οριστικά την ποινική δίωξη λόγω έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων (*mangelnde Beweise*, „*non- lieu par des raison de fait*“) και των βουλευμάτων του παύουν την ποινική δίωξη για νομικούς λόγους, όπως, παραδείγματος χάριν, λόγω παραγραφής, αμνηστίας, δεδικασμένου, μη αξιόποινης πράξης, άρσης του αδίκου ή του καταλογισμού (*non –lieu par de raisons de droit*). Αμφισβητείται, λοιπόν, στη θεωρία, αν τα πρώτα βουλεύματα παράγουν δεδικασμένο ίδιας έκτασης με τα τελευταία. Σύμφωνα με την γαλλική θεωρία, τα δεύτερα είναι πολύ πιο κοντά στο οριστικό δεδικασμένο απ’ ό, τι τα πρώτα. Τα βουλεύματα „*non- lieu par des raison de fait*“ παράγουν μόνο περιορισμένο δεδικασμένο<sup>76</sup>. Αυτό συμβαίνει λόγω του γεγονότος ότι στην περίπτωση αυτών των βουλευμάτων υπό προϋποθέσεις μπορεί να συνεχιστεί η ποινική δίωξη. Η ποινική διαδικασία συνεχίζεται, όταν προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά τα οποία το Δικαστικό Συμβούλιο δεν είχε υπ’ όψιν τη στιγμή της έκδοσης του σχετικού βουλεύματος, όταν το Υπουργείο Δημοσίας Τάξεως υποβάλλει σχετική αίτηση στον αρμόδιο Εισαγγελέα να κινήσει εκ νέου την ποινική διαδικασία, ενώ επιπλέον το Δικαστικό Συμβούλιο έχει τη δυνατότητα, με τη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα ότι υπάρχουν νέα πραγματικά περιστατικά, να επανακρίνει την υπόθεση (ά. 188 και 189 γαλλΚΠΔ)<sup>77</sup>. Αντίθετα, τα βουλεύματα που αναστέλλουν την ποινική δίωξη για νομικούς λόγους παράγουν οριστικό δεδικασμένο και ο Γάλλος δικαστής τα θεωρεί ως αμετάκλητη απόφαση<sup>78</sup>.

Σημειώνεται ότι στον γαλλΚΠΔ στο ά. 622 προβλέπονται οι προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες λαμβάνει χώρα επανάληψη της διαδικασίας, για αμετάκλητες αποφάσεις, οι οποίες είναι: α) το φερόμενο ως θύμα ανθρωποκτονίας βρίσκεται εν ζωή, β) για την ίδια υπόθεση έχουν εκδοθεί δύο αποφάσεις που είναι αντικρουόμενες, γ) έχει καταδικαστεί κάποιος μάρτυρας εξαιτίας εκφραστικού λάθους, δ) υπάρχουν νέα αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία κατατείνουν προς την αθώωση του κατηγορουμένου<sup>79</sup>. Η τελευταία προϋπόθεση είναι το κοινό στοιχείο μεταξύ της επανάληψης της διαδικασίας στις αμετάκλητες αποφάσεις, οι οποίες παράγουν οριστικό δεδικασμένο, και της συνέχισης της ποινικής δίωξης μετά την έκδοση βουλεύματος που παύει την ποινική δίωξη εντός της γαλλικής έννομης τάξης. Φαίνεται, λοιπόν, ότι μεταξύ των δύο διαδικασιών υπάρχει έως ένα βαθμό συγκρισιμότητα. Προφανώς, το βούλευμα που παύει την ποινική δίωξη για πραγματικούς λόγους μπορεί να μην παράγει δεδικασμένο ίδιας έκτασης, όπως οι αμετάκλητες αποφάσεις, σίγουρα, όμως, παράγουν περιορισμένο- «οιονεί» δεδικασμένο.

Βάσει των ανωτέρω, το γαλλικό Υπουργείο Δικαιοσύνης απάντησε αρνητικά στο ερώτημα που τέθηκε από το Γερμανικό Ακυρωτικό. Στην απάντησή του το Υπουργείο, αφού κάνει μνεία στο ά. 212 του γαλλικού ΚΠΔ στο οποίο προβλέπεται η δυνατότητα παύσης της ποινικής διαδικασίας, όταν τα αποδεικτικά στοιχεία δεν είναι αρκετά για την παραπομπή του κατηγορουμένου, αναφέρει ότι το Γαλλικό Ακυρωτικό έχει κρίνει μόνο τα αποτελέσματα που παράγονται από βούλευμα παύον την ποινική δίωξη μόνο για νομικούς λόγους και το οποίο, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, δημιουργεί απόλυτο δικονομικό κώλυμα για την κίνηση νέας

<sup>76</sup> Kühne H.-H., Ne bis in idem in den Schengener Vertragsstaaten, Die Reichweite des SDÜ im deutsch-französischen Kontext, JZ 1998, σ. 878

<sup>77</sup> Ο.π., σ. 878

<sup>78</sup> Bohnert J.- F./ Lagodny O., Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe, Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 10.6.1999- 4 StR 87/98, NStZ 2000, σ. 639

<sup>79</sup> Ο.π.

ποινικής δίωξης, ενώ δεν έχει τοποθετηθεί σχετικά με το βούλευμα που παύει την ποινική διαδικασία λόγω έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων. Στην τελευταία περίπτωση, σύμφωνα με το ά. 189 γαλλΚΠΔ η ποινική διαδικασία μπορεί να επανακινήσει, αν προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά (*neue Indizien*). Στηριζόμενη στην τελευταία σκέψη, η γαλλική θεωρία κρίνει ότι το βούλευμα που παύει την ποινική δίωξη για λόγους πραγματικούς μόνο προσωρινό και περιορισμένο δεδικασμένο παράγει (*vorläufig und beschränkt rechtskräftig*), καθώς σε οποιαδήποτε στιγμή μπορεί να συνεχιστεί η ποινική διαδικασία εντός του χρόνου παραγραφής<sup>80</sup>. Καταλήγει, συγκρίνοντας μάλιστα την ανωτέρω διαδικασία με τα ά. 204 και 211 γερμΚΠΔ, ότι το παρόν βούλευμα του Εφετείου του Metz δεν μπορεί να οδηγήσει την ποινική αξίωση εντός της Γαλλίας, πόσω μάλλον σε υπερεθνικό επίπεδο και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να καταληφθεί από το γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ.

Το Γερμανικό Ακυρωτικό με την απόφαση της 10<sup>ης</sup> Μαΐου 1999 απέρριψε την αναίρεση. Σε πρώτη φάση υιοθετεί την απάντηση του γαλλικού Υπουργείου Δικαιοσύνης και την θέση της γαλλικής θεωρίας σχετικά με τα βουλεύματα του γαλλικού Δικαστικού Συμβουλίου που παύουν οριστικά την ποινική διαδικασία για έλλειψη αποδεικτικών στοιχείων, τα οποία δεν ταυτίζονται με αθωωτική απόφαση βάσει του ά. 212 γαλλΚΠΔ<sup>81</sup>, αλλά ούτε και έχει τον χαρακτήρα αμετάκλητης απόφασης, καθώς δεν παράγει δεδικασμένο<sup>82</sup>. Πέραν αυτού, το Δικαστήριο κρίνει ότι η διαδικασία του «non-lieu» απέχει από την κύρια διαδικασία, καθώς μετά την ολοκλήρωση της πρώτης η ποινική διαδικασία μπορεί να συνεχιστεί υπό ελαστικότερες προϋποθέσεις σε σχέση με αυτές της επανάληψης της διαδικασίας μετά από έκδοση δικαστικής απόφασης κατά το ά. 662 γαλλΚΠΔ. Για αυτό και η ανωτέρω διαδικασία εγγίζει περισσότερο εκείνες των ά. 204 και 211 γερμΚΠΔ<sup>83</sup>. Μάλιστα, είναι άξιο αναφοράς ότι, ενώ το δικαστήριο αφήνει εκουσίως ανοιχτό το ζήτημα της ερμηνείας του ά. 54 ΣΕΣΣ, αν δηλαδή καταλαμβάνει αποκλειστικά δικαστικές αποφάσεις, δεν απευθύνει σχετικό προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, καθώς θεωρεί αυτονόητη την ερμηνεία του όρου «αμετάκλητη απόφαση» (*rechtskräftig abgeurteilt*). Όλα αυτά οδήγησαν το Γερμανικό Ακυρωτικό να επικυρώσει την ποινή που επιβλήθηκε από το Εφετείο και να απορρίψει την αναίρεση.

---

<sup>80</sup> „Die Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofs hatte auf diesem Gebiet nur die Folgen eines rechtlichen Strafverfolgungshindernisses zu würdigen, für den Fall, daß die Würdigung des Sachverhalts außer Frage stand, d.h. mit anderen Worten, daß sich der Kassationsgerichtshof nicht zur Rechtskraft eines Einstellungsbeschlusses, der sich auf den fehlenden Nachweis der Tatbeteiligung stützte, geäußert hat. In diesem Fall ist die Vorstellung einer Rechtskraftwirkung, die in gewisser Hinsicht definitiv ist, auszuschließen, da es weiterhin möglich ist, ein Ermittlungsverfahren wegen desselben Sachverhalts einzuleiten, wenn sich neue Indizien ergeben, so daß entweder die belastenden Tatsachen, die für zu schwach erachtet worden sind, bekräftigt werden, oder der Sachverhalt eine neue Entwicklung erfährt, die der Wahrheitsfindung dienlich ist“ (Art. 189 franz. StPO). Ein von einigen Autoren vorgeschlagenes, die Rechtslehre betreffendes Kriterium scheint infolgedessen geeignet zu sein, jede Unklarheit zu beseitigen. Es ist zwischen dem rechtlich begründeten Einstellungsbeschuß, indessen Zusammenhang ein rechtliches Strafverfolgungshindernis besteht (fehlender Tatvorwurf, Amnestie, Rechtskraft, Verjährung, Rechtfertigungsgrund, Schuldausschließungsgrund, usw.) und der absolut und endgültig rechtskräftig ist, und dem sachlich begründeten Einstellungsbeschuß (nicht identifizierter Verantwortlicher, unzureichende belastende Tatsachen, usw.), der vorläufig und beschränkt rechtskräftig ist, zu unterscheiden.“, Bohnert J.- F./ Lagodny O., ό.π., σ. 639

<sup>81</sup> „Doch steht die «non- lieu» Entscheidung einem auf Freispruch erkennenden Urteil nicht gleich.“

<sup>82</sup> Nach der Rechtsauskunft des französischen Justizministeriums kommt einer non-lieu Entscheidung nämlich bereits nach französischem Recht keine Rechtskraftwirkung zu.

<sup>83</sup> „Das mit einer non-lieu Entscheidung schließende Untersuchungsverfahren entspricht damit gerade nicht dem Hauptverfahren nach der deutschen Strafprozessordnung, sondern gleicht vielmehr dem mit einem Nichterröffnungsbeschluss gem. Art. 204, 211 StPO endenden Zwischenverfahren.“ Διευκρινίζεται ότι οι διαδικασίες που προβλέπουν τα άρθρα αυτά παράγουν εντός της γερμανικής έννομης τάξης μόνο περιορισμένο δεδικασμένο, όπως θα φανεί και κατωτέρω

Η απόφαση δέχτηκε την έντονη κριτική της θεωρίας. Κατ' αρχάς, είναι μάλλον εύστοχη η σύγκριση της παύσης της ποινικής δίωξης προδικαστικά για λόγους πραγματικούς με τα ά. 204 και 211 του γερμΚΠΔ, ακριβώς γιατί τα βουλεύματα που εκδίδονται κατόπιν των διατάξεων αυτών παράγουν, όπως θα φανεί και κατωτέρω, περιορισμένο δεδικασμένο. Είναι, επίσης, αληθές ότι οι προϋποθέσεις επανεκκίνησης της ποινικής δίωξης μετά τη διαδικασία του «*non-lieu*» (*Neuaufnahme*) είναι λιγότερο αυστηρές από αυτές της επανάληψης της διαδικασίας (*Wiederaufnahme*) στο γαλλικό δίκαιο. Νομίζω, όμως, ότι τόσο το Δικαστήριο όσο και το Γαλλικό Υπουργείο Δικαιοσύνης αντιπαρέρχονται χωρίς να δώσουν ιδιαίτερη βαρύτητα στη θέση που εξέφρασε η γαλλική θεωρία, ότι δηλαδή τα βουλεύματα αυτά παράγουν ένα προσωρινό και περιορισμένο δεδικασμένο.

Πέραν τούτων, η πρόοδος της δικαστικής και αστυνομικής συνεργασίας μεταξύ των κρατών του χώρου Σένγκεν θα αποτελούσε μία ουτοπία, αν αντιμετωπιζόνταν οι συστηματικές διαφορές των εκάστοτε δικαιοσύνην συστημάτων, τα οποία εκ των πραγμάτων παρουσιάζουν πολυμορφία, με εθνοκεντρικό τρόπο, όπως συμβαίνει στην παρούσα περίπτωση. Έτσι, στο ά. 662 γαλλΚΠΔ φαίνεται ότι επανάληψη της διαδικασίας μπορεί να λάβει χώρα μόνο στην περίπτωση καταδικαστικών αποφάσεων, ενώ το δεδικασμένο των αθωωτικών δεν ανατρέπεται. Αντίστοιχα, οι αθωωτικές αποφάσεις, στην ελληνική έννομη τάξη ανατρέπονται στη μοναδική (και ακραία) περίπτωση του ά. 527 ΚΠΔ<sup>84</sup>. Αντιθέτως, ελαστικότερες προϋποθέσεις για την επανάληψη της διαδικασίας προβλέπει το ά. 355 αυστρΚΠΔ, για το οποίο αρκεί να προκύψουν νέα αποδεικτικά μέσα τα οποία συνδυαστικά με τα ήδη συλλεγμένα αποδεικτικά είναι ικανά να οδηγήσουν στην τιμωρία του αθωωθέντος κατηγορουμένου<sup>85</sup>, ενώ στο γερμΚΠΔ είναι δυνατή η επανάληψη της διαδικασίας κατά των αθωωτικών αποφάσεων, για συγκεκριμένα μόνο εγκλήματα<sup>86</sup>. Παρατηρείται εκ των ανωτέρω ότι, ενώ στην ελληνική και γαλλική έννομη τάξη οι αθωωτικές αποφάσεις αναπτύσσουν (σχεδόν) απόλυτο και μη ανατρέψιμο δεδικασμένο, στη γερμανική και την αυστριακή αυτές μπορούν να ανατραπούν με μεγαλύτερη ευκολία. Μάλιστα, οι προϋποθέσεις επανάληψης της διαδικασίας εναντίον αθωωτικών αποφάσεων στο Αυστριακό Δίκαιο είναι πανομοιότυπες και συγκρίσιμες με τη συνέχιση της ποινικής διαδικασίας στα βουλεύματα που αναστέλλουν αυτή στη γαλλική έννομη τάξη. Είναι, λοιπόν, εμφανές ότι υπάρχει διακριτική μεταχείριση και αντιμετώπιση των αθωωτικών αποφάσεων και του τρόπου ανατροπής αυτών σε κάθε δικονομικό σύστημα. Γι αυτό το λόγο αλλά και γιατί ενδέχεται τόσο η ανατροπή μιας δικαστικής απόφασης όσο και η συνέχιση της ποινικής διαδικασίας μετά από παύση αυτής με διαδικαστική πράξη πέραν της δικαστικής απόφασης (παραδείγματος χάριν με διάταξη του εισαγγελέα) θα πρέπει να οριστεί ποια είναι ακριβώς η ένταση του δεδικασμένου που απαιτείται να παραχθεί εντός της οικείας έννομης τάξης, προκειμένου να τύχει εφαρμογής το ά. 54 ΣΕΣΣ: ένα δεδικασμένο τόσο έντονο και απόλυτο όσο αυτό του ελληνικού και γαλλικού δικαίου ή αρκεί ένα πιο ελαστικό δεδικασμένο όπως αυτό των αυστριακών αποφάσεων. Νομίζω ότι για να παραχθεί υπερεθνικό δεδικασμένο θα έπρεπε να αρκεί το γεγονός ότι μία διαδικαστική πράξη (είτε απόφαση είτε εισαγγελική διάταξη είτε βούλευμα) που περατώνει, έστω και προσωρινά, την ποινική διαδικασία μπορεί να ανατραπεί μόνο ενόψει νέων πραγματικών περιστατικών.

<sup>84</sup> Μπούρμας Γ. σε Μαργαρίτης Λ., Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 2019, σ. 333

<sup>85</sup> Αγγωνστόπουλος Η., ό.π., σ. 19

<sup>86</sup> ά. 362 περ. 5 γερμΚΠΔ



Θα ήταν, προφανώς, άτοπο, αλλά, πέραν τούτου, θα δημιουργούσε και εμπόδια στην δικαστική και αστυνομική συνεργασία η αντιμετώπιση αποφάσεων που προέρχονται από κράτη του χώρου Σένγκεν με εθνικά κριτήρια, όπως γίνεται στη συγκεκριμένη απόφαση από το Γερμανικό Ακυρωτικό. Αντίθετα, το Δικαστήριο θα έπρεπε να προβεί σε μία συστηματική προσέγγιση των δύο δικαιοσύνη συστημάτων. Λόγω του γεγονότος ότι η ανακριτική διαδικασία του γαλλικού δικαίου ακολουθεί τις νευραλγικές αρχές της προφορικότητας και αμεσότητας, ενώ τηρούνται κατά τη διαδικασία αυτή τα δικαιώματα του κατηγορουμένου<sup>87</sup>, γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι η αυτή εγγίζει περισσότερο την κύρια διαδικασία. Επιπλέον, κατά τη γνώμη του γράφοντος, δεν θα πρέπει να παραβλέψει κανείς ότι στα πλαίσια αυτής διεξάγεται αποδεικτική διαδικασία σε δύο μάλιστα βαθμούς. Όπως χαρακτηριστικά υποστηρίζουν οι *Bohnert/Lagodny*, πρόκειται περί μίας διαδικασίας η οποία κινείται στο μεταίχμιο μεταξύ εισαγγελικής διάταξης αναστολής της ποινικής διαδικασίας και της δικαστικής απόφασης: το βούλευμα αυτό έχει χαρακτηριστικά εισαγγελικής διάταξης που αναστέλλει την ποινική διαδικασία, καθώς η ενδιάμεση διαδικασία στο Δικαστικό Συμβούλιο περατώνεται, έστω και προσωρινά, αλλά και χαρακτηριστικά αθωωτικής απόφασης, καθώς εκδίδεται και αιτιολογείται από τρεις δικαστές και όχι από Εισαγγελέα<sup>88</sup>. Θα ήταν, λοιπόν, παράδοξο μετά από τη διεξαγωγή αποδεικτικών διαδικασιών σε δύο βαθμούς να μην παράγεται έστω περιορισμένο δεδικασμένο, ενώ τέτοιο μπορεί να απορρέει (όπως και πρέπει) από την έκδοση δικαστικής απόφασης σε ένα βαθμό. Επίσης, νομίζω ότι τελικά το Γερμανικό Ακυρωτικό δίνει έμφαση στη μορφή της διαδικαστικής πράξης και στο γεγονός ότι αυτή δεν προέρχεται από δικαστήριο, δεν αποτελεί δικαστική απόφαση, χωρίς να εξετάζει τη θέση αυτής εντός της γαλλικής έννομης τάξης και στο είδος και την έκταση του δεδικασμένου που αυτή παράγει<sup>89</sup>. Με λίγα λόγια, δεν λαμβάνεται υπ' όψιν το γεγονός ότι το Δικαστικό Συμβούλιο έχει αποφανθεί επί των πραγματικών περιστατικών τα οποία έχει υπ' όψιν του εκδίδοντας βούλευμα που παράγει έστω περιορισμένο δεδικασμένο.

Ορθότερη, λοιπόν, φαίνεται να είναι η θέση που έχει υιοθετήσει ο *Kühne*. Διαπιστώνοντας ότι το δεδικασμένο που παράγει η διαδικαστική πράξη του βουλεύματος που παύει την ποινική δίωξη για έλλειψη επαρκών αποδεικτικών μέσων ανατρέπεται μόνο αν προκύψουν νέα αποδεικτικά μέσα, ότι η διαδικασία στο Δικαστικό Συμβούλιο προσομοιάζει κατά πολύ στη διαδικασία που διεξάγεται στα γερμανικά ακροατήρια και, τέλος, το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος μετά την έκδοση αυτού του εν ευρεία εννοία απαλλακτικού βουλεύματος δεν έχει άλλο βαθμό να προσφύγει προκειμένου να αποδείξει την αθωότητά του, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η ανωτέρω διαδικασία θα πρέπει να θεωρηθεί ως αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με όσα ορίζει το ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>90</sup>.

### 3.2.1.1.2. Η υπόθεση *Krombach*

<sup>87</sup> BGH, Urt. V. 10.6.1999, StV 1999, με παρατηρήσεις Kühne H.-H., σ. 480, ο ίδιος, Ne bis in idem in den Schengener Vertragsstaaten, Die Reichweite des SDÜ im deutsch- französischen Kontext, JZ 1998, σ. 879

<sup>88</sup> Bohnert J.- F./ Lagodny O., ό.π., σ. 636

<sup>89</sup> „Jedenfalls sprechen sowohl die Fassung des amtlichen deutschen Textes des Art. 54 SDÜ auch der Wille zumindest der deutschen Vertragspartei für die Auffassung, durch das Übereinkommen solle der Grundsatz „ne bis in idem“ nur auf ausländische „Urteile“ erstreckt werden, aber nicht die bloße Einstellung des Verfahrens mangels hinreichenden Beweise.“

<sup>90</sup> Kühne H.-H., ό.π., σ. 879 επ.

Ενδιαφέρουσα και σημαντική για το υπό συζήτηση ζήτημα είναι η απόφαση Krombach. Η υπόθεση αφορούσε στο θάνατο της δεκατετράχρονης Γαλλίδας, K, στο Lindau της Γερμανίας. Την προηγούμενη του θανάτου ο σύζυγος της μητέρας της, D(ieter Krombach), ιατρός στο επάγγελμα, της είχε χορηγήσει ενέσεις σιδήρου, οι οποίες και θεωρήθηκαν υπεύθυνες για τον θάνατό της εξαιτίας της ύπαρξης μίας δύσκολα εξακριβώσιμης τοξικής ουσίας στη χορηγηθείσα συνταγογράφηση.

Η υπόθεση απασχόλησε τόσο τις γερμανικές όσο και τις γαλλικές αρχές. Το Συμβούλιο Εφετών του Παρισιού (*Chambre d' accusation de la cour d' appel de Paris*), αφού πρώτα είχε εκδώσει ένταλμα σύλληψης, παρέπεμψε (*Anklageschrift*) τον κατηγορούμενο στο ακροατήριο, όπου καταδικάστηκε ερήμην σε στερητική της ελευθερίας ποινή 15 ετών για θανατηφόρα σωματική βλάβη (*Körperverletzung mit Todesfolge*). Η Γαλλία, λουπόν, αιτήθηκε προς την Αυστρία την έκδοση του καταδικασθέντος κατηγορουμένου. Προγενέστερα, ο Εισαγγελέας της Πρωτοδικείου της πόλης Kempten είχε παύσει την ποινική διαδικασία, εξαιτίας έλλειψης επαρκών αποδεικτικών στοιχείων<sup>91</sup>. Σε συνέχεια αυτού, το Εφετείο του Μονάχου (*OLG München*) είχε απορρίψει την προσφυγή (*Klageerzwingungsantrag*)<sup>92</sup> που είχε υποβάλει ο πατέρας της θανούσας κατά της διάταξης του Εισαγγελέα Πρωτοδικών για παύση της ποινικής δίωξης λόγω έλλειψης ενδείξεων ενοχής αλλά και ως απαράδεκτη (*unbegründet*), βάσει της διάταξης του ά. 174 παρ. 1 γερμΚΠΔ<sup>93</sup>. Ταυτόχρονα, όμως, είχε εξετάσει την ουσία της υπόθεσης, το αποδεικτικό υλικό που είχε υπ' όψιν του, αποδεχόμενο το περιεχόμενο της εισαγγελικής διάταξης περί παύσεως της ποινικής δίωξης<sup>94</sup>. Διευκρινίζεται ότι στη δεύτερη παράγραφο του ά. 174 γερμΚΠΔ<sup>95</sup> προβλέπεται ότι, αν απορριφθεί η σχετική κατά της απόφασης προσφυγής, τότε η ποινική διαδικασία συνεχίζεται εφόσον προκύπτουν νέα πραγματικά περιστατικά, παράγεται δηλαδή περιορισμένο δεδικασμένο.

Το Εφετείο του Innsbruck, ορθώς, δείχνει να επικεντρώνει την προσοχή του στο βαθμό του δεδικασμένου που η απόφαση αυτή παράγει. Το δικαστήριο προβαίνει στη ριζοσπαστική για τα χρονικά εκείνα ευρεία ερμηνεία εντάσσοντας στην έννοια των *αμετάκλητων αποφάσεων* και εκείνες που εκδίδονται κατόπιν της διαδικασίας του ά. 174 γερμΚΠΔ. Σύμφωνα με την απόφαση, το δικαστήριο αφετηριακά, και ορθώς όπως θα φανεί και κατωτέρω, αρνείται ότι η διαδικασία του ά. 170 παρ. 2 γερμΚΠΔ παράγει δεδικασμένο, καθώς η ποινική διαδικασία μπορεί να συνεχιστεί σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή. Αν η προσφυγή κατά της εισαγγελικής διάταξης βάσει του ά. 172 παρ. 2 απορριφθεί με δικαστική απόφαση, τότε παράγεται

---

<sup>91</sup> „In der Begründung des Beschlusses ist ausgeführt, dass die StA Kempten wegen des dem französischen Haftbefehl zugrunde liegenden Sachverhaltes gegen D ein Ermittlungsverfahren geführt habe, welches nach mehrmaliger Fortsetzung zuletzt mit Verfügung dieser StA vom 24. 2. 1986 gemäß § 170 II dStPO eingestellt worden sei.“

<sup>92</sup> Το ά. 172 παρ. 1 γερμΚΠΔ δίνει δικαίωμα άσκησης προσφυγής κατά της διάταξης του εισαγγελέα με την οποία παύει την ποινική δίωξη εντός προθεσμίας δύο εβδομάδων.

<sup>93</sup> „Das OLG München habe mit Beschluss vom 9. 9. 1987 den Klageerzwingungsantrag des Vaters der Verstorbenen K verworfen. Auch in Frankreich sei gegen D ein Strafverfahren wegen desselben Todesfalles eingeleitet worden. Die französischen Behörden seien dabei zum Ergebnis gelangt, dass der angezeigte Sachverhalt eine Anklage gegen D wegen eines Vorsatzdeliktes, nämlich Körperverletzung mit tödlichem Ausgang, rechtfertige. Nach dem Inhalt der französischen Anklageschrift aus dem Jahr 1994 sollen sich neue Beweismittel ergeben haben. Am 9. 3. 1995 sei in Paris das Abwesenheitsurteil gegen D ergangen.“

<sup>94</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 23

<sup>95</sup> „Ist der Antrag verworfen, so kann die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erhoben werden.“

περιορισμένο δεδικασμένο (ά. 174 παρ. 2 γερμΚΠΔ)<sup>96</sup>. Μετά τη διαδικασία αυτή και την έκδοση μιας *αμετάκλητης απόφασης* κατά τα οριζόμενα στο ά. 54 ΣΕΣΣ, αρμόδιο να εξετάσει και να κρίνει τα νέα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την ποινική διαδικασία στη Γαλλία είναι το Εφετείο του Μονάχου, καθώς, ως επιληφθέν πρώτο της διαδικασίας, αποκτά τα «πρωτεία» της ποινικής δίωξης<sup>97</sup>. Σύμφωνα, λοιπόν, με την απόφαση του Εφετείου, πράγματι, υπάρχει περίπτωση κατά της συγκεκριμένης απόφασης να συνεχιστεί η ποινική διαδικασία, υπό την προϋπόθεση ότι θα προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά. Του επανελέγχου αυτού, όμως, μπορεί να επιληφθεί μόνο το όργανο που εξέδωσε την πρώτη αμετάκλητη απόφαση, ακόμη κι αν τα νέα αυτά πραγματικά περιστατικά προκύψουν σε άλλο κράτος- μέλος. Το Εφετείο επισημαίνει ότι το γεγονός ότι προέκυψαν νέα πραγματικά περιστατικά δεν σημαίνει ότι αναιρείται το δικονομικό κώλυμα που έχει παραχθεί από την απόφαση του Εφετείου του Μονάχου. Επικαλούμενο και το ά. 54 ΣΕΣΣ, το οποία καταφανώς ερμηνεύει, όχι στενά, προκειμένου να καταλαμβάνει μόνο τις δικαστικές αποφάσεις, αλλά ευρέως, για να καταλαμβάνει και αποφάσεις, όπως την παρούσα, που παύουν την ποινική διαδικασία μετά από αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων, απέρριψε την έκδοση του Krombach στη Γαλλία. Υπογραμμίζεται ότι ένα από τα πολύ σημαντικά στοιχεία του σκεπτικού της απόφασης είναι ότι επισημαίνει την ανάγκη να ερμηνεύεται το ά. 54 ΣΕΣΣ με τρόπο ευρύ, ώστε να καταλαμβάνει όχι μόνο εκείνες τις διαδικαστικές πράξεις που έχουν χαρακτήρα απόφασης, αλλά και εκείνες που έχουν χαρακτήρα βουλεύματος, καθώς μόνο έτσι μπορεί να επιτευχθεί ο στόχος ελεύθερης μετακίνησης των πολιτών εντός του χώρου Σένγκεν<sup>98</sup>.

Εύκολα κατανοεί κανείς ότι πρόκειται για μία απόφαση αφενός απολύτως συγκρίσιμη με την υπόθεση **Lacour**, καθώς η διαδικασία *non- lieu par des raisons de fait* βρίσκεται πολύ κοντά με την ως άνω περιγραφόμενη διαδικασία, αφετέρου για μία απόφαση που κινείται στην ακριβώς αντίθετη –και μάλλον σωστή– κατεύθυνση προς την ανωτέρω. Πράγματι, το Εφετείο του Innsebruck εισάγει κατ’ αρχάς το πολύ σημαντικό κριτήριο της εξέτασης της ουσίας της

---

<sup>96</sup> „Dem Erstgericht ist zunächst darin beizupflichten, dass die (wiederholten) Einstellungen des Ermittlungsverfahrens durch die StA bei dem LG Kempten nach § 170 dStPO die Voraussetzungen des § 17 Nr. 1 ARHG nicht erfüllen. Diese Einstellungen hatten nicht die Wirkung eines Strafklageverbrauchs. Das Ermittlungsverfahren konnte vielmehr nach jeder derartigen Einstellung jederzeit wiederaufgenommen werden. Liegt dem Verfahren - wie im vorliegenden Fall mit der Strafanzeige vom 17. 10. 1983 - ein Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage zugrunde, so hat der Ast. nach § 172 dStPO die Möglichkeit, sich mit einer Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der StA zu wenden (§ 172 I dStPO). Lehnt dieser die Anklageerhebung ab, so kann der Ast. eine Entscheidung des OLG über die Erhebung der Anklage herbeiführen. Dies hat im vorliegenden Fall A mit seinem Antrag vom 16. 6. 1986 getan. Hierauf hat das OLG München den Antrag mit Beschluss vom 9. 9. 1987 (AZ I Ws 474/86) verworfen.

Wird der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 172 II dStPO nach § 14 I dStPO als unbegründet verworfen, so „kann“ nach § 174 II dStPO „die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erhoben werden“. Demnach ist von einem „beschränkten Strafklageverbrauch“ auszugehen.“

<sup>97</sup> „Alle rechtskräftigen Entscheidungen, somit auch der in Rede stehende Beschluss des OLG München, unterliegen der Möglichkeit, beim Auftauchen neuer Tatsachen und Beweismittel einer Überprüfung unterzogen zu werden. Eine solche Überprüfung kann jedoch nur diejenige Instanz vornehmen, die die rechtskräftige Entscheidung erlassen hat. Das ist im vorliegenden Fall das OLG München. Allfällige neue Tatsachen und Beweise, die dem in Frankreich gegen D gefällten Abwesenheitsurteil vom 9. 3. 1995 zugrunde gelegt worden sein sollen (Vorbringen des Ast. A) vermögen die Sperrwirkung der rechtskräftigen Entscheidung des OLG München vom 9. 9. 1987 so lange nicht zu beseitigen, als sie nicht zur Wiederaufnahme des Verfahrens in Deutschland, dem Tatortstaat, geführt haben.“

<sup>98</sup> „Nach den Fassungen des SDÜ in den authentischen Sprachen Deutsch, Französisch und Niederländisch ist wohl anzunehmen, dass nicht nur eine Entscheidung in Urteilsform, sondern auch eine in Beschlussform das erwähnte Merkmal erfüllen kann. Dazu kommt, dass die Auslegungsmittel der Ziele und Zwecke des Übereinkommens für eine weite Auslegung seiner Begriffe sprechen.“

υπόθεσης<sup>99</sup>. Νομίζω ότι, εφόσον στόχος είναι να επιτευχθεί η ενωποίηση των κρατών- μελών του που απαρτίζουν τον χώρο Σένγκεν (και, αργότερα, την Ευρωπαϊκή Ένωση), θα πρέπει να δημιουργηθεί και ένα ενιαίο δικονομικό σύστημα, το οποίο θα προσομοιάζει στη δομή του τα εθνικά. Ως εκ τούτου, οι αποφάσεις εκείνες οι οποίες έχουν εκδοθεί κατόπιν εξέτασης της ουσίας της υπόθεσης να παράγουν τουλάχιστον περιορισμένο- «οιονεί» δεδικασμένο, το οποίο ενεργοποιεί την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>100</sup>. Σε περίπτωση που σε ένα άλλο κράτος, διάφορο εκείνου που εξέδωσε την αμετάκλητη απόφαση, που οδηγεί σε ανάλωση της ποινικής αξίωσης, και το οποίο ενδεχομένως είχε δικαιοδοσία να εκδικάσει την υπόθεση, προκύψουν νέα στοιχεία σχετικά με την υπόθεση, τότε, στα πλαίσια της δικαστικής συνεργασίας θα πρέπει τα στοιχεία αυτά να διαβιβαστούν στις αρμόδιες αρχές του κράτους που εξέδωσε την αμετάκλητη απόφαση, υπό τη σκέψη ότι αυτές είναι οι μόνες αρμόδιες να επιληφθούν της υπόθεσης. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, δηλαδή, θα έπρεπε οι γαλλικές αρχές να διαβιβάσουν τα προκύψαντα νέα αποδεικτικά στοιχεία στις γερμανικές αρχές και, αν κριθεί αναγκαίο, να ανακινήσουν οι τελευταίες την διαδικασία.

Επιπλέον, η σπουδαιότητα της απόφασης έγκειται και στον τρόπο με τον οποίο προσεγγίζει την υπερεθνική διάσταση της αρχής *ne bis in idem*. Αφίσταται της εφαρμογής της αρχής από μία εθνική σκοπιά, με «εθνικές αγκυλώσεις»<sup>101</sup>, και προχωρεί σε μία συστηματική προσέγγιση του γερμανικού και γαλλικού δικαίου. Αξιοσημείωτο είναι, επίσης, το γεγονός ότι το Αυστριακό Δικαστήριο προβαίνει σε μία, μάλλον, τελεολογική ερμηνεία του ά. 54 ΣΕΣΣ, εξετάζοντας του σκοπούς της Συνθήκης. Σε περίπτωση που δεν λαμβανόταν υπ' όψιν ο στόχος της ελεύθερης μετακίνησης των πολιτών εντός του χώρου Σένγκεν και ενέμενε το δικαστήριο στη γραμματική ερμηνεία της διάταξης, με αποτέλεσμα αυτή να καταλαμβάνει μόνο τις δικαστικές αποφάσεις, η συνέπεια θα ήταν ο στόχος αυτός να αποτελεί ένα «άπιαστο όνειρο». Το ερώτημα, βέβαια, που θα πρέπει να τεθεί είναι ποια ακριβώς θα ήταν η έκβαση της απόφασης στο ενδεχόμενο εκείνο που δεν υπήρχε εμπλοκή του δικαστηρίου -και γενικότερα δικαστικού οργάνου- και η διαδικασία τερματιζόταν με τη διάταξη του εισαγγελέα. Άλλωστε, αυτός ήταν και ο μείζων προβληματισμός, ο οποίος απασχόλησε το ΔΕΚ στην απόφαση *Gözütok και Brüggge*, η οποία θα απασχολήσει κατωτέρω.

### 3.2.1.1.3. Η σχετική με τη βελγική *Transactie* απόφαση

Πριν αναλυθεί το περιεχόμενο της απόφασης που απασχόλησε τα γερμανικά δικαστήρια θα πρέπει πρώτα να αναφανεί σε αδρές γραμμές ποιο είναι το περιεχόμενο του θεσμού της βελγικής „*Transactie*“. Η μετάφραση του συγκεκριμένου ουσιαστικού αντιστοιχεί στο δικό μας ουσιαστικό συνδιαλλαγή<sup>102</sup>. Η μετάφραση αυτή δεν είναι ακριβής. Η συνδιαλλαγή προϋποθέτει τη διαπραγμάτευση δύο μερών τα οποία συμμετέχουν σε αυτή ενεργά, συμβάλλοντας από κοινού στην διαμόρφωση των όρων της συμφωνίας. Αντίθετα, στη διαδικασία της „*Transactie*“ οι όροι διαμορφώνονται μονομερώς από τις διοικητικές αρχές ή από τον εισαγγελέα με αποτέλεσμα την ολοκλήρωση της ποινικής διαδικασίας εξωδικαστικά μετά την καταβολή του

<sup>99</sup> Kniebühler R. M., *Transnationales ne bis in idem*, 2005, σ. 248

<sup>100</sup> Όπως, για παράδειγμα, συμβαίνει στο ελληνικό δικονομικό σύστημα, βλ. Μπούρμας Γ., *ό.π.*, σ. 332

<sup>101</sup> Αναγνωστόπουλος Η., *ό.π.*, σ. 25

<sup>102</sup> Αυτή τη λέξη χρησιμοποιεί και ο Μυλωνόπουλος Χ., *Διεθνές και Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο*, 2021, σ. 394

επιβληθέντος χρηματικού προστίμου. Μάλιστα, συγκρίνεται με τον αντίστοιχο προϊσχύσαντα θεσμό του γερμανικού δικαίου υπό την ονομασία *Unterwerfungsverfahren*, που στην ελληνική μεταφράζεται ως διαδικασία υποταγής<sup>103</sup>. Η διαδικασία αυτή, κατά το βελγικό δίκαιο, παράγει πλήρες δεδικασμένο, με αποτέλεσμα εντός των «τειχών» του κράτους μία νέα ποινική δίωξη να αποκλείεται<sup>104</sup>. Το ερώτημα που τέθηκε είναι αν και κατά πόσον μια εισαγγελική πράξη, όπως είναι η „*Transactie*“, μπορεί να δημιουργήσει δικονομικό κώλυμα στην κίνηση νέας ποινικής διαδικασίας σε άλλο κράτος- μέλος του χώρου Σένγκεν.

Το ερώτημα αυτό απασχόλησε το πρώτον το Πρωτοδικείο (LG) του Αμβούργου<sup>105</sup>. Η υπόθεση αφορούσε σε μία περίπτωση λαθρεμπορίας χάλυβα και λαμαρίνας (η οποία έλαβε χώρα το έτος 1988), η αξία των οποίων ανερχόταν στα 62 εκατομμύρια βελγικά φράγκα, από τη Γιουγκοσλαβία. Οι κατηγορούμενοι, υπάλληλοι (μεταξύ αυτών και ο ιδιοκτήτης) της εδρεύουσας στο Αμβούργο εταιρίας ΕΚC, αγόρασαν προς μεταπώληση τα ανωτέρω προϊόντα, προσδοκώντας στην άρση των κοινοτικών δασμών από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (EG-Kommission). Τελικά, αυτό δεν συνέβη, καθώς στις 18 Ιουλίου 1988 οι δασμοί οριστικοποιήθηκαν. Προκειμένου να αποφύγουν τη διαφαινόμενη ζημία, οι κατηγορούμενοι πώλησαν τα προϊόντα με ενσωματωμένες πλαστές ενδείξεις τουρκικής προέλευσης, αν και προέρχονταν από τη Γιουγκοσλαβία. Η υπόθεση απασχόλησε όχι μόνο τις γερμανικές, αλλά και τις βελγικές αρχές, διότι τμήμα του εγκλήματος είχε τελεστεί και στις Βρυξέλλες. Έτσι, αφού τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά περιήλθαν σε γνώση των βελγικών φορολογικών αρχών, στις 30 Δεκεμβρίου 1991 το Υπουργείο Οικονομικών του Βελγίου και ο κατηγορούμενος Κ ήρθαν σε συμβιβασμό (*transactie*), με τον οποίο από τη μία πλευρά ο κατηγορούμενος μέσω της εταιρίας θα αναλάμβανε να αποπληρώσει τους δασμούς, τους τόκους και το πρόστιμο και από την άλλη οι αρχές του Βελγίου θα απείχαν από περαιτέρω διώξεις κατά του Κ και των υπολοίπων εμπλεκόμενων προσώπων.

Στη συνέχεια, και μετά τη διεξαγωγή έρευνας στη Γερμανία οι κατηγορούμενοι παραπέμφθηκαν στο Πρωτοδικείο του Αμβούργου. Το δικαστήριο κατέληξε στην ετυμηγορία ότι βάσει του ά. 54 ΣΕΣΣ υπάρχει για την παρούσα υπόθεση δικονομικό κώλυμα, αντίστοιχο του ά. 103 παρ. 2 του Γερμανικού Συντάγματος<sup>106</sup>, ισχυρισμός που είχε προβληθεί από τους κατηγορουμένους. Το δικαστήριο στήριξε τη θέση του αυτή στην αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης με τη διαδικασία της „*Transactie*“, υπό τη σκέψη ότι το ά. 54 ΣΕΣΣ δεν καταλαμβάνει μόνο εκείνες τις διαδικαστικές πράξεις που έχουν μορφή απόφασης, αλλά και όλες εκείνες τις αποφάνσεις οι οποίες εκδίδονται από κράτος- μέλος και οι οποίες περατώνουν την ποινική διαδικασία, αποφεύγοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την εμμονή στην γραμματική ερμηνεία της διάταξης. Έτσι, εναρμονίζεται το δίκαιο της Ένωσης με τον επιδιωκόμενο στόχο της Σύμβασης, διότι η δημιουργία ενός ενιαίου χώρου, απαιτεί αποδοχή των αποφάσεων των υπολοίπων κρατών- μελών που περατώνουν την ποινική διαδικασία<sup>107</sup>. Στην απόφαση αναφέρεται ότι «μετά την

<sup>103</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 32

<sup>104</sup> Hecker B., Das Prinzip «Ne bis in idem» im Schengener Rechtsraum (Art. 54 SDÜ), StV 2001, σ. 308

<sup>105</sup> LG Hamburg, Beschl. V. 14. September 1995, WISTRA, 1995, σ. 358 επ.

<sup>106</sup> „*An diese rechtskräftige Erledigung sind wegen Art. 54 des Schengener Abkommens auch die Strafverfolgungsorgane der Bundesrepublik Deutschland gebunden, so dass in Deutschland für das vorliegende Verfahren ein Strafverfolgungshindernis entsprechend Art. 103 Abs. 3 GG besteht.*“

<sup>107</sup> „*Bei einem am Sinn und Zweck orientierten Verständnis des 54 Art. SDÜ des Schengener Abkommens ergibt sich, daß allein azf endgültige Erledigung eines Verfahrens in einem der Vertragsstaaten abzustellen ist. Ein Gesetzverstoß, der in einem Mitgliedstaat nicht mehr gehandelt werden kann, weil er aufgedeckt und abschließend sanktioniert worden ist, soll nicht erneut in einem anderen Mitgliedstaat strafrechtlich verfolgt werden können. Die*

πλήρη αποπληρωμή εκείνου του ποσού- εννοείται εκείνου που επιβλήθηκε με τον συμβιβασμό... αποκλείεται μετά τον συμβιβασμό ποινική δίωξη κατά της εταιρίας K & Co...». Εν συντομία, η περάτωση της διαδικασίας μέσω του συμβιβασμού θεωρείται αμετάκλητη απόφαση, κατά το ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>108</sup>. Κρίνεται άξια αναφοράς η αποστροφή του δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία θεωρείται άστοχη στη γερμανική μετάφραση του ά. 54 ΣΕΣΣ η χρήση του όρου „Entscheidung“ που είναι αρκετά στενός, αντί του όρου „Beschluss“ που είναι σαφώς ευρύτερος<sup>109</sup>. Μάλιστα, υπογραμμίζεται ότι η αποπληρωμή του ποσού αποτελεί μορφή έκτισης της ποινής<sup>110</sup>. Ως επιχείρημα αξιοποιείται, όπως και στην προηγούμενη απόφαση, και ο σκοπός της Συνθήκης.

Ο Εισαγγελέας Εφετών προσέβαλε την απόφαση και έτσι η υπόθεση οδηγήθηκε στο Εφετείο<sup>111</sup>. Το τελευταίο εξαφάνισε την πρωτοβάθμια απόφαση υπό το σκεπτικό ότι η επιβολή φορολογικού προστίμου από διοικητική αρχή δεν δημιουργεί, δήθεν, δικονομικό κώλυμα, καθώς δεν στηρίζεται σε κάποια αμετάκλητη δικαστική απόφαση<sup>112</sup>. Στην πραγματικότητα η απόφαση του Εφετείου του Αμβούργου επαναφέρει στην επιφάνεια την προσκόλληση της γερμανικής νομολογίας στη γραμματική ερμηνεία του ά. 54 ΣΕΣΣ, στενεύοντας το πεδίο εφαρμογής της διάταξης.

Στη συνέχεια, ο αρμόδιος Εισαγγελέας άσκησε αναίρεση ενώπιον του Γερμανικού Ακυρωτικού. Η προδικαστική απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού<sup>113</sup> παρά το γεγονός ότι καταλήγει στα συνήθη συμπεράσματα στα οποία κατέληξαν και οι ανωτέρω αποφάσεις, κατόπιν γραμματικής, ιστορικοβουλευτικής, τελεολογικής και συστηματικής ερμηνείας, κρίνει ότι το Δικαστήριο δε δύναται να αποκλείσει την επιδίωξη μίας ευρύτερης ερμηνείας του ά. 54 ΣΕΣΣ από τα αρχικώς συμβαλλόμενα κράτη του χώρου Σένγκεν ενόψει των επιδιωκόμενων στόχων<sup>114</sup>.

Στις 2 Φεβρουαρίου 1999, το Γερμανικό Ακυρωτικό εκδίδει οριστική απόφαση επί της υπόθεσης<sup>115</sup>. Βάσει των όσων απάντησε το βελγικό Υπουργείο Δικαιοσύνης σε σχετικό ερώτημα, ότι ο συμβιβασμός δεσμεύει μόνο τα αναγραφόμενα και μετέχοντα σε αυτόν πρόσωπα (στη συγκεκριμένη περίπτωση τον K και τις αναφερόμενες εταιρίες), το Γερμανικό Ακυρωτικό έκρινε ότι στη διαδικασία της „Transactie“ που έλαβε χώρα στο Βέλγιο δεν μετείχαν όλοι οι κατηγορούμενοι, και, επομένως, για τους τελευταίους, μπορούσε να κινηθεί ποινική διαδικασία

---

*angestrebte Harmonisierung des Rechts des Europäischen Union und der mit dem Schengener Abkommen verfolgte Zweck, nämlich die Weiterentwicklung eines einheitlichen Europas, setzt voraus, daß die Vertragsstaaten sich an Entscheidungen ihrer Partnerländer binden lassen und sie akzeptieren“*

<sup>108</sup> „Schließlich stellt sich die endgültige Erledigung des Verfahrens in Belgien aufgrund der „Transactie“ und der Erfüllung deren Beendigungen auch als rechtskräftige Verurteilung im Sinne des Art. 54 des Schengener Abkommens dar.“

<sup>109</sup> „Im übrigen ergeben sich bei genauerer Betrachtung der deutschen Übersetzung des Schengener Abkommens weitere Ungereimtheiten. So wird z.B. der Begriff „Beschluss“ an keiner Stelle verwendet, statt dessen findet sich jeweils das Wort „Entscheidung“.

<sup>110</sup> „Im übrigen steht fest, dass die in der „Transactie“ festgesetzte Zollstrafe gezahlt worden ist, so dass die weitere Voraussetzung „erfolgte Vollstreckung“ des Art. 54 des Schengener Abkommens ebenfalls erfüllt ist.“

<sup>111</sup> HansOLG Hamburg, Beschl. V. 8. März 1996, WISTRA, 1996, σ. 193 επ.

<sup>112</sup> „Aus der zwischen Finanzminister des Königreichs Belgien und dem Beschuldigten K vereinbarten „Transactie“ folgt kein Verfahrenshindernis im Sinne der Art. 54 SDÜ, 103 Abs. 3 GG, weil die in Belgien verwaltungsvertraglich festgesetzte Zollstrafe („boete inzake douane“) nicht auf einem rechtskräftigen Urteil beruht... Danach verlangt die deutsche Fassung eindeutig eine gerichtliche Entscheidung (wer... rechtskräftig abgeurteilt ist).“

<sup>113</sup> BGH, Beschl. V. 13.5.1997, NStZ 1998, σ. 149 επ., με παρατηρήσεις Christine van den Wyngaert και Otto Lagodny

<sup>114</sup> „Der Senat vermag deshalb nicht auszuschließen, dass die zunächst beteiligten Vertragsstaaten entgegen dem hier aufgezeigten Ergebnis eine umfassendere Auslegung des Grundsatzes ne bis in idem nach Art 54 SDÜ angestrebt haben“

<sup>115</sup> BGH, Urt. v. 2.2.1999, StV 1999, σ. 244, με παρατηρήσεις Schomburg W.

σε άλλη χώρα εντός του χώρου Σένγκεν. Το Δικαστήριο ουσιαστικά αναπαρήγαγε τη θέση της γερμανικής νομολογίας επί του θέματος, αυτή τη φορά όμως κάπως παραλλαγμένη. Ερμηνεύοντας όχι μόνο το γράμμα της διάταξης, αλλά και τη βούληση των κρατών- μελών του χώρου Σένγκεν, έκρινε και πάλι ότι η διάταξη του ά. 54 ΣΕΣΣ καταλαμβάνει μόνο αποφάσεις, που θα πρέπει να εκδίδονται, όμως, από δικαστικό όργανο (δικαστήριο ή δικαστικό συμβούλιο)<sup>116</sup>.

Η απόφαση παρουσιάζει αρκετά τρωτά σημεία. Υποστηρίζεται, ορθά, ότι για την ολοκλήρωση της διαδικασίας της „Transactie“ δεν ήταν απαραίτητη η συγκατάθεση όλων των εμπλεκόμενων (φυσικών και νομικών) προσώπων, αλλά θα αρκούσε η αποπληρωμή των διαφυγόντων φόρων από την εταιρία<sup>117</sup>. Άλλωστε, αυτό φαίνεται εμμέσως και από την απάντηση του βελγικού Υπουργείου Δικαιοσύνης, στην οποία αναφέρεται ότι για την ποινική ευθύνη των νομικών προσώπων στο βελγικό δίκαιο εφαρμόζεται η αρχή „societas delinquere potest sed potest puniri“. Σύμφωνα με αυτή, τα νομικά πρόσωπα φέρουν ποινική ευθύνη, στις κυρώσεις, όμως, που επιβάλλονται σε αυτά υποβάλλονται τα φυσικά πρόσωπα που τα εκπροσωπούν. Η επίτευξη συμβιβασμού στα πλαίσια της „Transactie“ και η καταβολή του επιβληθέντος από τις φορολογικές αρχές ποσού θα έπρεπε να οδηγεί σε ανάλωση των ποινικών αξιώσεων στον χώρο Σένγκεν. Σε διαφορετική περίπτωση, δεν θα είχε λόγο ύπαρξης η διαδικασία και θα έπεφτε σε αχρησία, καθώς δεν θα παράγονταν δεδικασμένο, γεγονός που θα άφηνε έκθετο τον πολίτη στην κίνηση νέας ποινικής διαδικασίας εντός του χώρου Σένγκεν<sup>118</sup>. Πέραν τούτων, στη βελγική θεωρία φαίνεται κρατούσα η άποψη ότι η „Transactie“ παρά τις σημαντικές διαφορές που παρουσιάζει σε σχέση με μία δικαστική απόφαση<sup>119</sup>, παράγει δεδικασμένο του ίδιου βελγικού με αυτό της δικαστικής απόφασης, ακριβώς διότι και στην πρώτη οι «ποινικές αξιώσεις εκπνέουν»<sup>120</sup>, αναλώνονται, ώστε ο κατηγορούμενος να μην μπορεί να διωχθεί εκ νέου εντός του χώρου Σένγκεν.

Κατά τη γνώμη μου, πρόκειται για μία απόφαση η οποία στην πραγματικότητα διαιωνίζει την κρατούσα στη γερμανική νομολογία θέση. Αυτό συμβαίνει, γιατί κλείνει το δρόμο σε μία ευρεία σύλληψη του όρου της *αμετάκλητης απόφασης*, καθώς αρνείται ότι από την „Transactie“ παράγεται δεδικασμένο εντός του χώρου Σένγκεν, θέση με την οποία καταφανώς παραγνωρίζει, όπως ήδη αναφέρθηκε, του σκοπούς της Σύμβασης. Εμμένει, δηλαδή, στη θέση που εκφράστηκε από τα γερμανικά δικαστήρια στην απόφαση Lacour, ότι για να εφαρμοστεί το ά. 54 ΣΕΣΣ η διαδικαστική πράξη θα πρέπει να έχει τη μορφή δικαστικής απόφασης. Μάλιστα, ο Schomburg, εκφράζοντας ουσιαστικά αντίθετη άποψη προς τη γερμανική νομολογία, με αφορμή τη

---

<sup>116</sup> *Trotz der nicht völlig einheitlichen Bedeutung der im Vertragstext in den drei verschiedenen amtlichen Sprachen (französisch, niederländisch, und deutsch) verwendeten Begriffe führt eine herkömmliche Auslegung zum Schluss, dass nach dem Willen der Vertragsparteien im Schengener Rechtsraum nur Urteilen- zumindest aber gerichtlichen Entscheidungen- eine strafklagverbrauchende Wirkung zukommen sollte...*, αντίστοιχα και BayOLG, Urt. v. 26.5.2000 StV 2001, σ. 263, απόφαση στην οποία χρησιμοποιείται η ίδια ακριβώς διατύπωση, Ambos K., ό.π., σ. 552

<sup>117</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 32

<sup>118</sup> Schomburg W., Die Europäisierung des Verbots doppelter Strafverfolgung- Ein Zwischenbericht, NJW, 2000, σ. 1835 επ.

<sup>119</sup> Βασική διαφορά αποτελεί το γεγονός ότι η απόφαση εκδίδεται από δικαστήριο, ενώ η „Transactie“ προέρχεται από τον εισαγγελέα ή από διοικητική αρχή. Πέραν αυτής, προηγούμενη καταδικαστική απόφαση μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν την επιμέτρηση της ποινής, όχι όμως η „transactie“, ενώ η τελευταία δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο ανάκλησης της αναστολής της ποινής, παρατηρήσεις Christine van den Wyngaert, NStZ, 1998, σ. 153

<sup>120</sup> Ό.π. Αντίστοιχα και Hecker B., Das Prinzip „Ne bis in idem“ im Schengener Rechtsraum (Art. 54 SDÜ), StV 2001, σ. 308. Ίδια διατύπωση χρησιμοποιεί και Kniebühler, ό.π., σ. 49

συγκεκριμένη απόφαση, υποστηρίζει ότι οι εν ευρεία εννοία αποφάσεις οι οποίες οδηγούν σε ανάλωση της ποινικής αξίωσης της Πολιτείας, δημιουργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, έστω και προσωρινό, εθνικό δεδικασμένο (όπως είναι οι περιπτώσεις της αποχής από την ποινική δίωξη του ά. 153 α γερμΚΠΔ –αντίστοιχη του ελληνικού θεσμού της αποχής από την ποινική δίωξη του ά. 48 ΚΠΔ-), θα πρέπει να καταλαμβάνονται από το γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>121</sup>. Και αυτό, γιατί είναι πολύ πιθανόν, λόγω της απόκλισης που υπάρχει στις έννομες τάξεις που συνθέτουν το χώρο Σένγκεν και την ΕΕ, ένας θεσμός που σε ένα κράτος- μέλος οδηγεί σε ανάλωση την ποινική αξίωση, θέτοντας (ενδεχομένως και προσωρινά) τέλος στην ποινική διαδικασία, σε ένα άλλο συμβαλλόμενο κράτος να αποτελεί αμετάκλητη απόφαση. Ακριβώς σε αυτό το σημείο φαίνεται η σπουδαιότητα της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης, η οποία συνεπάγεται, πέραν της αναγνώρισης της ορθότητας των εκδιδόμενων αποφάσεων, την αναγνώριση και την ανοχή των δικαϊκών συστημάτων και της κατάστρωσης της ποινικής διαδικασίας των άλλων κρατών-μελών.

#### 3.2.1.1.4. Τα μέχρι εδώ συμπεράσματα

Συμπερασματικά και συνολικά, είναι εμφανές ότι μέχρι και αυτό το χρονικό σημείο η νομολογία του γερμανικού ακυρωτικού κλίνει προς την κατεύθυνση μιας στενής ερμηνείας του ά. 54 ΣΕΣΣ, με αποτέλεσμα αυτό να ενεργοποιείται μόνο σε περίπτωση που υπάρχει προηγούμενη δικαστική απόφαση. Μια τέτοια, όμως, ερμηνεία αγνοεί τους στόχους της Σύμβασης για τη δημιουργία ενός χώρου ελεύθερης κίνησης των πολιτών των κρατών- μελών. Επιπλέον, η ερμηνεία αυτή, η οποία στηρίζεται κατά κόρον στο γράμμα της διάταξης, αγνοεί και το γεγονός ότι η ποινική διαδικασία κάθε κράτους έχει διαφορετική και ιδιαίτερη δομή, αλλά και ότι το γράμμα της διάταξης δεν μπορεί να αποτελέσει από μόνο του ασφαλές κριτήριο, αν αναλογιστεί κανείς την πολυμορφία των νομικών όρων που χρησιμοποιούνται στην εκάστοτε έννομη τάξη. Με λίγα λόγια, όπως προκύπτει από τις εθνικές αποφάσεις, εξαιρουμένης της απόφασης του Δικαστηρίου του Innsbruck, αυτές αφενός δεν λαμβάνουν υπ' όψιν το γεγονός ότι οι ποινικές διαδικασίες, τις οποίες πραγματεύτηκαν, έκριναν την ουσία της υπόθεσης και κατέληξαν στην έκδοση μίας διαδικαστικής πράξης, η οποία μπορεί να μην έχει τη μορφή δικαστικής απόφασης, όμως αποτελεί κρίση επί της ουσίας, αφετέρου ότι εντός της έννομης τάξης στην οποία εκδόθηκαν παράγει προσωρινό- «οιονεί» δεδικασμένο, το οποίο μπορεί να ανατραπεί, αν προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά. Όπως αναφέρει ο *Hecker*, η διάταξη θα πρέπει να ερμηνευτεί υπό το φως των επιδιωκόμενων στόχων της Σύμβασης, ενώ οι εκφράσεις που χρησιμοποιούνται σε κάθε μία από τις τρεις επίσημες γλώσσες στις οποίες μεταφράστηκε η Σύμβαση θα πρέπει να ερμηνεύονται ομοιόμορφα και να έχουν το ίδιο νοηματικό περιεχόμενο<sup>122</sup>. Για αυτόν ακριβώς το λόγο ήταν απαραίτητο το Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης να επιληφθεί του θέματος και να δημιουργήσει «αυτόνομες έννοιες», κρίνοντας μονομερώς ποιες είναι εκείνες οι «αμετάκλητες

<sup>121</sup> Schomburg W., Παρατηρήσεις στην απόφαση BGH, Urt. v. 2.2.1999, StV, 1999, σ. 246 επ. Είναι αξιοσημείωτο ότι η θέση του συγγραφέα βαίνει μεταβαλλόμενη, καθώς σε προγενέστερο άρθρο του είχε υιοθετήσει την αντίθετη θέση, υποστηρίζοντας ότι πράξεις οι οποίες εκδίδονται από άλλες διοικητικές αρχές πλην του δικαστηρίου και αναστέλλουν την διαδικασία δεν μπορούν να αποτελέσουν διαδικαστικό κώλυμα στην κίνηση νέας ποινικής διαδικασίας, ο ίδιος, *Strafrecht und Rechtshilfe im Geltungsbereich von Schengen II*, NJW 1995, σ. 1933

<sup>122</sup> Hecker B., ό.π.



αποφάσεις» που θα ενταχθούν στην εμβέλεια και, τελικά, θα ενεργοποιήσουν το ά. 54 ΣΕΣΣ.

### 3.2.1.2. Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

#### *3.2.1.2.1. Απόφαση Gözütok και Brügge*

Η απόφαση με την οποία αφενός το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ασχολήθηκε πρώτη φορά με ζητήματα ποινικού δικαίου και η οποία αφετέρου προκάλεσε αλυσιδωτές εξελίξεις στα πλαίσια του δεδικασμένου εντός της ΕΕ ήταν η απόφαση Gözütok και Brügge.

Πριν γίνει αναφορά στα πραγματικά περιστατικά της απόφασης και στην ανάλυση του σκεπτικού της κρίνεται απαραίτητη μία παρέκβαση σχετικά με τους νομικούς θεσμούς στους οποίους αυτή αφορούσε. Η πρώτη υπόθεση είχε να κάνει με τη βελγική *Transactie*, η ανάλυση της οποίας έγινε ανωτέρω (βλ. 1.1.1.3.), οπότε και παρέλκει μία νέα αναφορά σε αυτή. Η δεύτερη υπόθεση κρίθηκε βάσει των άρθρων 153a και 153 παρ. 1 εδάφιο β' του γερμΚΠΔ. Η διάταξη του ά. 153a προβλέπει ότι ο εισαγγελέας μπορεί, σε περίπτωση πλημμελήματος και μετά από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου για την παραπομπή ή την απαλλαγή του κατηγορουμένου δικαστηρίου και του θύματος, να απέχει από την άσκηση ποινικής δίωξης επιβάλλοντας αντί αυτής όρους στον κατηγορούμενο (μεταξύ των οποίων είναι η αποκατάσταση της προκληθείσης ζημίας, η αποπληρωμή ποσού σε κοινωφελή θεσμό ή στο δημόσιο, η παροχή κοινωφελούς εργασίας και άλλοι)<sup>123</sup>. Ο εισαγγελέας μπορεί και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του δικαστηρίου (σε αντίθεση προς τη σύμφωνη γνώμη του θύματος, που πρέπει να υπάρχει πάντα, για να εφαρμοστεί η διαδικασία) να απέχει από την ποινική δίωξη σε περίπτωση μικρής απαξίας πλημμελημάτων και φορολογικών εγκλημάτων (*Bei geringfügigen Vergehen... und für geringfügige Steuerstraftaten*)<sup>124</sup>. Αν ο κατηγορούμενος εκπληρώσει πλήρως του τεθειμένου όρους εντός της τασσόμενης προθεσμίας, τότε παράγεται διαδικαστικό κώλυμα ως προς την κίνηση νέας διαδικασίας, ακόμη και αν το δικαστήριο δεν έχει δώσει τη συγκατάθεσή του, όταν πρόκειται για τα ανωτέρω εγκλήματα<sup>125</sup>. Συγκεκριμένα, παράγεται μετά την εκπλήρωση των όρων περιορισμένο, «οιονεί» δεδικασμένο<sup>126</sup>. Σημειώνεται ότι το διαδικαστικό κώλυμα αφορά

<sup>123</sup> „Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Als Auflagen oder Weisungen kommen insbesondere in Betracht: zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen, zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen, einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen, sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen, sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen, Unterhaltspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen, Unterhaltspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen, sich ernsthaft zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich) und dabei seine Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wieder gut zu machen oder deren Wiedergutmachung zu erstreben, an einem sozialen Trainingskurs teilzunehmen oder an einem sozialen Trainingskurs teilzunehmen oder an einem Aufbauseminar nach § 2b Absatz 2 Satz 2 oder an einem Fahreignungsseminar nach § 4a des Straßenverkehrsgesetzes teilzunehmen.“

<sup>124</sup> Mayer- Goßner L., Schmitt B., Strafprozessordnung, Gerichtsverfassung, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 2012, σ. 727

<sup>125</sup> Ο.π., σ. 732

<sup>126</sup> Schulenburg J., Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren, JuS 2004, σ. 768

στη δίωξη της πράξης μόνο ως πλημμέλημα, ενώ, αν προκύψουν υπόνοιες κακουργήματος, απαιτούμενων νέων πραγματικών περιστατικών (θέση η οποία, πάντως, αμφισβητείται στη θεωρία, καθώς πολλοί συγγραφείς θεωρούν ότι αρκεί για την κίνηση νέας διαδικασίας η εσφαλμένη υπαγωγή<sup>127</sup>), αυτό εκπίπτει και είναι επιτρεπτή η νέα δίωξη.

Κατά πόσο μπορεί η ανωτέρω διαδικασία να θεωρηθεί «αμετάκλητη απόφαση», όπως απαιτεί το ά. 54 ΣΕΣΣ, και να παραχθεί εξ αυτής υπερεθνικό δεδικασμένο δεσμεύον τα κράτη- μέλη εντός του χώρου Σένγκεν και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποτέλεσε ερειδόμενο ζήτημα. Σχετικά με την διαδικασία του ά. 153 γερμΚΠΔ, όταν αυτή πραγματοποιείται με τη συγκατάθεση του αρμόδιου δικαστηρίου, φαίνεται κατά τη νομολογία να εντάσσεται στο ά. 54 ΣΕΣΣ. Το Δικαστήριο της πόλης Εουπέν του Βελγίου, όταν τέθηκε υπ' όψιν του το σχετικό ζήτημα, τάχθηκε υπέρ της ανωτέρω αυτής άποψης κρίνοντας με την απόφαση της 27<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 1999 ότι, ακριβώς επειδή η διαδικασία που προβλέπεται στο ά. 153 γερμΚΠΔ απαιτεί και εξαρτάται από τη συγκατάθεση του δικαστηρίου, καθίσταται εξ αυτού δικαστική απόφαση κατά τα οριζόμενα στο ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>128</sup>. Φαίνεται ότι το Βελγικό Δικαστήριο δίνει μία ευρύτερη, ως εκ τούτου, ερμηνεία, τουλάχιστον συγκριτικά με όσα ειπώθηκαν σε σχέση με τη γερμανική νομολογία.

Το ανακώπων ζήτημα είναι πώς θα αντιμετωπιστεί η ως άνω διαδικασία, αν σε αυτή δεν υπάρχει κάποια εμπλοκή δικαστηρίου. Σύμφωνα με την γερμανική θεωρία, ακόμη και ελλείψει της δικαστικής συγκατάθεσης στην αποχή από την ποινική δίωξη κατόπιν εισαγγελικής διάταξης, νέα ποινική δίωξη είναι απαγορευμένη, λόγω του υφιστάμενου δεδικασμένου<sup>129</sup>. Αντίστοιχη θέση επί του θέματος υιοθετεί και η νομολογία. Το Εφετείο (OLG) της Στουτγκάρδης σε σχετική απόφασή έκρινε ότι, αφού ο Εισαγγελέας του Heilbronn με διάταξή του απείχε οριστικά από την ποινική δίωξη, μετά την εκπλήρωση του όρου που είχε επιβάλλει για πληρωμή ποσού στο δημόσιο, ο Εισαγγελέας της Στουτγκάρδης δεν μπορούσε να επιβάλει νέους όρους, ακριβώς λόγω του παραχθέντος δεδικασμένου. Όπως αναφέρεται, ακόμη και η προσωρινή αναστολή της δίωξης που επέρχεται μετά την επιβολή του όρου από τον εισαγγελέα, αλλά πριν την εκπλήρωση του επιβληθέντος όρου, οδηγεί κατά βάση σε δεδικασμένο αντίστοιχο –σίγουρα, πάντως, όχι ίδιας έκτασης- αμετάκλητης απόφασης και, ως εκ τούτου, οι πράξεις δεν μπορούν να διωχθούν στο εξής, τουλάχιστον με τον χαρακτήρα του πλημμελήματος<sup>130</sup>. Οι *Bohnert/ Lagodny*, υποστηρίζοντας ότι ως αμετάκλητη απόφαση θεωρείται κάθε απόφαση συμβαλλομένου κράτους, όταν η κίνηση νέας διαδικασίας είναι εφικτή μόνο αν προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά, καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι το ά. 153a γερμΚΠΔ θα πρέπει να τεθεί εντός του πεδίου εφαρμογής του ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>131</sup>. Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι, ακόμη και χωρίς τη

<sup>127</sup> Ο.π., σ. 734, Löwe/Regensburg, StPO, Band 5, 2008, σ. 108

<sup>128</sup> „Da die Wirksamkeit der Einstellungsverfügung nach §153 der deutschen StPO von einer richterlichen Zustimmung abhängt, handelt es sich um ein Urteil i.S.d. Bestimmungen des Art. 54 des Schengener Übereinkommens“, Strafgericht Eupen, Urteil v. 27 Januar 1999, WISTRA 1999, σ. 479

<sup>129</sup> Ο.π., σ. 726, Gerhard Karl, Entstehen eines Verfahrenshindernisses nach § 153a I 4 StPO trotz notwendiger, aber fehlender Zustimmung des Gerichts, NStZ 1995, σ. 535, Schoeder F.- C., Zur Rechtskraft staatsanwaltschaftlicher Einstellungsverfügen, NStZ 1996, σ. 319. Τη θέση αυτή υιοθετεί και ο M. Mavany σε Löwe- Rosenberg, StPO, Band 5/1, §151-157, σ. 103, αντίθετοι οι Radtke H./ Busch D., ό.π., σ. 287

<sup>130</sup> „Die mit der wirksamen vorläufigen Einstellung verbundene beendigte Sperrwirkung entspricht grundsätzlich der endgültigen Sperrwirkung nach §153a I 5 StPO, d.h. die Taten können nicht mehr als Vergehen verfolgt werden. Es bleibt lediglich offen, ob die Sperrwirkung wegen Nichterfüllung der Auflagen und Weisungen wieder wegfällt. Diese Wirkung besteht hier fort“, OLG Stuttgart, Beschl. V. 11.4.2007- 2Ws 41/07, NStZ 2007, σ. 540

<sup>131</sup> Bohnert J.-F./ Landogny O., ό.π., σ. 640. Αντίθετοι οι Radtke H./ Busch D., οι οποίοι, τασσόμενοι με τη θέση ότι το δεδικασμένο του ά. 153 παρ. 2 γερμΚΠΔ δεν ανατρέπεται μόνο επί τη βάσει νέων, αλλά και λόγω εσφαλμένου νομικού χαρακτηρισμού, υποστηρίζουν ότι δεν μπορεί η διάταξη να παράγει υπερεθνικό δεδικασμένο, ό.π., σ. 287

συγκατάθεση του δικαστηρίου στη διαδικασία του ά. 153a γερμΚΠΔ, παράγεται δεδικασμένο αντίστοιχο αμετάκλητης απόφασης, η ποινική αξίωση της Πολιτείας αναλώνεται και δεν μπορεί να ασκηθεί νέα ποινική δίωξη σε βάρος του κατηγορουμένου, ο οποίος εκπλήρωσε τους όρους που του επιβλήθηκαν.

Όσον αφορά στα πραγματικά περιστατικά των δύο συνεκδικαζόμενων υποθέσεων, στην πρώτη κατηγορούμενος ήταν ο τουρκικής καταγωγής Hüseyin Gözütok, ο οποίος διατηρούσε εστιατόριο στην πόλη Heerlen της Ολλανδίας. Στις 12 Ιανουαρίου και στις 11 Φεβρουαρίου 1996 η ολλανδική αστυνομία διεξήγαγε έρευνα εντός του εστιατορίου του και κατέσχεσε και στις περιπτώσεις ποσότητες ναρκωτικών ουσιών. Η ποινική δίωξη κατά του Gözütok έπαυσε, μετά την αποδοχή των όρων που του έθεσε ο εισαγγελέας περί καταβολής χρηματικού ποσού 3000 και 750 φιορινίων. Η παύση της ποινικής δίωξης έλαβε χώρα στα πλαίσια του, γνωστού εκ των ανωτέρω, θεσμού της „Transactie“ που προβλέπεται στο ά. 74 του ολλανδικού Ποινικού Κώδικα. Η διάταξη δίνει τη δυνατότητα στον εισαγγελέα, πριν τη διεξαγωγή της κύριας διαδικασίας και για την αποφυγή αυτής, να επιβάλλει στον κατηγορούμενο όρους για την τέλεση εγκλήματος, που απειλείται με ποινή η ανώτατη τιμή της οποίας δεν ξεπερνά τα έξι έτη. Στο τελευταίο εδάφιο της διάταξης αναφέρεται ότι μετά την εκπλήρωση των τεθειμένων όρων από τον κατηγορούμενο, παύει να υφίσταται δυνατότητα κίνησης νέας ποινικής δίωξης, παράγεται δηλαδή δικονομικό κώλυμα<sup>132</sup>.

Στη συνέχεια, η γερμανική αστυνομία, μετά και από σχετικές πληροφορίες που έλαβε από τις ολλανδικές αρχές, συνέλαβε τον Gözütok στις 15 Μαρτίου 1997 και, λίγους μήνες αργότερα, η Εισαγγελία του Άαχεν άσκησε εναντίον του ποινική δίωξη για εμπορία ναρκωτικών. Τελικά, καταδικάστηκε για κατ' επάγγελμα εμπορία ναρκωτικών από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (Amtgericht) του Άαχεν σε ποινή φυλάκισης πέντε μηνών με αναστολή. Κατά της απόφασης αυτής, κατηγορούμενος και εισαγγελέας ασκούν έφεση ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου (Landgericht) του Άαχεν. Το τελευταίο με την απόφαση της 27<sup>ης</sup> Αυγούστου 1997, επικαλούμενο το ά. 54 ΣΕΣΣ, παύει οριστικά την ποινική δίωξη. Το Δικαστήριο στάθηκε στη θέση ότι ο συμβιβασμός που είχε επέλθει στο Βέλγιο στα πλαίσια της „Transactie“ συνιστά και εξομοιώνεται με αμετάκλητη απόφαση (*rechtskräftige Verurteilung*), η οποία απαιτείται από το ά. 54 ΣΕΣΣ να υπάρχει, προκειμένου να παραχθεί ενωσιακό δεδικασμένο. Για αυτό το λόγο έχει προκύψει, κατά το δικαστήριο, δικονομικό κώλυμα το οποίο δεσμεύει και τη Γερμανία ως κράτος- μέλος του χώρου Σένγκεν. Σε συνέχεια αυτών, ο Εισαγγελέας ασκεί προσφυγή κατά της απόφασης ενώπιον του Εφετείου της Κολωνίας. Το τελευταίο, κρίνοντας –και ορθώς- απαραίτητη την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, έθεσε το κάτωθι προδικαστικό ερώτημα: «Κωλύει το άρθρο 54 της σύμβασης εφαρμογής την άσκηση ποινικής διώξεως εντός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, όταν για τα ίδια περιστατικά έχει εξαλειφθεί, κατά το δίκαιο των Κάτω Χωρών, η δυνατότητα ασκήσεως διώξεως εντός της χώρας αυτής; Συμβαίνει τούτο ειδικότερα όταν μια απόφαση της εισαγγελικής αρχής για την παύση της διώξεως κατόπιν της εκπληρώσεως ορισμένων υποχρεώσεων (πρόκειται για την ολλανδική

<sup>132</sup> Όπως παρατίθεται η μετάφραση της διάταξης στην σκέψη 12 της απόφασης Gözütok και Brügge, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&for=&jge=&dates=&language=el&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&parties=G%25C3%25B6z%25C3%25BCtok&lg=&page=1&cid=192616>

*"transactie"), απόφαση για την οποία, κατά τη νομοθεσία άλλων συμβαλλομένων κρατών, θα ήταν αναγκαία η δικαστική έγκριση, αποκλείει την άσκηση διώξεως ενώπιον ολλανδικού δικαστηρίου;».*

Στη δεύτερη υπόθεση, ο γερμανικής καταγωγής Klaus Brügge τέλεσε στο Βέλγιο το αδίκημα της σωματικής βλάβης με δόλο σε βάρος της Leliaert. Ο Εισαγγελέας της Βόννης περάτωσε την ποινική δίωξη με εισαγγελική διάταξη χωρίς σύμπραξη του δικαστηρίου, βάσει των ά. 153 α και 153 παρ. 1 εδ. β' γερμΚΠΔ, αφού πρώτα ο τελευταίος του επέβαλε τον όρο της καταβολής 1000 γερμανικών Μάρκων, τα οποία και κατέβαλε ο κατηγορούμενος. Το Δικαστήριο (Rechtbank van eerste aanleg) του Φυρν, αφού πρώτα επιδίκασε στην παθούσα χρηματική ικανοποίηση 20000 βελγικών φράγκων λόγω ηθικής βλάβης, έκρινε ότι το ποινικό σκέλος της απόφασης εξαρτάται από την ερμηνεία του ά. 54 ΣΕΣΣ και έθεσε επίσης προδικαστικό ερώτημα ως εξής: *«Επιτρέπεται το άρθρο 54 [της σύμβασης εφαρμογής] στη μεν βελγική εισαγγελική αρχή να παραπέμψει Γερμανό υπήκοο σε βελγικό ποινικό δικαστήριο, στο δε δικαστήριο αυτό να καταδικάσει τον υπήκοο αυτόν, όταν για την ίδια πράξη στον εν λόγω Γερμανό υπήκοο προτάθηκε από τη γερμανική εισαγγελική αρχή ο φιλικός διακανονισμός, ώστε να τεθεί η υπόθεση στο αρχείο με την καταβολή ενός χρηματικού ποσού, το οποίο ο Γερμανός υπήκοος κατέβαλε;».*

Πριν αναλυθεί το σκεπτικό της απόφασης του ΔΕΕ, ενδιαφέρον παρουσιάζει η πρόταση που υπέβαλε ο Γενικός Εισαγγελέας του Δικαστηρίου, Damaso Luiz- Jarabo Colomer και η οποία, όπως θα αναδειχθεί παρακάτω, έγινε δεκτή από το Δικαστήριο. Ο Γενικός Εισαγγελέας, αφού πρώτα εντοπίζει τον «κατακερματισμό» του ποινικού δικαίου εντός του χώρου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λόγω των ετερόκλιτων νομικών συστημάτων των κρατών- μελών (σκ. 41), αντιλαμβάνεται τη σημασία που έχει μία *αυτόνομη ερμηνεία* του ά. 54 ΣΕΣΣ, ανεξάρτητη από οποιαδήποτε ερμηνεία εννοιών που λαμβάνει χώρα εντός των εννόμων τάξεων, από το Δικαστήριο, ενόψει μάλιστα και του επιδιωκόμενου σκοπού της στενότερης ολοκλήρωσης στα πλαίσια του τρίτου πυλώνα (σκ. 41-42). Η έννοια του δεδικασμένου, όπως σωστά υποστηρίζει ο Γενικός Εισαγγελέας, δεν πρέπει να ταυτίζεται σήμερα με την αρχή της εδαφικότητας, με αποτέλεσμα να δεσμεύει μόνο την εσωτερική έννομη τάξη, θέση εντελώς ξεπερασμένη και αναχρονιστική (σκ. 55), αλλά θα πρέπει να εκλαμβάνεται ως ένα ατομικό δικαίωμα (σκ. 57).

Στη συνέχεια, η πρόταση του Γενικού Επιτρόπου καταπιάνεται με τη φύση του ποινικού συμβιβασμού, που αποτελεί τρόπο ολοκλήρωσης της ποινικής διαδικασίας, μετά από επιβολή όρων από όργανο της κρατικής εξουσίας που εκκινεί από θέση υπεροχής. Ο Εισαγγελέας χαρακτηρίζει τον ποινικό συμβιβασμό ως ένα εναλλακτικό τρόπο απονομής της δικαιοσύνης (σκ. 80). Μάλιστα, οι επιβαλλόμενοι από τον Εισαγγελέα όροι θεωρούνται υποκατάστατο ποινής (σκ. 83 και 87). Επιπλέον, η μη εμπλοκή του δικαστηρίου στη διαδικασία δεν επηρεάζει τον «εγγενή δικαστικό χαρακτήρα» αυτής (σκ. 88). Ουσιαστικά εξομοιώνεται η διαδικασία του συμβιβασμού με καταδικαστική απόφαση, οδηγώντας κατ' ουσίαν σε ανάλωση της ποινικής αξίωσης της Πολιτείας.

Εκείνο που πρέπει, πάντως, να επισημανθεί είναι το γεγονός ότι ο Εισαγγελέας προτείνει την ευρεία ερμηνεία του ά. 54 ΣΕΣΣ και του όρου «*αμετάκλητη απόφαση*», προκειμένου να καταλαμβάνει και τους εναλλακτικούς τρόπους απονομής της δικαιοσύνης, όπως είναι ο ποινικός συμβιβασμός, εν αντιθέσει προς τη στενή γραμματική ερμηνεία που υιοθέτησαν οι κυβερνήσεις της Γερμανίας, Γαλλίας και Βελγίου (σκ. 107). Την θέση αυτή αντικρούει με τη γνωστή συστηματική ερμηνεία, αντιπαραβάλλοντας τους διαφορετικούς όρους που χρησιμοποιούνται στα ά. 54 και 58 ΣΕΣΣ. Ενώ από τη διατύπωση του ά. 54 ΣΕΣΣ θα κατέληγε

κανείς σε στενή ερμηνεία βάσει του γράμματος της διάταξης, το ά. 58 ΣΕΣΣ αναφέρεται σε αποφάσεις γενικά δικαιοδοτικών οργάνων (*Justizentscheidungen*), με αποτέλεσμα να είναι επιτρεπτή μια ευρεία ερμηνεία της αρχής *ne bis in idem* (σκ. 108). Άλλωστε, η αντίθετη θέση οδηγεί σε άτοπα. Έτσι, εκείνος ο οποίος αθωώθηκε με δικαστική απόφαση δεν μπορεί να διωχθεί εκ νέου εντός του χώρου Σένγκεν, ενώ είναι δυνατή η δίωξη εκείνου που δεν παραπέμφθηκε καν σε δίκη και η ποινική του δίωξη έπαυσε οριστικά με διάταξη εισαγγελέα (σκ. 111). Πέραν τούτου, οι εναλλακτικοί θεσμοί απονομής δικαιοσύνης θα έπεφταν σε αχρησία. Όποιος αποδέχεται το συμβιβασμό αποδέχεται παράλληλα και την ενοχή του, με το σκεπτικό ότι αφενός θα υποβληθεί σε μία ευνοϊκότερη διαδικασία, αφετέρου για την υπόθεσή του θα παραχθεί δικονομικό κώλυμα. Αν, όμως, τέτοια εγγύηση δεν υπάρχει και υφίσταται ο κίνδυνος η συμπεριφορά του να επαναξιολογηθεί, τότε θα έχει κάθε λόγο να απορρίψει το συμβιβασμό και η συμπεριφορά του να κριθεί από το αρμόδιο δικαστήριο (σκ. 112). Αλλά ξενίζει επίσης ότι ο δράστης ενός κακουργήματος μετά την καταδίκη του δεν μπορεί να διωχθεί, σε αντίθεση με το δράστη ελαφρότερου πλημμελήματος ο οποίος, παρά το ότι δέχθηκε το συμβιβασμό, μπορεί να διωχθεί εκ νέου (σκ. 116).

Για την δημιουργία ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης (σκοπός που έχει τεθεί στο ά. 2 εδ. δ' ΣΕΣΣ) απαιτείται ο κατηγορούμενος να μην αισθάνεται εκτεθειμένος στο ενδεχόμενο κίνησης νέας ποινικής διαδικασίας εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης (σκ. 121). Ο στόχος αυτός μπορεί να επιτευχθεί μόνο με την αναγνώριση της αρχής *ne bis in idem* εντός του χώρου, κάτι που για να συμβεί προϋποθέτει την αμοιβαία αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων και την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των συστημάτων απονομής ποινικής δικαιοσύνης παρά τις όποιες μεταξύ τους αποκλίσεις (σκ. 124). Αυτό που εμμέσως πλην σαφώς εξαίρει ο Γενικός Εισαγγελέας είναι ότι, αφ ης στιγμής εντός ενός κράτους- μέλους με μία συγκεκριμένη πράξη, ακόμη και αν σε αυτή δεν συμβάλλει το δικαστήριο, παράγεται το δικονομικό κώλυμα του δεδικασμένου, τότε από αυτό δεσμεύονται και τα υπόλοιπα κράτη- μέλη και δεν μπορούν να κινήσουν νέα ποινική διαδικασία.

Με βάση τα ανωτέρω ο Γενικός Εισαγγελέας προτείνει ότι προσιδιάζει θετική απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσαν τα Δικαστήρια της Κολωνίας και του Φυρν, καθώς η αρχή *ne bis in idem* «έχει επίσης εφαρμογή στην περίπτωση κατά την οποία η δυνατότητα άσκησης ποινικής δίωξης έχει εξαλειφθεί στην έννομη τάξη ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη κατόπιν αποφάσεως του εισαγγελέα και αφού ο κατηγορούμενος έχει εκπληρώσει ορισμένες υποχρεώσεις, ανεξάρτητα από το αν η απόφαση αυτή υπόκειται στην έγκριση δικαστηρίου, εφόσον συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: 1) οι επιβληθείσες υποχρεώσεις έχουν τον χαρακτήρα κυρώσεως, 2) η συμφωνία προϋποθέτει την ρητή ή σιωπηρή αναγνώριση της ενοχής και επομένως ενέχει ρητή ή σιωπηρή απόφαση για το αξιόποιο της πράξης και 3) δεν θίγει τα δικαιώματα που έχουν ενδεχομένως ο παθών και οι λοιποί ζημιωθέντες ως προς την άσκηση αγωγής.»

Το ΔΕΕ εν πολλοίς δέχθηκε τις θέσεις του Γενικού Εισαγγελέα. Το Δικαστήριο, αφού πρώτα παραθέτει τους στόχους της ΣΕΣΣ (σκ. 5), θέτει εν πρώτοις το ερώτημα αν η αρχή *ne bis in idem* θα εφαρμοστεί και στις διαδικασίες με τις οποίες εξαλείφεται η δυνατότητα άσκησης ποινικής δίωξης<sup>133</sup> (σκ. 26). Αφού επαναλαμβάνει τη θέση του Γενικού Επιτρόπου, ότι οι κρινόμενες διαδικασίες παράγουν δεδικασμένο αντίστοιχο της κύριας διαδικασίας και ότι μετά από την

<sup>133</sup> Ενώ με τη στενή ερμηνεία το ά. 54 ΣΕΣΣ περιορίζεται σε καταδικαστικές και αθωωτικές δικαστικές αποφάσεις, με την ευρεία ερμηνεία η συγκεκριμένη διάταξη καταλαμβάνει κάθε μορφή περάτωσης της ποινικής διαδικασίας.

εκπλήρωση του όρου που έθεσε στον κατηγορούμενο η δημόσια αρχή, η οποία πρέπει να μετέχει στην απονομή ποινικής δικαιοσύνης (σκ. 28), θεωρείται ότι αυτός εξέτισε ποινή (ius puniendi του ποινικού συμβιβασμού). Επομένως, πρέπει να θεωρείται ότι μετά τον ποινικό συμβιβασμό υπάρχει αμετάκλητη απόφαση, παρά τη μη εμπλοκή δικαστηρίου στην διαδικασία (σκ. 29-31). Άλλωστε, η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης καλύπτει κάθε μορφή περάτωσης της ποινικής διαδικασίας, και όχι μόνο όσες έχουν τη μορφή δικαστικής απόφασης (σκ. 33). Πέραν τούτου, προσαρμόζει το ά. 54 ΣΕΣΣ στα μέτρα των σκοπών του νομοθετικού κειμένου, υπό το πρίσμα ότι ο στόχος της δημιουργίας ενός χώρου ελεύθερης μετακίνησης προσώπων είναι επιτεύξιμος μόνο υπό την προϋπόθεση της ένταξης των διαδικασιών αυτών υπό τη σκέπη της αρχής (σκ. 37,38). Επιπλέον, η γραμματική ερμηνεία δεν αντίκειται στην προτεινόμενη ευρεία ερμηνεία (σκ. 42), ενώ γίνεται αντιπαραβολή και με τη διατύπωση των διατάξεων των ά. 55 έως 58 ΣΕΣΣ, τα οποία δεν αναφέρονται αποκλειστικά σε δικαστικές αποφάσεις, αλλά γενικά σε εν ευρεία εννοία αποφάσεις της ποινικής δικαιοσύνης (σκ. 45). Τέλος, προς απάντηση του επιχειρήματος που προβάλλει η βελγική κυβέρνηση, κατά το Δικαστήριο, η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στον ποινικό συμβιβασμό δεν θίγει το δικαίωμα αποζημίωσης του θύματος (σκ. 47).

Η απόφαση, παρά τις όποιες ανορθογραφίες παρατηρούνται στο αιτιολογικό της, γίνεται, τουλάχιστον ως προς το αποτέλεσμα, ομόφωνα αποδεκτή. Μάλιστα, χαρακτηρίστηκε ως απόφαση- ορόσημο<sup>134</sup>. Ο λόγος έγκειται στο γεγονός ότι για πρώτη φορά δυνάμει του ά. 35 ΣΕΕ τέθηκε προδικαστικό ερώτημα για ζήτημα ποινικού δικαίου και, ειδικότερα, σχετικά με το ερεβώδες τοπίο του ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>135</sup>. Ωστόσο, υπάρχουν θέσεις στο αιτιολογικό που ξενίζουν. Αφετηριακά, το δικαστήριο υποστηρίζει ότι η εισαγγελική αρχή ως δημόσια αρχή της ποινικής δικαιοσύνης μπορεί να εκδώσει απόφαση που παύει οριστικά την ποινική δίωξη. Η θέση αυτή δείχνει να αγνοεί ότι σήμερα εφαρμόζεται το κατηγορικό σύστημα, εντός του οποίου άλλος κατηγορεί (εισαγγελέας) και άλλος κρίνει (δικαστήριο)<sup>136</sup>. Ο εισαγγελέας δεν μπορεί να υποκαταστήσει το δικαστήριο, εκδίδοντας αμετάκλητες αποφάσεις. Η γραμματική ερμηνεία, μέσω της οποίας επιχειρείται να γίνει ευρεία ερμηνεία της διάταξης, φαίνεται να αποτυγχάνει παταγωδώς, καθώς, πέραν της προσπάθειας που γίνεται να ανατεθούν στον εισαγγελέα αρμοδιότητες που δεν μπορεί να έχει, υποστηρίζεται ότι οι όροι που τίθενται από τον εισαγγελέα έχουν το χαρακτήρα ποινής. Είναι καταφανές ότι σε καμία από τις δύο διαδικασίες οι οποίες εφαρμόζονται στις εξεταζόμενες υποθέσεις δεν οδηγούν σε έκδοση αμετάκλητης απόφασης ούτε οι επιβαλλόμενοι όροι είναι ποινές. Όπως σωστά υποστηρίζει ο *Κιούπης*, «αν οι λέξεις έχουν κάποιο νόημα»<sup>137</sup>, δεν μπορεί με σοβαρά επιχειρήματα να υποστηριχθεί ότι μετά από αυτές τις διαδικασίες ο κατηγορούμενος δικάστηκε ή ότι καταδικάστηκε ή ότι εξέτισε την ποινή του μετά την εκπλήρωση των όρων (*Auflagen*). Ως εκ τούτου, είναι σχεδόν αδύνατο βασιζόμενος κανείς στο γράμμα της διάταξης, όπως τουλάχιστον διατυπώνεται στη γερμανική (αλλά και στην

<sup>134</sup> Stein S., Ein Meilenstein für das europäische „ne bis in idem“, NJW 2003, σ. 1162, Radtke H./Busch D., Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union, NStZ 2003, σ. 282

<sup>135</sup> Ομοφωνία, όπως έχει ήδη σημειωθεί, επί του θέματος υπήρξε μόνο ως προς το ότι η εμβέλεια του ά. 54 ΣΕΣΣ καταλαμβάνει και τις αθωωτικές, πέραν των καταδικαστικών αποφάσεων. EuGH, Urt. v. 11.2.2003, με παρατηρήσεις Thym D., NStZ 2003, σ. 334

<sup>136</sup> Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 2020, σ. 76 επ.

<sup>137</sup> Κιούπης Δ., ό.π., σ. 922. Η *Καϊάφα- Γμπάντι*, αντίστοιχα, αναφέρει ότι «*Το να επιχειρηματολογήσει κανείς για το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το ΔΕΚ με βάση τη γραμματική διατύπωση των άρθρων θα ήταν άσκοπο*», Παρατηρήσεις Καϊάφα- Γμπάντι Μ., ΠοινΔικ 2003, σ. 281. Αντίστοιχα, Παρατηρήσεις Kühne H.- H., JZ 2003, σ. 305, Μυλωνόπουλος Χ., Διεθνές και Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο, 2021, σ. 395

ελληνική) να καταλήγει στην ευρεία ερμηνεία, καθώς *αμετάκλητη απόφαση* μπορεί να εκδοθεί μόνο από δικαστήριο.

Επιπλέον, προκαλεί εντύπωση η διατύπωση του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία «το γεγονός ότι στη διαδικασία αυτή δεν παρεμβαίνει κανένα δικαστήριο και ότι η απόφαση που λαμβάνεται κατά την περάτωσή της δεν έχει τη μορφή δικαστικής απόφασης δεν αναιρεί την ορθότητα της ανωτέρω ερμηνείας, καθόσον τα διαδικαστικά και τυπικά αυτά στοιχεία δεν επηρεάζουν τα αποτελέσματα της διαδικασίας αυτής...» (σκ. 31). Προφανώς, γίνεται αντιληπτό ότι τα διαδικαστικά και τυπικά στοιχεία της ποινικής δίκης είναι απαραίτητα όχι μόνο για την προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, αλλά και για την διατήρηση και εξασφάλιση της συνοχής της δίκης<sup>138</sup>. Πάντως, θα μπορούσε βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η θέση αυτή του δικαστηρίου δεν υποτιμά τους δικονομικούς τύπους ούτε προσανατολίζει τις έννομες τάξεις προς απομάκρυνση από αυτούς, αλλά μάλλον αποτελεί μία προσπάθεια *ευρωκεντρικής ερμηνείας*<sup>139</sup> του ά. 54 ΣΕΣΣ που εξυπηρετεί τους σκοπούς της Σύμβασης.

Φαίνεται ότι η γραμματική ερμηνεία, παρά τις όποιες προσπάθειες έγιναν από το Δικαστήριο, καταλήγει σε άτοπα συμπεράσματα. Για αυτό το λόγο το δικαστήριο κάνει αναφορά και στους σκοπούς της Σύμβασης, χωρίς ωστόσο αυτό απαραίτητα να σημαίνει ότι προβαίνει σε τελεολογική ερμηνεία. Μάλλον ευκολότερα υποστηρίξιμη είναι η θέση ότι γίνεται αναλογική ερμηνεία με τελεολογική προσέγγιση<sup>140</sup>. Αποτελεί πραγματικότητα ότι μία στενή ερμηνεία του ά. 54 ΣΕΣΣ, όχι μόνο θα έθετε σε κίνδυνο την επίτευξη των στόχων της διαμόρφωσης ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης<sup>141</sup>, αλλά επιπλέον, λόγω ακριβώς της εξάρσης της δικαστικής και αστυνομικής συνεργασίας μεταξύ των κρατών- μελών και της δυνατότητας άσκησης νέας ποινικής δίωξης εντός του χώρου Σένγκεν και της Ε.Ε., θα οδηγούμασταν σε καταχρήσεις. Δεν θα πρέπει να παροράται και το γεγονός ότι κερδίζουν ολόένα και περισσότερο κατ' αυτόν τον τρόπο πεδίο εφαρμογής οι εναλλακτικοί τρόποι απονομής της δικαιοσύνης<sup>142</sup>.

Πάντως, επικριτική στάση προς την απόφαση τήρησαν οι *Radtke/ Busch*, οι οποίοι υποστήριξαν ότι η τυπική επ' ακροατηρίω διαδικασία που θα οδηγήσει σε έκδοση απόφασης επί της ουσίας περιβάλλεται με μεγαλύτερο βαθμό ασφάλειας δικαίου και με ευρύτερο βαθμό δεδικασμένου απ' ό, τι διαδικασίες περάτωσης της ποινικής δίωξης, όπως το ά. 153a γερμΚΠΔ. Η διαδικασία αυτή δεν πληροί μία σειρά από κριτήρια, όπως η αιτιολόγηση της εκδιδόμενης κατόπιν αυτής εισαγγελικής διάταξης, προκειμένου να παραχθεί δικονομικό κώλυμα<sup>143</sup>. Πράγματι, οι διαδικασίες που περατώνουν την ποινική δίωξη, όπως η ανωτέρω και όλες οι αντίστοιχες, προφανώς, δεν παρέχουν τα ίδια εχέγγυα και για αυτό το λόγο άλλωστε δεν παράγουν τον ίδιο

<sup>138</sup> Είναι χαρακτηριστική η φράση του Κιούπη, ο οποίος αναφέρει ότι εν προκειμένω «η απόφαση δεν λειτουργήσει ως ταύρος εν υαλοπωλείω, αλλά μάλλον ως οδοστρωτήρας που συνέθλιψε τα πάντα στο πέρασμά του», ό.π., σ. 923. Αντίστοιχα, και ο Kühne υποστηρίζει ότι η απόφαση αντιπαρέρχεται ορισμένα θεωρητικά ζητήματα, ό.π.,

<sup>139</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 46

<sup>140</sup> Η αναλογική ερμηνεία φαίνεται από τα χρησιμοποιούμενα ρήματα στη σκ. 30: «ο ενδιαφερόμενος πρέπει να θεωρείται ότι «καταδικάσθηκε αμετάκλητα», υπό την έννοια του άρθρου 54 της σύμβασης εφαρμογής, για τα πραγματικά περιστατικά που του καταλογίζονται. Επιπλέον, εφόσον ο κατηγορούμενος εκτελέσει τις υποχρεώσεις που του επιβλήθηκαν, λογίζεται ότι η ποινή την οποία ενέχει η διαδικασία με την οποία εξελίφεται η δυνατότητα ποινικής δίωξης «έχει εκτιθεί», υπό την έννοια της ίδιας αυτής διάταξης.», Καϊάφα- Γκιμπάντι Μ., ό.π., Κιούπης Δ., ό.π., σ. 923

<sup>141</sup> Stein S., ό.π., σ. 1164

<sup>142</sup> Ο.π.

<sup>143</sup> Radtke H./ Busch D., *Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union –EuGH, Urt. V. 11.2.2003-*, NStZ 2003, σ. 287

βαθμό δεδικασμένου με την τυπική διαδικασία. Το γεγονός, όμως, και μόνο ότι οι διαδικασίες αυτές παράγουν περιορισμένο δεδικασμένο εντός της έννομης τάξης το οποίο μπορεί να ανατραπεί μόνο επί τη βάση νέων πραγματικών γεγονότων, νομίζω ότι θα πρέπει να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι καταλαμβάνονται από το γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ.

Τέλος, το δικαστήριο αναγνωρίζει το σημαντικό ρόλο που διαδραματίζει η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης στην εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* εντός της ΕΕ. Σημειώνεται ότι η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης σε καμία περίπτωση δεν οδηγεί σε εξομοίωση ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού συστήματος. Το αν μία διαδικαστική πράξη (π.χ. μια εισαγγελική διάταξη) θα παράγει δεδικασμένο, δεσμεύοντας και τα υπόλοιπα κράτη- μέλη, θα κριθεί βάσει του δικονομικού συστήματος του κράτους που την εξέδωσε, δηλαδή βάσει του αν εντός της έννομης τάξης παράγεται από την συγκεκριμένη αυτή πράξη δεδικασμένο<sup>144</sup>. Ακριβώς επί τη βάση της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, που υποχρεώνει τα κράτη- μέλη να σέβονται διαδικαστικές πράξεις (δικαστικές αποφάσεις και πράξεις που έχουν θέση *λειτουργικών υποκατάστατων*<sup>145</sup> αυτών) που οδηγούν σε ανάλωση της ποινικής αξίωσης της Πολιτείας στην οποία εκδίδονται, αλλά και λόγω της ομοιότητας που παρουσιάζουν οι δικαστικές αποφάσεις με τους εναλλακτικούς τρόπους απονομής της δικαιοσύνης (η απόφαση πραγματεύεται αποκλειστικά τις διαδικασίες του ά. 153 και 153a γεμΚΠΔ και της „Transactie“) το Δικαστήριο οδηγείται σε αναλογική ερμηνεία που του δίνει δυνατότητα να ερμηνεύσει ευρέως τον όρο «*αμετάκλητη απόφαση*» και να υπάγει εντός αυτού και τις ανωτέρω διαδικασίες. Άρα, το κρίσιμο μέγεθος αυτής της απόφασης είναι το αν μία διαδικαστική πράξη παράγει δικονομικό κώλυμα εντός της έννομης τάξης του κράτους από το οποίο εκδίδεται, αν παράγει ουσιαστικό δεδικασμένο και όχι η αμφιβόλου ορθότητας θέση περί όρων που επιβάλλονται από τον εισαγγελέα και έχουν τιμωρητικό χαρακτήρα, θέση η οποία δεν συμβιβάζεται με τα σύγχρονα δικονομικά συστήματα.

Η απόφαση, ωστόσο, αφήνει ζητήματα ανοιχτά. Όπως υπογραμμίζεται σε αυτή καταληκτικά<sup>146</sup>, διαδικασίες, όπως αυτές της ολλανδικής „Transactie“ και του ά. 153a γεμΚΠΔ, στο πλαίσιο των οποίων η «απόφαση» λαμβάνεται από τον εισαγγελέα και εξαλείφεται η δυνατότητα άσκησης νέας ποινικής δίωξης, εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του ά. 54 ΣΕΣΣ και δεσμεύουν τα υπόλοιπα κράτη- μέλη, αφού πρώτα εκπληρωθούν οι όροι που ο εισαγγελέας επιβάλλει. Υπό τη διατύπωση αυτή του ΔΕΕ είναι προφανές ότι υπάρχουν διαδικασίες που δεν μπορούν να καταληφθούν από τη διάταξη. Το Δικαστήριο δεν διευκρίνισε κατά πόσο εισαγγελικές διατάξεις ή πράξεις άλλων οργάνων (που μετέχουν της ποινικής διαδικασίας), οι οποίες παύουν την ποινική δίωξη (εν ευρεία εννοία), χωρίς να επιβάλλει όρους, ούσες απαλλακτικές ελλείπει επαρκών αποδεικτικών μέσων, δεσμεύουν τα υπόλοιπα κράτη- μέλη. Παραδείγματος χάριν, είναι απορίας άξιον κατά πόσο μία στα καθ' ημάς εισαγγελική διάταξη με την οποία αρχειοθετείται μήνυση ή απορρίπτεται έγκληση ή η αναστολή της ποινικής δίωξης μέσω της διαδικασίας του „*non- lieu*“ από το γαλλικό δικαστικό συμβούλιο (βλ. 1.1.1.1), μπορεί να οδηγήσει σε ενωσιακό δεδικασμένο. Υποστηρίχθηκε, ορθά κατά την άποψη μου, ότι κάθε πράξη που παράγει έστω και περιορισμένο δεδικασμένο απολάβει της προστασίας του ά. 54

<sup>144</sup> Plöckinger O.- Leidenmühler F., Zum Verbot doppelter Strafverfolgung nach Art. 54 SDÜ, WISTRA 2003, σ. 81

<sup>145</sup> Καϊάφα- Γμπάντι Μ., ό.π., σ. 284

<sup>146</sup> «Η αρχή *ne bis in idem*... έχει επίσης εφαρμογή στις διαδικασίες με τις οποίες εξαλείφεται η δυνατότητα άσκησης ποινικής δίωξης, όπως είναι οι επίμαχες στις κύριες δίκες διαδικασίες, και κατά τις οποίες ο εισαγγελέας κράτους μέλους αποφασίζει, χωρίς την παρέμβαση δικαστηρίου, να παύσει την ποινική δίωξη που έχει ασκηθεί στο κράτος αυτό, αφού προηγουμένως ο κατηγορούμενος έχει εκπληρώσει ορισμένες υποχρεώσεις, μεταξύ των οποίων καταλέγεται π.χ. η καταβολή ορισμένου χρηματικού ποσού που έχει καθορίσει ο εισαγγελέας.»



ΣΕΣΣ<sup>147</sup>. Πράγματι, αφ ης στιγμής έχει εκκινήσει μία διαδικασία σε ένα κράτος- μέλος η οποία παράγει –οποιοδήποτε βαθμού- δεδικασμένο, θα πρέπει από αυτό να δεσμεύονται και τα υπόλοιπα κράτη- μέλη, με στόχο την επίτευξη αφενός του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας, δικαιοσύνης και ελεύθερης μετακίνησης των προσώπων, αφετέρου προς επίτευξη της επιδιωκόμενης ενοποίησης. Άλλωστε, στα πλαίσια της δικαστικής και αστυνομικής συνεργασίας μεταξύ των κρατών- μελών, αν προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά σε κράτος διάφορο εκείνου στο οποίο κινήθηκε το πρώτον η ποινική διαδικασία, θα πρέπει αυτά να αποσταλούν στο τελευταίο, όπου η διαδικασία έχει περατωθεί, προκειμένου να ληφθούν υπ' όψιν από τις δικαστικές αρχές αυτού, αντί να κινηθεί νέα διαδικασία σε άλλο κράτος- μέλος. Όπως σωστά παρατηρεί ο *Αναγνωστόπουλος*, κάθε τρόπος περάτωσης της ποινικής διαδικασίας υπάγεται στο ά. 54 ΣΕΣΣ, εφόσον, για να ξανανοίξει αυτή, απαιτείται να προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά<sup>148</sup>.

Συνολικά, πρόκειται για μία ιδιαίτερος σημαντική απόφαση και σπουδαία εξέλιξη στο χώρο του ευρωπαϊκού ποινικού δικαίου. Φυσικά, συνολική απάντηση δεν δόθηκε στο ερώτημα ποιες είναι οι διαδικασίες εκείνες οι οποίες υπάγονται στο ά. 54 ΣΕΣΣ και αφέθηκαν «ιοβόλες σκιές» πάνω από το συγκεκριμένο ζήτημα, οι οποίες πάντως θα αντιμετωπίζονταν με τις επόμενες αποφάσεις του δικαστηρίου. Πάντως, αποκλειστικά από τη συγκεκριμένη απόφαση προκύπτει ότι, για να πληρούται το στοιχείο της *αμετάκλητης απόφασης* θα πρέπει η διαδικαστική πράξη να έχει τα εξής χαρακτηριστικά: α) να οδηγεί σε αμετάκλητη περάτωση της ποινικής δίωξης, β) να έχει χαρακτήρα (και όχι μορφή) αντίστοιχο απόφασης, γ) να εκδίδεται από όργανο που εμπλέκεται στην απονομή ποινικής δικαιοσύνης και δ) να επιβάλλεται από το όργανο μονομερώς μέτρο που θα έχει το χαρακτήρα ποινής.

### 3.2.1.2.2. Αποφάσεις *Turansky, M. και Kossowski*

Τα ανακύπτοντα θέματα τα οποία άφησε άλυτα η απόφαση *Gözütok και Brüggel*, έγινε προσπάθεια να λυθούν με την απόφαση *Turansky*. Με αυτή το ΔΕΕ συνέχισε να ασχολείται με αποφάσεις που δεν τερματίζουν οριστικά μια υπόθεση, όπως συμβαίνει με τα ά. 153a γερμΚΠΔ, με διαδικασίες δηλαδή που δεν παράγουν πλήρες, αλλά προσωρινό και περιορισμένο δεδικασμένο<sup>149</sup>.

Ο *Turansky*, Σλοβένος υπήκοος, ήταν ύποπτος για την τέλεση ληστείας στην Αυστρία. Ο Εισαγγελέας της Βιέννης (*Staatsanwaltschaft Wien*) τη διεξαγωγή ανάκρισης εναντίον του, για τέλεση διακεκριμένης ληστείας. Για την πράξη του αυτή, με διαταγή της αρμόδιας αστυνομικής αρχής, η ποινική δίωξη εναντίον του έπαυσε προσωρινά, βάσει της διαδικασίας που προβλέπει το ά. 215 παρ. 1 στοιχείο β', σλοβακικού ΚΠΔ. Το αρμόδιο για την εκδίκαση της ληστείας αυστριακό δικαστήριο (*Landesgericht für Strafsachen Wien*), έθεσε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ αυτή η παύση της ποινικής δίωξης του κατηγορουμένου αποτελεί *αμετάκλητη εκδίκαση* της υπόθεσης κατά την έννοια του ά. 54 ΣΕΣΣ (σκ. 25).

<sup>147</sup> Kühne H.- H., ό.π. Ο ίδιος υπογραμμίζει ότι και για την απόφαση „non- lieu“, ανεξαρτήτως αν προέκυψε για λόγους νομικούς (π.χ. παραγραφή) ή πραγματικούς (έλλειψη αποδεικτικών μέσων), ισχύουν όσα το Δικαστήριο υποστήριξε και για το ά. 153a γερμΚΠΔ

<sup>148</sup> Η. Αναγνωστόπουλος, ό.π., σ. 53, Bohnert J.- F./ Lagodny O., ό.π., 636 επ.

<sup>149</sup> Βλ ανωτέρω τα σχετικά με τις αποφάσεις non- lieu

Το Δικαστήριο έδωσε αποφατική απάντηση. Προκειμένου να πληρούται η προϋπόθεση της «αμετάκλητης εκδίκησης», θα πρέπει η επίμαχη πράξη κατά την εθνική νομοθεσία να είναι αμετάκλητη και δεσμευτική, βάσει του ά. 54 ΣΕΣΣ, παράγοντας εθνικό δεδικασμένο, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να κινηθεί νέα ποινική διαδικασία, να εξαλείφει την ποινική αξίωση του κράτους έναντι του κατηγορουμένου. Αν κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει, υπερεθνικό δεδικασμένο δεν μπορεί να παραχθεί (σκ. 34-36).

Η απόφαση της αστυνομικής αρχής, με την οποία έπαυσε προσωρινά η ποινική δίωξη κατά του Turansky, σύμφωνα με όσα υποστήριξε η Σλοβακική Κυβέρνηση, δεν δημιουργεί διαδικαστικό κώλυμα στην κίνηση νέας ποινικής δίωξης για την ίδια πράξη και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί αμετάκλητη εκδίκηση (σκ.39-40). Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το ά. 54 ΣΕΣΣ προστατεύει από τις ποινικές διαδικασίες μετά από αμετάκλητη καταδίκη και έκτιση της ποινής ή αθώωση από κράτος του χώρου Σένγκεν και όχι από τη διεξαγωγή επανειλημμένων ερευνών σε βάρος του (σκ. 44). Καταλήγει, λοιπόν, το Δικαστήριο ότι η διαδικασία του ά. 215 παρ. 1 στοιχείο β' του σλοβενικού ΚΠΔ δεν μπορεί να οδηγήσει σε υπερεθνικό δεδικασμένο<sup>150</sup>.

Το υπερεθνικό δεδικασμένο από πράξεις πέραν των δικαστικών αποφάσεων εξέτασε και η απόφαση Μ. του ΔΕΕ. Ο Μ., Ιταλός υπήκοος που κατοικούσε στο Βέλγιο, κατηγορήθηκε για εγκλήματα κατά της γενετήσιας αξιοπρέπειας από το Μάιο του 2001 έως το Φεβρουάριο του 2004 σε βάρος της εγγονής του. Μετά τη διεξαχθείσα ανάκριση, το πρωτοβάθμιο Δικαστικό Συμβούλιο (tribunal de première instance) της πόλης Mons του Βελγίου εξέδωσε απαλλακτικό εν ευρεία εννοία για τον κατηγορούμενο βούλευμα, με το οποίο ανέστειλε την κατά αυτού ποινική διαδικασία, λόγω έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων, το οποίο επικυρώθηκε από το Εφετείο (cour d'appel) της Mons. Η απόφαση αυτή παράγει περιορισμένο δεδικασμένο, καθώς βάσει του ά. 246 και 248 του βελγικού ΚΠΔ η ποινική διαδικασία μπορεί να κινηθεί εκ νέου, αν προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά.

Μετά από διεξαγωγή έρευνας από την ιταλική αστυνομία, ο κατηγορούμενος παραπέμφθηκε στο ακροατήριο (Tribunale di Fermo). Εκεί ο κατηγορούμενος επικαλέστηκε το ά. 54 ΣΕΣΣ, υπό την άποψη ότι το βούλευμα του Δικαστικού Συμβουλίου στο Βέλγιο συνιστά αμετάκλητη απόφαση η οποία παράγει υπερεθνικό δεδικασμένο που εμποδίζει την ποινική διαδικασία στην Ιταλία. Το ιταλικό δικαστήριο υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, αν από το βούλευμα που παύει την ποινική διαδικασία, η οποία μπορεί να κινηθεί εκ νέου υπό την αίρεση νέων αποδεικτικών στοιχείων, κωλύεται η ποινική δίωξη του κατηγορουμένου για την ίδια πράξη σε άλλο κράτος-μέλος.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι ανωτέρω βελγικές διατάξεις οδηγούν στην εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ. Επισημαίνεται, κατ' αρχάς, ότι οι αποφάσεις εκείνες, που αποφαίνονται με τρόπο οριστικό επί του αποδεικτικού υλικού που έχουν υπ' όψιν τους οι αρχές, ώστε η ποινική διαδικασία να ξαναξεκινά στην περίπτωση που προκύψουν νέα αποδεικτικά στοιχεία, αυτές οι αποφάσεις είναι εξοπλισμένες με ισχύ δεδικασμένου, όπως άλλωστε αναγνωρίζει και ο βελγικός

---

<sup>150</sup> «Η αρχή ne bis in idem... δεν εφαρμόζεται στην απόφαση με την οποία μια δημόσια αρχή συμβαλλόμενου κράτους, μετά την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης που της έχει ανατεθεί, διατάσσει, σε στάδιο προγενέστερο της απαγγελίας κατηγορίας κατά του προσώπου για το οποίο υπάρχει η υποψία ότι έχει διαπράξει έγκλημα, την προσωρινή παύση της ποινικής δίωξης, εφόσον αυτή η απόφαση για παύση της δίωξης δεν εξαλείφει οριστικά, κατά την εθνική νομοθεσία του κράτους αυτού, τη δυνατότητα άσκησης ποινικής δίωξης και δεν συνιστά συνεπώς εμπόδιο για την άσκηση, στο κράτος αυτό, νέας ποινικής δίωξης για τα ίδια πραγματικά περιστατικά.»

ΚΠΔ (σκ. 33). Η διαδικασία που εκκινεί μετά τα νέα αποδεικτικά μέσα δεν ομοιάζει, κατά το δικαστήριο, με έκτακτο ένδικο μέσο, αλλά είναι μία ξεχωριστή και αυτόνομη διαδικασία, αποφαινεται επί διαφορετικού αποδεικτικού υλικού και δεν αποτελεί απλώς συνέχεια της προηγούμενης, ενώ, επειδή πρέπει να κρίνεται αν τα νέα αποδεικτικά στοιχεία είναι πράγματι νέα, αυτή η φύσει τε και θέσει επανάληψη της διαδικασίας λαμβάνει χώρα μόνο στο κράτος στο οποίο εκδόθηκε η απόφαση που ανέστειλε την ποινική διαδικασία (σκ. 40). Με αυτό το σκεπτικό κατέληξε στο συμπέρασμα ότι αποφάσεις που παύουν την ποινική διαδικασία, η οποία μπορεί να κινηθεί εκ νέου μόνο αν ανακλύσουν νέα αποδεικτικά μέσα, θεωρείται αμετάκλητη απόφαση που κωλύει νέα ποινική διαδικασία εντός της ΕΕ.

Οι ανωτέρω αποφάσεις φαίνεται να διαφωτίζουν τα όποια θολά σημεία άφησε η απόφαση Gözütok και Brüggge. Εκ πρώτης όψεως οι δύο αποφάσεις είναι μεταξύ τους αντιφάσκουσες. Ωστόσο, το Δικαστήριο διαχειρίζεται διακριτικά τις δύο υποθέσεις, γιατί όντως είναι διαφορετικές. Η κύρια διαφορά μεταξύ τους είναι ότι η πρώτη δεν παράγει καμία απολύτως δεσμευτικότητα εντός της Σλοβενίας, ενώ, αντίθετα, η απόφαση non- lieu, που εκδόθηκε από το βελγικό Δικαστικό Συμβούλιο, παράγει έστω και προσωρινό και ανατρέψιμο, σε περίπτωση που προκύψουν νέα αποδεικτικά στοιχεία, δεδικασμένο. Βέβαια, η αιτιολογία της απόφασης, προκειμένου να στηρίξει την παραγωγή υπερεθνικού δεδικασμένου, ότι δηλαδή η ανακίνηση της διαδικασίας μετά από νέα στοιχεία που προέκυψαν συνιστά ένα αυτόνομο τμήμα, μία εξαιρετική και αυτόνομη διαδικασία, αποτελεί πράγματι *λεκτική ακροβασία*<sup>151</sup> και είναι ανοιχτή στην κριτική ότι, σε αντίθεση προς τα έκτακτα ένδικα μέσα, τα οποία, αν ευδοκιμήσουν, καταλήγουν σε μία νέα διαδικασία και καταρρίπτουν το ήδη υπάρχον δεδικασμένο, μετά το οριστικό κλείσιμο της διαδικασίας, στην εξεταζόμενη περίπτωση της non- lieu η διαδικασία δεν έχει περατωθεί οριστικά και η επανέναρξή της λαμβάνει χώρα στα πλαίσια της «ζώσας» διαδικασίας, που δεν έχει περατωθεί οριστικά. Εξ αυτού συνάγεται ότι το Δικαστήριο δεν συνέλαβε τις ποιοτικές διαφορές του απόλυτου δεδικασμένου της αμετάκλητης απόφασης και του περιορισμένου δεδικασμένου.

Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι ενωσιακό δεδικασμένο αποτελεί δικαίωμα του ατόμου. Έτσι, από την οριστική κρίση επί του αποδεικτικού υλικού που έχει συγκεντρωθεί, παράγεται εθνικό δεδικασμένο, δημιουργώντας την άξια προστασίας πίστη στον κατηγορούμενο ότι οι αρχές δεν πρόκειται να ασχοληθούν εκ νέου με την υπόθεσή του. Αυτή ακριβώς η πίστη του κατηγορουμένου που προστατεύεται σε εθνικό επίπεδο, θα πρέπει να περιβληθεί και με το κύρος και την προστασία του ενωσιακού δεδικασμένου. Αυτό συμβαίνει σε αποφάσεις, όπως η Μ., στις οποίες υπάρχει οριστική κρίση επί του αποδεικτικού υλικού. Τέλος, είναι σημαντικό να υπογραμμιστεί ότι το κράτος το οποίο έχει κινήσει την ποινική διαδικασία είναι και το μόνο που μπορεί να κρίνει αν όντως υπάρχουν νέα αποδεικτικά στοιχεία, διότι, αν άλλο δικαστήριο είχε την δυνατότητα να αξιολογήσει αν τα νέα αποδεικτικά στοιχεία είναι όντως νέα, τότε θα υπήρχε σοβαρό ενδεχόμενο καταχρήσεων. Για αυτό και ο Gaede κάνει λόγο για *συγκέντρωση αρμοδιότητας*<sup>152</sup> του δικαστηρίου που επελήφθη της υπόθεσης ως προς την αξιολόγηση των νέων αποδείξεων. Μόνο, λοιπόν, στο δικαστήριο του κράτους στο οποίο εκδόθηκε η αναστέλλουσα την ποινική διαδικασία απόφαση, μπορεί να κινηθεί εκ νέου η ποινική δίωξη.

<sup>151</sup> Τζαννετής Α., Περιορισμένο εθνικό και απεριόριστο ευρωπαϊκό δεδικασμένο, ΠοινΧρ 2015, σ. 166

<sup>152</sup> Gaede K., Transnationales „ne bis in idem“ auf schwachem grundrechtlichen Fundament, NJW 2014, σ. 2991

Σημαντικό φως στα αναπάντητα ερωτήματα της απόφασης *Gözütok και Brügge* έριξε και η απόφαση *Kossowski*. Στην εξεταζόμενη υπόθεση ο κατηγορούμενος τέλεσε το κακούργημα της ληστρικής εκβίασης και η εισαγγελία του Αμβούργου (Staatsanwaltschaft Hamburg) κίνησε εναντίον του ποινική δίωξη. Για τον *Kossowski*, όμως, είχε ήδη εκδοθεί στην Πολωνία εισαγγελική διάταξη περί παύσεως της ποινικής δίωξης, χωρίς επιβολή κυρώσεων, λόγω έλλειψης επαρκών αποδεικτικών στοιχείων για την παραπομπή του. Ωστόσο, η αιτιολογία της εισαγγελικής αυτής διάταξης στηρίχτηκε αποκλειστικά στην σιωπή του κατηγορουμένου, ενώ ο παθών και ο μοναδικός μάρτυρας δεν εξετάστηκαν. Μετά την έκδοση, από τον Εισαγγελέα του Αμβούργου, Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης και την απόρριψη του αιτήματος που απηύθυνε η Γερμανία προς την Πολωνία για παράδοση του κατηγορουμένου, λόγω του αμετάκλητου (σύμφωνα με το δικαστήριο της Πολωνίας) υπό την έννοια του ά. 54 ΣΕΣΣ της παύσεως της ποινικής δίωξης και της ανάλωσης της ποινικής αξίωσης, το Εφετείο του Αμβούργου απηύθυνε προδικαστικό ερώτημα προς το ΔΕΕ, αν εισαγγελική διάταξη που παύει την ποινική δίωξη ελλείψει επαρκών ενδείξεων ενοχής, χωρίς την επιβολή όρων, αλλά και χωρίς τη διεξαγωγή λεπτομερούς ανάκρισης, δεσμεύει τα υπόλοιπα κράτη μέλη.

Ο Γενικός Εισαγγελέας στην πρόταση του υπογραμμίζει αφενός ότι το θύμα δεν εξετάστηκε κατά την ποινική διαδικασία, παραβιαζομένου του δικαιώματός του για ακρόαση (σκ. 81), αφετέρου ότι η ελλιπής αιτιολογία της διάταξης, αλλά και η μη απολογία του κατηγορουμένου και η μη κατάθεση του μάρτυρα, μαρτυρούν ότι ο εισαγγελέας δεν μπήκε στην ουσία της υπόθεσης. Κατέληξε, έτσι, ότι θα πρέπει να δοθεί αποφαστική απάντηση στο ερώτημα.

Το ΔΕΕ υιοθέτησε τη διάταξη του Γενικού Εισαγγελέα. Κατ' αρχάς, επαναφέρει το κριτήριο της αμετάκλητης εξάλειψης της ποινικής αξίωσης της Πολιτείας βάσει του δικαίου του κράτους που εξέδωσε την ποινική απόφαση (σκ. 34-35). Κατά το πολωνικό δίκαιο, η διαδικασία παύσης της ποινικής δίωξης, που περιγράφεται στο ά. 327 παρ. 2 πολΚΠΔ, εξαλείφει την ποινική αξίωση της Πολιτείας (σκ. 36-37). Υπογραμμίζει ξανά ότι η αρχή *ne bis in idem* εφαρμόζεται και επί πράξεων δημόσιας αρχής που μετέχει της ποινικής δικαιοσύνης (σκ. 39). Είναι σημαντική και η θέση που λαμβάνει το δικαστήριο σχετικά με την προϋπόθεση της έκτισης της ποινής. Το δικαστήριο συνδέει την προϋπόθεση αυτή αποκλειστικά με τις καταδικαστικές αποφάσεις. Δεν αποτελεί, δηλαδή, μία ξεχωριστή προϋπόθεση για την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ, αλλά μία προϋπόθεση που τυγχάνει εφαρμογής επί τη καταδικαστική απόφαση (σκ. 41). Σύμφωνα, όμως, με την απόφαση, για να εφαρμοστεί η διάταξη θα πρέπει να πληρούνται το κριτήριο της εκτίμησης της ουσίας της υπόθεσης (σκ. 48), καθώς, πέραν των υπολοίπων στόχων, η σύμβαση αποσκοπεί στην πρόληψη και της εγκληματικότητας (σκ. 47). Βάσει των ανωτέρω το ΔΕΕ κατέληξε στη θέση ότι «η αρχή *ne bis in idem*... έχει την έννοια ότι διάταξη της εισαγγελικής αρχής περί παύσεως της ποινικής δίωξης και περατώσεως, χωρίς την επιβολή κυρώσεων, της σε βάρος ενός προσώπου ανακριτικής διαδικασίας, η οποία είναι απρόσβλητη με την επιφύλαξη της εκ νέου κινήσεως της ανακριτικής διαδικασίας ή της ανακλήσεως της διατάξεως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αμετάκλητη απόφαση, κατά την έννοια των εν λόγω άρθρων, όταν από την αιτιολογία της προκύπτει ότι η διαδικασία περατώθηκε χωρίς να διεξαχθεί λεπτομερής ανάκριση, ένδειξη για τη μη διεξαγωγή της οποίας αποτελεί η μη ακρόαση του παθόντος και ενός πιθανού μάρτυρα.» (σκ. 56).

Πρόκειται για τρεις αποφάσεις που σημειώνουν πρόοδο στην νομολογία του ΔΕΕ, αλλά και στην ερμηνεία του ευρωπαϊκού *ne bis in idem*, ενώ απαντούν και σε νευραλγικά ερωτήματα που

αντιπαρήλθαν προηγούμενες αποφάσεις. Οι δύο πρώτες ανατρέπουν, στην πραγματικότητα, τη νομολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού σχετικά με τις αποφάσεις non- lieu, αποδεχόμενες τις θέσεις της γερμανικής θεωρίας. Από την άλλη πλευρά, από την απόφαση *Kossowski* προκύπτει εξ αντιδιαστολής ότι, όταν μία εισαγγελική διάταξη που παύει την ποινική δίωξη είναι αιτιολογημένη, ακόμα και αν δεν επιβάλλει όρους, που κατά το Δικαστήριο έχουν τιμωρητικό χαρακτήρα, δεσμεύει τα υπόλοιπα κράτη μέλη, καθώς έχει τη θέση *αμετάκλητης απόφασης*. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο εκλαμβάνει, ορθώς, την προϋπόθεση έκτισης της ποινής, όχι γενικά ως προϋπόθεση εφαρμογής του ενωσιακού δεδικασμένου, αλλά ως προϋπόθεση που θα πρέπει να συντρέχει, όταν υπάρχει καταδικαστική απόφαση, προκειμένου να εφαρμοστεί το ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕ.

### 3.2.1.2.3. Απόφαση *Miraglia*

Πρόκειται για τη χρονικά δεύτερη απόφαση ποινικού ενδιαφέροντος που απασχόλησε το ΔΕΕ. Ο *Miraglia* κατηγορήθηκε διακίνηση ναρκωτικών από την Ολλανδία στην Μπολόνια της Ιταλίας. Το 2002 παραπέμφθηκε σε δίκη στο αρμόδιο δικαστήριο της Μπολόνια. Παράλληλα, κινήθηκε εναντίον του ποινική διαδικασία και στην Ολλανδία, ωστόσο το 2001 ο Εισαγγελέας έπαυσε (στα καθ' ημάς, την έκρινε απαράδεκτη) εναντίον την ποινική διαδικασία, λόγω εκκρεμοδικίας στη Γερμανία. Όταν το 2003 η ιταλική Εισαγγελία ζήτησε στα πλαίσια της δικαστικής συνδρομής πληροφορίες από τις ολλανδικές δικαστικές αρχές σχετικά με την υπόθεση, οι τελευταίες ενημέρωσαν ότι η δίωξη έχει ανασταλεί και, λόγω του κωλύματος που δημιουργούνταν από το ά. 54 ΣΕΣΣ, δεν μπορούσαν να ικανοποιήσουν το αίτημα των ιταλικών αρχών. Υπό αυτές τις συνθήκες το δικαστήριο (*Tribunale*) της Μπολόνια έθεσε το προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ αν παράγεται υπερεθνικό δεδικασμένο από απόφαση που δεν έχει αξιολογήσει τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία της υπόθεσης.

Το Δικαστήριο έδωσε αρνητική απάντηση. Σύμφωνα με αυτό μία τέτοια σύλληψη του ά. 54 ΣΕΣΣ θα οδηγούσε σε νομικά αδιέξοδα, καθώς δεν θα ήταν δυνατή η επιβολή ποινής στον κατηγορούμενο. Και αυτό γιατί αφενός τα εθνικά δικαστήρια θα δεσμεύονταν από αποφάσεις που δεν έχουν αξιολογήσει το αποδεικτικό υλικό της υπόθεσης, αφετέρου δε διότι λόγω παύσης της ποινικής διαδικασίας αποτέλεσε η εκκρεμοδικία σε άλλο κράτος- μέλος, λόγω της κίνησης ποινικής δίωξης που κινήθηκε σε αυτό. Αν, λοιπόν, και το έτερο κράτος- μέλος δεσμευόταν από τη παύση ποινικής δίωξης λόγω της εκκρεμοδικίας, τότε, στην ουσία, θα ματαιωνόταν η δυνατότητα άσκησης ποινικής δίωξης, χωρίς να υπάρχει ουσιαστική αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού (σκ. 34). Ορθά, πάντως, επισημαίνει ο *Αναγνωστόπουλος* ότι πρέπει να αποκλειστεί αυθαίρετα και αδιάκριτα η μη εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ σε διαδικασίες περατώσεως της ποινικής δίωξης χωρίς αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού<sup>153</sup>. Μπορεί η αδιάκριτη διατύπωση της απόφασης να δημιουργεί, πράγματι, νέα ζητήματα (τα οποία θα επιλύονταν αργότερα με την απόφαση *Gasparini*), ωστόσο στη κρινόμενη περίπτωση, σωστά, κατά την άποψη του γράφοντος, κατέληξε στη συγκεκριμένη απόφαση, καθώς οποιαδήποτε διαφορετική επιλογή θα είχε ως αποτέλεσμα, όχι απλά να μην υπάρχει ουσιαστική κρίση σχετικά

<sup>153</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 56

με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, αλλά πολύ περισσότερο την ατιμωρησία του κατηγορουμένου.

#### 3.2.1.2.4. Απόφαση Van Straaten

Το Δικαστήριο απασχόλησε στη συγκεκριμένη υπόθεση ένα ζήτημα που στη θεωρία είχε ήδη λυθεί με τρόπο μάλλον απόλυτο: αν οι αθωωτικές δικαστικές αποφάσεις εντάσσονται στο προστατευτικό πεδίο του ά. 54 ΣΕΣΣ.

Ο Van Straaten διώχθηκε στην Ολλανδία για κατά συναντουργία διακίνηση ναρκωτικών από την Ιταλία και για κατοχή όπλων. Το δικαστήριο (Arrondissementsrechtbank) του Hertogenbosch τον αθώωσε για την διακίνηση ναρκωτικών ελλείψει αποδείξεων, ενώ τον καταδίκασε για τις άλλες πράξεις.

Στη συνέχεια κατά του ίδιου κατηγορουμένου ασκείται ποινική δίωξη στην Ιταλία για εξαγωγή ναρκωτικών από την Ιταλία προς την Ολλανδία και καταδικάζεται ερήμην από το Δικαστήριο (Tribunale Ordinario) του Μιλάνου σε χρόνια κάθειρξη και χρηματική ποινή πενήντα εκατομμυρίων ιταλικών λιρών. Μετά ταύτα το όνομα του κατηγορουμένου καταχωρήθηκε στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν, με σκοπό την έκδοσή του σύμφωνα με το εκδοθέν από τον Εισαγγελέα του Μιλάνου ένταλμα σύλληψης. Ο Van Straaten προσέφυγε στο Δικαστήριο του Hertogenbosch, προκειμένου να διαγραφεί το όνομά του από τη συγκεκριμένη λίστα. Το Δικαστήριο πέραν του ερωτήματος σχετικά με τον ορισμό της έννοιας των «*ίδιων πραγματικών περιστατικών*», που θα απασχολήσει κατωτέρω, θέτει το προδικαστικό ερώτημα κατά πόσο υπάγονται στο ά. 54 ΣΕΣΣ οι αποφάσεις που αθωώνουν τον κατηγορούμενο λόγω έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων (in dubio pro reo).

Το Δικαστήριο έδωσε θετική απάντηση στο τεθέν ερώτημα. Αρχικά, υπογραμμίζει ότι από το πεδίο εφαρμογής του ά. 54 ΣΕΣΣ δεν μπορούν να αποκλειστούν οι αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις, καθώς το κείμενο της διάταξης κάνει λόγο για αμετάκλητη απόφαση, χωρίς να απαιτεί καταδικαστική απόφαση. Άλλωστε, αν κάτι τέτοιο δεν συνέβαινε και πράγματι η απόφαση αφορούσε μόνο σε καταδικαστικές αποφάσεις, θα ήταν περιττό να αναφέρεται ότι σε περίπτωση καταδίκης θα πρέπει να έχει εκτιθεί, να εκτίεται ή να μη μπορεί πλέον να εκτιθεί, βάσει του δικαίου του κράτους που εξέδωσε την απόφαση, η ποινή (σκ. 56). Διαφορετική ερμηνεία της διάταξης θα έθετε σε κίνδυνο όχι μόνο το στόχο ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, αλλά και την ασφάλεια δικαίου, καθώς κατά του κατηγορουμένου θα υπήρχε ο κίνδυνος νέας δίωξης παρά την αθωωτική απόφαση (σκ. 58,59)<sup>154</sup>. Το Δικαστήριο, ορθώς, υπάγει τις αθωωτικές λόγω έλλειψης επαρκών αποδεικτικών στοιχείων αποφάσεις στην έννοια της *αμετάκλητης απόφασης*, καθώς και σε αυτές το δικαστήριο έχει μπει στην ουσία της υπόθεσης (σκ. 60).

Πρόκειται για μία απόφαση που μόνο ως λογική μπορεί να χαρακτηριστεί. Πολύ προγενέστερα της απόφασης, όπως αναδείχθηκε και ανωτέρω, η γερμανική νομολογία και θεωρία είχε συνταχθεί με τρόπο απόλυτο υπέρ της θέσης ότι το ά. 54 ΣΕΣΣ δεν καταλαμβάνει μόνο τις

<sup>154</sup> Αντίστοιχες θέσεις είχε προβάλει στην πρότασή του και ο Γενικός Εισαγγελέας Colomer, σχετικά με τη διατύπωση του άρθρου και τον σκοπό της Σύμβασης.

καταδικαστικές, αλλά και τις αθωωτικές αποφάσεις. Σε διαφορετική περίπτωση, αν δηλαδή ενωσιακό δεδικασμένο παρήγαγαν μόνον οι καταδικαστικές αποφάσεις, θα οδηγούμασταν στο παράλογο συμπέρασμα να προστατεύεται από το δεδικασμένο και να μη μπορεί να ασκηθεί εντός του χώρου Σένγκεν ποινική δίωξη για εκείνο που καταδικάστηκε, αλλά να μην προστατεύεται εκείνος που απαλλάχθηκε των κατηγοριών, έστω ελλείψει αποδεικτικών στοιχείων<sup>155</sup>. Η διατύπωση του ίδιου του ά. 54 ΣΕΣΣ, όπως αναφέρεται και στην απόφαση, χρησιμοποιώντας τη φράση «σε περίπτωση καταδίκης», σχετικά με την προϋπόθεση έκτισης της ποινής, ωθεί προς το συμπέρασμα ότι από τη διάταξη καταλαμβάνονται και οι αθωωτικές αποφάσεις<sup>156</sup>. Μάλιστα, η νέα διατύπωση του ά. 50 ΧΘΔΕ δεν αφήνει περιθώρια διαφορετικών ερμηνειών, αναφερόμενο όχι μόνο σε καταδικαστικές αλλά και αθωωτικές αποφάσεις<sup>157</sup>.

### 3.2.1.2.5 Απόφαση Gasparini

Κατά του Gasparini και των συγκατηγορουμένων του κινήθηκε ποινική δίωξη για λαθρεμπορία ελαιολάδου από την Τυνησία και την Τουρκία μέσω της Πορτογαλία (Setubal) στην Ισπανία (Μάλαγα). Στην Πορτογαλία το Ανώτατο Δικαστήριο (Supremo Tribunal de Justiça) απάλλαξε δύο από τους κατηγορουμένους λόγω παραγραφής. Στη συνέχεια οι αθωωθέντες στην Πορτογαλία μαζί με άλλους έξι συγκατηγορουμένους παραπέμφθηκαν στο αρμόδιο δικαστήριο της Μάλαγα. Ενώπιον αυτού προέβαλλαν όλοι οι κατηγορούμενοι τον ισχυρισμό ότι από την απόφαση του Δικαστηρίου της Πορτογαλίας παράγεται δικονομικό κώλυμα βάσει του ά. 54 ΣΕΣΣ, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να κινηθεί νέα ποινική διαδικασία εντός του χώρου Σένγκεν. Το δικαστήριο (Audiencia Provincial) της Μάλαγα απηύθυνε προς το ΔΕΕ προδικαστικό ερώτημα, αν από την παύση της ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής της πράξης παράγεται ενωσιακό δεδικασμένο και, σε περίπτωση θετικής απάντησης, αν δεσμεύεται από αυτή την απόφαση και για τους υπόλοιπους κατηγορουμένους.

Στο πρώτο ερώτημα το Δικαστήριο έδωσε θετική, ενώ στο δεύτερο αρνητική απάντηση. Σε πρώτη φάση, κάνοντας αναφορά στην απόφαση Van Straaten, υπενθυμίζει ότι το ά. 54 ΣΕΣΣ αναφέρεται γενικά σε αμετάκλητες αποφάσεις και, επομένως, σε αυτές περιλαμβάνονται και οι αμετάκλητες αθωωτικές (σκ. 24). Αφού κάνει εκ νέου αναφορά στο σκοπό της Σύμβασης, που είναι η ελεύθερη μετακίνηση των προσώπων, ο οποίος εξυπηρετείται μέσω της απαγόρευσης

---

<sup>155</sup> Αντίστοιχος προβληματισμός είχε τεθεί και στην ημεδαπή έννομη τάξη με το ά. 5 παρ. 2 ΚΔΔ, που στην προηγούμενη του μορφή δεν περιλάμβανε τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις, κάτι που δημιούργησε έντονη διαμάχη μεταξύ θεωρία και νομολογία, για το αν οι αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις θα πρέπει να δεσμεύουν τα Διοικητικά Δικαστήρια, βλ. σχετικά Κοφίνης Σ., Διοικητικές κυρώσεις – Σχέση διοικητικής και ποινικής δίκης, <https://www.constitutionalism.gr/1823-dioikitikes-kyrwiseis-shesi-dioikitikis-kai-poiniki/>

<sup>156</sup> Ο Kühne συντάσσεται με τη θέση του δικαστηρίου, υποστηρίζοντας ότι ο όρος „abgeurteilt“ που χρησιμοποιείται στο ά. 54 ΣΕΣΣ καταλαμβάνει κάθε είδους απόφασης, και τις αθωωτικές, ή και άλλες διαδικαστικές πράξεις που περατώνουν την ποινική διαδικασία, Kühne H.- H., Anmerkung, JZ 2007, σ. 248

δίωξης του ίδιου προσώπου για την ίδια πράξη, κρίνει ότι αν το ά. 54 ΣΕΣΣ δεν εφαρμοζόταν σε αθωωτικές λόγω παραγραφής αποφάσεις ο σκοπός αυτός δεν θα ήταν εφικτός (σκ. 27-28). Μπορεί, βέβαια, οι προθεσμίες παραγραφής των εγκλημάτων να μην είναι ίδιες μεταξύ Πορτογαλίας και Ισπανίας, εντούτοις σε καμία περίπτωση, όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω, δεν απαιτείται ούτε ταύτιση, αλλά ούτε και εξομοίωση των ουσιαστικών και δικονομικών διατάξεων των κρατών- μελών, προκειμένου να εφαρμοστεί η διάταξη του ά. 54 ΣΕΣΣ. Αυτός είναι και ο ρόλος που διαδραματίζει η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης(σκ. 29-30). Σχετικά με το δεύτερο ερώτημα, το δικαστήριο έκρινε ότι χωρίς καμία αμφιβολία οι αποφάσεις περί πάυσεως της ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής ωφελεί μόνον εκείνους στους οποίους αφορά (σκ. 35-37).

Αξίζει να τονιστεί ότι η πρόταση της Γενικής Επιτρόπου E. Sharpston ήταν αντίθετη προς το περιεχόμενο τη απόφασης. Εν πρώτοις, υποστήριξε ότι η μέχρι τότε νομολογία του Δικαστηρίου διακρινόταν από αντιφάσεις σχετικά με την ερμηνεία του ά. 54 ΣΕΣΣ. Ενώ στην απόφαση Gözütok και Brüggε έκανε ευρεία ερμηνεία της διάταξης, δίνοντας προβάδισμα στους σκοπούς που έθεσε η Σύμβαση, στην απόφαση Miraglia προέβη σε στενή ερμηνεία του άρθρου, προκρίνοντας την αποτελεσματική αντιμετώπιση της εγκληματικότητας (σκ. 61). Στη συνέχεια, τόνισε ότι η αρχή της απαγόρευσης της διπλής δίωξης του κατηγορουμένου δίνει τη δυνατότητα στην Πολιτεία να ασκήσει άπαξ ποινική δίωξη εναντίον ενός προσώπου για την ίδια πράξη (σκ. 73). Η ποινική δίωξη εναντίον του κατηγορουμένου κατά μία άποψη θεωρείται ότι έλαβε χώρα, έστω μία φορά, μόνο εφόσον υπάρχει ουσιαστική εκτίμηση επί της υπόθεσης (σκ. 75), ενώ, κατά άλλη άποψη, ακόμα και αν δεν μπει στην ουσία της υπόθεσης παράγεται ούτως ή άλλως δικονομικό κώλυμα (σκ. 76).

Η Γενική Εισαγγελέας τασσόμενη με την πρώτη άποψη πρότεινε ότι, προκειμένου να δημιουργεί μία απόφαση που παύει την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής θα πρέπει πρώτα να έχει μπει στην ουσία της υπόθεσης, για να δημιουργήσει δικονομικό κώλυμα που θα δεσμεύει και τα υπόλοιπα κράτη- μέλη, διότι μόνο τότε *εξετέθη στον κίνδυνο* της καταδικαστικής απόφασης (σκ. 96). Η επιλογή αυτή είναι μια προσπάθεια, κατά την ίδια, προς αποφυγή του φαινομένου του „forum shopping“, κατά το οποίο ο κατηγορούμενος επιλέγει να δικαστεί σε εκείνη την έννομη τάξη που επιφυλάσσει για το έγκλημα που τέλεσε επιεικέστερη μεταχείριση και για αυτό θα πρέπει να αποφεύγεται μία άκριτη εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης (σκ. 104). Για να μην χρειάζεται εξέταση της ουσίας της υπόθεσης προκειμένου να ενταχθούν στο γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ οι αποφάσεις που παύουν οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, θα έπρεπε τα εθνικά συστήματα, τουλάχιστον σε ό, τι αφορά στο θεσμό της παραγραφής, να, όχι να ταυτίζονται, αλλά γειτνιάζουν (σκ. 114).

Η θέση της Γενικής Επιτρόπου περί αντιφάσεως των δύο αποφάσεων παρορά βασικά δεδομένα του υπερεθνικού δεδικασμένου, αλλά και παραδοχές των αντιφασκόντων, κατά την άποψή της, αποφάσεων. Επικαλούμενη τη θέση του ΔΕΕ ως «*ερμηνευτικού μονοπωλίου*» που θα πρέπει να διαπλάσει το περιεχόμενο της *propriae naturae* αρχής του *ne bis in idem* (σκ. 80), τονίζει ότι το δικαστήριο μεταχειρίστηκε διακριτικά την ερμηνεία της αρχής στις δύο περιπτώσεις, αφ ης στιγμής στην μεν απόφαση Gözütok και Brüggε προέβη σε διασταλτική ερμηνεία, εντάσσοντας στο εννοιολογικό εύρος της έννοιας της *αμετάκλητης απόφασης* και διαδικαστικές πράξεις διακριτές της απόφασης, προτεραιοποιώντας τον σκοπό της ελεύθερης μετακίνησης που έθεσε η Σύμβαση, ενώ στη δε απόφαση Miraglia ερμήνευσε συσταλτικά το ά. 54 ΣΕΣΣ, αποκλείοντας



από αυτό αποφάσεις που αναστέλλουν την ποινική δίωξη λόγω εκκρεμοδικίας σε άλλο κράτος. Φαίνεται, όμως, να αγνοεί το γεγονός ότι δεν πρόκειται για δύο ίδιες ή όμοιες περιπτώσεις, ώστε να απαιτείται και ίδια μεταχείρισή τους. Αν στη δεύτερη απόφαση το Δικαστήριο προστάτεψε τον κατηγορούμενο λόγω εκκρεμοδικίας σε άλλο κράτος, η ερμηνεία της διάταξης θα οδηγούνταν σε νομικό εγκλωβισμό, καθώς θα έθετε τον κατηγορούμενο στο απυρόβλητο και θα ευνοούσε την ατιμωρισία.

Πέραν τούτου και σε ό, τι αφορά στην απόκλιση που υπάρχει στο πεδίο του θεσμού της παραγραφής στις εθνικές έννομες τάξεις, μπορώ να κατανοήσω τις όποιες επιφυλάξεις μπορούν σχετικά να προβληθούν, αλλά και τον ανακύπτοντα προβληματισμό του „forum shopping“. Ωστόσο, αν σε κάθε πεδίο εφαρμογής του ά. 54 ΣΕΣΣ προβαλλόταν ως επιχείρημα για τη μη εφαρμογή του οι υπάρχουσες μεταξύ των κρατών- μελών νομικές διαφορές, τότε, στην πραγματικότητα, η αρχή του *ne bis in idem* σε ευρωπαϊκό επίπεδο θα έμενε ανεφάρμοστη, λόγω της πολυδιάσπασης και της ποικιλίας των νομικών θεσμών στα κράτη- μέλη. Άλλωστε, η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών, συμβάλλει στην άμβλυνση των μεταξύ τους νομικών διαφορών. Πέραν τούτου, το επιχείρημα του „forum shopping“ πρέπει κανείς να το δει και από την αντίστροφη πλευρά: καθώς θα έμενε ανεφάρμοστο το ά. 54 ΣΕΣΣ η υπόθεση θα μπορούσε να ανοίξει εκ νέου και σε άλλες έννομες τάξεις στις οποίες το θεσμικό πλαίσιο της παραγραφής είναι επιβαρυντικό για τον κατηγορούμενο<sup>158</sup>.

Έωλος κρίνεται και ο ισχυρισμός της Γενικής Επιτρόπου, βάσει του οποίου η απόφαση της παύσης της ποινικής δίωξης θα πρέπει να έχει μπει στην ουσία της υπόθεσης, για να προστατεύεται ο κατηγορούμενος από το ά. 54 ΣΕΣΣ. Το επιχείρημα του *Αναγνωστόπουλο* είναι αρκετά πειστικό: στην οικεία έννομη τάξη διεξάγεται για τα κακουργήματα κύρια ανάκριση και στη συνέχεια, μετά το τυπικό πέρας αυτής με την απολογία του κατηγορουμένου, δικογραφία διαβιβάζεται στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών, ο οποίος με τη σειρά του κάνει πρόταση στον Δικαστικό Συμβούλιο. Είναι υπαρκτό το ενδεχόμενο, λοιπόν, ο Εισαγγελέας να κάνει παραπεμπτική πρόταση και το Δικαστικό Συμβούλιο να εκδώσει βούλευμα με το οποίο παύει οριστικά την ποινική δίωξη, λόγω της συμπλήρωσης του χρόνου παραγραφής που έλαβε χώρα στο μεσοδιάστημα, χωρίς να υπάρξει επί της ουσίας κρίση. Αν ακολουθούνταν πιστά η διακριτική μεταχείριση των αποφάσεων που παύουν την ποινική δίωξη, τότε υπήρχαν δυσχέρειες στην εσωτερική έννομη τάξη, ως προς το αν τα βουλεύματα αυτά καταλαμβάνονται από το ά. 54 ΣΕΣΣ, καθώς ο μεν Εισαγγελέας έχει «αποφανθεί» επί της ουσίας, όχι, όμως, και το Δικαστικό Συμβούλιο<sup>159</sup>.

### 3.2.1.3. Συμπεράσματα από την έως τώρα νομολογία του Δικαστηρίου

Αν και το ΔΕΕ δεν έχει προβεί μέσω των αποφάσεών του σε μία ενδελεχή διάκριση μεταξύ των διαδικασιών εκείνων που καταλαμβάνονται από το γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 του ΧΘΔΕΕ, από την έως τώρα νομολογία του Δικαστηρίου, μπορούν να εξαχθούν ορισμένα χρήσιμα και

<sup>158</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 62

<sup>159</sup> Ό.π. Πάντως, στην ελληνική έννομη τάξη, επειδή ο θεσμός της παραγραφής είναι κανόνας ουσιαστικού δικαίου (αποτελεί λόγο εξάλειψης του αξιοποίνου), τα βουλεύματα ή οι αποφάσεις που παύουν οριστικά την ποινική δίωξη θεωρείται ότι έχουν μπει στην ουσία της υπόθεσης.

ασφαλή συμπεράσματα, σε αντίθεση προς το ερμηνευτικό «χάος» που επικρατούσε όσο οι διατάξεις του ενωσιακού δεδικασμένου ερμηνεύονταν από τα εθνικά δικαστήρια και, επομένως, από μία εθνοκεντρική οπτική γωνία. Γενικά, θα πρέπει να γίνει κατανοητό ότι, όχι μόνο οι δικαστικές αποφάσεις, αλλά όλες εκείνες οι διαδικαστικές πράξεις οι οποίες αναλώνουν την ποινική αξίωση της πολιτείας, παράγοντας έστω και περιορισμένο δεδικασμένο, δεσμεύουν τα υπόλοιπα κράτη- μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και παράγουν υπερεθνικό δεδικασμένο. Στα πλαίσια της αμοιβαίας αναγνώρισης, είναι απαραίτητη μία όσο το δυνατόν ευρύτερη αναγνώριση των αμετάκλητων αποφάσεων, εκείνων, δηλαδή, που σε ένα κράτος- μέλος οδηγούν την ποινική αξίωση της Πολιτείας σε ανάλωση. Θα πρέπει να σημειωθεί, πάντως, ότι σε εθνικό επίπεδο η ποινική διαδικασία μπορεί να συνεχιστεί, καθώς, όπως φαίνεται, το περιορισμένο δεδικασμένο, που εντός της ΕΕ δεσμεύει τα υπόλοιπα κράτη- μέλη, εθνικά μπορεί να ανατραπεί. Το ά. 54 ΣΕΣΣ δεν αποκλείει την συνέχιση της ποινικής δίωξης εντός του κράτους- μέλους, αλλά, αντίθετα, δεσμεύει τα υπόλοιπα κράτη- μέλη, τα οποία δεν μπορούν να κινηθούν νέα ποινική διαδικασία. Πιο συγκεκριμένα, το ΔΕΕ δέχθηκε την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ σε διαδικασίες, όπως είναι: α) η διάταξη του Εισαγγελέα, με την οποία ο τελευταίος επιβάλλει στον κατηγορούμενο όρους προκειμένου να απέχει τελικά από την ποινική δίωξη, αν αυτοί εκπληρωθούν, ακόμη και χωρίς την παρέμβαση δικαστηρίου, β) η παύση της ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής, γ) η παύση της ποινικής δίωξης λόγω έλλειψης επαρκών αποδεικτικών στοιχείων<sup>160</sup>. Αντίθετα, στις αποφάσεις που αναστέλλουν την ποινική δίωξη λόγω εκκρεμοδικίας σε άλλο κράτος- μέλος και σε εκείνες που παύουν προσωρινά την ποινική δίωξη, χωρίς να παράγουν δεδικασμένο στην αντίστοιχη εσωτερική έννομη τάξη, δεν χωρεί εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ.

Σημειώνεται ότι η νεότερη γερμανική νομολογία έχει συμμορφωθεί με τις θέσεις που έχει υιοθετήσει το ΔΕΕ. Σε μία πρόσφατη απόφασή του της 28<sup>ης</sup> Ιουλίου 2016<sup>161</sup>, το Γερμανικό Ακυρωτικό, κάνοντας αναφορές και στις αποφάσεις του ΔΕΕ, έκρινε ότι για να θεωρηθεί μία απόφαση αμετάκλητη, βάσει του ά. 54 ΣΕΣΣ, θα πρέπει να παράγει δεδικασμένο εντός της έννομης τάξης στην οποία εκδίδεται, ενώ η μορφή της απόφασης δεν έχει σημασία<sup>162</sup>. Πέραν αυτού, αναπαράγει την παραδοχή ότι η απόφαση θα πρέπει να έχει εισέλθει στην ουσία της υπόθεσης και να μην στηρίζεται αποκλειστικά σε τυπικούς λόγους, σε κάποιο άρσιμο δικονομικό κώλυμα. Η απαγόρευση δεύτερης ποινικής δίωξης ενεργοποιείται, είτε όταν έχει επιβληθεί κάποια «οιονεί» ποινή, όπως στην περίπτωση της επιβολής όρων για την αποχή του εισαγγελέα από την ποινική δίωξη, είτε όταν η απόφαση, ελλείψει επαρκών ενοχοποιητικών στοιχείων αναστέλλει (στα καθ' ημάς, παύει προσωρινά) την ποινική δίωξη<sup>163</sup>. Έτσι, οι

<sup>160</sup> Στο ίδιο συμπέρασμα οδηγείται κανείς και από την απόφαση Kossowski.

<sup>161</sup> BGH, Urt. v. 28.7.2016, NJW 2016, σ. 3044

<sup>162</sup> „Um als eine rechtskräftige Aburteilung iSv Art. 54 SDÜ angesehen werden zu können, muss die Entscheidung endgültig die Strafverfolgung beenden und die Strafklage verbrauchen...Eine Entscheidung, die nach dem Recht des ersten Vertragsstaats, der die Strafverfolgung gegen einen Betroffenen einleitet, die Strafklage auf nationaler Ebene nicht endgültig verbraucht, kann grundsätzlich nicht als ein Verfahrenshindernis hinsichtlich der etwaigen Einleitung oder Fortführung der Strafverfolgung wegen derselben Tat gegen diesen Betroffenen in einem anderen Vertragsstaat angesehen werden... Die Form der Entscheidung und das entscheidende Strafverfolgungsorgan bleiben unter den genannten Voraussetzungen ohne Belang.“

<sup>163</sup> „Der Grundsatz ne bis in idem verbietet daher nur eine neue sachliche Würdigung des Vorliegens der Zuwiderhandlung, die dazu führen würde, dass entweder – falls die Verantwortlichkeit erneut bejaht wird – eine zweite, zur ersten hinzukommende Sanktion oder – falls die in der ersten Entscheidung verneinte Verantwortlichkeit in der zweiten Entscheidung bejaht wird – eine erste Sanktion verhängt wird. Dagegen steht er einer Wiederaufnahme von Verfolgungsmaßnahmen, die das gleiche Verhalten betreffen, nicht entgegen, wenn eine erste

αποφάσεις του Πρωτοδικείου του Vilnius της Λιθουανίας, με τις οποίες ανεστάλη τρεις φορές για συνολικά μεγάλο χρονικό διάστημα, η ποινική διαδικασία, εν αναμονή της έκδοσης απόφασης από το Πρωτοδικείο του Oldenburg της Γερμανίας, χωρίς την εξέταση των πραγματικών περιστατικών, δεν αποτελεί αμετάκλητη απόφαση<sup>164</sup>.

Το σημαντικότερο, λοιπόν, όλων είναι ότι δεν έχει σημασία τόσο η μορφή της απόφασης (*abgeurteilt*), αλλά το είδος και η έκταση του δεδικασμένου (*rechtskräftig*). Υπάρχουν διαδικαστικές πράξεις οι οποίες μπορεί να μην εκδίδονται από δικαστήριο, όπως οι αποφάσεις, αλλά, επειδή αποφαινόμενες επί των πραγματικών περιστατικών που έχουν υπ' όψιν τους, εντός της έννομης τάξης στην οποία εκδίδονται παράγουν εθνικό και, παραπέρα, υπερεθνικό δεδικασμένο. Το ΔΕΕ προέβη στη διαμόρφωση μίας αυτόνομης έννοιας σχετικά με τις «αμετάκλητες αποφάσεις» Ενόψει, λοιπόν, της δημιουργίας ενός ενιαίου χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης και στα πλαίσια, λοιπόν, της αμοιβαίας αναγνώρισης, το κράτος-μέλος το οποίο επιλαμβάνεται δεύτερο της υπόθεσης θα πρέπει να σεβαστεί την ανάλωση της ποινικής αξίωσης που διαμείφθηκε στο πρώτο, έστω και με μία διαδικασία η οποία ενδεχομένως να μην προβλέπεται σε αυτό.

### 3.2.1.4. Εφαρμογή της νομολογίας του ΔΕΕ στη γερμανική, ελληνική και γαλλική έννομη τάξη

#### 3.2.1.4.1. Γερμανική έννομη τάξη

Τόσο στη γερμανική όσο και στην ελληνική έννομη τάξη υπάρχουν θεσμοί με τους οποίους περατώνεται η ποινική δίωξη χωρίς να μεσολαβεί η έκδοση κάποιας δικαστικής απόφασης. Για πολλά χρόνια στη γερμανική θεωρία ήταν κυρίαρχη η θέση ότι εισαγγελικές διατάξεις οι οποίες αναστέλλουν την ποινική δίωξη δεν είναι ικανές να παράγουν ουσιαστικό δεδικασμένο, διότι, μετά την έκδοση τέτοιων διατάξεων, η ποινική διαδικασία μπορεί να ξαναρχίσει οποιαδήποτε στιγμή και για οποιονδήποτε λόγο<sup>165</sup>, θέση, πάντως, η οποία μεταβλήθηκε μετά την εισαγωγή του πέμπτου εδαφίου του ά. 153a παρ. 1 γερμΚΠΔ και, κυρίως, μετά τις εξελίξεις στη νομολογία του ΔΕΕ. Εκκινώντας από τις μορφές εναλλακτικής- αποκαταστατικής δικαιοσύνης στη Γερμανία, έχει ήδη γίνει αναφορά στο ά. 153a γερμΚΠΔ, βάσει του οποίου ο εισαγγελέας μπορεί να απέχει από την ποινική δίωξη, αφού εκπληρώσει ο κατηγορούμενος τους όρους που του επιβλήθηκαν, χωρίς να είναι πάντα απαραίτητη η εμπλοκή του Δικαστικού Συμβουλίου<sup>166</sup>.

---

*Entscheidung aus formalen Gründen ohne materielle Beurteilung des zur Last gelegten Sachverhalts für nichtig erklärt wurde; die Nichtigerklärung stellt dann keinen „Freispruch“ im strafrechtlichen Sinne dar.“*

<sup>164</sup> „So findet Art. 54 SDÜ auch keine Anwendung auf eine Entscheidung der Gerichte eines Vertragsstaats, mit der ein Verfahren für beendet erklärt wird, nachdem die StA beschlossen hat, die Strafverfolgung nur deshalb nicht fortzusetzen, weil in einem anderen Mitgliedstaat Strafverfolgungsmaßnahmen gegen denselben Beschuldigten wegen derselben Tat eingeleitet worden sind und ohne dass eine Prüfung in der Sache stattgefunden hat. Indes erging die Entscheidung des BezG Vilnius nicht aufgrund einer Prüfung der Tatvorwürfe in der Sache...Danach beruht eine Einstellung des Verfahrens nach Art. 212 Nr. 10 iVm Art. 215 der litauischen Strafprozessordnung allein auf dem formalen Grund einer nach der ersten Vernehmung des Besch. eingetretenen Überlänge des Verfahrens, welche die StA nicht überzeugend mit der Schwierigkeit der Ermittlungen zu erklären vermag.“

<sup>165</sup> Bohnert J.- F., Die Abschlußentscheidung des Staatsanwaltes, 1992, σ. 292

<sup>166</sup> Βλ. ανωτέρω 1.1.2.1

Στη διαδικασία του ά. 153 παρ. 1 γερμΚΠΔ προβλέπεται ότι, αν αντικείμενο της ποινικής διαδικασίας είναι πλημμέλημα, ο Εισαγγελέας με τη συγκατάθεση του αρμόδιου δικαστηρίου μπορεί να απέχει από τη δίωξη, όταν δεν φαίνεται να είναι πιθανή η ενοχή του κατηγορουμένου ή όταν δεν υπάρχει δημόσιο συμφέρον από τη δίωξή του. Στο δεύτερο εδάφιο της διάταξης δίνεται η δυνατότητα στον Εισαγγελέα να απέχει χωρίς τη συγκατάθεση του δικαστηρίου, όταν τα ελάχιστα όρια της απειλούμενης ποινής είναι πολύ μικρά ή όταν τα προκληθέντα από την πράξη αποτελέσματα είναι περιορισμένα και μικρής σημασίας<sup>167</sup>. Σε αντίθεση με την αποχή από την ποινική δίωξη μετά από δικαστική απόφαση (ά. 153 παρ. 2 γερμΚΠΔ), η αποχή του Εισαγγελέα βάσει της σχολιαζόμενης διάταξης δεν παράγει κανένα απολύτως δικονομικό κώλυμα και η πρόοδος της διαδικασίας δεν περιορίζεται από καμία προϋπόθεση, όπως για παράδειγμα το να προκύψουν νέα αποδεικτικά στοιχεία<sup>168</sup>. Ο *Beulke* καταλήγει, βάσει των ανωτέρω, στο συμπέρασμα ότι η διαδικασία του ά. 153 παρ. 1 εδ. β' γερμΚΠΔ δεν μπορεί να καταληφθεί από το ά. 54 ΣΕΣΣ, καθώς δεν μπορεί να θεωρηθεί *αμετάκλητη απόφαση*<sup>169</sup>. Στη θεωρία εκφράστηκε και η αντίθετη άποψη. Υποστηρίχθηκε ότι, επειδή το ΔΕΕ απεξάρτησε την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ από τυπικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις, μπορεί η διαδικασία της διάταξης του γερμΚΠΔ να ενταχθεί και αυτή στο πεδίο εφαρμογής της ΣΕΣΣ<sup>170</sup>. Μάλιστα, σε απόφαση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου της πόλης Εουπέν της Ολλανδίας κρίθηκε ότι η διάταξη του Εισαγγελέα να απέχει από την ποινική δίωξη του κατηγορουμένου αποτελεί αμετάκλητη απόφαση, με την αιτιολογία ότι αυτού του είδους η αναστολή της διαδικασίας είναι ανακλητή μόνο υπό την προϋπόθεση νέων πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικών στοιχείων<sup>171</sup>. Η πρώτη άποψη φαίνεται να είναι και η ορθότερη. Και αυτό γιατί η πρώτη στηρίζεται στο άστοχο (και έως ένα βαθμό επικίνδυνο) επιχείρημα της απόφασης *Göziitok και Brügge*, ότι δεν είναι απαραίτητη η τήρηση διαδικαστικών και τυπικών προϋποθέσεων κατά την ποινική διαδικασία. Αφετέρου, η απόφαση του δικαστηρίου του Εουπέν στηρίχθηκε στη θέση ότι η διάταξη του Εισαγγελέα για αποχή από την ποινική δίωξη ανατρέπεται μόνο υπό την προϋπόθεση ότι θα προκύψουν νέα αποδεικτικά στοιχεία. Όμως, όχι μόνο κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από πουθενά και αποτελεί μάλλον ένα αυθαίρετο συμπέρασμα του δικαστηρίου, αλλά, επιπλέον, φαίνεται και να ισχύει και το αντίθετο. Και αυτό γιατί εκεί που ο Γερμανός νομοθέτης ήθελε να ανατρέπονται οι εν ευρεία έννοια αποφάσεις μόνο αν υπάρξουν νέα αποδεικτικά στοιχεία, το έχει διευκρινίσει<sup>172</sup>. Για αυτό και η διαδικασία αυτή δεν παράγει κανένα απολύτως βαθμό δεδικασμένου, η ποινική διαδικασία μπορεί να κινηθεί εκ νέου οποτεδήποτε και, αρά, δεν μπορεί να ενταχθεί στο εύρος του ά. 54 ΣΕΣΣ.

Στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου προβλέπεται ότι, αν η διαδικασία έχει φτάσει στο Δικαστικό Συμβούλιο, το δικαστήριο μπορεί, σε κάθε σημείο της διαδικασίας, να την αναστείλει μετά από σύμφωνη γνώμη εισαγγελέα και κατηγορουμένου, η οποία πάντως δεν απαιτείται

---

<sup>167</sup> *Hat das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. 2Der Zustimmung des Gerichtes bedarf es nicht bei einem Vergehen, das nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht ist und bei dem die durch die Tat verursachten Folgen gering sind.*

<sup>168</sup> *Beulke W.*, σε *Löwe- Rosenberg, StPO, Band 5, 2008*, σ. 93

<sup>169</sup> *Ο.π.*, σ. 95

<sup>170</sup> *Böse M.*, *ό.π.*, σ. 763, *Kühne, Παρατηρήσεις, JZ 2003*, σ. 306

<sup>171</sup> *Beulke W.*, *ό.π.*, σ. 94

<sup>172</sup> *Βλ. ά. 211 γερμΚΠΔ*

πάντα<sup>173</sup>. Σύμφωνα με τη θεωρία, η διαδικασία αυτή παράγει περιορισμένο δεδικασμένο, για του οποίου πάντως την έκταση δεν υπάρχει ομοφωνία<sup>174</sup>. Η έκταση αυτού, πάντως, φαίνεται να καθορίζεται από το ά. 153a γερμΚΠΔ και την αποχή από την ποινική δίωξη υπό όρους. Αν παραμένει ενεργός η δυνατότητα συνέχισης της ποινικής δίωξης υπό το ά. 153a γερμΚΠΔ, η οποία απαιτεί την επιβολή και εκπλήρωση όρου από την πλευρά του κατηγορουμένου, θα αποτελούσε ενδοσυστηματική αντίφαση να αναγνωριστεί ευρύτερο δεδικασμένο, στα πλαίσια μιας διάταξης που διεξάγεται σε μεταγενέστερο στάδιο της ποινικής διαδικασίας- και, άρα, το τεκμήριο αθωότητας τιτρώσεται όλο και περισσότερο- χωρίς την επιβολή όρων<sup>175</sup>. Τόσο κατά τη θεωρία όσο και κατά τη νομολογία, θα πρέπει, λοιπόν, να υπάρχει δυνατότητα, στα πλαίσια της διαδικασίας του ά. 153 παρ. 2 γερμΚΠΔ, συνέχισης της διαδικασίας αυτής σε περίπτωση που ανακύψουν νέα πραγματικά περιστατικά. Ως νέα πραγματικά γεγονότα θεωρούνται κατά τη νομολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού, εκείνα τα οποία κατατείνουν στην απόδειξη του εγκλήματος<sup>176</sup>. Πάντως, η πιο πρόσφατη νομολογία ερμηνεύει τη διάταξη βάσει του ά. 153a παρ. 1 εδ. ε' γερμΚΠΔ, απαιτώντας για την επανέναρξη της ποινικής διαδικασίας να χαρακτηρίζεται η πράξη ως κακούργημα, είτε λόγω νέων πραγματικών περιστατικών είτε λόγω προηγούμενου εσφαλμένου νομικού χαρακτηρισμού<sup>177</sup>. Εκ των ανωτέρω, αλλά και βάσει της θέσης του Γερμανικού Ακυρωτικού ότι το ά. 153 παρ. 2 γερμΚΠΔ προβλέπει μία διαδικασία η οποία οδηγεί στην περάτωση της ποινικής δίωξης και της οποίας το εκδιδόμενο βούλευμα δεν

---

<sup>173</sup> „Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren einstellen. 2Der Zustimmung des Angeschuldigten bedarf es nicht, wenn die Hauptverhandlung aus den in § 205 angeführten Gründen nicht durchgeführt werden kann oder in den Fällen des § 231 Abs. 2 und der §§ 232 und 233 in seiner Abwesenheit durchgeführt wird. 3Die Entscheidung ergeht durch Beschluß. 4Der Beschluß ist nicht anfechtbar.“

<sup>174</sup> Mavany M. σε Löwe- Rosenberg, Band 5/1, 2020, σ. 118, Meyer- Goßner M., ό.π., σ. 722, Schomburg W., Die Europäisierung des Verbots doppelter Strafverfolgung- Ein Zwischenbericht, NSTZ 2000, σ. 1834

<sup>175</sup> BGH 26. 8. 2003, JZ 2004 με παρατηρήσεις Kühne H.- H., σ. 737: „Fraglich kann deshalb nicht sein, ob der Einstellungsentscheidung nach § 153 II StPO überhaupt eine strafklageverbrauchende Wirkung zukommt, sondern nur die Bestimmung von deren Grenzen. Insoweit bildet die Regelung des § 153a I 5 StPO eine maßgebliche Schranke. Wenn sogar für die Einstellung unter einer Auflage die spätere Verfolgung der Tat als Verbrechen noch möglich bleibt, können für die Einstellung nach § 153 StPO, die dem Besch. kein Opfer abverlangt, keine weiteren Anforderungen gelten. Deshalb wird ein erhöhter Schuldgehalt immer dann ein erneutes Aufgreifen des Verfahrens rechtfertigen, wenn sich die Tat nachträglich als Verbrechen darstellt (vgl. auch BGH, Urt. v. 30. 10. 1953 - 3 StR 776/52). Ob sich der schwerere Vorwurf des Verbrechens auf neue Tatsachen oder nur auf eine andere rechtliche Bewertung stützt, ist dabei unerheblich (allg. Meinung m. im Einzelnen unterschiedlicher Begr. - vgl. Beulke, in: Löwe/Rosenberg, 25. Aufl., § 153 Rdnr. 90 m.w. Nachw.).“

<sup>176</sup> Ό.π.: „In der Literatur wird als Gesichtspunkt für eine Auslegung des Umfangs des Strafklageverbrauchs bei § 153 II StPO eine Übertragung des Rechtsgedankens der § 47 III JGG und § 211 StPO diskutiert (vgl. Beulke, in: Löwe/Rosenberg, 25. Aufl., § 153 Rdnr. 90, und Weßlau, in: SK-StPO, § 153 Rdnr. 57). Danach soll eine Neuaufnahme des Verfahrens jedenfalls dann in Betracht kommen, wenn neue Tatsachen gegeben sind (§ 211 StPO). Als neu im Sinne dieser Bestimmung hat die Rechtsprechung des BGH nur solche Tatsachen angesehen, die der Richter nicht kennt, auch wenn er sie im Zeitpunkt der Nichteröffnung des Hauptverfahrens hätte kennen können (BGHSt 18, 225 [226] = NJW 1963, 1019; BGHSt 7, 64 [66] = NJW 1955, 232). Dieses Erfordernis hat die Rechtsprechung aber insoweit einschränkend ausgelegt, als nicht prinzipiell jede neue Tatsache den gerichtlichen Beschluss über die Ablehnung der Eröffnung hinfällig werden lässt. Verlangt wird grundsätzlich eine - unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Ursprungsgerichts (BGHSt 18, 225 [226f.] = NJW 1963, 1019) - gewisse Erheblichkeit der neu bekannt gewordenen Tatsache. Maßgeblich sind nur solche Tatsachen, die auf die Nachweisbarkeit der Tat Einfluss gewinnen können. Für die Auslegung des § 47 III JGG wird im Wesentlichen - wenngleich hier auch für die Rechtsfolgen relevante Tatsachen bedeutsam sind - auf die Rechtsprechung zu § 211 StPO Bezug genommen (Eisenberg, JGG, 9. Aufl., § 47 Rdnr. 24; Diemer, in: Diemer/Schoreit/Sonnen, JGG, 4. Aufl., § 47 Rdnr. 15).“

<sup>177</sup> Mavany M., ό.π., σ. 119, BGH 26.8.2003, JZ 2004, Παρατηρήσεις Kühne H.-H., σ. 743

προσβάλλεται με ένδικο μέσο (ά. 153 παρ. 2 εδ. δ' γερμΚΠΔ), προκύπτει ότι η ανωτέρω διαδικασία θα πρέπει να υπαχθεί στο ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>178</sup>.

Εισαγγελικές διατάξεις με τις οποίες παύει δυνητικά η ποινική δίωξη προβλέπονται, επίσης, στο ά. 154 γερμΚΠΔ. Στην πρώτη παράγραφο της διάταξης δίνεται η δυνατότητα στον Εισαγγελέα να απέχει από την ποινική δίωξη, αν η ποινή ή το μέτρο ασφαλείας στο οποίο θα μπορούσε να καταλήξει η ποινική δίωξη είναι μικρότερης σημασίας σε σχέση με την με την ποινή ή το μέτρο ασφαλείας που επιβλήθηκε ή πρόκειται να επιβληθεί για άλλη πράξη και αν η καταδικαστική για την πράξη απόφαση δεν αναμένεται να εκδοθεί άμεσα και έχει ήδη επιβληθεί ήδη ή πρόκειται να επιβληθεί στον κατηγορούμενο ποινή ή μέτρο ασφαλείας, τα οποία, όμως, πρέπει να είναι ικανά να προστατέψουν το προσβληθέν έννομο αγαθό<sup>179</sup>. Η διαδικασία αυτή δεν παράγει κανενός είδους εθνικό και, επομένως, ούτε υπερεθνικό δεδικασμένο<sup>180</sup>.

Στη δεύτερη παράγραφο της ανωτέρω διάταξης προβλέπεται ότι αν η ποινική δίωξη έχει ήδη κινηθεί, το δικαστήριο μετά από σχετικό αίτημα του Εισαγγελέα, μπορεί να παύσει προσωρινά την ποινική δίωξη<sup>181</sup>. Σε μία υπόθεση διακίνησης ναρκωτικών από την Ολλανδία στην Ιταλία μέσω της Γερμανίας, το Πρωτοδικείο του Μπόχουμ καταδίκασε τους κατηγορούμενους για παράνομη εισαγωγή ναρκωτικών, ενώ είχε παύσει προσωρινά την ποινική δίωξη, βάσει του ά. 154 παρ. 2 γερμΚΠΔ, για παροχή βοήθειας σε προμήθεια ναρκωτικών ουσιών. Για την τελευταία πράξη, το Ιταλικό Υπουργείο Δικαιοσύνης αιτήθηκε την έκδοση των κατηγορουμένων και ανέκυψε το ζήτημα αν από τη διάταξη του ά. 154 παρ. 2 γερμΚΠΔ παράγεται ενωσιακό δεδικασμένο. Το Εφετείο του Düsseldorf<sup>182</sup> έδωσε αρνητική απάντηση στο ερώτημα, με το σκεπτικό ότι η εισαγγελική διάταξη δεν αποτελεί αμετάκλητη απόφαση ούτε πληρούται το στοιχείο της έκτισης της ποινής<sup>183</sup>.

Πέραν των διατάξεων αυτών, δυνατότητα παύσης της διαδικασίας με εισαγγελική διάταξη προβλέπεται και αλλού στον γερμΚΠΔ. Πιο συγκεκριμένα το ά. 170 παρ. 1 ορίζει ότι, αν προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις από την ανάκριση, τότε ο εισαγγελέας υποβάλλει το κατηγορητήριο στο αρμόδιο δικαστήριο. Σε αντίθετη περίπτωση αναστέλλει την ποινική δίωξη και έχει υποχρέωση να ενημερώσει σχετικά τον κατηγορούμενο αν έχει διεξαχθεί ανάκριση ή αν έχει εκδοθεί ένταλμα σύλληψης εναντίον του (ά. 170 παρ. 2 γερμΚΠΔ)<sup>184</sup>. Σύμφωνα με

<sup>178</sup> BGH 26.8.2003, JZ 2004, με παρατηρήσεις Kühne H.-H., σ. 743

<sup>179</sup> „(1) Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung einer Tat absehen,

1. wenn die Strafe oder die Maßregel der Besserung und Sicherung, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen den Beschuldigten wegen einer anderen Tat rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht beträchtlich ins Gewicht fällt oder

2. darüber hinaus, wenn ein Urteil wegen dieser Tat in angemessener Frist nicht zu erwarten ist und wenn eine Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen den Beschuldigten rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, zur Einwirkung auf den Täter und zur Verteidigung der Rechtsordnung ausreichend erscheint.“

<sup>180</sup> Beulke W., ό.π., σ. 266

<sup>181</sup> „Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren in jeder Lage vorläufig einstellen.“

<sup>182</sup> OLG Düsseldorf, Beschluß vom 22. 1. 2001, NSTZ 2001, σ. 613

<sup>183</sup> „Zunächst ergibt sich aus Art. 9 S. 2 EuAIÜbK i.V. mit Art. 54 SDÜ kein zwingendes Auslieferungshindernis, da es im Fall des § 154 II StPO sowohl an einer rechtskräftigen Verurteilung als auch an einer zu vollstreckenden Sanktion fehlt.“ Βλ. επίσης Beulke W., ό.π., σ. 266

<sup>184</sup>(1) Bieten die Ermittlungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft sie durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem zuständigen Gericht. (2) Andernfalls stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein. Hiervon setzt sie den Beschuldigten in Kenntnis, wenn er als solcher

*Graalman- Scheerer*, ότι οι εισαγγελικές αυτές διατάξεις δεν μπορούν να οδηγήσουν σε δικονομικό κώλυμα για την άσκηση νέας ποινικής δίωξης, καθώς μέχρι την παραγραφή του εγκλήματος η ποινική διαδικασία μπορεί να συνεχιστεί οποτεδήποτε (θέση η οποία γίνεται δεκτή από το μεγαλύτερο μέρος της γερμανικής θεωρίας)<sup>185</sup>. Η άποψη στηρίζεται και στο εξ αντιδιαστολής (*Umkehrschluss*) εκ των ά. 174 παρ. 2<sup>186</sup> και 211<sup>187</sup> γερμΚΠΔ συναγόμενο επιχείρημα. Σύμφωνα με αυτό, οι αποφάνσεις που εκδίδονται βάσει των ανωτέρω διατάξεων και του ά. 170 παρ. 2 είναι συγκρίσιμες. Ενώ στις μεν πρώτες για να κινηθεί εκ νέου η ποινική διαδικασία απαιτούνται νέα αποδεικτικά στοιχεία, κάτι το οποίο αναφέρεται ρητά στις διατάξεις αυτές, στη δεύτερη η προϋπόθεση αυτή δεν αναγράφεται στο γράμμα της διάταξης. Επειδή, ακριβώς, οι διαδικασίες γειτνιάζουν, γίνεται δεκτό ότι, αν νομοθέτης ήθελε να ισχύει και για το ά. 170 παρ. 2 η προϋπόθεση των νέων πραγματικών για τη συνέχιση της ποινικής διαδικασίας, θα έπρεπε κάτι τέτοιο να αναγράφεται, όπως συμβαίνει και στις προηγούμενες διατάξεις. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι μετά την αναστολή της ποινικής δίωξης από τον Εισαγγελέα λόγω έλλειψης επαρκών αποδεικτικών στοιχείων βάσει του ά. 170 παρ. 2, η ποινική δίωξη μπορεί να συνεχιστεί, χωρίς να απαιτείται να έχουν προκύψει νέα αποδεικτικά στοιχεία, αλλά βάσει των ήδη υπαρχόντων. Για αυτόν το λόγο η άποψη αυτή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι βάσει του ά. 170 παρ. 2 δεν παράγεται κανένα απολύτως δικονομικό κώλυμα (ούτε καν περιορισμένο δεδικασμένο) και είναι δυνατόν να διωχθεί ο κατηγορούμενος για την ίδια πράξη<sup>188</sup>.

Η αντίθετη άποψη υποστηρίζει ότι για την προστασία της εμπιστοσύνης (*Vertrauensschutz*) του κατηγορουμένου, αλλά και για την αποφυγή αυθαιρεσιών οι διατάξεις αυτές του Εισαγγελέα θα πρέπει να περιβάλλονται με ισχύ δεδικασμένου<sup>189</sup>. Η πρώιμη θέση ότι το υπερεθνικό δεδικασμένο εξαρτάται από το αν οι διαδικαστικές πράξεις επικυρώνονται από δικαστήριο<sup>190</sup> πλέον, και μετά την απόφαση Gözütok και Brüggel, αντικατοπτρίζει μόνο μερικώς την αλήθεια, καθώς πλέον βάσει της απόφασης αυτής εντάσσονται στο ά. 54 ΣΕΣΣ και διαδικαστικές πράξεις στις οποίες δεν εμπλέκεται το δικαστήριο. Θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι ο *Kühne*, συγκρίνοντας τη διαδικασία „non-lieu“ της γαλλικής έννομης τάξης με εκείνη του ά. 170 παρ. 2 γερμΚΠΔ καταλήγει ότι η πρώτη, σε αντίθεση προς τη δεύτερη, καταλαμβάνεται από το υπερεθνικό δεδικασμένο, ακόμη κι αν εκδόθηκε λόγω έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων, καθώς παράγει περιορισμένο δεδικασμένο<sup>191</sup>. Λόγω, πάντως, του γεγονότος ότι οι περισσότεροι συγγραφείς συντάσσονται με την άποψη ότι η διάταξη του ά. 170 παρ. 2 γερμΚΠΔ δεν παράγει κανένα απολύτως δεδικασμένο, η θεωρία υποστηρίζει ότι η διαδικασία αυτή δεν μπορεί να

---

*vernommen worden ist oder ein Haftbefehl gegen ihn erlassen war; dasselbe gilt, wenn er um einen Bescheid gebeten hat oder wenn ein besonderes Interesse an der Bekanntgabe ersichtlich ist.*

<sup>185</sup> Graalman- Scheerer σε Löwe- Rosenberg, StPO, Band 5/2, 2018, σ. 580, Strange F., Rilinger N., Augustin S., ό.π., NStZ 2001, σ. 540, Meyer- Gofner L., Strafprozessordnung, 2012, σ. 850, Loos F., Probleme der beschränkten Sperrwirkung strafprozessualer Entscheidungen, JZ 1978, σ. 594, Zöller M., ό.π., σ. 511, BGH, Urteil vom 2.3.2011, NJW 2011, σ. 2310

<sup>186</sup> Σύμφωνα με το οποίο, αν απορριφθεί αίτημα του Εισαγγελέα για εισαγωγή της υπόθεσης στο δικαστήριο, για να συνεχιστεί η ποινική διαδικασία θα πρέπει να προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά.

<sup>187</sup> Κατά το οποίο, αν απορριφθεί η διεξαγωγή κύριας διαδικασίας με αμετάκλητο βούλευμα, η ποινική διαδικασία μπορεί να κινηθεί εκ νέου υπό την προϋπόθεση νέων πραγματικών περιστατικών.

<sup>188</sup> Radtke H., Bestandskraft staatsanwaltlicher Einstellungsverfügungen und die Identität des wiederaufgenommenen Verfahrens, NStZ 1999, σ. 483.

<sup>189</sup> Rieß P., Die Zukunft des Legalitätsprinzips, NStZ 1981, σ. 9.

<sup>190</sup> Ό.π.

<sup>191</sup> Kühne H.- H., Παρατηρήσεις, JZ 2003, σ. 305, ό ίδιος, Ne bis in idem in den Schengener Vertragsstaaten, JZ 1998, σ. 879

δεσμεύσει τα υπόλοιπα κράτη- μέλη του χώρου Σένγκεν και της ΕΕ και, άρα, δεν παράγεται υπερεθνικό δεδικασμένο<sup>192</sup>.

Αξιοσημείωτη είναι η θέση που έλαβε το Αυστριακό Ακυρωτικό (Oberster Gerichtshof der Republik Österreich) επί του θέματος. Με την απόφαση της 17<sup>ης</sup> Ιουνίου 2003<sup>193</sup>, το δικαστήριο αποφάνθηκε για μία κατά συναυτουργία και κατ' επάγγελμα απάτη (*gewerbsemäßiges Betruges*). Μετά την αποτυχία των αιτήσεων έκδοσης των κατηγορουμένων από τον Καναδά, ο Εισαγγελέας του Oldenburg της Γερμανίας εξέδωσε στις 30.7.1998 διάταξη με την οποία, βάσει του ά. 170 παρ. 2 γερμΚΠΔ, έπαυσε την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής (*Strafverfolgungsverjährung*). Η ίδια πράξη τέθηκε υπ' όψιν των αρχών της Αυστρίας. Ο ανακριτής του Salzburg, υποστηρίζοντας ότι με την παύση της ποινικής διαδικασίας μετά τη διάταξη του Εισαγγελέα του Oldenburg υπάρχει αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με όσα ορίζονται στο ά. 54 ΣΕΣΣ, αλλά και βάσει της απόφασης Gözütok και Brügge, εξέδωσε διάταξη για παύση της διαδικασίας και στην Αυστρία<sup>194</sup>. Την διάταξη του ανακριτή προσέβαλε ο Εισαγγελέας του Salzburg, σύμφωνα με τον οποίο η απόφαση περί παύσεως της ποινικής δίωξης δεν συνιστά αμετάκλητη απόφαση βάσει του ά. 54 ΣΕΣΣ.

Τη θέση του Εισαγγελέα υιοθέτησε και το Αυστριακό ακυρωτικό. Η απόφαση στηρίχτηκε στη γνωστή γραμματική ερμηνεία της διάταξης και επικαλέστηκε τη βούληση της Γερμανίας και της Αυστρίας ως κρατών- μελών της Σύμβασης, συμπεραίνοντας ότι η διάταξη, ευρέως ερμηνευόμενη, καταλαμβάνει δικαστικές αποφάσεις και εισαγγελικές διατάξεις με χαρακτήρα καταδικαστικής απόφασης (*Verurteilungscharakter*). Δεν καταλαμβάνει, όμως, τις αναστέλλουσες την ποινική διαδικασία εισαγγελικές διατάξεις, διότι αυτές δεν εξομοιώνονται με αθωωτικές αποφάσεις<sup>195</sup>. Μάλιστα, στηρίξε τη θέση αυτή και στο γεγονός ότι στην απόφαση Gözütok και Brügge είχαν επιβληθεί όροι στους κατηγορουμένους, που είχαν τον χαρακτήρα ποινής, προκειμένου να αναλωθεί η ποινική αξίωση της Πολιτείας<sup>196</sup>, καταλήγοντας έτσι στη

---

<sup>192</sup> Kniebühler R. M., ό.π., σ. 244, Bohnert J.- F./Lagodny O., ό.π., σ. 636. Αντίθετοι οι Strange F., Rilinger N., ό.π., οι οποίοι υποστηρίζουν ότι, επειδή σε άλλες χώρες, όπως η Ολλανδία, η αντίστοιχη διαδικασία παράγει περιορισμένο δεδικασμένο, θα πρέπει να καταλαμβάνεται και η διαδικασία του ά. 170 παρ. 2 γερμΚΠΔ από το ά. 54 ΣΕΣΣ. Το επιχείρημα αυτό δεν φαίνεται πειστικό, καθώς οι δύο διαδικασίες που συγκρίνονται δεν είναι συγκρίσιμες, διότι η διαδικασία της ολλανδικής έννομης τάξης απαιτεί να προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά, προκειμένου να συνεχιστεί, κάτι που δεν συμβαίνει στη διαδικασία του γερμανικού δικαίου, αφετέρου η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης δεν επιβάλλει την εξομοίωση των κανόνων των ενόμων τάξεων που μετέχουν στην ΕΕ, Akteneinsichtsrecht des Beistandes, ein noch immer ungeklärter Rechtszustand, StraFo 2002, 224

<sup>193</sup> NStZ 2005, σ. 344

<sup>194</sup> „Der Untersuchungsrichter... fasste am 1.8.2003 im Hinblick auf die Verfahrenseinstellung in Deutschland den Beschluss auf die Einstellung des (österreichischen) Strafverfahrens mit der Begründung, es sei im deutschen Strafverfahren ein „nicht behebbares Verfahrenshindernis“ eingetreten, sodass es unbeachtlich sei, dass die Einstellung des Strafverfahrens nach § 170 II StPO erfolgte, welche „in der Regel“ keinen Strafverbrauch bewirke. Im Lichte der Entscheidungen des EuGH vom 11.2.2003 in den Verfahren C-187/01 und C-385/01 (Gözütok und Brügge) sei dies als rechtskräftige Aburteilung i.S.d. Art. 54 SDÜ zu werten und stehe der Strafverfolgung in Österreich daher das Verbot des ne bis in idem entgegen.“

<sup>195</sup> „Es sprechen sowohl die Fassung des amtlichen deutschen Textes des Art. 54 SDÜ als auch der Wille zumindest der österreichischen... Vertragspartei für die Auffassung, durch das Übereinkommen solle der Grundsatz „ne bis in idem“ nur auf ausländische „Urteile“ und diesen gleichstehende staatsanwaltliche verfahrensbeendende Entscheidungen mit Sanktionscharakter erstreckt werden, aber nicht auf die bloße Einstellung eines Verfahrens durch den Staatsanwalt mangels hinreichender Beweise... Dass der Begriff der „rechtskräftigen Aburteilung“ auch den Freispruch erfasst, bedeutet somit selbst unter Berücksichtigung des erwähnten Erkenntnisses des EuGH, in welchem diversionellen Entscheidungen Verurteilungscharakter zugemessen wurde, nicht, dass jede Einstellungs-Entscheidung des Staatsanwaltes einem auf Freispruch erkennenden Urteil gleichzusetzen ist.“

<sup>196</sup> „Das Verbot der Doppelbestrafung gilt auch - nach den in einem Vorabentscheidungsverfahren durch den EuGH aufgestellten Grundsätzen - für zum Strafklageverbrauch führende Verfahren der „in den Ausgangsverfahren in



διαπίστωση ότι οι εισαγγελικές διατάξεις που απαλλάσσουν τον κατηγορούμενο δεν εμπίπτουν στη διάταξη. Η ίδια μεταχείριση επιφυλάσσεται, κατά το δικαστήριο, και για την περίπτωση των εισαγγελικών διατάξεων που παύουν την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής<sup>197</sup>.

Η ανωτέρω απόφαση είναι αμφιβόλου ορθότητας, όχι τόσο ως προς το αποτέλεσμα της, όσο ως προς το σκεπτικό της. Πράγματι, η διαδικασία του ά. 170 παρ. 2 γερμΚΠΔ δεν φαίνεται να μπορεί να καταληφθεί από το γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕΕ. Ωστόσο, εμμένει στη θέση ότι ως *αμετάκλητη απόφαση* μπορούν να θεωρηθούν οι αμετάκλητες καταδικαστικές και αθωωτικές αποφάσεις και εκείνες οι εισαγγελικές διατάξεις με τις οποίες ο Εισαγγελέας απέχει από την ποινική δίωξη επιβάλλοντας όρους. Σε συνέχεια αυτού προβαίνει σε μία αυθαίρετη διάκριση μεταξύ των εισαγγελικών αυτών διατάξεων που επιβάλλουν όρους, οι οποίοι (ακολουθώντας την έωλη, όπως αποδείχτηκε, αιτιολογία της απόφασης Gözütok και Brüggel του ΔΕΕ) έχουν τιμωρητικό χαρακτήρα, και εκείνων που παύουν την ποινική δίωξη είτε λόγω έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων είτε για νομικούς λόγους. Εκτός του ότι η διάκριση αυτή δεν ερείδεται κάπου και καταλήγει εμμέσως στο συμπέρασμα ότι οι «πλήρως απαλλακτικές» εισαγγελικές διατάξεις παράγουν ένα κατά κάποιον τρόπο κατώτερης ισχύος δεδικασμένο από εκείνες που επιβάλλουν όρους (για λόγο ο οποίος δεν αναφέρεται), ώστε οι πρώτες να μη δεσμεύουν τα υπόλοιπα κράτη- μέλη, ενώ οι δεύτερες, αντίθετα, να οδηγούν σε υπερεθνικό δεδικασμένο, αποτελεί επιπλέον και μία αυθαίρετη ερμηνεία σε βάρος του κατηγορουμένου. Πέραν αυτών, απορεί κανείς για ποιο λόγο να εξομοιώνονται, γενικά, οι εισαγγελικές διατάξεις που επιβάλλουν όρους με καταδικαστικές αποφάσεις, αλλά να μην εξομοιώνονται οι εισαγγελικές διατάξεις που αναστέλλουν την ποινική διαδικασία με αθωωτικές αποφάσεις, προκειμένου και αυτές να καταληφθούν από το ά. 54 ΣΕΣΣ. Η εξομοίωση, μάλιστα, εισαγγελικών διατάξεων με καταδικαστικές αποφάσεις είναι άστοχη, καθώς σε καμία περίπτωση οι πρώτες δεν περιβάλλονται με τις διαδικαστικές εγγυήσεις μιας καταδικαστικής απόφασης. Σχετικά με το θεσμό της παραγραφής, το επιχείρημα του αποκλεισμού εφαρμογής του ά. 54 ΣΕΣΣ, διότι αυτή έχει δικονομικό χαρακτήρα (*prozessualen Natur*) βάσει του ά. 206a StPO, καθώς, αν κάθε φορά εξαρτιόταν η εφαρμογή της διάταξης από την συστηματική κατάταξη της παραγραφής, θα οδηγούμασταν σε αντιφατικά συμπεράσματα<sup>198</sup>. Πρόκειται, νομίζω, για ακόμη μία απόφαση η οποία στο σκεπτικό της ρίχνει το βάρος στη μορφή της διαδικαστικής πράξης και όχι στην έκταση του δεδικασμένου που αυτή παράγει εντός της έννομης τάξης στην οποία εκδίδεται, καταλήγοντας τυχαία στο ορθό αποτέλεσμα.

---

*Rede stehenden" Art, in denen die StA eines Mitgliedstaats ohne Mitwirkung eines Gerichts ein in diesem Mitgliedstaat eingeleitetes Strafverfahren einstellt, nachdem der Beschuldigte bestimmte Auflagen erfüllt und insbesondere einen bestimmten, von der StA festgesetzten Geldbetrag entrichtet hat. Diese - vom Generalanwalt vorgeschlagenen - Einschränkungen, nämlich dass die festgelegten Auflagen Sanktionscharakter haben, die Vereinbarung ein ausdrückliches oder stillschweigendes Schuldanerkenntnis und demzufolge ein ausdrückliches oder stillschweigendes Urteil über die Strafbarkeit des Verhaltens enthält sowie dem Opfer und anderen Betroffenen, die gegebenenfalls zivilrechtliche Ansprüche haben, keinen Nachteil zufügt, stellen wesentliche Auslegungskriterien dar."*

<sup>197</sup> „Selbst wenn sich die StA - wie vorliegend - auf Verfolgungsverjährung beruft, welche nach deutscher Rechtslage ein Prozesshindernis und nicht - wie in Österreich -, Strafaufhebungsgrund ist, kann für die Frage der Rechtskraft nichts anderes gelten“

<sup>198</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 64. Σημειώνεται ότι το Αυστριακό Ακυρωτικό υποστήριξε ότι, λόγω του ουσιαστικού χαρακτήρα της παραγραφής στην Αυστρία (λόγος εξάλειψης του αξιοποίνου όπως στα καθ' ημάς), η εισαγγελική διάταξη με την οποία παύει η ποινική δίωξη, αν εκδιδόταν το πρώτον στην Αυστρία, θα δέσμευε τα υπόλοιπα κράτη- μέλη. Νομίζω ότι αφενός μία τέτοια θεώρηση ούτε με την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης αλλά ούτε και με το περιεχόμενο της απόφασης Gasparini, σύμφωνα με την οποία για να εφαρμοστεί το ά. 54 ΣΕΣΣ δεν απαιτείται απαραίτητα να έχει μπει το δικαστήριο στην ουσία της υπόθεσης, είναι συνεπής.

Πέραν των εισαγγελικών διατάξεων, οι οποίες παράγουν υπερεθνικό δεδικασμένο, υπάρχουν και οι αποφάσεις του ά. 211 γερμΚΠΔ, στο οποίο προβλέπεται ότι η απόφαση με την οποία απορρίπτεται η παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, όταν καταστεί αμετάκλητη, τότε η ποινική διαδικασία μπορεί να συνεχιστεί, μόνο αν προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά (αποφάσεις αντίστοιχες των βουλευμάτων της ελληνικής έννομης τάξης)<sup>199</sup>. Αυτό ισχύει τόσο για τις αποφάσεις που απορρίπτουν την παραπομπή του κατηγορουμένου για λόγους πραγματικούς όσο και για λόγους νομικούς<sup>200</sup>. Ο *Stuckenberg* υποστηρίζει ότι αυτές οι αποφάσεις συμβάλλουν στην ασφάλεια του κατηγορουμένου, καθώς εξοπλίζονται με δεδικασμένο, μικρότερης, όμως, έκτασης αυτού της απόφασης<sup>201</sup>. Πρόκειται και σε αυτή την περίπτωση για αποφάσεις οι οποίες παράγουν περιορισμένο δεδικασμένο και, καθώς αποφαίνονται επί της ουσίας της υπόθεσης, καταλαμβάνονται από το γράμμα του ά. 50 ΧΘΔΕΕ<sup>202</sup>.

Άξιες μνείας είναι και οι δικαστικές αποφάσεις του ά. 174 γερμΚΠΔ, που είναι γνωστές ήδη από την απόφαση του Εφετείου του Innsbruck. Υπενθυμίζεται ότι η παράγραφος 1 της διάταξης προβλέπει ότι το αρμόδιο δικαστήριο, αν δεν υπάρχουν αρκετές ενδείξεις προκειμένου να διεξαχθεί η κύρια διαδικασία, απορρίπτει την προσφυγή του προσφεύγοντος κατά της διάταξης του Εισαγγελέα με την οποία παύει την ποινική δίωξη βάσει του ά. 170 παρ. 2 γερμΚΠΔ, ενώ η παράγραφος 2 ορίζει ότι, μετά την απόρριψη της προσφυγής, η κύρια διαδικασία μπορεί να συνεχιστεί μόνο επί τη βάση νέων πραγματικών περιστατικών. Λόγω της κοινής διατύπωσης της διάταξης με αυτή του ά. 211 γερμΚΠΔ, παράγει δεδικασμένο ίδιας έκτασης, δηλαδή περιορισμένο- «οιονεί» δεδικασμένο<sup>203</sup>. Θα πρέπει, ως εκ τούτου, νομίζω, να καταλαμβάνεται από το ά. 50 ΧΘΔΕΕ<sup>204</sup>.

#### 3.2.1.4.2. Ελληνική έννομη τάξη

Σχετικά με την ελληνική έννομη τάξη, ο ελληνικός ΚΠΔ δίνει τη δυνατότητα στον εισαγγελέα, και ειδικά μετά το νόμο 4620/2019, να διαθέτει την ποινική δίωξη. Αρχικά, σε ό, τι αφορά στην καθ' ημάς αποχή από την ποινική δίωξη κατόπιν επιβολής όρων στον κατηγορούμενο (ά. 48 και 49 ΚΠΔ), λόγω της συγγένειας που παρουσιάζει με τα ά. 153 επ. γερμΚΠΔ, της παραγωγής δεδικασμένου στην εσωτερική έννομη τάξη μετά την εκπλήρωση των όρων από τον κατηγορούμενο<sup>205</sup>, αλλά κυρίως εξαιτίας της συμμετοχής δικαστή στη διαδικασία αυτή, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από τη διάταξη του Εισαγγελέα με την οποία απέχει από την ποινική δίωξη (ά. 48 παρ. 5 και 49 παρ. 3 ΚΠΔ) παράγει υπερεθνικό δεδικασμένο.

Εισαγγελικές διατάξεις, που συναντά κανείς πρώτες στον ΚΠΔ, είναι εκείνες που αρχειοθετούν μήνυση (ά. 43 παρ. 3 ΚΠΔ) ή απορρίπτουν έγκληση (ά. 51 παρ. 2 ΚΠΔ). Στην περίπτωση

<sup>199</sup> „Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt, so kann die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden.“

<sup>200</sup> Meyer-Goßner L., Strafprozessordnung, 2012, σ. 896, Stuckenburg C.-F. σε Löwe-Rosenberg, 2018, σ. 1008

<sup>201</sup> Stuckenburg C.-F. σε Löwe-Rosenberg, Band 5, 2008, σ. 1300

<sup>202</sup> Αντίθετα, Kühne H.-H., Strafprozessrecht, 2015, σ. 424

<sup>203</sup> Graalman-Scheerer K. σε Löwe-Rosenberg, σ. 984, Meyer-Goßner L., ό.π., σ. 864

<sup>204</sup> Graalman-Scheerer K., ό.π., OLG Innsbruck, Beschl. V. 2.8.2000, NStZ 2000, σ. 665

<sup>205</sup> Μπουρμάς Γ., ό.π., σ. 336

μήνυσης που έχει αρχειοθετηθεί ο Εισαγγελέας την ανασύρει από το αρχείο, αν προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά ή στοιχεία (ά. 43 παρ. 6 ΚΠΔ, το οποίο, σύμφωνα με το ά. 51 παρ. 3 ΚΠΔ, εφαρμόζεται και στην περίπτωση της έγκλησης). Από αυτή τη διαδικασία παράγεται ένα προσωρινό, «οιονεί» δεδικασμένο<sup>206</sup> το οποίο ανατρέπεται, μόνο αν προκύψουν για την υπόθεση νέα στοιχεία. Την προβληματική του περιορισμένου δεδικασμένου είχε αντιμετωπίσει το ΔΕΕ με την απόφαση Μ. Το ΔΕΕ είχε επισημάνει ότι, παρά το γεγονός ότι στα ά. 246 επ. βελγΚΠΔ, που παρουσιάζουν αντιστοιχία με το ά. 43 παρ. 6 ΚΠΔ και απασχόλησαν στην υπόθεση αυτή το ΔΕΕ, δίνεται δυνατότητα επανέναρξης της ποινικής δίκης σε περίπτωση που προκύψουν νέα στοιχεία και παράγεται εξ αυτής της διαδικασίας περιορισμένο δεδικασμένο, το τελευταίο δεσμεύει τα υπόλοιπα κράτη- μέλη της ΕΕ, ακριβώς, επειδή επί τη βάση του υπάρχοντος και κριθέντος αποδεικτικού υλικού υπάρχει τελειωτική απόφαση. Για να εφαρμοστεί η αρχή *ne bis in idem* σε εισαγγελικές διατάξεις, όπως ήδη αναφέρθηκε, θα πρέπει αυτές να έχουν θέση αμετάκλητης απόφασης. Το χαρακτήρα αμετάκλητης απόφασης της εισαγγελικής διάταξης δεν κωλύει η δυνατότητα συνέχισης της ποινικής διαδικασίας εντός του κράτους στο οποίο εκδόθηκε<sup>207</sup>.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι μία αρχειοθέτηση μήνυσης ή απόρριψη της έγκλησης από τον εισαγγελέα έχει θέση αμετάκλητης απόφασης βάσει του ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕΕ και δεσμεύει και τα υπόλοιπα κράτη μέλη της ΕΕ, τα οποία δεν μπορούν να κινήσουν νέα ποινική διαδικασία. Ακόμη και αν προκύψουν νέα αποδεικτικά στοιχεία σε κράτος- μέλος το οποίο υποθετικά θα είχε δικαιοδοσία επί της υπόθεσης, θα πρέπει, στα πλαίσια της δικαστικής συνδρομής, να τα προωθήσει στις ελληνικές δικαστικές αρχές στις οποίες αφενός έχει συγκεντρωθεί η αρμοδιότητα για την κρίση της υπόθεσης, αφετέρου γιατί είναι οι μόνες που μπορούν να κρίνουν αν και κατά πόσο τα αποδεικτικά μέσα που ανέκυσαν είναι όντως νέα.

Ο Νάιντος υποστηρίζει ότι οι «απαλλακτικές» εισαγγελικές διατάξεις, με τις οποίες αρχειοθετείται η μήνυση ή απορρίπτεται η έγκληση, για να εμπίπτουν στην αρχή *ne bis in idem* θα πρέπει να έχουν εξετάσει την ουσία της υπόθεσης<sup>208</sup>. Η θέση αυτή είναι μόνο εν ορθή, κάτι που φαίνεται από την απόφαση *Miraglia*, η οποία αποκλείει την παραγωγή δεδικασμένου, αν η απόφαση –εν ευρεία έννοια– δεν έχει μπει στην ουσία της υπόθεσης. Εξ αυτού, πάντως, δεν θα πρέπει να συνάγεται ότι δεδικασμένο παράγου αποκλειστικά εκείνες οι αποφάσεις που υπεισέρχονται στην ουσία της υπόθεσης, καθώς πέραν της απόφασης *Miraglia* υπάρχει και η απόφαση *Gasparini*, η οποία κατευθύνει προς το συμπέρασμα ότι ένας συνολικός αποκλεισμός της εφαρμογής των ά. 50 ΧΘΔΕΕ και 54 ΣΕΣΣ σε διαδικαστικές πράξεις που δεν αποφαίνονται επί της ουσίας θα ήταν μάλλον παράλογος. Νομίζω ότι ασφαλές κριτήριο είναι αν το υπάρχον δικονομικό κώλυμα μπορεί να αρθεί. Σε περίπτωση που μπορεί να αρθεί σε οποιαδήποτε στιγμή, τότε θα πρέπει να μην αναγνωρίζεται παραγωγή υπερεθνικού δεδικασμένου (βλ. κατωτέρω τα σχετικά με τα βουλευμάτα που κηρύσσουν την ποινική δίωξη απαράδεκτη).

Υπάρχουν, όμως, και εισαγγελικές διατάξεις για τις οποίες δεν έχει αποφανθεί το ΔΕΕ αν παράγουν υπερεθνικό δεδικασμένο. Αυτές είναι οι διαδικασίες των ά. 44 (επ' αόριστον αναβολή

<sup>206</sup> Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία, Η δομή της ποινικής δίκης, 2019, σ. 250, Τζαννετής Α., Περιορισμένο εθνικό και απεριοριστο ευρωπαϊκό δεδικασμένο, ΠoinXp 2015, σ. 166, Νάιντος Χ., Εισαγγελικό Δεδικασμένο στην Ευρωπαϊκή Ένωση σε Η ποινική δικονομία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Τάσης και Προκλήσεις, Πρακτικά 8<sup>ο</sup> Συνεδρίου Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, 2020, σ. 267 επ.

<sup>207</sup> Βλ. απόφαση Μ.

<sup>208</sup> Νάιντος Χ., ό.π., σ. 279

ή αναστολή της ποινικής δίωξης), 45 (αποχή από την ποινική δίωξη), 46 (αποχή από την ποινική δίωξη ανηλίκου), 47 ΚΠΔ (αποχή από την ποινική δίωξη μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος), 187Γ (αποχή από την ποινική δίωξη εναντίον προσώπου που έχει συμβάλει στην εξάρθρωση εγκληματικής τρομοκρατικής οργάνωσης) και 344 ΠΚ (αποχή από την ποινική δίωξη βιασμού). Επειδή σε κάποιες από αυτές τις περιπτώσεις υπάρχει κάμψη της αρχής της νομιμότητας υπέρ της αρχής της σκοπιμότητας (ά. 44, 45,46,47 ΚΠΔ), ενώ σε άλλες δίνεται προτεραιότητα στο δημόσιο συμφέρον (ά. 187Γ και 47), νομίζω ότι, επειδή δεν μπορεί να δεσμευτεί κάθε άλλο κράτος μέλος από «υποκειμενικές» σταθμίσεις έτερου κράτους, δεν θα πρέπει στις συγκεκριμένες περιπτώσεις να εφαρμόζεται το υπερεθνικό δεδικασμένο.

Πέραν των εισαγγελικών διατάξεων, στην ελληνική έννομη τάξη δεδικασμένο παράγουν και τα βουλεύματα, τόσο τα απαλλακτικά και τα παραπεμπτικά, όσο και εκείνα που παύουν την ποινική δίωξη. Τα συγκεκριμένα βουλεύματα παράγουν πλήρες- οριστικό δεδικασμένο, πράγμα που σημαίνει ότι δεν μπορεί να κινηθεί νέα ποινική δίωξη για την ίδια πράξη<sup>209</sup>. Είναι σαφές ότι αυτά τα βουλεύματα εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του ά. 54 ΣΕΣΣ, καθώς μέσω αυτών στην ελληνική έννομη τάξη αναλώνεται η ποινική αξίωση. Πέραν αυτών, όμως, των βουλευμάτων υπάρχουν και εκείνα τα οποία παράγουν περιορισμένο- «οιονεί» δεδικασμένο. Περιορισμένο δεδικασμένο παράγουν τα βουλεύματα που παύουν προσωρινά την ποινική δίωξη για τα κακουργήματα της ανθρωποκτονίας, της ληστεία, της εκβίασης, της κλοπής και του εμπρησμού (ά. 310 παρ. 1 περ. γ' ΚΠΔ). Αυτό συμβαίνει, όταν, στα ανωτέρω εγκλήματα υπάρχουν ενδείξεις που όμως δεν είναι επαρκείς για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο. Αν προκύψουν νέα στοιχεία, τα οποία είναι ικανά να παραπέμψουν τον κατηγορούμενο στο ακροατήριο, η ποινική δίωξη σε βάρος αυτού μπορεί να συνεχιστεί, βάσει του ά. 311 ΚΠΔ<sup>210</sup>. Είναι, νομίζω, σαφής η συγκρισιμότητα του ανωτέρω θεσμού με όσα απεφάνθη το ΔΕΕ στην απόφαση Μ. Εφόσον μέσω των βουλευμάτων αυτών ένα όργανο της ποινικής δικαιοδοσίας, και συγκεκριμένα το Δικαστικό Συμβούλιο, αποφαινεται οριστικά για τα πραγματικά περιστατικά που έχει υπ' όψιν του θα πρέπει και αυτά τα βουλεύματα να καταλαμβάνονται από το γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ. Αναλογικά με όσα έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση Μ., αν μετά την έκδοση του ανωτέρω βουλεύματος προκύψουν σε άλλο κράτος- μέλος νέα αποδεικτικά στοιχεία, θα πρέπει αυτά να διαβιβαστούν στις ελληνικές αρχές, στα πλαίσια της δικαστικής συνεργασίας.

Στη χωρία των βουλευμάτων θα πρέπει να ενταχθούν και εκείνα που κηρύσσουν την ποινική δίωξη ως απαράδεκτη. Πλην εκείνων των βουλευμάτων που κηρύσσουν την ποινική δίωξη ως απαράδεκτη λόγω δεδικασμένου, η ποινική δίωξη κηρύσσεται απαράδεκτη και σε περίπτωση που σε κατ' έγκληση διωκόμενο έγκλημα δεν έχει υποβληθεί έγκληση (ά. 311 παρ. 1 ΚΠΔ). Σε μία τέτοια περίπτωση, η έγκληση μπορεί να υποβληθεί αργότερα, βάσει του ά. 58 ΚΠΔ, μέχρι και το χρόνο παραγραφής του εγκλήματος<sup>211</sup>. Επειδή, λοιπόν, η ποινική δίωξη μπορεί να

<sup>209</sup> Μπούρμας Γ., ό.π., σ. 333

<sup>210</sup> «Πάει προσωρινά η δίωξη, και ο προσωρινά κρατού-μενος απολύεται, αν υπάρχουν ενδείξεις, δεν είναι όμως επαρκείς για να παραπεμφθεί ο κατηγορούμενος στο α-κροατήριο. Σ' αυτή την περίπτωση, τότε μόνο μπορεί να διωχθεί πάλι ο κατηγορούμενος για την ίδια πράξη, αν οι ενδείξεις που υπήρχαν εναντίον του και που δεν κρίθηκαν επαρκείς ενισχυθούν με νέες, που δεν είχαν υποβληθεί προηγουμένως στην κρίση του συμβουλίου. Ο εισαγγελέας συγκεντρώνει με οποιονδήποτε τρόπο κρίνει σκόπι-μο τις νέες ενδείξεις και οφείλει να τις υποβάλει προηγου-μένως στο συμβούλιο, περιμένοντας ωστόσο το συμβού-λιο επιτρέψει τη νέα δίωξη.»

<sup>211</sup> Υπό την προϋπόθεση της τήρησης της τρίμηνης προθεσμίας για την υποβολή της έγκλησης, όπως προβλέπει το ά. 114 ΠΚ.

συνεχιστεί οποτεδήποτε, δεν θα μπορεί από αυτά τα βουλεύματα να παραχθεί ενωσιακό δεδικασμένο.

Τέλος, είναι απορίας άξιον, αν η ελληνική έννομη τάξη δεσμεύεται από εισαγγελικές διατάξεις που στο κράτος- μέλος στο οποίο εκδίδονται αναλώνουν την ποινική αξίωση της Πολιτείας. Για παράδειγμα, Έλληνας πολίτης τελεί στη Γερμανία πλημμέλημα μικρής απαξίας. Βάσει αρχής της ενεργητικής προσωπικότητας (ά. 6 ΠΚ) δικαιοδοσία επί του εγκλήματος αυτού έχουν και τα ελληνικά δικαστήρια. Ο αρμόδιος Γερμανός Εισαγγελέας θέτει όρους στον κατηγορούμενο και, αφού αυτός τους εκπληρώνει, ο Εισαγγελέας με διάταξή του απέχει από την άσκηση ποινικής δίωξης (ά. 153a γερμΚΠΔ). Διερωτάται κανείς αν στην Ελλάδα μπορεί να κινηθεί ποινική δίωξη ή από τη γερμανική εισαγγελική διάταξη παράγεται δεδικασμένο και στην Ελλάδα.

Το ερώτημα ανακύπτει από τη διατύπωση του ά. 9 παρ. 3 ΠΚ. Αυτό κάνει λόγο για «*οριστική απόφαση*» που έχει εκδοθεί από «*δικαστήριο*». Νομίζω ότι το δίλημμα επιλύεται υπό τη σκέψη ότι η διάταξη αποτελεί τον «αντικατοπτρισμό» των ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕ στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα. Για αυτό το λόγο θα πρέπει οι όροι αυτοί να ερμηνευτούν αυτόνομα<sup>212</sup>. Η διάταξη δεν μπορεί να περιορίσει την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης (ά. 82 ΣΛΕΕ) και θα πρέπει να αποστεί από μία συστατική ερμηνεία. Θα πρέπει να ερμηνευθεί ευρέως, με τρόπο αντίστοιχο εκείνου με τον οποίο ερμηνεύονται τα ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕ από το ΔΕΕ, προκειμένου να καταλαμβάνεται από το γράμμα αυτής και εισαγγελικές διατάξεις. Ως εκ τούτου, στο ανωτέρω παράδειγμα, η διάταξη του Εισαγγελέα στη Γερμανία θα πρέπει να δεσμεύει και την Ελλάδα ως κράτος- μέλος της ΕΕ. Αν, παρά όλα αυτά, κινηθεί ποινική δίωξη στην Ελλάδα, τότε αυτή θα πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη λόγω δεδικασμένου.

### 3.2.1.4.3. Γαλλική έννομη τάξη

Τέλος, στη γαλλική έννομη τάξη ενδιαφέρον παρουσιάζει η γνωστή από την υπόθεση *Lacour* διαδικασία των βουλευμάτων που αναστέλλουν την ποινική διαδικασία για πραγματικούς λόγους, ελλείπει δηλαδή επαρκών αποδεικτικών στοιχείων για την παραπομπή του κατηγορουμένου (*non- lieu par der raisons de fait*). Σχετικά με τα βουλεύματα τα οποία αναστέλλουν την ποινική διαδικασία, όπως ήδη αναφέρθηκε, για λόγους νομικούς, το δεδικασμένο που παράγεται είναι οριστικό (*non- lieu par der raisons de droit*).

Μετά από όλα όσα προηγήθηκαν, είναι κατ' αρχάς εμφανές ότι ο θεσμός των βουλευμάτων που αναστέλλουν την ποινική διαδικασία ελλείπει επαρκών για την παραπομπή του κατηγορουμένου αποδεικτικών μέσω παράγουν περιορισμένο- «οιονεί» δεδικασμένο, το οποίο ανατρέπεται μόνο αν προκύψουν νέα αποδεικτικά στοιχεία. Είναι πρόδηλη εξ αυτού η ομοιότητα που παρουσιάζεται μεταξύ των ανωτέρω βουλευμάτων με εκείνα τα βουλεύματα που, καθ' ημάς, παύουν προσωρινά την ποινική διαδικασία. Μετά την απόφαση *M.* του ΔΕΕ, νομίζω ότι και αυτές οι αποφάνσεις θα πρέπει να υπαχθούν στο γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕ<sup>213</sup>.

<sup>212</sup> Μυλωνόπουλος Χ., ό.π., σ. 398

<sup>213</sup> Ο Kühne, ήδη μετά την απόφαση *Gözütok* και *Brügge*, είχε υποστηρίξει ότι οι αποφάσεις *non- lieu*, ανεξάρτητα από το αν αφορούν σε πραγματικούς ή νομικούς λόγους, παράγουν υπερεθνικό δεδικασμένο, EuGH, Urteil v. 11.2.2003, NStZ 2003, με παρατηρήσεις Kühne H.- H., σ. 306, ο ίδιος, *Strafprozessrecht*, 2015, σ. 424

### 3.2.2. Ταυτότητα πράξης (idem)

#### 3.2.2.1. Εισαγωγή

Ο ορισμός της πράξης από δικονομικής άποψης αποτέλεσε τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο ένα αρκετά ολισθηρό πεδίο που προκάλεσε έντονες θεωρητικές αλλά και νομολογιακές έριδες. Ειδικά στο στερέωμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία αποτελείται από πλειάδα κρατών- μελών και, επομένως, από περισσότερες αποκλίνουσες έννομες τάξεις, εντός των οποίων ορίζεται με διαφορετικό τρόπο η έννοια της δικονομικής πράξης, ο προσδιορισμός της έννοιας της «ίδιας πράξης» αποτελεί ένα δυσχερές έργο. Πρόκειται, μάλιστα, για μία προβληματική η οποία προκάλεσε αμηχανία, όχι μόνο στα εθνικά δικαστήρια, αλλά και στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, του οποία η θέση προοδευτικά μεταβλήθηκε. Αφού πρώτα θα προβληθούν οι προτεινόμενες επί του θέματος λύσεις, θα παρατεθεί η σχετική νομολογία του ΔΕΕ και η θεωρητικά και πρακτικά συνεπέστερη και αποτελεσματικότερη λύση. Σημειώνεται ότι σε εθνικό επίπεδο το αντικείμενο της δίκης (res) καθορίζει και την έκταση και εμβέλεια του δεδικασμένου. Αυτό σημαίνει, όπως θα φανεί και κατωτέρω, ότι μία στενή σύλληψη του αντικειμένου της δίκης και ταύτισή του με την εγκληματική πράξη που αναφέρεται στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο οδηγεί και σε μία στενή σύλληψη της ταυτότητας της πράξης, ενώ, αντίθετα, μία ευρεία σύλληψη του αντικειμένου της δίκης οδηγεί και σε ευρύ- οντολογικό περιεχόμενο της ταυτότητας της πράξης στο πλαίσιο του δεδικασμένου<sup>214</sup>. Διευκρινίζεται ότι προκειμένου να αναδειχθούν οι διάφορες απόψεις οι οποίες επικρατούν στη νομολογία σχετικά με τον ορισμό της ταυτότητας της πράξης γίνονται ορισμένες παρεκκλίσεις εν είδει αναφορών, κυρίως, στη γερμανική νομολογία και στην νομολογία του ΕΔΔΑ, την οποία εν πολλοίς έχει ακολουθήσει και το ΔΕΕ.

#### 3.2.2.2. Αξιολογικές θεωρίες

Οι θεωρίες αυτές ταυτίζουν το αντικείμενο της ποινικής δίκης με το έγκλημα που έχει τελέσει ο κατηγορούμενος. Κατά τη θεωρία αυτή, δεν έχουν σημασία μόνο τα πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά περιγράφονται βάσει του κατηγορητηρίου, αλλά και ο νομικός χαρακτηρισμός που έχουν κάνει οι δικαστικές αρχές. Εξ αυτού συνάγεται ότι υπάρχει δυνατότητα διεξαγωγής νέας ποινικής διαδικασίας σε βάρος του ίδιο κατηγορουμένου για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, υπό την προϋπόθεση ότι τα τελευταία μπορούν στηρίζουν έναν διαφορετικό νομικό χαρακτηρισμό<sup>215</sup>. Σημειώνεται ότι η συγκεκριμένη θεωρία υιοθετείται από το αγγλοσαξωνικό σύστημα<sup>216</sup>.

Τη θεωρία αυτή είχε υιοθετήσει επίσης και το ΕΔΔΑ στην απόφαση *Oliveira κατά Ελβετίας*. Εν συντομία, όσον αφορά στο πραγματικό, η προσφεύγουσα, οδηγώντας σε παγωμένο δρόμο, συγκρούστηκε με δύο αυτοκίνητα και προκάλεσε τον τραυματισμό του ενός εκ των δύο οδηγών.

<sup>214</sup> Ανδρουλάκης Ν., ό.π., σ. 197

<sup>215</sup> Τζαννετής Α., ό.π., 2010, σ. 105

<sup>216</sup> Atkinson, EU Law in Criminal Practice, 2013, σ. 129.

Βάσει του κώδικα οδικής κυκλοφορίας της επιβάλλεται πρόστιμο 200 ελβετικών φράγκων, ενώ βάσει του ελβετικού Ποινικού Κώδικα χρηματική ποινή 1500 φράγκων (δευτεροβάθμια). Το πρόστιμο των 200 ελβετικών φράγκων αφαιρέθηκε από την τελική χρηματική ποινή. Το δικαστήριο έκρινε ότι πρόκειται περί χαρακτηριστικής περίπτωσης κατ' ιδέαν συρροής παραβάσεων. Γι' αυτό το λόγο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν παραβιάζεται η αρχή *ne bis in idem*, καθώς αυτή απαγορεύει την δίωξη δύο φορές για την ίδια παράβαση, ενώ, αντίθετα, στην κατ' ιδέα συρροή οι παραβάσεις είναι διαφορετικές, διότι η ίδια εγκληματική συμπεριφορά εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής περισσότερων κανόνων δικαίου<sup>217</sup>.

Σχετικά με το υπερεθνικό δεδικασμένο υπήρξαν θεωρητικοί που υποστήριζαν ότι οι αξιολογικές θεωρίες είναι οι πλέον ενδεδειγμένες για τον προσδιορισμό του αντικειμένου της δίκης. Βασικά επιχειρήματα της θέσης αυτής είναι ότι προστατεύονται ουσιωδώς τα έννομα αγαθά τα οποία έχει στόχο να προστατέψει το εκάστοτε έγκλημα. Επιπλέον, πατάσσεται αποτελεσματικά η εγκληματικότητα, καθώς η κίνηση της ποινικής δίωξης αποκλειστικά και μόνο για ένα από τα δύο (ή περισσότερα) κατ' ιδέαν συρρέοντα συρρέοντα εγκλήματα δεν δεσμεύει τις δικαστικές αρχές και για τα υπόλοιπα, δεν δημιουργεί δικονομικό κώλυμα για την δίωξη των υπολοίπων<sup>218</sup>. Ο Böse τάχθηκε υπέρ της ερμηνείας του *idem* στο ά. 54 ΣΕΣΣ βάσει των αξιολογικών θεωριών, με το επιχείρημα ότι, αφ ης στιγμής η προσβολή εννόμου αγαθού από την πράξη του κατηγορουμένου ενδέχεται να μην αποτελέσει αντικείμενο της δίκης στο κράτος στο οποίο διώχθηκε ποινικά το πρώτον, θα πρέπει να υποχωρεί το συμφέρον αυτού για προστασία από επόμενες διώξεις σε άλλα κράτη- μέλη της ΕΕ να υποχωρεί έναντι της αποτελεσματικής διεθνούς ποινικής προστασίας<sup>219</sup>. Συμπληρώνει ότι το μειονέκτημα του στενού ορισμού της έννοιας της «ίδιας πράξης» υπερκερνάται με τον συνυπολογισμό της επιβληθείσας στο πρώτο κράτος στο οποίο διώχθηκε ο κατηγορούμενος ποινής σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο ά. 56 ΣΕΣΣ και 51 παρ. 3 γερμΠΚ<sup>220</sup>.

Η υιοθέτηση, όμως, των αξιολογικών θεωριών ειδικά στα πλαίσια του ενωσιακού δεδικασμένου αντιμετωπίζεται επικριτικά από μέρος της θεωρίας. Μπορεί θεωρητικά να είναι ορθός ο ισχυρισμός ότι όσο πιο περιοριστικά εκληφθεί η δικονομική πράξη τόσο αποτελεσματικότερα θα ήταν η εφαρμογή της αρχής του *ne bis in idem*. Παρ' όλα αυτά, πρακτικά η πολυδιάσπαση του αντικειμένου της δίκης, όχι μόνο θέτει εκποδών την αρχή της απαγόρευσης της διπλής δίωξης στην ΕΕ, αλλά, επιπλέον, επιβαρύνει τα κράτη- μέλη με το βάρος περισσότερων διώξεων<sup>221</sup>.

Υπό αυτή την έννοια και με την υιοθέτηση της ανωτέρω θεωρίας, θα ήταν δυνατό να διωχθεί ο κατηγορούμενος για εισαγωγή ναρκωτικών στο κράτος εντός του οποίου εισήχθησαν, ενώ προηγουμένως για τα ίδια πραγματικά περιστατικά θα είχε καταδικαστεί για εξαγωγή ναρκωτικών από το κράτος από το οποίο εξήχθησαν<sup>222</sup>. Είναι προφανές ότι στην ουσία τα

---

<sup>217</sup> Oliveira κατά Ελβετίας, σκ 26, «*That is a typical example of a single act constituting various offences (concoirs idéal d'infractions). The characteristic feature of this notion is that a single criminal act is split up into two separate offences, in this case the failure to control the vehicle and the negligent causing of physical injury. In such cases, the greater penalty will usually absorb the lesser one.*». Αντίστοιχα: Göktan κατά Γαλλία, σκ. 49, Öngün κατά Τουρκίας, Gauthier κατά Γαλλίας

<sup>218</sup> Thomas H., *Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung*, 2002, σ. 215

<sup>219</sup> Böse M., ό.π., σ. 762, Σπινέλλης Δ., *Υπερ-εθνική ισχύς της αρχής ne bis in idem (προστασία του ατόμου από πολλαπλές διώξεις σε διάφορες χώρες)*, ΠονΧρ 2004, σ. 673 επ.

<sup>220</sup> Ο.π.

<sup>221</sup> Kniebühler R. M., ό.π., σ. 286

<sup>222</sup> Βλ. σχετικά και κατωτέρω, απόφαση ΔΕΕ Van Esbroeck

πραγματικά περιστατικά για τα οποία καταδικάζεται ο κατηγορούμενος είναι τα ίδια, το μόνο που αλλάζει είναι ο νομικός χαρακτηρισμός τους. Φαίνεται ανάγλυφα στο ανωτέρω παράδειγμα ότι υπό αυτή την ερμηνεία της *ίδιας πράξης* η αρχή του *ne bis in idem* στο ευρωπαϊκό στερέωμα πέφτει σε αχρησία. Η αχρησία αυτή συνάγεται και από το γεγονός το κάθε κράτος- μέλος ασκεί την ποινική δίωξη βάσει των διατάξεων που ισχύουν εντός αυτού. Εφόσον οι εκάστοτε ημεδαπές διατάξεις απέχουν μεταξύ τους, ο κατηγορούμενος μπορεί να διωχθεί για την ίδια πράξη του για διαφορετικό έγκλημα, κάτι το οποίο επιτρέπουν οι αξιολογικές θεωρίες. Η δίωξη του κατηγορουμένου στην Ελλάδα για απάτη βάσει του ά. 386 ΠΚ, συνιστά δίωξη για διαφορετικό αδίκημα σε σχέση με τη δίωξη για απάτη στη Γερμανία βάσει του ά. 263 γερμΠΚ<sup>223</sup>. Επομένως, επειδή μία πράξη κρίνεται διαφορετικά σε κάθε κράτος, υπό τη θεωρία αυτή υπάρχουν διαφορετικές πράξεις που μπορούν να οδηγήσουν σε περισσότερες διώξεις.

Τέλος και όσον αφορά στο επιχείρημα του *Böse* ότι οι παθογένειες των αξιολογικών θεωριών εξισοροπούνται με τον συνυπολογισμό της επιβληθείσας από το πρώτο κράτος ποινής, κρίνεται ατυχής. Κατ' αρχάς, κατά την άποψη του γράφοντος, το α. 56 ΣΕΣΣ, στο οποίο ο συγγραφέας στηρίζει τη θέση του, έχει τεθεί για την περίπτωση κατά την οποία ο κατηγορούμενος έχει τελέσει κάποιο από τα αναγραφόμενα στο ά. 55 ΣΕΣΣ<sup>224</sup> εγκλήματα, για το οποίο το κράτος- μέλος που κινεί δεύτερο την ποινική δίωξη έχει επιφυλαχθεί για την εφαρμογή του *ne bis in idem*. Διαφορετικά ερμηνεύοντας τη διάταξη, αυτή θα ήταν αντιφάσκουσα προς όσα ορίζει το ά. 54 ΣΕΣΣ. Σε συνέχεια των ανωτέρω, με τη νέα ποινική δίωξη εναντίον του κατηγορουμένου, ακόμη κι αν στο τέλος της διαδικασίας συνυπολογιστεί η επιβληθείσα ποινή, αυτός υποβάλλεται στη βάσανο της έκτισης μίας νέας ποινής και, κυρίως, για το ίδιο πραγματικό περιστατικό. Ακόμη όμως κι αν δεν του επιβληθεί ποινή και στο δεύτερο κράτος στο οποίο διώχθηκε εκδοθεί αθωωτική απόφαση, ο κατηγορούμενος έχει υποβληθεί στη βάσανο, στα έξοδα και στον κοινωνικό στιγματισμό τον οποίο συνεφέλκεται μία ποινική διαδικασία.

### 3.2.2.3. Εμπειρικές-οντολογικές θεωρίες

Στον αντίποδα των αξιολογικών- εγκληματοπαγών θεωριών βρίσκονται οι εμπειρικές-οντολογικές θεωρίες. Το *idem* προσδιορίζεται βάσει των θεωριών αυτών σύμφωνα με τα περιγραφόμενα στο κατηγορητήριο πραγματικά περιστατικά, χωρίς να λαμβάνεται υπ' όψιν ο νομικός χαρακτηρισμός και η υπαγωγή της πράξης σε συγκεκριμένη διάταξη<sup>225</sup>. Η πιο διαδεδομένη μορφή αυτών των θεωριών είναι εκείνη που έχει υιοθετήσει το Γερμανικό ακυρωτικό. Σύμφωνα με αυτή, «*ίδια πράξη*» συνιστά το ίδιο βιοτικό- πραγματικό συμβάν, υπό την έννοια των ενιαίων, αρρήκτως συνδεδεμένων μεταξύ τους πραγματικών περιστατικών<sup>226</sup>. Οντολογική διάσταση δίνουν, επίσης, στην ταυτότητα της πράξης το Ολλανδικό, Γαλλικό και

<sup>223</sup> Βούλγαρης Δ., ό.π., σ. 292

<sup>224</sup> Ambos K., ό.π., σ. 550, Bacigalupo E., Bemerkungen zu strafrechtlichen Fragen des Verfassungsentwurfs, ZStW 2004, σ. 330

<sup>225</sup> Τζαννετής Α., ό.π., 2010, σ. 80

<sup>226</sup> „*Tat meint einen nach natürlicher Auffassung zu beurteilenden einheitlichen geschichtlichen Lebensvorgang auf den Anklage und Eröffnungsbechluss hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Täter oder Teilnehmer einen Strafbestand verwirklicht haben soll*“, BGH, Urt. v. 15.1.1981, NJW 1981, σ. 997



Βελγικό Ακυρωτικό<sup>227</sup>. Όπως γίνεται κατανοητό, πρόκειται για μία θέση αξιολογικώς ουδέτερη θέση που συλλαμβάνει το συμβάν του εξωτερικού κόσμου με απολύτως εμπειρική διάσταση.

Παράδειγμα από τη γερμανική νομολογία, με σκοπό να γίνει αντιληπτή η ανωτέρω θεωρία, αποτελεί η μεταφορά από τον κατηγορούμενο ναρκωτικών ουσιών και όπλων. Αν ο κατηγορούμενος καταδικαστεί ή αθωωθεί για ένα από τα δύο εγκλήματα, επειδή ακριβώς συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους και αποτελούν ένα ενιαίο πραγματικό συμβάν, παράγεται δεδικασμένο και δικονομικό κώλυμα για τη δίωξη του άλλου εγκλήματος. Επομένως, και σύμφωνα με τη διατύπωση του Γερμανικού Ακυρωτικού, «η δικονομική πράξη δεν είναι μόνο η περιγραφόμενη στο κατηγορητήριο περιγραφόμενη πράξη, αλλά η συνολική συμπεριφορά του κατηγορουμένου, συμπεριλαμβανομένων πράξεων, οι οποίες, ακόμη κι αν δεν περιγράφονται στο κατηγορητήριο, βάσει της φυσικής αντίληψης, δημιουργούν ένα ενιαίο ιστορικό γεγονός»<sup>228</sup>.

Το ΕΔΔΑ με την υιοθέτησε τη θέση του Γερμανικού Ακυρωτικού σχετικά με τον προσδιορισμό του *idem* ως *idem factum* με την απόφαση- ορόσημο *Zolotoukhin κατά Ουκρανίας*. Εγκαταλείπεται, λοιπόν, η ταύτιση της δικονομικής πράξης με την παραβιασθείσα διάταξη και το «*idem*» προσδιορίζεται πλέον με βάση τα αποκλειστικά πραγματικά περιστατικά. Το ΕΔΔΑ σε πρώτη φάση αποδομεί την προγενεστέρως υποστηριχθείσα αξιολογική θεωρία, η οποία, κατά το δικαστήριο, δεν διασφαλίζει την ορθή εφαρμογή του ά. 4 παρ. 1 7<sup>ο</sup> ΠΠ ΕΣΔΑ<sup>229</sup>. Στη συνέχεια, καταλήγει στη θέση ότι η δικονομική πράξη εκλαμβάνεται ως «*factum*» από τη σκοπιά ότι απαγορεύεται η δίωξη ή τιμώρηση δεύτερης συμπεριφοράς στο βαθμό που αυτή απορρέει από τα αυτά πραγματικά περιστατικά ή περιστατικά που ομοιάζουν ουσιαδώς μεταξύ τους<sup>230</sup>. Η θέση αυτή έχει πλέον παγιωθεί και υιοθετηθεί και από επόμενες αποφάσεις του ΕΔΔΑ<sup>231</sup>.

Και η ανωτέρω θεωρία παρουσιάζει τρωτά σημεία. Το κριτήριο, που είναι και η βάση της συγκεκριμένης θεωρίας, των «*άρρηκτα συνδεδεμένων πραγματικών περιστατικών τα οποία συναπαρτίζουν ένα ενιαίο ιστορικό γεγονός*» δεν χαρακτηρίζεται από σαφήνεια και είναι

<sup>227</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 72

<sup>228</sup> „Die Tat als Prozeßgegenstand ist jedoch nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angekl. zur Last gelegte Geschehensablauf, sondern das gesamte Verhalten des Angekl., soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet“, BGH, Beschl., 16.10.1987 NStZ 1989, σ. 37

<sup>229</sup> *Zolotoukhin κατά Ρωσίας*, σκ. 82, «Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second “offence” in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same.»

<sup>230</sup> Ό.π., σκ. 83, «In the Court’s view, such statements of fact are an appropriate starting-point for its determination of the issue whether the facts in both proceedings were identical or substantially the same»

<sup>231</sup> Καπετάνιος κατά Ελλάδας, σκ. 63 «Η εγγύηση, την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 4 του υπ’αριθ.7 Πρωτοκόλλου, τίθεται σε εφαρμογή όταν ασκείται νέα ποινική δίωξη και η προηγούμενη αθωωτική ή καταδικαστική απόφαση έχει ήδη αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου. Στο στάδιο αυτό, τα στοιχεία του φακέλου θα περιλαμβάνουν υποχρεωτικά την απόφαση με την οποία η πρώτη «ποινική διαδικασία» περατώθηκε και τον κατάλογο των κατηγοριών σε βάρος του προσφεύγοντος στη νέα διαδικασία. Κανονικά, τα έγγραφα αυτά θα περιέχουν μία έκθεση των γεγονότων αναφορικά με την παράβαση για την οποία έχει ήδη δικαστεί ο προσφεύγων και μία άλλη αναφορικά με την δεύτερη παράβαση για την οποία κατηγορείται. Οι εκθέσεις αυτές αποτελούν χρήσιμο σημείο εκκίνησης για την εξέταση από το Δικαστήριο του ζητήματος εάν τα πραγματικά περιστατικά των δύο διαδικασιών είναι όμοια ή ουσιαστικά τα ίδια. Αδιάφορο ποια τμήματα των νέων αυτών κατηγοριών λαμβάνονται τελικά υπόψη ή απορρίπτονται στην μεταγενέστερη διαδικασία εφόσον το άρθρο 4 του υπ’αριθ.7 Πρωτοκόλλου προβλέπει εγγύηση κατά νέων διώξεων ή του κινδύνου νέων διώξεων, και όχι απαγόρευση μίας δεύτερης καταδίκης ή μίας δεύτερης αθώωσης (*Sergueï Zolotoukhine, προαναφερθείσα, παραγρ.83*).». Αντίστοιχα και Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδα

αόριστο<sup>232</sup>. Επιπλέον, αυτό που στις αξιολογικές θεωρίες παρουσιάζεται ως πλεονέκτημα, δηλαδή η αποφυγή της ατιμωρίας, εδώ αποτελεί μειονέκτημα. Είναι εύστοχο το παράδειγμα που παραθέτει ο Βούλγαρης: σε κράτος- μέλος, στου οποίου την νομολογία εφαρμόζονται οι αξιολογικές θεωρίες, ασκείται ποινική δίωξη για ηθική αυτουργία σε πλαστογραφία εναντίον διευθύνοντος συμβούλου ο οποίος έπεισε υπευθύνους θυγατρικών εταιριών σε άλλα κράτη μέλη να φοροδιαφύγουν με τη χρήση πλαστών τιμολογίων. Τα δικαστήρια καταλήγουν στην απόφαση ότι δεν πληρούται η αντικειμενική υπόσταση της πλαστογραφίας. Ωστόσο, βάσει της νομολογίας των εθνικών δικαστηρίων, μπορεί να κινηθεί ποινική δίωξη για το αδίκημα της φοροδιαφυγής (ηθική αυτουργία σε φοροδιαφυγή). Και ενώ σε εθνικό επίπεδο μπορεί να διωχθεί εκ νέου, σε ευρωπαϊκό επίπεδο και με την αποδοχή των εδώ αναλυόμενων θεωριών δεν μπορεί να διωχθεί εκ νέου σε άλλο κράτος- μέλος<sup>233</sup>. Πράγματι, είναι πιθανό με την υιοθέτηση των θέσεων αυτών να κινηθεί ποινική δίωξη σε ένα κράτος- μέλος για το μικρής απαξίας συρρέον έγκλημα και να παραχθεί απόλυτο δικονομικό κάλυμμα και για το έτερο μη διωχθέν έγκλημα το οποίο ενδεχομένως να είναι πολύ μεγαλύτερης απαξίας. Είναι σημαντικό επίσης το επιχείρημα ότι η τιμώρηση του κατηγορουμένου εξαρτάται αποκλειστικά από τον αστάθμητο παράγοντα ποιο κράτος επιλήφθηκε πρώτο της υπόθεσης και την έκρινε με αμετάκλητη απόφαση –εν ευρεία έννοια-. Επειδή, λοιπόν, το δεδικασμένο το οποίο παράγεται βάσει της θεωρίας αυτής είναι ευρύ, τα πραγματικά περιστατικά μπορούν να αξιολογηθούν μόνο βάσει των κανόνων της έννομης τάξης του πρώτου κράτους και όχι βάσει των κανόνων άλλου κράτους μέλους το οποίο ενδεχομένως επίσης να είχε δικαιοδοσία επί της υπόθεσης<sup>234</sup>.

Στα πλεονεκτήματα των εμπειρικών θεωριών εντάσσεται το γεγονός ότι επιτρέπουν μία ουσιαστική εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Η ευρεία σύλληψη της πράξης στα πλαίσια της αρχής *ne bis in idem* προστατεύει τον κατηγορούμενο από πολλαπλές ποινικές διαδικασίες. Διαφορετικά, θα μπορούσε την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση για ένα εκ δόλου έγκλημα να ακολουθήσει μία ποινική δίωξη που την ίδια πράξη θα την χαρακτήριζε ως τελούμενη εξ αμελείας<sup>235</sup>. Η όσο το δυνατόν ευρύτερη σύλληψη της δικονομική πράξης επιτυγχάνεται, όταν το στοιχείο *idem* απεκδύεται σε σχέση με τον ορισμό του των αξιολογικών στοιχείων, όπως παραδείγματος χάριν το στοιχείο του προστατευόμενου εννόμου αγαθού, και καταλαμβάνει τα πραγματικά περιστατικά, αφιστάμενο κατ' αυτόν τον τρόπο νομικών αξιολογήσεων. Μόνο μέσω της σύνδεσης της δικονομικής πράξης με τα πραγματικά περιστατικά μπορεί να αποφευχθεί αφενός η διάσπαση του αντικειμένου της δίκης και αφετέρου η αποκλίνουσα εμβέλεια του δεδικασμένων των ευρωπαϊκών αποφάσεων που θα οδηγούσε σε των δικαιωμάτων των πολιτών της Ένωσης<sup>236</sup>.

#### 3.2.2.4. Μικτές θεωρίες

<sup>232</sup> Böse M., ό.π., σ. 762, Thomas H., ό.π., 213 επ.

<sup>233</sup> Βούλγαρης Δ., ό.π., σ. 290

<sup>234</sup> Böse M., ό.π., σ. 760, Specht L., Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes *ne bis in idem*, 1999, σ. 125 επ.

<sup>235</sup> Plöckinger O./ Leidenmühler F., ό.π., σ. 86

<sup>236</sup> Radtke H., Mehrfachverfolgung durch verschiedene Schengen- Vertragsstaaten- Ein- und Ausfuhr derselben Betäubungsmittel, NStZ 2008, σ. 162

Η τελευταία παραλλαγή αποτελεί αμάλγαμα των δύο ανωτέρω θεωριών. Οι μικτές θεωρίες ορίζουν την δικονομική πράξη αφενός βάσει εμπειρικών κριτηρίων, αφετέρου, όμως, και βάσει αξιολογικών κριτηρίων. Ταυτίζει, έτσι, την δικονομική πράξη ως το ιστορικό γεγονός που περιλαμβάνει όχι μόνο την ενέργεια ή παράλειψη (εμπειρικά κριτήρια), αλλά και το αξιόποινο αποτέλεσμα (αξιολογικό κριτήριο)<sup>237</sup>.

Οι θεωρίες αυτές είναι και οι κρατούσες στην ελληνική νομολογία και το Ελληνικό Ακυρωτικό κρίνει ότι «ως «πράξη ορίζεται το ιστορικό γεγονός, δηλαδή η υλική πράξη και πνευματική κίνηση, με όλα τα αποτελέσματα στον εξωτερικό κόσμο, καθ' όλη τη διαδρομή και καθ' όλες τις πραγματικές και νομικές όψεις της, τις οποίες ο δικαστής έχει δικαίωμα να ερευνήσει και να αξιολογήσει αυτεπάγγελτα»<sup>238</sup> και με άλλη διατύπωση «στην έννοια του ιστορικού γεγονότος δεν περιλαμβάνεται μόνο η ενέργεια ή παράλειψη του δράστη αλλά και το επελθόν αξιόποινο αποτέλεσμα»<sup>239</sup>. Πιο απλά, το κάθε επελθόν αποτέλεσμα, ακόμη και αν προέρχεται από μία υλική πράξη, συνιστά μία αυτοτελή δικονομική πράξη, βάσει της οποίας θα μπορούσε να κινηθεί μία νέα ποινική δίωξη. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα, αντλούμενο από τη νομολογία, αποτελεί ο εξ αμελείας θάνατος ανηλίκου που επέρχεται από την παράλειψη φύλαξης πηγαδιού (προϊσχύσαν ά. 438 περ. α' ΠΚ). Η αθώωση για το πταίσμα του ά. 438 περ. α' ΠΚ δεν δημιουργεί δεδικασμένο και δεν εμποδίζεται η κίνηση της ποινικής δίωξης για την ανθρωποκτονία (κάτι το οποίο θα συνέβαινε βάσει των εμπειρικών- οντολογικών θεωριών)<sup>240</sup>.

Η θεωρία αυτή προτάθηκε ως ιδεατή για το υπερεθνικό δεδικασμένο, με την παραλλαγή αντί του αξιολογικού στοιχείου του αξιόποινου εννόμου αγαθού την υιοθέτηση του επίσης αξιολογικού στοιχείου του εννόμου αγαθού. Έτσι, η αναγνώριση της απόφασης που εξέδωσε το πρώτο κράτος-μέλος στο οποίο διώχθηκε ο κατηγορούμενος προϋποθέτει ότι θα εξυπηρετεί και τα συμφέροντα των υπολοίπων κρατών μελών θα πρέπει να προστατεύεται το ίδιο έννομο αγαθό. Αυτό σημαίνει ότι, αν δεν αξιολογείται με την απόφαση αυτή η προσβολή άλλων εννόμων αγαθών, τα οποία έχει κρίνει άλλο κράτος- μέλος που επίσης έχει δικαιοδοσία επί της πράξης ότι συμπροσβάλλονται, τότε το τελευταίο μπορεί να κινήσει νέα ποινική διαδικασία<sup>241</sup>. Η θέση αυτή έχει ως βάση το σκεπτικό ότι το ά. 54 ΣΕΣΣ αποτελεί συνιστώσα της συνισταμένης της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης.

Οι θέσεις αυτές εκτίθενται στην ίδια κριτική με εκείνη που ασκείται στις αξιολογικές θεωρίες, καθώς γειτνιάζουν μεταξύ τους<sup>242</sup>. Βασικό αντεπιχείρημα αποτελεί ο ασφυκτικός περιορισμός του πεδίου εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*. Πράγματι, στην περίπτωση που στον ορισμό της ταυτότητας της πράξης εμφολωρούσαν κριτήρια αξιολογικά, τότε η αρχή θα οδηγούταν σε μία τεχνητή «ευθανασία», καθώς αφήνει ανοιχτή τη δυνατότητα νέας κίνησης ποινικής

<sup>237</sup> Τζαννετής Α., ό.π., σ. 124, ο ίδιος, Η ταυτότητα της πράξης στο ά. 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν. Ένα πρόβλημα χωρίς ιδανική λύση;, ΠοινΧρ σ. 781

<sup>238</sup> ΣυμβΑΠ 2309/2003, ΠοινΧρ 2004, σ. 814, με εισαγγελική πρόταση Γ. Κονιαδάκη

<sup>239</sup> ΑΠ 268/2015, ΠοινΧρ 2016, σ. 345. Αντίστοιχα και στην απόφαση ΑΠ 422/2012 ορίζεται ότι «δεν υφίσταται ταυτότητα πράξεως και ως εκ τούτου δεδικασμένο, όταν τα περισσότερα αποτελέσματα μιας φυσικής πράξης έχουν αυτοτελή υλική υπόσταση και αποτελούν εξωτερικώς καθένα το ίδιο έγκλημα που δεν τέθηκε υπ' όψιν του δικαστηρίου ή του δικαστικού συμβουλίου που έκρινε άλλη αξιόποινη πράξη», ΠοινΧρ 2013, σ. 40

<sup>240</sup> ΟΛΑΠ 1110/1982, ΠοινΧρ 1983, σ. 379. Έτερο παράδειγμα είναι η καταδίκη του κατηγορουμένου για το αδίκημα της σωματικής βλάβης, η οποία δεν παράγει δικονομικό κώλυμα για το αληθινά και κατ' ιδέαν συρρέον αδίκημα του βιασμού, ΑΠ 931/2003, ΠοινΧρ 2004, σ. 218

<sup>241</sup> Ambos K., ό.π., 2018, σ. 559, Böse M., ό.π., σ. 760

<sup>242</sup> Βούλγαρης Δ., ό.π., σ. 294

διαδικασίας σε άλλο κράτος- μέλος παρά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης<sup>243</sup>. Είναι ορθολογικό το ρητορικό ερώτημα που τίθεται στη θεωρία, αν γινόταν κατά αυτόν τον τρόπο η σύλληψη της δικονομικής πράξης, ποιο θα ήταν το πεδίο εφαρμογής της αρχής, από τη στιγμή που μία πράξη θα μπορούσε να προσβάλλει διαφορετικά έννομα αγαθά των κρατών- μελών<sup>244</sup>. Εκτός αυτού, η θεωρία προσεγγίζει και ένα άλλο ανακύπτον ζήτημα με την υιοθέτηση αυτής της θεωρίας: όπως στις αξιολογικές θεωρίες, έτσι και εδώ, το αντικείμενο της δίκης κατακερματίζεται, αποτέλεσμα το οποίο ούτε το αίτημα για αμοιβαία αναγνώριση ικανοποιεί ούτε την αποτελεσματικότητα των δικαστικών αρχών βελτιώνει<sup>245</sup>.

### 3.2.2.5. Προσδιορισμός της ταυτότητας της πράξης βάσει των ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕ

Η θεωρία προσπάθησε να προσδιορίσει την πράξη στα πλαίσια του ενωσιακού δεδικασμένου δίνοντας σε αυτή εμπειρική- οντολογική ή αξιολογική διάσταση. Έτσι, προχώρησε πρώτα σε γραμματική ερμηνεία του ά. 54 ΣΕΣΣ. Η χρήση του όρου «τα ίδια πραγματικά περιστατικά», που πέραν της ελληνικής χρησιμοποιείται και στις τρεις επίσημες γλώσσες της Σύμβασης<sup>246</sup> ωθεί στη θέση ότι τα κράτη μέλη αποσκοπούσαν στον προσδιορισμό του *idem* ως *idem factum*, ως την περιγραφόμενη στο κατηγορητήριο πράξη. Αν τα κράτη- μέλη δεν ήθελαν να δώσουν οντολογικό, αλλά αξιολογικό περιεχόμενο στο στοιχείο *idem*, τότε θα χρησιμοποιούσαν φράσεις, όπως «το ίδιο αδίκημα» (*dasselbe Delikt/dieselbe Straftat*)<sup>247</sup>.

Πέραν της γραμματικής, γίνεται και τελεολογική ερμηνεία, η οποία επίσης προωθεί την αποδοχή των οντολογικών θεωριών. Κατ' αρχάς, πέραν όλων των υπολοίπων μειονεκτημάτων που σημειώθηκαν ανωτέρω, σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε μία αξιολογική σύλληψη του *idem* να συμβαδίσει με τις επιδιώξεις της ΣΕΣΣ. Κι αυτό γιατί περιορίζει, όπως ήδη αναφέρθηκε, υπέρ το δέον την εμβέλεια του, ώστε η παραμικρή μεταβολή στο νομικό χαρακτηρισμό της πράξης να δίνει τη δυνατότητα άσκησης νέας ποινικής δίωξης<sup>248</sup>. Κάτι τέτοιο, όπως είναι προφανές, δεν μπορεί παρά να είναι απολύτως απομακρυσμένο από τον στόχο της ελεύθερης μετακίνησης προσώπων, αφού οι πολίτες της ΕΕ θα μπορούσαν να διωχθούν σε οποιοδήποτε κράτος μέλος. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ουσιαστικά ο σκοπός της Σύμβασης θα ματαιωνόταν. Γι αυτό το λόγο και ο ορισμός του *idem* στο ά. 54 ΣΕΣΣ θα πρέπει να γίνει με οντολογικά κριτήρια, καθώς μόνο με αυτή τη σύλληψη ο κατηγορούμενος γνωρίζει ότι δεν

<sup>243</sup> Τζαννετής Α., ό.π., σ. 783, Βούλγαρης Δ., ό.π.

<sup>244</sup> Kniebühler R.M., ό.π., σ. 281

<sup>245</sup> Plöckinger O./Leidenmühler F., ό.π., σ. 87

<sup>246</sup> γερμανικά: *dieselbe Tat*, γαλλικά: *le memes fait*, ολλανδικά: *dezelfde feiten*. Αλλά και σε άλλες γλώσσες, όπως τα ιταλικά (*medesimi fatti*) και πορτογαλικά (*pelos mesmos factos*) το εννοιολογικό περιεχόμενο των όρων που χρησιμοποιούνται είναι το ίδιο. Kniebühler, ό.π., σ. 275, Plöckinger O./Leidenmühler F., ό.π., σ. 87, Τζαννετής Α., ό.π., σ. 784. Αντίθετος ο Böse, ο οποίος υποστηρίζει ότι από το γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ δεν προκύπτει κατ' αποκλειστικότητα ότι το *idem* πρέπει να προσδιορίζεται απαραίτητα με οντολογικά στοιχεία, ενώ υπάρχουν γλώσσες, όπως τα δανικά, τα οποία χρησιμοποιούν τη φράση «ίδιο αδίκημα», παραπέμποντας σε αξιολογικά στοιχεία, ό.π., σ. 759

<sup>247</sup> Plöckinger O./Leidenmühler F., ό.π., σ. 86

<sup>248</sup> Τζαννετής Α., ό.π., σ. 783

απειλείται από νέα δίωξη σε άλλο κράτος μέλος για την ίδια πράξη και, επομένως, μπορεί να κυκλοφορεί ελεύθερα εντός του χώρου της ΕΕ<sup>249</sup>.

Αντίθετα, ο Böse, αφού υπογραμμίζει ότι, μετά την αναγνώριση εφαρμογής του ά. 54 ΣΕΣΣ σε όλες τις εν ευρεία έννοια αποφάσεις που ολοκληρώνουν την ποινική διαδικασία, το κάθε κράτος- μέλος εκδίδει απόφαση που θα προστατεύει τα έννομα αγαθά και των υπολοίπων κρατών μελών, ερμηνεύοντας την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης προβάλλει τη θέση ότι, μετά την περάτωση της ποινικής διαδικασίας, το άλλο συμβαλλόμενο κράτος, το οποίο έχει δικαιοδοσία επί της υπόθεσης, πιστεύει ότι δεν υπάρχει δημόσιο συμφέρον για κίνηση νέας ποινικής δίωξης, καθώς το πρώτο αποφαινόμενο κράτος- μέλος με την απόφασή του αποκατέστησε την τάξη και αξιολόγησε την προσβολή κάθε προσβεβλημένου εννόμου αγαθού. Αυτή η πίστη δεν υφίσταται, όταν στην διεξαχθείσα στο πρώτο αποφαινόμενο κράτος ποινική διαδικασία δεν αξιολογείται η προσβολή των ορισμένων εννόμων αγαθών. Τότε, το δημόσιο συμφέρον για διεξαγωγή νέας ποινικής διαδικασίας στο δεύτερο αποφαινόμενο κράτος- μέλος παραμένει ενεργό και, άρα, μπορεί να κινηθεί νέα διαδικασία<sup>250</sup>. Με τον τρόπο αυτό ο συγγραφέας ορίζει την προστασία εννόμων αγαθών εμμέσως ως στόχο του ά. 54 ΣΕΣΣ, αλλά και ως στοιχείο προσδιορισμού της ταυτότητας της πράξης. Παρ' όλα αυτά, αν οριζόταν έτσι η ταυτότητα της πράξης, τότε, κάθε φορά που θα προστατευόταν διαφορετικό έννομο αγαθό από κάθε κράτος- μέλος, θα μπορούσε να κινηθεί και μία νέα ποινική διαδικασία και δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να υπάρξει ασφάλεια δικαίου.

Το πρόβλημα που ανέκυψε συνίσταται στο ότι πλέον στο ά. 50 ΧΘΔΕΕ η διατύπωση έχει μεταβληθεί και πλέον γίνεται λόγος για «ίδιο αδίκημα». Η χρήση του όρου αυτού (*Straftat*), δίνει το δικαίωμα να επιχειρηματολογήσει κανείς υπέρ των εγκληματοπαγών θεωριών όσον αφορά την ταυτότητα της πράξης στο πλαίσιο του ά. 50 ΧΘΔΕΕ. Το αν, όμως, θα πρέπει ή μπορούν να εφαρμοστούν οι θεωρίες αυτές είναι ένα ζήτημα αμφισβητήσιμο, και εξαρτάται από το πώς ερμηνεύει κάποιος τον συγκεκριμένο όρο. Το μόνο βέβαιο είναι ότι ο τρόπος με τον οποίο θα ερμηνευτεί το ά. 50 ΧΘΔΕΕ δεν είναι δεσμευτικός ως προς τον τρόπο ερμηνείας του ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>251</sup>.

Ενώ με αφορμή τη χρήση του όρου αυτού, λοιπόν, υποστηρίζεται ότι το *idem* θα πρέπει να προσδιοριστεί με αξιολογικά στοιχεία, στη γερμανική θεωρία υπάρχουν συγγραφείς που συνεχίζουν να υποστηρίζουν ότι η ερμηνεία του στοιχείου θα πρέπει να συνεχίσει να γίνεται με εμπειρικούς- οντολογικούς όρους και συγκεκριμένα βάσει της θέσης που έχει υιοθετήσει η γερμανική νομολογία, του κριτηρίου δηλαδή των αρρήκτως συνδεδεμένων πραγματικών περιστατικών που συναπαρτίζουν ένα ενιαίο ιστορικό γεγονός. Ακόμη κι αν υπό τη νέα η διατύπωση και η γραμματική ερμηνεία φαίνεται να προωθεί πλέον τις αξιολογικές θεωρίες, οι τελευταίες δεν μπορούν να εξυπηρετήσουν τους στόχους της ΕΕ και, επομένως, θα πρέπει, κατά τη γνώμη του γράφοντος, το *idem* να ερμηνευτεί ως *idem factum*.

<sup>249</sup> Ο.π., σ. 784, Radtke H./ Busch D., Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen Staaten?, EuGRZ, 2000, σ. 430, Kniebühler, ό.π., σ. 279, Plöckinger O./ Leidenmühler F.

<sup>250</sup> Böse M., ό.π., σ. 760

<sup>251</sup> Hußung D. J., Internationales und Europäisches Strafprozessrecht, Der Tatbegriff im Artikel 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens, 2011, σ. 140

### 3.2.2.6. Η εμβέλεια και ο προσδιορισμός του *idem factum* εντός της ΕΕ

Μετά τη συγκριτική αντιπαραβολή των κυριότερων θεωριών σχετικά με την ερμηνεία του στοιχείου *idem* και αφού φάνηκε ότι τη συνεπέστερη και ορθολογικότερη λύση στα πλαίσια του ά. 54 ΣΕΣΣ, αλλά και του ά. 50 ΧΘΔΕ την παρέχουν οι εμπειρικές- οντολογικές θεωρίες, τίθεται ο προβληματισμός αν για τον προσδιορισμό της ταυτότητας της πράξης είναι δόκιμη μία ενιαία σύλληψη. Τη θέση αυτή υποστήριξε η *Sprecht*, η οποία προέβαλε την άποψη ότι σε ευρωπαϊκό επίπεδο η ταυτότητα της πράξης γίνεται αντιληπτή ως *idem factum*, χωρίς να χρειάζεται να διερευνάται τι ακριβώς ισχύει στη νομολογία των κρατών μελών<sup>252</sup>.

Παρά το γεγονός ότι και η νομολογία του ΔΕΕ φαινομενικά κλίνει προς αυτή την κατεύθυνση, τα ανωτέρω θα πρέπει να αντιμετωπιστούν επιφυλακτικά. Κατ' αρχάς, μεταξύ των κρατών-μελών δεν φαίνεται να υπάρχει ομοιογένεια ως προς τον ορισμό της δικονομικής πράξης, αλλά, αντίθετα, μία απόλυτη πολυδιάσπαση και, επομένως, καμία ενότητα δεν υπάρχει στον τομέα αυτόν στο πλαίσιο της ΕΕ<sup>253</sup>. Μπορεί, μέσω αυτής της επιλογής, να αποφευγόταν η διάσπαση του αντικειμένου της δίκης, αλλά από την άλλη πλευρά, πέραν του γεγονότος ότι η πράξη θα αξιολογούταν μόνο βάσει του δικαίου του πρώτου κράτους στο οποίο η υπόθεση εκδικάστηκε αμετακλήτως, σημαντικότερο τρωτό σημείο θα αποτελούσε η παραγωγή ενωσιακού δεδικασμένου για ένα πραγματικό περιστατικό για το οποίο δεν έχει παραχθεί εθνικό δεδικασμένο<sup>254</sup>. Για να γίνει κατανοητό το ανωτέρω σχήμα, σε μία χώρα, όπως η Ελλάδα, στην οποία επικρατούν οι μικτές θεωρίες και η δικονομική πράξη καταλαμβάνει πέραν της υλικής πράξης ή παράλειψης και το αξιόποιο αποτέλεσμα αυτών, αν ο κατηγορούμενος (Έλληνας πολίτης) για πέντε ανθρωποκτονίες μετά τη ρίψη βόμβας σε κτίριο στη Γερμανία καταδικαστεί αμετακλήτως για αυτές παράγεται υπερεθνικό δεδικασμένο, υπό την ισχύ των ανωτέρω θέσεων. Εντούτοις, αν ανακαλυφθεί ότι υπήρξε και μία έκτη ανθρωποκτονία, ενώ σε άλλη χώρα της ΕΕ δεν μπορεί να κινηθεί νέα ποινική δίωξη για αυτή, καθώς είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τις προηγούμενες, αποτελώντας την *ίδια πράξη*, στην Ελλάδα μπορεί να κινηθεί νέα ποινική διαδικασία, καθώς κάθε ανθρωποκτονία αποτελεί διακριτό αποτέλεσμα και, ως εκ τούτου, μία αυτοτελή και διαφορετική πράξη. Κάτι τέτοιο όμως δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό, καθώς η εμβέλεια του υπερεθνικού δεδικασμένου θα πρέπει να ταυτίζεται με εκείνη του εθνικού και όχι να υπερέχει αυτού. Όπως χαρακτηριστικά και ορθώς αναφέρει ο *Τζαννετής*, «για να επιτευχθεί η επικάλυψη μεταξύ εθνικού και διακρατικού δεδικασμένου θα πρέπει η δικονομική πράξη εντός του χώρου Σένγκεν να μην έχει μεγαλύτερες διαστάσεις από την ομόλογη έννοια των εσωτερικών δικαίων των συμβαλλομένων κρατών»<sup>255</sup>. Άλλωστε, αν το ΔΕΕ επιθυμούσε να δώσει έναν ενιαίο ορισμό στην έννοια της πράξης, θα προσέδιδε σε αυτή τον στενότερο δυνατό, με σκοπό να δημιουργήσει έναν *ελάχιστο κοινό παρανομαστή*<sup>256</sup> μεταξύ των κρατών- μελών και να υπερκεράσει τον παραλογισμό ευρύτερου υπερεθνικού και στενότερου εθνικού δεδικασμένου. Μια αυτόνομη έννοια της ταυτότητας της πράξης φαίνεται να μην μπορεί να προσφέρει τα

<sup>252</sup> Sprecht L., ό.π., σ. 159

<sup>253</sup> Kniebühler R. M., ό.π., σ. 286

<sup>254</sup> Ό.π., σ. 288

<sup>255</sup> Τζαννετής Α., ό.π., σ. 785. Γλαφυρό το παράδειγμα που χρησιμοποιεί: αν καταδικαστεί κάποιος για σωματική βλάβη εξ αμελείας, αλλά όχι για φυγή οδηγού (ά. 306 παρ. 1 ΠΚ), υπό την ευρωπαϊκή έννοια της πράξης, ενώ θα υπάρχει ανάλωση της ποινικής αξίωσης για το δεύτερο έγκλημα στο χώρο της ΕΕ, στην Ελλάδα μπορεί να διωχθεί κανονικά.

<sup>256</sup> Ό.π.

επιθυμητά αποτελέσματα και να πρέπει να αποφευχθεί και να καταφύγουμε σε άλλες προτεινόμενες λύσεις, καθώς πέραν όλων των άλλων μία τέτοια λύση θα οδηγούσε σε διαφορετικού μεγέθους εθνικό και υπερεθνικό δεδικασμένο<sup>257</sup>.

### 3.2.2.7. Προσδιορισμός της ταυτότητας της πράξης βάσει των θέσεων του αρχικώς αποφαινόμενου κράτους

Η άποψη αυτή συνάγεται επί τη βάση της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης. Δεδομένου ότι κάθε κράτος- μέλος στην εσωτερική του έννομη τάξη ορίζει με βάση τις διαφορετικές θέσεις την ταυτότητα της πράξης, είτε με αξιολογικά είτε με εμπειρικά- οντολογικά κριτήρια, το πώς θα προσδιοριστεί το στοιχείο *idem* εξαρτάται από τον τρόπο με τον οποίο το προσδιορίζει το πρώτο αποφαινόμενο επί της υποθέσεως κράτος- μέλος<sup>258</sup>. Τόσο το αντικείμενο της δίκης όσο και η έκταση του δεδικασμένου και η ταυτότητα της πράξης προσδιορίζονται από το κράτος που κρίνει πρώτο την υπόθεση, θέση η οποία ικανοποιεί την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης<sup>259</sup>. Το αν, δηλαδή, η ταυτότητα της πράξης θα ορίζεται με ευρύτερο ή στενότερο τρόπο.

Ως προς τα πλεονεκτήματα που καταγράφει η σύλληψη αυτή είναι εν πρώτοις η ισοστάθμιση μεταξύ του εθνικού και του ευρωπαϊκού δεδικασμένου (*einheitlicher Umfang*<sup>260</sup>). Αν η έκταση της δικονομικής πράξης στο αρχικώς αποφαινόμενο κράτος είναι ευρεία, τότε νέα ποινική δίωξη για το ίδιο πραγματικό περιστατικό δεν μπορεί να κινηθεί κανένα κράτος- μέλος (ούτε προφανώς το αρχικώς αποφαινόμενο), ενώ, αντίθετα, αν προσδιορίζεται στενά, τότε επί του μη κριθέντος εγκλήματος μπορούν να κινηθούν νέα ποινική διαδικασία τόσο τα υπόλοιπα κράτη μέλη όσο και το αρχικώς αποφαινόμενο<sup>261</sup>. Στο ανωτέρω αναφερόμενο παράδειγμα, εφόσον στην Ελλάδα η ταυτότητα της δικονομικής πράξης ορίζεται στενά, για τη μη αξιολογηθείσα ανθρωποκτονία θα μπορούσε να κινηθεί ποινική διαδικασία και σε άλλο κράτος- μέλος που έχει ποινική δικαιοδοσία (στο παράδειγμα, η Γερμανία). Αντίστροφα, αν η υπόθεση είχε το πρώτον αξιολογηθεί στη Γερμανία, όπου κυριαρχούν στη νομολογία οι εμπειρικές θεωρίες, τότε, επειδή θα παράγονταν εντός τους κράτους ευρύ δεδικασμένο, δεν θα μπορούσε να κινηθεί νέα ποινική διαδικασία σε άλλο κράτος- μέλος<sup>262</sup>.

<sup>257</sup> Παραδείγματος χάριν, στην Αγγλία, όπου είναι κρατούσες οι εγκληματοπαγείς- αξιολογικές θεωρίες, αν εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση, τότε αυτή δεσμεύει τα υπόλοιπα κράτη- μέλη, ωστόσο, επειδή ακριβώς είναι αρκετά στενή η σύλληψη της ταυτότητας της πράξης, μπορεί να κινηθεί εντός της Αγγλίας νέα ποινική δίωξη για διαφορετικό έγκλημα, σχετικά με το ίδιο βιοτικό γεγονός. Αντίθετος με τη θέση αυτή ο , ο οποίος διαφωνεί με όσους υποστηρίζουν ότι η διαμόρφωση αυτόνομης έννοιας σχετικά με το στοιχείο *idem* είναι περιττή, διότι η λύση του ορισμού της ταυτότητας της πράξης με γνώμονα τις θέσεις του αποφαινόμενου πρώτου κράτους- μέλους παρουσιάζει σειρά μειονεκτημάτων, EuGH, Urt. v. 9.3.2006, NStZ 2008, με Παρατηρήσεις Radtke H., σ. 164

<sup>258</sup> Kniebühler R. M., ό.π., σ. 290, Hecker B., Das Prinzip „Ne bis in idem“ im Schengener Rechtsraum (Art. 54 SDÜ), StV 2001, σ. 309, Βούλγαρης Δ., ό.π., σ. 295, Τζαννετής Α., ό.π.

<sup>259</sup> Radtke H./Busch D., ό.π., σ. 430, Hecker, ό.π., σ. 309

<sup>260</sup> Kniebühler R. M., ό.π., σ. 284

<sup>261</sup> Τζαννετής Α., ό.π., σ. 786, Kniebühler R. M., ό.π.

<sup>262</sup> Πάντως κάτι τέτοιο προϋποθέτει ότι η πράξη στα πλαίσια του δεδικασμένου ταυτίζεται με την πράξη στα πλαίσια του αντικειμένου της δίκης.

Και η θέση αυτή είναι εκτεθειμένη σε μια σειρά από μειονεκτήματα. Κατ' αρχάς προκύπτουν πρακτικά ζητήματα. Η ποικιλομορφία των απόψεων που παρουσιάζονται σε διεθνές επίπεδο σχετικά με την ταυτότητα της πράξης και που κυριαρχούν στα διάφορα κράτη- μέλη δημιουργούν τροχοπέδη στις ποινικές αρχές του μεταγενεστέρως αποφαινόμενου κράτους ως προς την κατανόηση της απόφασης του κράτους που απεφάνθη πρώτο. Θα έπρεπε να εξακριβώσουν την έκταση του αντικειμένου της δίκης βάσει της κρατούσας οντολογικής ή αξιολογικής θεωρίας, γεγονός το οποίο θα μπορούσε να οδηγήσει σε κατακερματισμό του αντικειμένου της δίκης<sup>263</sup>, ενώ εκ των πραγμάτων αποτελεί και ένα δύσκολο έργο για τον εθνικό δικαστή. Επιπλέον, η νέα δίωξη του κατηγορουμένου εξαρτάται από τον αστάθμητο παράγοντα του τρόπου με τον οποίο το αρχικώς αποφαινόμενο κράτος μέλος ορίζει την ταυτότητα της πράξης. Αυτό δεν είναι συμβατό με το στόχο της ελεύθερης μετακίνησης προσώπων και της διαμόρφωσης ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, καθώς ο πολίτης των κρατών- μελών δεν θα μπορεί να είναι σε θέση να εκτιμήσει σε ποιο βαθμό θα μπορούσε να διωχθεί σε άλλο κράτος, παρά τις ενδεχομένως περισσότερες της μίας ποινικές διώξεις που έχουν κινηθεί εναντίον του, κάτι που θα κατέφερε ένα σημαντικό πλήγμα στην άξια προστασίας εμπιστοσύνη του πολίτη, ότι δεν θα εκ νέου τις διοικητικές αρχές<sup>264</sup>.

Δεν μπορεί να παραγνωριστεί, επίσης, ότι συγκρούεται με την θεμελιώδη αρχή της αυτόνομης ερμηνείας των ενωσιακών εννοιών<sup>265</sup>. Αν και με τη συγκεκριμένη σύλληψη κάθε περίπτωση αντιμετωπίζεται με όμοιο τρόπο, η αρχή εφαρμόζεται ανομοιόμορφα, η ταυτότητα της πράξης συλλαμβάνεται άλλοτε βάσει των εγκληματοπαγών και άλλοτε βάσει των αξιολογικών θεωριών. Τονίζεται ότι η ταυτότητα της πράξης δε θα πρέπει να ορίζεται βάσει της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης, ενώ βάσει της εδώ προτεινόμενης λύσης η ενδεχόμενη επικράτηση στο πρώτο αποφαινόμενο επί της υποθέσεως κράτος των εγκληματοπαγών αρχών θα έθετε τους στόχους της Σύμβασης εν αμφιβόλω. Θα πρέπει, επίσης, να ληφθεί υπ' όψιν ότι, όταν το πρώτο αποφαινόμενο κράτος- μέλος αντιλαμβάνεται την ταυτότητα της πράξης με αξιολογική διάσταση, τότε ο καταδικασθείς μπορεί να διωχθεί σε άλλο κράτος- μέλος. Αυτό το συμπέρασμα, όμως, έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς το ά. 54 ΣΕΣΣ, στα πλαίσια του οποίου η πράξη λαμβάνει οντολογική διάσταση<sup>266</sup>.

### *3.2.2.8. Προσδιορισμός της ταυτότητας της πράξης βάσει των θέσεων του μεταγενεστέρως αποφαινόμενου κράτους*

Στη δεύτερη προτεινόμενη λύση η ταυτότητα της πράξης ορίζεται με γνώμονα το δίκαιο του μεταγενεστέρως αποφαινόμενου κράτους. Η λύση αυτή υπερτερεί έναντι της προηγούμενης ως προς το ότι η έκταση του δεδικασμένου δύναται να προσδιορισθεί με τρόπο ευκολότερο, καθώς ο δικαστής ορίζει με οικεία κριτήρια την έννοια της ταυτότητας της πράξης<sup>267</sup>. Ωστόσο, δημιουργούνται ζητήματα ως προς την ασφάλεια δικαίου, όταν η ανάλωση της ποινικής αξίωσης

<sup>263</sup> Hußung D. J., Internationales und Europäisches Strafprozessrecht, Der Tatbegriff im Artikel 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens, 2011, σ. 199, Kniebühler, ό.π., σ. 290 επ.

<sup>264</sup> Ό.π., EuGH, Urt. v. 9.3.2006, με παρατηρήσεις, Radtke H., NStZ 2008, σ. 164

<sup>265</sup> Böse M. ό.π., σ. 757, Hußung D. J., ό.π., σ. 200, Βούλγαρης Δ., ό.π., σ. 296

<sup>266</sup> Τζαννετής Α., ό.π., σ. 787

<sup>267</sup> Radtke H./ Busch D., Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union - EuGH, Urt. v. 11. 2. 2003 NStZ 2003, σ. 286, Kniebühler R. M., ό.π., σ. 286



και η έκταση του δεδικασμένου ορίζονται εκ των υστέρων<sup>268</sup>. Σε κάθε περίπτωση ένας υπερεθνικός κανόνας δεδικασμένο θα πρέπει να ορίζει την έκταση αυτού ήδη από την έκδοση της απόφασης. Επιπρόσθετο μειονέκτημα είναι ότι η λύση αυτή παραβιάζει την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης<sup>269</sup>. Πράγματι, αν τα κράτη- μέλη ορίζουν διαφορετικά την ταυτότητα της πράξης τότε το δεύτερο κράτος μέλος δεν φαίνεται να αποδέχεται την πράξη ως έχει, αλλά την προσαρμόζει στα δικά του μέτρα, εφαρμόζοντας τον δικό του ορισμό για την ταυτότητα της πράξης.

Η έκταση του δεδικασμένου αλλάζει ανάλογα με το εύρος που έχει αυτό στο δεύτερο αποφαινόμενο κράτος<sup>270</sup>. Εξ αυτού προκύπτει το σημαντικότερο μειονέκτημα της θέσης αυτής ότι δεν μπορεί να συμβάλει στην επίτευξη των στόχων που θέτει η Σύμβαση. Μια τέτοια θεώρηση της πράξης δεν δημιουργεί στον πολίτη την ασφάλεια ότι μπορεί να κινείται ελεύθερος, αλλά θα πρέπει να ζει με το φόβο ότι ενδέχεται, αν κινηθεί σε κάποια χώρα εντός της ΕΕ, να κινηθεί εναντίον του νέα ποινική διαδικασία<sup>271</sup>. Στο παράδειγμα που αναφέρθηκε ανωτέρω αν η πρώτη απόφαση εκδόθηκε στην Ελλάδα, δεν μπορεί να κριθεί εκ νέου στη Γερμανία και, έτσι, έχει παραχθεί υπερεθνικό δεδικασμένο, αλλά όχι εθνικό. Αντίστροφα, αν η πρώτη απόφαση έχει εκδοθεί στη Γερμανία, η ανθρωποκτονία που δεν κρίθηκε εκεί μπορεί να κριθεί στην Ελλάδα και, επομένως, έχει παραχθεί εθνικό όχι όμως υπερεθνικό δεδικασμένο. Είναι φανερό, λοιπόν, ότι η άξια προστασίας εμπιστοσύνη του κατηγορουμένου ότι δεν θα εκτεθεί εκ νέου σε μια ψυχοφθόρα ποινική διαδικασία δεν προστατεύεται σε καμία περίπτωση. Τέλος, όπως φαίνεται και από το παράδειγμα, παράγεται άλλοτε ευρύτερο εθνικό και στενότερο υπερεθνικό δεδικασμένο και, άλλοτε, το αντίστροφο. Ωστόσο, σημειώνεται και πάλι τα δύο επίπεδα δεδικασμένου θα πρέπει να συμπίπτουν καθώς το ένα αποτελεί απόρροια και προέκταση του άλλου<sup>272</sup>.

### 3.2.2.9. Συνδυασμός των εθνικών θέσεων

Περισσότερο για την πληρότητα της παρούσας ανάλυσης και λιγότερο λόγω της θεωρητικής υποστήριξης που έλαβε, αναφέρεται η τρίτη και τελευταία προτεινόμενη λύση. Σύμφωνα με αυτή, θα πρέπει η ταυτότητα της πράξης να ορίζεται με τον ίδιο τρόπο στα εμπλεκόμενα κράτη, για να παραχθεί υπερεθνικό δεδικασμένο, η απόφαση να παράγει δεδικασμένο σε αυτά. Αν έστω σε ένα από τα κράτη δεν παράγεται εθνικό δεδικασμένο, υπερεθνικό δεδικασμένο δεν μπορεί να παραχθεί. Μειονεκτεί, όμως, και αυτή, καθώς δεν παρέχει μία ομοιόμορφη λύση, αφού η έκταση του δεδικασμένου αυξομειώνεται<sup>273</sup>, αν και εξασφαλίζει πάντως ίδιου βεληνεκούς ευρωπαϊκό και εθνικό δεδικασμένο. Πέραν αυτού, επιβαρύνονται σε σημαντικό βαθμό οι εθνικές δικωτικές

<sup>268</sup> Kniebühler R. M., ό.π., σ. 123, Τζαννετής Α., ό.π., σ. 786

<sup>269</sup> Ο.π., Βούλγαρης Δ., ό.π., σ. 297

<sup>270</sup> Kniebühler, ό.π., σ. 285

<sup>271</sup> Hußung D. J., ό.π., σ. 202

<sup>272</sup> Kniebühler, ό.π., σ. 285, Τζαννετής Α., ό.π., σ. 786, Βούλγαρης Δ., ό.π., σ. 797

<sup>273</sup> Τζαννετής Α., ό.π., σ. 787

αρχές, καθώς είναι επιφορτισμένες να εξετάσουν το πώς ορίζεται η ταυτότητα της πράξης σε άλλο κράτος- μέλος<sup>274</sup>.

### 3.2.2.10. Τα έως εδώ συμπεράσματα

Παρατηρώντας όλα όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω, γίνεται κατανοητό ότι δεν φαίνεται να προσφέρεται κάποια ιδανική λύση για την ερμηνεία του *idem* στα πλαίσια των ά. 54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔΕΕ. Μια ευρεία, εμπειρική- οντολογική διάσταση του *idem* (*idem factum*) φαίνεται να είναι η καταλληλότερη για την ικανοποίηση των επιδιωκόμενων στόχων, καθώς αποτρέπει τη νέα δίωξη σε άλλο κράτος- μέλος της ΕΕ. Ωστόσο, παρά την όποια ασφάλεια μπορεί να προσφέρει εντός της ΕΕ, σε εθνικό επίπεδο το εύρος του δεδικασμένου ενδέχεται να είναι στενό και, επομένως, να μην υπάρχει ταύτιση υπερεθνικού και εθνικού δεδικασμένου. Από την άλλη, μπορεί η σύλληψη του *idem* βάσει του τρόπου με τον οποίο το ορίζει το πρώτο αποφαινόμενο κράτος να ικανοποιεί αιτήματα της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, ωστόσο οι κανόνες δικαίου του δεύτερου (μη) αποφαινόμενου κράτους- μέλους καθίστανται ανενεργοί. Ειδικά τα κράτη- μέλη που ορίζουν το *idem* ως *idem crimen*, αν επιλαμβάνονται πρώτα της υποθέσεως, το δεύτερο αποφαινόμενο κράτος δεν εμποδίζεται να κρίνει εκ νέου, ενώ αν επιλαμβάνονται δεύτερα, ενδέχεται να έχει παραχθεί απόλυτο δικονομικό κώλυμα για την κίνηση νέας ποινικής διαδικασίας. Ιδανική λύση δεν φαίνεται να υπάρχει, καθώς άλλες οδηγούν σε ευρύτερο υπερεθνικό και άλλες σε ευρύτερο εθνικό δεδικασμένο. Η καταλληλότερη λύση δείχνει να είναι η διαμόρφωση μίας αυτόνομης έννοιας για το στοιχείο *idem* βάσει του ορισμού που θα δώσει σε αυτό το Δικαστήριο, θέση της οποίας πάντως η εφαρμογή λόγω των μειονεκτημάτων που παρουσιάζει θα πρέπει να αντιμετωπίζεται επιφυλακτικά.

### 3.2.2.11. Η νομολογία του ΔΕΕ

#### 3.2.2.11.1. Απόφαση *Van Esbroeck*

Ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε στη Νορβηγία σε φυλάκιση για παράνομη ναρκωτικών ουσιών στη χώρα. Μετά την απόλυσή του υφ' όρον, μετέβη στο Βέλγιο, όπου ασκήθηκε και εκεί εναντίον του νέα ποινική δίωξη, με αποτέλεσμα να καταδικαστεί εκ νέου από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο της Αμβέρσας σε φυλάκιση για εξαγωγή από το Βέλγιο ίδιου είδους ουσιών που είχε εισαγάγει και στη Νορβηγία. Μετά την επικύρωση της απόφασης από το Εφετείο του Αντβερπ, ο κατηγορούμενος άσκησε αναίρεση ενώπιον του Βελγικού Ακυρωτικού επικαλούμενος παραβίαση του ά. 54 ΣΕΣΣ.

Το Βελγικό Ακυρωτικό έθεσε το προδικαστικό ερώτημα αν κατά την έννοια του ά. 54 ΣΕΣΣ η εισαγωγή και εξαγωγή ναρκωτικών ουσιών θα πρέπει να θεωρούνται «*ίδια πραγματικά περιστατικά*». Σε σχέση με το ερώτημα αυτό το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης της Τσεχίας ότι η ταυτότητα της πράξης έχει αξιολογική διάσταση και κρίνεται βάσει του νομικού χαρακτηρισμού και του προστατευόμενου εννόμου αγαθού, με το επιχείρημα

<sup>274</sup> Kniebühler R. M., ό.π., σ. 125. Δεν είναι εύκολο έργο, παραδείγματος χάριν, να ερευνήσει ο Έλληνας δικαστής το πώς ορίζεται το στοιχείο *idem* στην Ολλανδία.

ότι η γραμματική διατύπωση (*ίδια πραγματικά περιστατικά*) οδηγεί σε οντολογική σύλληψη του *idem* (σκ. 26-27). Συγκρίνοντας τη διατύπωση αυτή με τη διατύπωση άλλων διεθνών κειμένων, όπως το ά. 14 παρ. 7 ΔΣΑΠΔ και το ά. 4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, τα οποία χρησιμοποιούν τον όρο «*παράβαση*», το ά. 54 ΣΕΣΣ αναφέρεται στα ίδια πραγματικά περιστατικά, και, επομένως, η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών, σε άλλο κράτος- μέλος, σε διαφορετική νομική διάταξη κάθε άλλο παρά εμποδίζει την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* (σκ. 31).

Περαιτέρω, βάσει της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, κάθε κράτος- μέλος αποδέχεται την εφαρμογή του ποινικού δικαίου που ισχύει στα υπόλοιπα συμβαλλόμενα κράτη, ακόμα και αν θα οδηγούσε σε διαφορετικές λύσεις. Για αυτό το λόγο απορρίπτεται και το κριτήριο του προστατευόμενου εννόμου αγαθού, καθώς ενδέχεται αυτά να διαφέρουν από κράτος σε κράτος (σκ. 30, 32). Καταλήγει, έτσι, στη θέση ότι το πλέον κατάλληλο κριτήριο για την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ είναι εκείνο των πραγματικών περιστατικών και, πιο συγκεκριμένα, το κριτήριο των «*άρρηκτα συνδεδεμένων κατά χρόνο, τόπο και αντικείμενο*» πραγματικών περιστατικών (σκ. 36, 38). Σχετικά με τον ισχυρισμό της Σλοβακικής Κυβέρνησης ότι το ά. 54 ΣΕΣΣ δεν τυγχάνει εφαρμογής λόγω του ά. 71 ΣΕΣΣ, αυτός επίσης απορρίφθηκε, καθώς σε καμία περίπτωση η τελευταία διάταξη δεν περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της πρώτης (σκ. 40). Το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε ήταν ότι μεταξύ της εξαγωγής και εισαγωγής ναρκωτικών ουσιών υπάρχει ταυτότητα πραγματικών περιστατικών.

Η ανωτέρω απόφαση αποτελεί απόδειξη του τρόπου με τον οποίο το ΔΕΕ αντιλαμβάνεται και ορίζει την ταυτότητα της πράξης. Είναι εμφανές ότι το Δικαστήριο, στηριζόμενο κυρίως στη γραμματική ερμηνεία<sup>275</sup>, συντάσσεται με την άποψη που υιοθετεί η γερμανική νομολογία και το ΕΔΔΑ. Αφίσταται, δηλαδή, αξιολογικών κριτηρίων και εμμένει σε οντολογικά κριτήρια και συγκεκριμένα στο κριτήριο των *άρρηκτα συνδεδεμένων πραγματικών περιστατικών*. Είναι χαρακτηριστικό, πάντως, ότι το δικαστήριο δεν διατύπωσε κάποιον γενικό κανόνα για την ερμηνεία του *idem*<sup>276</sup>. Μάλιστα, ο Γενικός Εισαγγελέας ομολογεί ότι οι προσπάθειες για να συναχθεί μία αυτόνομη έννοια σχετικά με το *idem* πέφτουν στο κενό, εξαιτίας της ποικιλίας των απόψεων που υπάρχουν στην εκάστοτε έννομη τάξη όσον αφορά στην ταυτότητα της πράξης (σκ. 38-39).

Περαιτέρω, η γραμματική ερμηνεία επιβεβαιώνεται και από την τελεολογική. Ο σκοπός του ά. 54 ΣΕΣΣ, που είναι η απαγόρευση των πλειόνων ποινικών διώξεων εντός της ΕΕ, αλλά και ο ευρύτερος σκοπός της Σύμβασης προς τη δημιουργία ενός χώρου ελεύθερης μετακίνησης των προσώπων καθιστούν την ερμηνεία του *idem* ως ταυτότητα πραγματικών περιστατικών μονόδρομο. Η όσο το δυνατόν ευρύτερη ερμηνεία της πράξης είναι ικανή να συμβάλλει στην επίτευξη των στόχων<sup>277</sup>.

Μάλιστα, αντίστοιχα πραγματικά περιστατικά έχουν κριθεί και από το Γερμανικό Ακυρωτικό. Ο κατηγορούμενος αθώωθηκε από το Δικαστήριο του Μάαστριχτ της Ολλανδίας για την εξαγωγή ναρκωτικής ουσίας από την Ολλανδία. Στη συνέχεια καταδικάστηκε από το Πρωτοδικείο του Giessen της Γερμανίας σε στερητική της ελευθερίας ποινή για την εισαγωγή ναρκωτικών ουσιών στη Γερμανία από την Ολλανδία. Το Γερμανικό Ακυρωτικό με την απόφαση της 28<sup>ης</sup>

<sup>275</sup> EuGH, UrI. v. 9.3.2006, με παρατηρήσεις Radtke H., NStZ 2008, σ. 163

<sup>276</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 70

<sup>277</sup> Ό.π., Radtke H., ό.π.

Ιανουαρίου 2001<sup>278</sup> διαπίστωσε ότι είναι πολύ πιθανή η ταυτότητα της πράξεως σχετικά με τα εγκλήματα εισαγωγής και εξαγωγής ναρκωτικών ουσιών και ανέπεμψε την υπόθεση στο δικαστήριο ουσία προκειμένου να κριθεί αν τελικά υφίσταται ταυτότητα πράξης<sup>279</sup>.

Ο Kühne, σχετικά με την απόφαση του ΔΕΕ, παρατηρεί ότι η θέση που υιοθετεί το Δικαστήριο και που αποτελεί μία ευρηματική παραλλαγή της ισχύσας στη Γερμανία οντολογικής θεωρίας διαφυλάττει την ασφάλεια δικαίου εντός της ΕΕ και αποτελεί μία ικανοποιητική λύση για τη σύλληψη του στοιχείου *idem* ως θεμέλιο του δικονομικού κωλύματος του ά. 54 ΣΕΣΣ, καθώς με αυτόν τον τρόπο επιδιώκεται η αποφυγή της διάσπασης της πράξης σε περισσότερα τμήματα, τα οποία στο κάθε κράτος- μέλος θα μπορούσαν να τιμωρηθούν αυτοτελώς<sup>280</sup>. Ωστόσο, όπως ο ίδιος υποστηρίζει, η σύλληψη αυτή είναι εύκολα εφαρμόσιμη στα εγκλήματα λαθραίας διακίνησης ναρκωτικών, λόγω του διεθνούς ενδιαφέροντος που υπάρχει για αυτά, δεν ισχύει όμως το ίδιο για άλλα εγκλήματα, όπως μία διεθνής απάτη. Στην περίπτωση αυτή, επειδή τα εθνικά δικαστήρια δεν λαμβάνουν υπ' όψιν τις πράξεις που έλαβαν χώρα σε άλλα κράτη- μέλη, υπάρχει από δικαιοπολιτικής άποψης η ανάγκη να συνεχίσει να υπάρχει δυνατότητα δίωξης του κατηγορουμένου<sup>281</sup>. Θα έπρεπε, λοιπόν, όπως ο συγγραφέας υποστηρίζει, το εθνικό δικαστήριο να έχει τη δυνατότητα να κρίνει όλες τις σημαντικές πτυχές του διεθνούς εγκλήματος –ακόμη και αυτών των τμημάτων της πράξης που τελέστηκαν εκτός της επικράτειας του αποφαινόμενου κράτους- μέλους-, όλες εκείνες τις πράξεις που συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους και συναπαρτίζουν ένα ενιαίο ιστορικό γεγονός, προκειμένου να τύχει εφαρμογής το ά. 54 ΣΕΣΣ ή 50 ΧΘΔΕΕ. Αν, λοιπόν, η ποινική εξουσία ενός κράτους είναι περιορισμένη και περιορίζεται ως προς την καθολική αξιολόγηση της πράξης εξαιτίας νομικών κωλυμάτων, δεν μπορεί να εφαρμοστεί η αρχή *ne bis in idem*. Μόνο αν δημιουργηθεί μία κοινή εθνική δικαιοδοσία για τα τελούμενα εντός ΕΕ εγκλήματα θα μπορούσε να οδηγήσει σε ανεπιφύλακτη εφαρμογή της σύλληψης της ταυτότητας της πράξης βάσει των άρρηκτα συνδεδεμένων πραγματικών περιστατικών<sup>282</sup>.

Νομίζω ότι, όσο κι αν ο ίδιος συγγραφέας ισχυρίζεται το αντίθετο, οι θέσεις του προσεγγίζουν τις αξιολογικές θεωρίες. Κατ' αρχάς, σχετικά με το παράδειγμα που παραθέτει ο συγγραφέας, του ληστή ο οποίος διαπράττει ληστεία σε τράπεζα, κρατά παρανόμως ομήρους και διαφεύγει και σε άλλες χώρες διαπράττοντας και άλλα εγκλήματα. Κατά τον ίδιο, η υπεράσπιση του κατηγορουμένου θα μπορούσε εύκολα να ισχυριστεί ότι η έκδοση αμετάκλητης απόφασης σε ένα από τα κράτη- μέλη θα παρήγαγε δικονομικό κώλυμα για την κίνηση νέας ποινικής δίωξης για τα υπόλοιπα τελεσθέντα εγκλήματα. Αυτό, όμως, φαίνεται να είναι και το λογικό και συνεπές, από τη στιγμή που θα υιοθετηθεί μία ευρύτατη εμβέλεια της πράξης. Επιπλέον, είναι αυθαίρετη η διάκριση που γίνεται ανάμεσα σε εγκλήματα στα οποία μπορεί να εφαρμοστεί το

<sup>278</sup> BGH, Beschl. V. 28.2.2001, NStZ 2001, 557

<sup>279</sup> *Entscheidend für die Frage des Strafklageverbrauchs ist hier demnach zunächst, ob es sich bei dem im ersten Fall vom LG abgeurteilten und dem der Entscheidung des AG Maastricht zu Grunde liegenden Sachverhalt um dieselbe Tat im verfahrensrechtlichen Sinne handelt. Dies liegt hier - worauf auch der Generalbundesanwalt hinweist - im Hinblick auf die Ähnlichkeit der Tatzeiten und Rauschgiftmenge nahe. Gleichwohl hat der Tatrichter die Frage des Strafklageverbrauchs nicht erkennbar geprüft; die Urteilsgründe äußern sich hierzu nicht. Das angefochtene Urteil war demgemäß aufzuheben, da der Senat Strafklageverbrauch nicht ausschließen kann. Dies ist vom Tatrichter näher aufzuklären*

<sup>280</sup> Kühne H.- H., Παρατηρήσεις, JZ 2006, σ. 1019 επ.

<sup>281</sup> Τη στιγμή, μάλιστα, που υπάρχει ο κίνδυνος του *forum shopping*, όταν δηλαδή ο κατηγορούμενος επιλέγει να κριθεί η υπόθεσή του στο κράτος- μέλος στο οποίο για το έγκλημα που διέπραξε απειλείται η μικρότερη δυνατή ποινή, παραγομένου, με αυτόν τον τρόπο, απόλυτου δικονομικού κωλύματος για τα υπόλοιπα κράτη.

<sup>282</sup> Kühne H. H., ό.π.

κριτήριο των άρρηκτα συνδεδεμένων πραγματικών περιστατικών και σε εκείνα στα οποία δεν μπορεί. Μία τέτοια διάκριση δεν ευνοεί, όχι μόνο την επιδιωκόμενη ενοποίηση των κρατών-μελών της ΕΕ και την ασφάλεια δικαίου, αλλά ούτε και τη διαμόρφωση ενός χώρου ελεύθερης μετακίνησης προσώπων. Η οντολογική διάσταση του *idem* οδηγεί στο αποτέλεσμα ότι η απόφαση επί ενός μέρους του συνόλου πραγματικού περιστατικού, η δικαστική κρίση επί μίας πράξης εξ αυτών που συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους παράγει δικονομικό κώλυμα και για την κίνηση νέας ποινικής δίωξης σε άλλο κράτος- μέλος για όλες τις υπόλοιπες πράξεις που συνδέονται κατά αυτόν τον τρόπο. Το κριτήριο αυτό, βάσει των ανωτέρω, θα πρέπει να εφαρμοστεί οριζοντίως για όλα τα εγκλήματα, ειδικά αν το Δικαστήριο οδηγηθεί στη διαμόρφωση μίας αυτόνομης έννοιας για το στοιχείο *idem*.

### 3.2.2.11.2. Απόφαση Gasparini

Στην υπόθεση *Gasparini*, η οποία απασχόλησε και ανωτέρω, το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα αφορούσε στο αν η παράνομη εισαγωγή ελαιολάδου από την Τυνησία και την Τουρκία στην Πορτογαλία, έγκλημα το οποίο είχε παραγραφεί, μπορούσε να θεωρηθεί ότι συνιστά «*ίδια πράξη*» κατά τα οριζόμενα στο ά. 54 ΣΕΣΣ με την εισαγωγή, εμπορία και διακίνηση των παράνομων εμπορευμάτων στην Ισπανία.

Το ΔΕΕ και εδώ, κάνοντας επίκληση της απόφασης *Van Esbroeck*, προέκρινε και σε αυτή την περίπτωση ότι η ταυτότητα της πράξης κρίνεται βάσει της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών τα οποία συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους κατά χρόνο, τόπο και αντικείμενο (σκ. 54-57). Σημείωσε, πάντως, ότι η τελική κρίση επαφίεται στα εθνικά δικαστήρια που θα κρίνουν κατά πόσο στην εκάστοτε περίπτωση τα πραγματικά περιστατικά συνδεδεμένα άρρηκτα μεταξύ του αποτελούν ένα ενιαίο ιστορικό συμβάν (σκ. 56).

Πρέπει να αναφερθεί ότι η Γενική Εισαγγελέας Eleanor Sharpston υποστήριξε στην πρότασή της ότι στην παρούσα υπόθεση η παράνομη εισαγωγή των εμπορευμάτων δεν επιφέρουν κατά λογική αναγκαιότητα τη διακίνηση των εμπορευμάτων αυτών, όπως συμβαίνει στα αδικήματα της εξαγωγής και εισαγωγής των ναρκωτικών ουσιών της απόφασης *Van Esbroeck*, και δεν υπάρχει πάντα η απαιτούμενη ταυτότητα πράξης. Θα πρέπει, λοιπόν, αυτή να κριθεί *in concreto*. Αν υπάρχει η απαιτούμενη άρρηκτη σχέση μεταξύ των δύο αδικημάτων, το στοιχείο του *idem* πληρούται (σκ. 152-154).

### 3.2.2.11.3. Απόφαση Van Straaten

Χαρακτηριστική για τον τρόπο με τον οποίο το Δικαστήριο αντιμετωπίζει το *idem* είναι και η ήδη αναφερθείσα απόφαση *Van Straaten*. Στην απόφαση αυτή, εκτός από την προδικαστική ερώτηση, που αφορούσε στην *αμετάκλητη απόφαση* και αν περιλαμβάνονται σε αυτές και οι αθωωτικές λόγω έλλειψης επαρκών αποδεικτικών στοιχείων αποφάσεις, το Δικαστήριο του *Hertogenbosch* έθεσε και το ερώτημα αν υπάρχει ταυτότητα πράξης μεταξύ της εισαγωγής 5,5 κιλών ναρκωτικής ουσίας στην Ολλανδία από την Ιταλία (πράξη για την οποία αθώωθηκε από το Δικαστήριο του *Hertogenbosch* της Ολλανδίας) και της κατοχής και εξαγωγής 5 κιλών

ναρκωτικής ουσίας από την Ιταλία στην Ολλανδία, για την οποία καταδικάστηκε από το Δικαστήριο του Μιλάνου.

Το Δικαστήριο έδωσε θετική απάντηση στο ερώτημα. Τονίζοντας για ακόμη μία φορά ότι η καταλληλότερη ερμηνεία του *idem* στα πλαίσια του ά. 54 ΣΕΣΣ είναι εκείνη που γίνεται με οντολογικά κριτήρια, με το κριτήριο της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, χωρίς να εξαρτάται ο προσδιορισμός του από το νομικό χαρακτηρισμό ή την ταυτότητα του εννόμου αγαθού (σκ. 41-48), κατέληξε στη θέση «*ότι δεν απαιτείται να είναι η ίδια η οικεία ποσότητα ναρκωτικών στα δύο συμβαλλόμενα κράτη ή να ταυτίζονται τα άτομα που φέρεται ότι τέλεσαν τις οικείες πράξεις στα δύο αυτά κράτη*» (σκ. 49). Κοινώς, δεν αποτελεί προϋπόθεση της ταυτότητας της πράξης ούτε η ταυτότητα των προσώπων των συναυτουργών ή συμμετόχων, αλλά ούτε και η ταύτιση ως προς την ποσότητα της εισαγόμενης και εξαγόμενης ουσίας.

Ορθώς η ταυτότητα κρίνεται ως προς το πρόσωπο του κατηγορουμένου (Van Straaten), ενώ η κρίση του Δικαστηρίου δεν επηρεάστηκε από την μικρότερη ποσότητα ουσίας που κατείχε ο κατηγορούμενος στην Ιταλία απ' ό, τι στην Ολλανδία προκειμένου να διαπιστωθεί η ταυτότητα πράξης, καθώς τα εγκλήματα φαίνεται να συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους. Πάντως, και σε αυτή την περίπτωση το δικαστήριο παρέπεμψε την υπόθεση στο εθνικό δικαστήριο προκειμένου να κρίνει αν θα εφαρμοστεί το ά. 54 ΣΕΣΣ.

#### *3.2.2.11.4. Απόφαση Kretzinger*

Αντίστοιχη με την υπόθεση Gasparini, ήταν η απόφαση Kretzinger που επίσης απασχόλησε το Δικαστήριο. Ο κατηγορούμενος συνελήφθη από τις ιταλικές αρχές μεταφέρει παράνομα από την Ελευσίνα και τον Ασπρόπυργο λαθραία τσιγάρα μέσω της Ιταλίας και της Γερμανίας προς το Ηνωμένο Βασίλειο. Ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε από το Εφετείο της Βενετίας σε για εισαγωγή και κατοχή λαθραίων εμπορευμάτων και για την μη καταβολή των αντίστοιχων δασμών. Στη συνέχεια καταδικάστηκε για τα ίδια πραγματικά περιστατικά από το Πρωτοδικείο του Αουγκσμπουργκ για την πρότερη πράξη της κατοχής λαθραίων εμπορευμάτων στην Ελλάδα, αφού απέρριψε τον ισχυρισμό του κατηγορουμένου περί εφαρμογής του ά. 54 ΣΕΣΣ. Το Γερμανικό Ακυρωτικό, αφού επελήφθη της υπόθεσης κατόπιν αναίρεσης του κατηγορουμένου, υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο αν πληρούται το στοιχείο *idem*.

Το Δικαστήριο, αφού και πάλι έκανε επίκληση στην απόφαση Van Esbroeck, επανέλαβε και πάλι τη θέση της νομολογίας του ότι το *idem* συνιστά ταυτότητα πραγματικών περιστατικών τα οποία συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους κατά τόπο, χρόνο και αντικείμενο αποτελώντας ένα ενιαίο ιστορικό γεγονός, απορρίπτοντας τη θέση της Γερμανικής και Ισπανικής Κυβέρνησης, βάσει των οποίων θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν το έννομο αγαθό (σκ. 32-32, 36).

Στο προδικαστικό ερώτημα του Γερμανικού Ακυρωτικού έδωσε καταφατική απάντηση. Το σκεπτικό της απόφασης, το οποίο θα πρέπει κανείς να το δει κανείς σε συνέχεια της απόφασης Van Esbroeck, στηρίχθηκε στη θέση ότι οι αλυσιδωτές και διαδοχικές διελεύσεις από κράτη-μέλη της ΕΕ συνιστούν ένα ενιαίο ιστορικό συμβάν και εντάσσεται στην έννοια της ίδιας πράξης (σκ. 36).

### 3.2.2.11.5. Απόφαση Mantello

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπόθεση Mantello σχετικά και με τον προσδιορισμό της ταυτότητας της πράξης. Εναντίον του κατηγορουμένου είχε εκδοθεί στις 7 Νοεμβρίου 2008 από το αρμόδιο δικαστήριο της Κατάνια Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης (στο εξής ΕΕΣ). Το ΕΕΣ θεμελιώθηκε στα αδικήματα αφενός της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση, από τον Ιανουάριο 2004 έως το Νοέμβριο 2005, αναλαμβάνοντας το ρόλο του μεταφορέα, μεσάζοντα και διακινητή ναρκωτικών ουσιών και αφετέρου της προμήθειας και διακίνησης των ναρκωτικών. Σε προγενέστερο χρόνο ο κατηγορούμενος είχε καταδικαστεί από το ίδιο ιταλικό δικαστήριο σε φυλάκιση τριών ετών και έξι μηνών για παράνομη κατοχή και μεταπώληση ναρκωτικών ουσιών. Προς εκτέλεση του ΕΕΣ, ο Mantello συνελήφθη στη Γερμανία. Τέθηκε, λοιπόν, ο προβληματισμός, αν η εκτέλεση του ΕΕΣ προσέκρουε στην αρχή *ne bis in idem*, δεδομένου μάλιστα ότι κατά το χρόνο κίνησης της ποινικής δίωξης για τη συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση οι ιταλικές αρχές είχαν επίγνωση της κατοχής και μεταπώλησης ναρκωτικών (σκ. 27). Το Εφετείο της Στουτγκάρδης έθεσε, λοιπόν, το προδικαστικό ερώτημα αν ο όρος «ίδια πράξη» θα πρέπει να κριθεί βάσει του δικαίου του κράτους- μέλους εκδόσεως του εντάλματος, του κράτους- μέλους εκτελέσεως του εντάλματος ή της αυτοτελούς στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης ερμηνείας.

Σημαντικό κρίνεται να διευκρινιστεί τόσο στη Γερμανία όσο και στην Ιταλία, που ήταν τα δύο εμπλεκόμενα κράτη στη συγκεκριμένη απόφαση, δεν υπάρχει ταυτότητα πράξης σε ό, τι αφορά στα περί ου ο λόγος εγκλήματα, καθώς καθένα από τα δύο κράτη επιτρέπουν κίνηση νέας ποινικής δίωξης κατά του ίδιου προσώπου για ειδικές πράξεις που τελέσθηκαν εντός της εγκληματικής οργάνωσης, ακόμη κι αν το έγκλημα συμμετοχής στην εγκληματική οργάνωση έχει κριθεί αμετακλήτως (σκ. 14, 34).

Το ΔΕΕ, εν πρώτοις, απάντησε ότι το στοιχείο *idem* θα πρέπει να ερμηνευτεί με έναν ενιαίο τρόπο στην ΕΕ και μάλιστα βάσει αυτοτελούς έννοιας. Αυτό συνάγεται και από το γεγονός ότι το εθνικό δικαστήριο αντί να εκδώσει σε αυτή την περίπτωση κατευθείαν τον κατηγορούμενο προτίμησε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα, δίνοντας έτσι την ευκαιρία στο Δικαστήριο να διαμορφώσει αυτόνομη έννοια (σκ. 33). Παρ' όλα αυτά, εν προκειμένω, δεν έδωσε κάποια απάντηση σχετικά με την πλήρωση του στοιχείου *idem*, διότι έκρινε ότι το κρίσιμο ζήτημα στην υπόθεση ήταν το στοιχείο της αμετάκλητης απόφασης (*bis*), κάτι το οποίο κρίνεται, βάσει και της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης, σύμφωνα με όσα ισχύουν στο κράτος που εξέδωσε την απόφαση (σκ. 43, 46). Λόγω του γεγονότος ότι κατά το ιταλικό δίκαιο οι πράξεις στις οποίες προέβη ο Mantello μεμονωμένα στα πλαίσια της εγκληματικής οργάνωσης δεν έχουν εκδικαστεί αμετάκλητα, δεν εφαρμόζεται η αρχή *ne bis in idem* (σκ. 49, 50).

Πρόκειται, μάλλον, για μία κακή στιγμή στη νομολογία του Δικαστηρίου. Στην ουσία το ΔΕΕ μετακυλύει το κύριο ζήτημα της υπόθεσης από τον προσδιορισμό του στοιχείου της «ίδιας πράξης» στο στοιχείο της «αμετάκλητης εκδίκασης». Ωστόσο, πρόκειται για δύο εντελώς διακριτές προϋποθέσεις για την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Αν το ΔΕΕ έκλινε προς μία αυτόνομη έννοια δίνοντας οντολογικές διαστάσεις στην ταυτότητα της πράξης και ερμηνεύοντας την υπό το διαμορφωθέν κριτήριο των άρρηκτα συνδεδεμένων πραγματικών περιστατικών, θα

έπρεπε η εκτέλεση του ΕΕΣ να απορριφθεί, υπό το σκεπτικό ότι τα τελούμενα στα πλαίσια της εγκληματικής οργάνωσης εγκλήματα συνδέονται άρρηκτα με αυτή κατά χρόνο, τόπο και αντικείμενο. Επομένως, η έκδοση αμετάκλητης απόφασης επί της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση θα έπρεπε να παράγει δεδικασμένο το οποίο καταλαμβάνει και όλες τις υπόλοιπες πράξεις. Με την απόφασή του το Δικαστήριο, με τον τρόπο με τον οποίο απάντησε, ουσιαστικά υπεξέφυγε να δώσει σαφή απάντηση στον ορισμό του στοιχείου *idem*, ενώ παράλληλα το αποτέλεσμα της απόφασης έδειξε να ευνοεί τον προσδιορισμό του στοιχείου βάσει των θέσεων του αποφαινόμενου πρώτου κράτους.

### *3.2.2.11.6. Απόφαση Kraaijbrink*

Η κατηγορούμενη Kraaijenbrink, Ολλανδή υπήκοος, καταδικάστηκε από το Δικαστήριο του Middelburg της Ολλανδίας το 1998 σε ποινή φυλάκισης με αναστολή για κατ' επανάληψη αποδοχή χρημάτων που προέρχονταν από εμπόριο ναρκωτικών, πράξη η οποία τελέστηκε στην Ολλανδία κατά την χρονική περίοδο του Οκτωβρίου 1994 και Μαΐου 1995. Στη συνέχεια, εναντίον της κινήθηκε νέα ποινική δίωξη από το Δικαστήριο της πόλης Γκεντ η οποία κατέληξε σε καταδικαστική απόφαση και σε ποινή φυλάκισης δύο ετών για πράξεις αγοραπωλησίας συναλλάγματος, τελεσθείσες στο Βέλγιο, μέσω χρηματικών ποσών που προέρχονταν από εμπορία ναρκωτικών, κατά το χρονικό διάστημα Νοεμβρίου 1994 και Φεβρουαρίου 1996. Ο προβληματισμός έγκειτο στο γεγονός αν η αποδοχή χρηματικών ποσών από εμπορία ναρκωτικών που έλαβε χώρα στην Ολλανδία και η νομιμοποίηση των εσόδων αυτών από το εμπόριο ναρκωτικών που τελέστηκε στο Βέλγιο θα έπρεπε να θεωρηθούν άρρηκτα συνδεδεμένα πραγματικά περιστατικά κατά χρόνο, τόπο και λοιπές περιστάσεις αποτελώντας ένα ενιαίο ιστορικό συμβάν, αν υπάρχει κοινών μεταξύ των δύο εγκλημάτων ταυτότητα πράξης. Τόσο το Πρωτοδικείο όσο και το Εφετείο της πόλης Γκεντ του Βελγίου αρνήθηκαν την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ αρνήθηκαν την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ, υπό το σκεπτικό ότι τα δύο εγκλήματα θα έπρεπε να θεωρηθούν διακριτά πραγματικά περιστατικά, παρά την ενότητα δόλου που υπάρχει ανάμεσα τους.

Η κατηγορούμενη άσκησε αναίρεση ενώπιον του Βελγικού Ακυρωτικού και το τελευταίο υπέβαλε σχετικό προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, αν δηλαδή μεταξύ των δύο εγκλημάτων υφίσταται ταυτότητα πράξης.

Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι ο νομικός χαρακτηρισμός των πραγματικών περιστατικών δεν επηρεάζει το ζήτημα της ταυτότητας της πράξης, καθώς ο διαφορετικός νομικός χαρακτηρισμός, όπως συμβαίνει στην παρούσα υπόθεση (αποδοχή προϊόντων εγκλήματος-νομιμοποίηση εσόδων), δεν εμποδίζει την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ (σκ. 23). Επισημαίνεται και πάλι, ότι ούτε το ά. 71 ΣΕΣΣ, στο οποίο έκαναν επίκληση τα δικαστήρια ουσίας του Βελγίου, δεν περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του ά. 54 ΣΕΣΣ (σκ. 24).

Αφού το Δικαστήριο υπενθυμίζει το κριτήριο των άρρηκτα συνδεδεμένων κατά χρόνο, τόπο και αντικείμενο πραγματικών περιστατικών, προκειμένου να διαπιστωθεί η ταυτότητα της πράξης (σκ. 26), ενδιαφέρον παρουσιάζει η σκέψη του ότι για την διαπίστωση των άρρηκτα συνδεδεμένων πραγματικών περιστατικών δεν αρκεί απλά η συνδρομή ενός υποκειμενικού



συνδέσμου, αλλά πέραν αυτού θα πρέπει να διαπιστωθεί και ένας αντικειμενικός σύνδεσμος μεταξύ των πραγματικών περιστατικών (σκ. 30). Για να εφαρμοστεί στην επίμαχη υπόθεση η αρχή του *ne bis in idem* θα πρέπει να αποδειχθεί ότι τα δύο εγκλήματα αφορούν, κατά αντικείμενο, τα ίδια χρηματικά κέρδη (σκ.31). Ανέπεμψε, λοιπόν, την υπόθεση στα δικαστήρια ουσίας του Βελγίου, προκειμένου να διαπιστώσουν αν υφίσταται ο απαιτούμενος άρρηκτος σύνδεσμος μεταξύ των πραγματικών περιστατικών.

Τις θέσεις αυτές είχε υποστηρίξει πρώτη η Γενική Εισαγγελέας Eleanor Sharpston. Προέβαλε την κρίσιμη θέση ότι η ενότητα δόλου δεν αρκεί από μόνη της, για να πληρούται το στοιχείο της ταυτότητας πράξης (σκ. 28). Ειδικά στην περίπτωση που κριθεί ότι το αντικείμενο των πράξεων ήταν κοινό, αν δηλαδή τα χρηματικά ποσά που νομιμοποιήθηκαν στο Βέλγιο ήταν έστω μέρος των εσόδων της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών, τότε τα πραγματικά περιστατικά θα ήταν τα αυτά. Τέλος, ενδιαφέρουσα είναι και η θέση της Γενικής Εισαγγελέως ότι ακόμη και τα πραγματικά περιστατικά εκείνα τα οποία συνδέονται αναπόσπαστα με τα κριθέντα και ενέπιπταν στο πεδίο της δικαστικής έρευνας, αλλά δεν εξετάστηκαν από τις δικαστικές αρχές, καταλαμβάνονται από το δεδικασμένο (σκ. 52).

### 3.2.2.11.7. Αποφάσεις *Menci* και *Garlsson Estate*

Για την πληρότητα της παρούσας κρίνεται απαραίτητο να αναδειχθεί πώς το Δικαστήριο έκρινε το στοιχείο *idem* υπό τη νέα διατύπωση του ά. 50 ΧΘΔΕΕ, η οποία δεν κάνει λόγο για «*ίδια πράξη*» αλλά για «*ίδιο αδίκημα*» και η οποία παραπέμπει, γραμματικά τουλάχιστον, σε μία αξιολογική διάσταση της ταυτότητας της πράξης. Κάτι τέτοιο, όπως θα φανεί και παρακάτω, από τις αποφάσεις δεν συμβαίνει.

Στην υπόθεση *Menci*, επιβλήθηκε σε βάρος του *Menci* διοικητικό πρόστιμο άνω των 80000 Ευρώ για μη έγκαιρη καταβολή φόρων για λογαριασμό της ατομικής επιχείρησης που διατηρούσε. Έπειτα ασκήθηκε εναντίον του ποινική δίωξη από τις ιταλικές αρχές για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, καθώς στοιχειοθετούταν και αντίστοιχο ποινικό αδίκημα. Το Πρωτοδικείο του Μπέργκαμο έθεσε το προδικαστικό ερώτημα, σε σχέση με τον προβληματισμό των δυαδικών κυρώσεων, αν το ά. 50 ΧΘΔΕΕ εμποδίζει σε πραγματικό περιστατικό στο οποίο έχει επιβληθεί διοικητικό πρόστιμο την κίνηση νέας ποινικής δίωξης.

Το Δικαστήριο, αφού διαπιστώνει τον ποινικό χαρακτήρα του διοικητικού προστίμου βάσει των κριτηρίων του νομικού χαρακτηρισμού της κυρώσεως, της φύσης του προστίμου και της αυστηρότητας της κύρωσης (σκ. 26-33), εξετάζει αν η παράβαση είναι μία, αν υπάρχει ταυτότητα πράξης. Το Δικαστήριο, παρά τη νέα διατύπωση του ά. 50 ΧΘΔΕ, επαναλαμβάνει τη θέση ότι η ταυτότητα πράξης συνιστά ταυτότητα πραγματικών περιστατικών που συνδέονται άρρηκτα μεταξύ του (σκ. 35).

Αντίστοιχα, στην υπόθεση *Garlsson Estate*, κινήθηκε ποινική δίωξη από τις ιταλικές αρχές κατά φυσικού προσώπου για χειραγώγηση παρά το γεγονός ότι του είχε επιβληθεί διοικητικό πρόστιμο. Το Δικαστήριο, επικαλούμενο και την προηγούμενη νομολογία του, έκρινε και πάλι ότι «*το κρίσιμο κριτήριο προκειμένου να εκτιμηθεί η ύπαρξη μίας και αυτής παραβάσεως είναι αυτό της ταυτότητας πραγματικών περιστατικών, υπό την έννοια ότι πρόκειται για σύνολο*

*συγκεκριμένων περιστάσεων που συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους και οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα την απαλλαγή ή αμετάκλητη καταδίκη του συγκεκριμένου προσώπου... Περαιτέρω, ο νομικός χαρακτηρισμός, στο εθνικό δίκαιο, των πραγματικών περιστατικών και το προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι άνευ σημασίας για τη διαπίστωση περί υπάρξεως μίας και αυτής παραβάσεως...»<sup>283</sup>.*

### 3.2.2.11.8. Συνολικά συμπεράσματα

Η νομολογία του Δικαστηρίου φαίνεται να προκρίνει την ευρεία-οντολογική σύλληψη του στοιχείου *idem*, υπό την έννοια των άρρηκτα μεταξύ τους πραγματικών περιστατικών. Από την άποψη αυτή, η αυτόνομη έννοια που υιοθετεί τα ΔΕΕ βρίσκεται αρκετά κοντά με τις θέσεις που έχει υιοθετήσει η γερμανική νομολογία<sup>284</sup>. Η επιλογή διαμόρφωσης αυτόνομης έννοιας από το ΔΕΕ γίνεται προφανώς ειδικά από την απόφαση Mantello. Πάντως, όπως ήδη αναφέρθηκε, επειδή κάθε λύση που προτείνεται είναι ευάλωτη και ανοικτή σε κριτική, όπως και η διαμόρφωση αυτόνομης έννοιας, θα πρέπει να αντιμετωπίζεται επιφυλακτικά.

### 3.2.3. Το στοιχείο της έκτισης της ποινής

#### 3.2.3.1. Εισαγωγή

Τρίτη και τελευταία προϋπόθεση για την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ είναι η πλήρωση του στοιχείου της έκτισης της ποινής (*Vollstreckungselement*). Σε εθνικό επίπεδο, καμία έννομη τάξη δεν εξαρτά την παραγωγή δεδικασμένου από την έκτιση της ποινής. Συγκεκριμένα ως προς τη διάταξη του ά. 54 ΣΕΣΣ, ο μέχρι πρότινος κατηγορούμενος δεν μπορεί να διωχθεί ή να καταδικαστεί εκ νέου, αν, μετά την καταδικαστική απόφαση, η ποινή έχει εκτιθεί ή εκτίεται ή δεν μπορεί να εκτιθεί πλέον σύμφωνα με τους νόμους του συμβαλλόμενου κράτους-μέλους που επέβαλε την καταδίκη. Αν, λοιπόν, κριθεί ένοχος, αν εκδοθεί καταδικαστική απόφαση (και μόνο), για να αναλωθεί η ποινική αξίωση του πρώτου κράτους μέλους, θα πρέπει να έχει εκτιθεί, να εκτίεται ή να μην μπορεί πλέον να εκτιθεί η επιβληθείσα ποινή. Στόχος της ρήτρας αυτής είναι αφενός η αποφυγή της ατιμωρισίας, αφετέρου η πρόληψη πολλαπλών διώξεων μετά από υποβολή του καταδικασθέντος στην έκτιση της ποινής. Η προϋπόθεση αυτή τέθηκε, στην πραγματικότητα, προκειμένου να προληφθεί το φαινόμενο του να καταδικάζεται ο κατηγορούμενος σε ένα κράτος-μέλος, να διαφεύγει σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος και, τελικά, εξαιτίας αδυναμίας επαναπροώθησης του καταδικασθέντος στο πρώτο κράτος-μέλος, αυτός να μένει στην ουσία ατιμώρητος, καθώς λόγω της προηγούμενης αμετάκλητης απόφασης δεν

<sup>283</sup> Το Δικαστήριο αντιμετωπίζει με διαφορετικό τρόπο τον ορισμό της πράξης στην περίπτωση των κυρώσεων που επιβάλλονται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, δεχόμενο ότι «η εφαρμογή της αρχής «*ne bis in idem*» εξαρτάται από την τριπλή προϋπόθεση, καθόσον πρέπει να πρόκειται για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, για τον ίδιο παραβάτη και για το ίδιο προστατευόμενο έννομο αγαθό», βλ. απόφαση Aalborg Portland A/S.

<sup>284</sup> Satzger H., Auf dem Weg zu einer „europäischen Rechtskraft“?, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, 2011, σ. 1530

νοείται νέα ποινική διαδικασία εναντίον του<sup>285</sup>. Η χρήση του όρου «σε περίπτωση καταδίκης» για το στοιχείο της έκτισης της ποινής, περιορίζει αυτό σε καταδικαστικές αποφάνσεις. Τουτέστιν ότι αποφάνσεις, οι οποίες δεν επιβάλλουν κάποια ποινή και κατά λογική αναγκαιότητα δεν μπορεί να πληρούνται το συγκεκριμένο στοιχείο, όπως οι αθωωτικές αποφάσεις ή εκείνες που αναστέλλουν την ποινική διαδικασία (παραδείγματος χάριν το ά. 153a γερμΚΠΔ), δεν θα εφαρμόζονται σε αυτές η ρήτρα της έκτισης της ποινής.

Πάντως, όπως αναφέρεται και στο γράμμα της διάταξης, ο τρόπος έκτισης της ποινής λαμβάνει χώρα βάσει της νομοθεσίας του κράτους- μέλους που εξέδωσε την καταδικαστική απόφαση, είτε εκτίοντας τη στερητική της ελευθερίας ποινή είτε εκπληρώνοντας τη χρηματική ποινή είτε διεκπεραιώνοντας την παροχή κοινωφελούς εργασίας που του επιβλήθηκε<sup>286</sup>. Ο προβληματισμός που ανακύπτει έγκειται στο πότε ακριβώς πληρούται το στοιχείο της έκτισης της ποινής. Μπορεί πρακτικά η διαπίστωση της έκτισης της ποινής να αποτελεί γενικά και φαινομενικά απλό έργο, στην πραγματικότητα, όμως, συνοδεύεται με μια σειρά από δυσεπίλυτα ερωτήματα. Διερωτάται κανείς, παραδείγματος χάριν, αν στην περίπτωση της αναστολής της έκτισης και εκτέλεσης της ποινής, μετά την ολοκλήρωση της περιόδου δοκιμής, η ποινή έχει εκτιθεί κατά τα οριζόμενα στο ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>287</sup>. Εκτός, όμως, από την αναστολή της έκτισης και εκτέλεσης της ποινής υπάρχουν και άλλες περιπτώσεις που αμφισβητείται η δυνατότητα ένταξής τους στο εννοιολογικό εύρος της διάταξης.

### 3.2.3.2. Αναστολή της ποινής

Το ζήτημα σχετικά με τον ανωτέρω θεσμό –που στα καθ’ ημάς προβλέπεται στα ά. 99 επ. ΠΚ- τίθεται, γιατί ο κατηγορούμενος δεν εκτίει πράγματι την επιβληθείσα από το δικαστήριο ποινή.

Σχετική με την τεθείσα προβληματική ήταν η απόφαση της 16<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1996 του Εφετείου του Saabrücken<sup>288</sup>. Σε αυτή τέθηκε το ερώτημα αν παράγεται δικονομικό κώλυμα λόγω δεδικασμένου μετά την επιβληθείσα με αμετάκλητη απόφαση από το Πρωτοδικείο του Αντβερπ φυλάκιση τριών μηνών της οποίας η εκτέλεση ανεστάλη για δύο χρόνια με παράλληλη επιβολή χρηματικής ποινής η οποία, όμως, δεν αποπληρώθηκε.

Το Εφετείο του Saabrücken τάχθηκε υπέρ της θέσης ότι η λήξη του χρόνου δοκιμασίας στην αναστολή της ποινής δεν μπορεί να παράγει υπερεθνικό δεδικασμένο, όταν πέραν της ποινής έχει επιβληθεί και χρηματικό πρόστιμο, το οποίο δεν έχει αποπληρωθεί<sup>289</sup>. Η απόφαση δέχθηκε την κριτική του *Schomburg*. Υποστηρίχθηκε η άποψη ότι μία εκδοθείσα καταδικαστική

<sup>285</sup> Satzger H., Auf dem Weg zu einer „europäischen Rechtskraft“?, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, 2011, σ. 1520

<sup>286</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 85, ο ίδιος, Η έκτιση της ποινής στο ά. 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν, ΠοινΧρ 2008, σ. 111

<sup>287</sup> Specht L., ό.π., σ. 165 επ.

<sup>288</sup> OLG Saabrücken, Urt. v. 16.12.1996, NStZ 1997, σ. 245

<sup>289</sup> „Die Freiheitsstrafe ist, da zur Bewährung ausgesetzt, nicht vollstreckt worden, wird auch nicht gerade vollstreckt... Denn für den Begriff der Sanktion ist hier nicht nur auf Freiheitsstrafe abzustellen, sondern, da das belgische Gericht neben der Freiheitsstrafe auch Geldstrafe erkannt hat, auf beide Straftaten als Gesamtsanktion... Wenn auch nur bei einer der beiden Strafen der Gesamtsanktion die in Art. 54 SDÜ genannten Voraussetzungen hinsichtlich der Vollstreckung nicht gegeben sind, kann ein Vollstreckungshindernis für das inländische Verfahren nicht entstehen.“

απόφαση εκτελείται αναμφισβήτητα μέσω της αναστολής της εκτέλεσης της ποινής που αυτή επιβάλλει<sup>290</sup>. Η θέση αυτή ερείδεται στο γεγονός ότι η τρέχουσα αναστολή μπορεί να ανακληθεί και να οδηγήσει σε έκδοση του κατηγορουμένου ή σε εκτέλεση της ποινής στο κράτος που εξέδωσε την καταδικαστική απόφαση βάσει όσων ορίζονται στα ά. 68 επ. ΣΕΣΣ<sup>291</sup>. Η ταύτιση του χρόνου εκκίνησης της έκτισης της ποινής με χρονικό σημείο εκκίνησης του χρόνου δοκιμασίας (*Probezeit*) εξυπηρετεί και τον σκοπό της ελεύθερης κίνησης προσώπων εντός της ΕΕ, καθώς, μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης σε κράτος- μέλος, δύναται να μετακινηθεί σε άλλο κράτος- μέλος, επικαλούμενος σε περίπτωση άσκησης νέας ποινικής δίωξης το ά. 54 ΣΕΣΣ και την εκτέλεση της πρώτης απόφασης<sup>292</sup>. Επιπλέον, υποστηρίχθηκε, ορθώς, ότι ο διαχωρισμός μεταξύ έναρξης έκτισης της στερητικής της ελευθερίας ποινής και της έκτισης της χρηματικής ποινής δεν είναι πειστικός και φαίνεται ως μία αφύσικη διάσπαση μιας εγγενώς ενιαίας διαδικασίας<sup>293</sup>.

Στη συνέχεια, της προβληματικής επιλήφθηκε το Γερμανικό Ακυρωτικό το οποίο εξέδωσε σχετική απόφαση την 3<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2000<sup>294</sup>. Η απόφαση, στην ουσία, υιοθέτησε πλήρως τα επιχειρήματα του *Schomburg*. Το Δικαστήριο δέχθηκε, συγκεκριμένα, ότι ενόψει της προϋπόθεσης έκτισης της ποινής για την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ, αρκεί η αναστολή εκτέλεσης της ποινής. Η ποινή εκτελείται ακόμη και αν έχει ανασταλεί. Αυτό, σύμφωνα με την απόφαση, η οποία κάνει επίκληση στα σχετικά άρθρα του συγγραφέα, είναι συμβατό με το σκοπό της διάταξης, λόγω της δυνατότητας ανάκλησης της αναστολής και της έκδοσης του κατηγορουμένου στο κράτος που εξέδωσε την απόφαση<sup>295</sup>. Συνοπτικά, όπως εύστοχα υποστηρίζει ο *Αναγνωστόπουλος*, στην αναστολή της ποινής η καταδικαστική απόφαση εκτελείται, παρά το γεγονός ότι η ποινή δεν εκτίεται<sup>296</sup>.

Τις αυτές θέσεις επανέλαβε το Γερμανικό Ακυρωτικό<sup>297</sup> στην γνωστή απόφαση *Kretzinger*. Υπενθυμίζεται ότι στον κατηγορούμενο είχε επιβληθεί από το αρμόδιο Δικαστήριο της Ιταλίας φυλάκιση οκτώ μηνών με αναστολή και στη δεύτερη απόφαση του Δικαστηρίου της Ανκόνα του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης δύο ετών χωρίς αναστολή για τα ίδια πραγματικά περιστατικά. Το Γερμανικό Ακυρωτικό, εμμένον στη θέση του, κατέληξε και πάλι με την ίδια αιτιολογία στο συμπέρασμα ότι η και η αναστολή έκτισης της ποινής συνιστά μορφή εκτέλεσης της καταδικαστικής απόφασης, προκαλώντας κατ' αυτόν τον τρόπο ανάλωση της ποινικής αξίωσης

<sup>290</sup> Schomburg W., Das Schengener Durchführungsübereinkommen, Anmerkungen und Bewertungen zu Titel III (Polizei und Sicherheit) aus deutschen justitiellen Sicht, JB 1997, σ. 557, ο ίδιος, Internationales „ne bis in idem“ nach Art. 54 SDÜ, StV 1998, σ. 384, ο ίδιος, Konkurrierende nationale und internationale Stragerichtsbarkeit, Festschrift für Albin Eser, 2005, σ. 836

<sup>291</sup> Ο.π., Schomburg W. / Lagodny O., Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 1998, σ. 33

<sup>292</sup> Specht L., ό.π., Plöckinger O./ Leidenmühler F., ό.π., σ. 87

<sup>293</sup> Mansdörfer M., ό.π., σ. 182

<sup>294</sup> BGH, Urt. Vom 3.11.2000, StV 2001, σ. 262, αντίθετα και Liebau T., ο οποίος υποστηρίζει ότι δεν παράγεται δεδικασμένο, όταν το πρώτο κράτος που επιλαμβάνεται της υπόθεσης δεν υποβάλλει τον καταδικασθέντα στην έκτιση ή στην πλήρη έκτιση της ποινής και παρακωλύεται κατ' αυτόν τον τρόπο η απονομή της δικαιοσύνης, Ne bis in idem in Europa, 2005, σ. 123

<sup>295</sup> „Die von dem Gericht in Antwerpen verhängte , zur Bewährung ausgesetzte Strafe genügt diesen Anforderungen. Denn auch bei Strafaussetzung zur Bewährung wird die Strafe „gerade vollstreckt“ i.S.v. Art. 54 SDÜ. Dies folgt aus dem Sinn und Zweck der Regelung. Denn bei einer laufenden Bewährung kann die Strafaussetzung noch jederzeit widerrufen und um Auslieferung zur Vollstreckung oder Übernahme der Vollstreckung gerade nach dem 54 SDÜ ersucht werden.“

<sup>296</sup> Αναγνωστόπουλος Η., Ne bis in idem, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις, 2008, σ. 86

<sup>297</sup> BGH, Beschl. V. 30.6.2005, NStZ 2006, σ. 106

της Πολιτείας και ενεργοποιώντας το ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>298</sup>. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε απαραίτητο να υποβληθεί προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το αν μπορεί να υπαχθεί η αναστολή της ποινής στο εννοιολογικό εύρος του στοιχείου της έκτισης της ποινής.

Το Δικαστήριο έδωσε θετική απάντηση στο ερώτημα του Γερμανικού Ακυρωτικού. Αφού υπενθυμίζεται ότι η απαγόρευση νέας ποινικής δίωξης ενεργοποιείται, αφότου διαπιστωθεί ότι η ποινή έχει εκτιθεί, εκτίεται ή δεν μπορεί να εκτιθεί πλέον (σκ. 39), το σκεπτικό της απόφασης στηρίχτηκε στο επιχείρημα ότι θα συνιστούσε ασυνέπεια και λογικοσυστηματική αντίφαση να θεωρείται ως έκτιση η υποβολή του κατηγορουμένου σε ποινή και όχι η αναστολή της ποινής η οποία εφαρμόζεται για μικρότερης απαξίας αξιόποινες συμπεριφορές (σκ. 43). Εκ των ανωτέρω, νομίζω, είναι σαφές ότι όσο διαρκεί ο χρόνος δοκιμασίας η ποινή εκτίεται<sup>299</sup>, ενώ μετά την ολοκλήρωση αυτού, η ποινή «έχει ήδη εκτιθεί», βάσει του ά. 54 ΣΕΣΣ.

### 3.2.3.3. Υφ' όρον απόλυση

Δογματικά και πρακτικά ζητήματα δημιουργεί και το συχνά ανακύπτον φαινόμενο κατά το οποίο ο καταδικασθείς εκτίει πραγματικά μέρος της ποινής στη φυλακή και, στη συνέχεια, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη νομοθεσία, η ποινή του αναστέλλεται ή απολύεται με ή χωρίς όρους<sup>300</sup>.

Η συσταλτική ερμηνεία της έκτισης της ποινής, στα πλαίσια του 54 ΣΕΣΣ, και σε αυτή την περίπτωση θα κατέληγε να ματαιώνει το σκοπό ελεύθερης μετακίνησης εντός της ΕΕ προσώπων που ουσιαστικά –όχι, όμως, πραγματικά- έχουν εκτίσει την ποινή τους, καθώς, αν η σύλληψη της προϋπόθεσης της έκτισης της ποινής αφορούσε αποκλειστικά σε πραγματική έκτιση, θα αποκλειόταν η μερική μόνο έκτιση αυτής εντός των φυλακών. Άλλωστε, η μη (πραγματική) έκτιση της ποινής «*συνιστά συμμόρφωσή του προς απόφαση του οργάνου που είναι αρμόδιο κατά την οικεία νομοθεσία να διατάξει την απόλυσή του*»<sup>301</sup>.

Ενδεικτική της σχολιαζόμενης προβληματικής είναι η απόφαση του Εφετείου του Μονάχου της 24<sup>ης</sup> Απριλίου 2001<sup>302</sup>. Η κατηγορούμενη, Γερμανίδα υπήκοος, είχε τελέσει ανθρωποκτονία σε βάρος της μητέρας στην Ισπανία, πιέζοντας μαξιλάρι στο στόμα και στη μύτη του θύματος και, εν συνεχεία, σφίγγοντας σακούλα σκουπιδιών στο κεφάλι της μέχρι να πεθάνει από ασφυξία. Το Ορκωτό Δικαστήριο (*Geschworenengericht*) της Σάντα Κρουζ της Τενερίφης της επέβαλε μειωμένη ποινή φυλάκισης 5 ετών λόγω ψυχικών διαταραχών, συνυπολογίζοντας και την προσωρινή κράτηση που της είχε επιβληθεί. Στη συνέχεια, και αφού εξέτισε μέρος της ποινής της, το Δικαστήριο υποκατέστησε το υπόλοιπο εκτιτέο μέρος αυτής με την ποινή της απέλασης από την επικράτεια της χώρας για διάστημα πέντε ετών. Σε περίπτωση επιστροφής της στην Ισπανία εντός των πέντε ετών, θα έπρεπε να εκτίσει το υπόλοιπο της ποινής. Εναντίον της καταδικασθείσας στην Ισπανία, εκδόθηκε ένταλμα σύλληψης, μετά την απέλασή της, από το Πρωτοδικείο του Μονάχου για την ίδια πράξη. Μάλιστα, στις 26 Μαρτίου 2001 συνελήφθη και

<sup>298</sup> „...deren Vollstreckung zur Bewahrung ausgesetzt wurde, Strafklageverbrauch auslöse.“

<sup>299</sup> Zöller M., ό.π., σ. 512

<sup>300</sup> Ambos K., ό.π., 2018, σ. 562, Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 88

<sup>301</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π.

<sup>302</sup> BGH Beschl. V. 28.2.2001, StV 2001, σ. 495

προφυλακίστηκε. Η κατηγορούμενη προσέφυγε εναντίον του εντάλματος και η προσφυγή της, αφού πρώτα απορρίφθηκε από τον ανακριτή, έγινε δεκτή από το Πρωτοδικείο του Μονάχου, ενώ απορρίφθηκε από το Εφετείο η προσφυγή του Εισαγγελέα κατά της απόφασης του Πρωτοδικείου, καθώς μία νέα δίωξη για την τελεσθείσα στην Ισπανία ανθρωποκτονία προσκρούει στο ά. 54 ΣΕΣΣ.

Όπως αναφέρει το Δικαστήριο στην αιτιολογία της απόφασής του, θα αποτελούσε οπισθοδρόμηση σε ό, τι αφορά στην προσπάθεια σύγκλισης των ποινών εντός της ΕΕ, η διεξαγωγή μίας νέας ποινικής διαδικασίας για την ίδια πράξη σε άλλο κράτος- μέλος. Επειδή στόχο θα πρέπει να αποτελεί η επίτευξη όσο το δυνατόν εντονότερης ανοχής και αποδοχής των νομικών συστημάτων των υπολοίπων κρατών- μελών του χώρου Σένγκεν και αφού, κάνοντας μνεία στην απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού, υπενθυμίζει ότι και η αναστολή της ποινής θεωρείται τρόπος έκτισης αυτής, ώστε η (ολική) αναστολή της ποινής του ή η μετέπειτα υφ' όρον απόλυσή του να παράγουν δικονομικό κώλυμα, το Δικαστήριο δέχεται ότι η απέλαση και η αναστολή της ποινής είναι συγκρίσιμοι τρόποι έκτισης της ποινής. Επομένως, η λήξη της πενταετούς προθεσμίας αντιστοιχεί στη λήξη της περιόδου δοκιμασίας, με αποτέλεσμα να θεωρείται ότι η ποινή που επιβλήθηκε από τα Ισπανικά Δικαστήρια συνιστά έκτιση της ποινής<sup>303</sup>.

Το Εφετείο του Μονάχου αντιμετωπίζει το ά. 54 ΣΕΣΣ σαν έναν «ενδείκτη» και «καταλύτη» στη διαδικασία της ευρωπαϊκής ποινικής ενσωμάτωσης, στα πλαίσια της οποίας στόχος είναι η ανοχή και αποδοχή των υπόλοιπων εννόμων τάξεων. Προς αυτή την κατεύθυνση θα μπορούσε να συμβάλλει μία ερμηνεία που θα οδηγούσε σε όσο το δυνατό ευρύτερη αναγνώριση της απόφασης του κράτους- μέλους που επιλήφθηκε πρώτο της υπόθεσης. Αποτελεί θετική εξέλιξη, λοιπόν, το γεγονός ότι τα Γερμανικά Δικαστήρια ουσίας δίνουν μία ευρεία ερμηνεία (και) του όρου της έκτισης της ποινής. Βέβαια, πέραν του ότι υπάρχει διαφωνία ως προς τη θέση του Δικαστηρίου ότι η ποινή «εκτίεται» (αλλά ότι «δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί»), το Εφετείο θα μπορούσε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, προκειμένου να δοθεί η ευκαιρία στο Δικαστήριο να δώσει μία ενιαία λύση στο τεθέν ζήτημα<sup>304</sup>.

#### 3.2.3.4. Μερική έκτιση

Είναι σαφές ότι η ασφαλιστική δικλείδα της προϋπόθεσης της έκτισης της ποινής έχει τεθεί προκειμένου να αποφευχθεί το φαινόμενο του φυγόποινου καταδίκασθέντος („*forum fleeing*“). Πιο συγκεκριμένα, τα κράτη- μέλη αποσκοπούσαν στην παρεμπόδιση παραγωγής δεδικασμένου, όταν ο καταδικασθείς, χωρίς να έχει εκτίσει την επιβληθείσα ποινή δραπετεύει σε άλλο κράτος- μέλος<sup>305</sup>. Παραδείγματος χάριν, θα οδηγούσε σε ατιμωρία και σε δογματικά αδιέξοδα, ο

<sup>303</sup> „... die weitere Vollstreckung der Strafe des Freiheitsentzugs „ersetzt“ wird durch die Ausweisung als der Gewährung von Strafaussetzung zur Bewährung hier aufgrund der nachfolgend genannten Umstände vergleichbar. Der Ablauf der 5-Jahres- Frist entspricht dann dem förmlichen Erlaß einer Bewährungsstrafe, so dass die Spanische Sanktion als (vollständig) im Sinne der ersten oben genannten Tatbestandsvariante der Vorschrift gelten wird.“

<sup>304</sup> OLG München, Beschl. V. 24.4.2001, με παρατηρήσεις Hecker B., StV 2002, σ. 71

<sup>305</sup> Böse M., Die transnationale Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ und das „Vollstreckungselement“, GA 2011, σ. 508, Mansdörfer M., ό.π., σ. 182, Zöller M., Das transnationale europäische Doppelbestrafungsverbot, GA 2016, σ. 327

διακινητής ναρκωτικών, γερμανικής υπηκοότητας, εναντίον του οποίου υπάρχουν αποχρώσεις ενδείξεις ενοχής, να καταφεύγει στην Ολλανδία, γνωρίζοντας την επιείκεια των ποινών που επιβάλλονται εκεί. Αφού του επιβάλλεται χρηματική ποινή, εκείνος τελικά επανέρχεται στη Γερμανία, χωρίς να έχει αποπληρώσει τη χρηματική ποινή. Αν δεν υπήρχε η προϋπόθεση της έκτισης της ποινής, ο κατηγορούμενος δεν θα μπορούσε να διωχθεί εκ νέου στη Γερμανία.

Τα αυτά θα έπρεπε να εφαρμοστούν, όχι μόνο για την ολική, αλλά και για την μερική αποφυγή έκτισης της ποινής, όταν, δηλαδή, ο καταδικασθείς καθίσταται φυγόποινος, αφού έχει παραβιάσει όρους που του τέθηκαν για την απόλυσή του<sup>306</sup>. Μπορεί, πράγματι, μερικώς να έχει υποβληθεί στην έκτιση της ποινής του, ωστόσο η ποινική αξίωση της συντεταγμένης Πολιτείας, όπως αυτή η τελευταία έκρινε την απαξία της πράξης, δεν έχει πλήρως ικανοποιηθεί. Για την αποφυγή της μερικής ατιμωρισίας, θα πρέπει να υπάρχει δυνατότητα ο κατηγορούμενος να μπορεί να διωχθεί εκ νέου στο κράτος- μέλος που επιλαμβάνεται για δεύτερη φορά της υποθέσεως, αφού πρώτα, πάντως, συνυπολογιστεί στην απόφαση που θα εκδοθεί η ποινή που εκτίθηκε, βάσει και όσων προβλέπονται στο 56 ΣΕΣΣ<sup>307</sup>.

Ο προβληματισμός, πάντως, αυτός φαίνεται πλέον να παρέλκει και να αποκτά δευτερεύουσα σημασία ενόψει της ισχύος του θεσμού του ΕΕΣ, που συμβάλλει στην εντονότερη δικαστική και αστυνομική συνεργασία μεταξύ των κρατών- μελών της ΕΕ και ελαχιστοποιεί τα περιθώρια ατιμωρισίας<sup>308</sup>.

### 3.2.3.5. Έλλειψη δυνατότητας έκτισης της ποινής

Εκτός από την περίπτωση που ο κατηγορούμενος έχει ήδη εκτίσει ή εκτίει την ποινή του, απαγόρευση νέας ποινικής δίωξης ή καταδίκης παράγεται και στην περίπτωση που η επιβληθείσα ποινή σε βάρος του δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί αποκλειστικά βάσει των όσων προβλέπονται στο κράτος- μέλος στο οποίο εκδόθηκε η καταδικαστική απόφαση. Η ποινή δεν μπορεί να εκτιθεί, όταν έχει επέλθει παραγραφή, όταν παρασχέθηκε αμνηστία ή χορηγήθηκε χάρις<sup>309</sup>. Καταλαμβάνεται, γενικότερα, κάθε περίπτωση διακοπής της έκτισης της ποινής που λαμβάνει χώρα κατόπιν κρατικής παρέμβασης και όχι βάσει της βούλησης του κατηγορουμένου (παραδείγματος χάριν παραβίαση του όρου της απόλυσης)<sup>310</sup>.

Με τον προσδιορισμό της αδυναμίας έκτισης της ποινής ασχολήθηκε το δικαστήριο στην υπόθεση *Bourquain*. Ο κατηγορούμενος, Γάλλος υπήκοος, είχε καταδικαστεί ερήμην από το Διαρκές Στρατοδικείο της πόλης Bone της Αλγερίας σε θανατική ποινή για ανθρωποκτονία σε βάρος Γερμανού υπηκόου. Η απόφαση δεν εκτελέστηκε ποτέ, ενώ στη Γαλλία δεν κινήθηκε νέα ποινική δίωξη, καθώς τα εγκλήματα του πολέμου της Αλγερίας αμνηστεύτηκαν. Το 2001 η Εισαγγελία του Regensburg της Γερμανίας κίνησε εναντίον του κατηγορουμένου για την ίδια πράξη. Μετά από σχετικό ερώτημα του Πρωτοδικείου του Regensburg στο Υπουργείο Δικαιοσύνης της Γαλλίας, η Εισαγγελία του Στρατοδικείου του Παρισιού απάντησε ότι η

<sup>306</sup> Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σ. 90

<sup>307</sup> Bacigalupo E., ό.π., σ. 331

<sup>308</sup> Ό.π., σ. 91

<sup>309</sup> Ambos K, ό.π., σ. 563, Plöckinger O./ Leidenmühler F., ό.π., σ. 83

<sup>310</sup> Ό.π.

απόφαση έχει περιβληθεί με την ισχύ δεδικασμένου, ενώ η ποινή δεν μπορούσε να εκτελεστεί λόγω της παρέλευσης της εικοσαετούς παραγραφής αυτών, και, ως εκ τούτου, ενεργοποιείται η διάταξη του 54 ΣΕΣΣ- κάτι το οποίο το δικαστήριο δεν το αναφέρει ευθέως αλλά το αφήνει να εννοηθεί. Στο ίδιο μήκος κύματος και το Ινστιτούτου Max- Planck, το οποίο ευθέως υποστήριξε την παραγωγή υπερεθνικού δεδικασμένου.

Το Πρωτοδικείο έθεσε σχετικό προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, αν η απαγόρευση νέας ποινικής δίωξης για τα ίδια πραγματικά περιστατικά παράγεται και στην περίπτωση που η ποινή δεν εκτίθηκε λόγω κωλύματος που προβλεπόταν στη νομοθεσία του κράτους- μέλους. Το Δικαστήριο έδωσε καταφατική απάντηση. Κατ' αρχάς, το Δικαστήριο έκρινε ότι η ερήμην καταδικαστική απόφαση δεν εξαιρείται από το γράμμα του ά. 54 ΣΕΣΣ, αποκρούοντας τις όποιες αμφιβολίες προβλήθηκαν για το γεγονός ότι μια απόφαση εκδόθηκε ερήμην εμποδίζοντας τον χαρακτηρισμό της ως αμετάκλητης (σκ. 40, 42). Ως προς την αδυναμία έκτισης της ποινής, αυτή θα πρέπει να συντρέχει κατά το χρόνο κατά τον οποίο κινείται η δεύτερη ποινική δίωξη. Αν, κατά το χρόνο αυτό, δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί η ποινή στο συμβαλλόμενο κράτος που επελήφθη πρώτη της υπόθεσης η ποινή, δεν μπορεί να κινηθεί νέα ποινική δίωξη κατά του ίδιου προσώπου για τα ίδια πραγματικά περιστατικά (σ. 47, 48). Επομένως, εφόσον κατά το χρόνο κίνησης της ποινικής δίωξης στη Γαλλία η ποινή κατά του Bourquain δεν μπορούσε να εκτελεστεί, λόγω της χορηγηθείσας στα εγκλήματα του πολέμου της Αλγερίας αμνηστίας, δεν μπορούσε να κινηθεί ποινική δίωξη στη Γερμανία.

### 3.2.3.6. Η ισχύς των επιφυλάξεων του ά. 55 ΣΕΣΣ

Περιορισμό της αρχής *ne bis in idem* στα πλαίσια της Σύμβασης αποτελούσε το ά. 55 ΣΕΣΣ το οποίο παρείχε στα κράτη- μέλη τη δυνατότητα να επιφυλαχθούν ως προς την εφαρμογή του ά. 54 ΣΕΣΣ. Συγκεκριμένα ένα συμβαλλόμενο μέρος μπορούσε να δηλώσει ότι δεν δεσμεύεται από τη διάταξη, «*όταν τα πραγματικά περιστατικά τα οποία έλαβε υπόψη της η αλλοδαπή δικαστική απόφαση έλαβαν χώρα είτε εν όλω είτε εν μέρει στο έδαφός του, στην τελευταία όμως αυτή περίπτωση η εξαίρεση αυτή δεν εφαρμόζεται, εάν τα πραγματικά αυτά περιστατικά έλαβαν χώρα εν μέρει στο έδαφος του συμβαλλόμενου μέρους, όπου εκδόθηκε η δικαστική απόφαση, όταν τα πραγματικά περιστατικά τα οποία είχε λάβει υπόψη η αλλοδαπή δικαστική απόφαση συνιστούν αξιόποινη πράξη κατά της ασφαλείας του κράτους ή εναντίον άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων αυτού του συμβαλλόμενου μέρους και όταν τα πραγματικά περιστατικά τα οποία είχε λάβει υπόψη η αλλοδαπή δικαστική απόφαση διεπράχθησαν από δημόσιο υπάλληλο αυτού του συμβαλλόμενου μέρους κατά παράβαση των καθηκόντων της θέσεώς του*». Η Ελλάδα, εκμεταλλευόμενη τη συγκεκριμένη διάταξη, προέβαλε με το ά. 3 του κυρωτικού της Σύμβαση νόμου 2514/1997 επιφυλάξεις έναντι της εφαρμογής της αρχής<sup>311</sup>.

<sup>311</sup> Η Ελληνική Δημοκρατία δηλώνει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 55 της Σύμβασης Εφαρμογής Σένγκεν, ότι δεν δεσμεύεται από το άρθρο 54 της Σύμβασης στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1. Όταν τα πραγματικά περιστατικά τα οποία αποτέλεσαν αντικείμενο της αλλοδαπής απόφασης, έλαβαν χώρα είτε εν όλω είτε εν μέρει στο έδαφος της Ελληνικής Επικράτειας. Η εξαίρεση αυτή δεν εφαρμόζεται, εάν τα πραγματικά αυτά περιστατικά έλαβαν εν μέρει χώρα στο έδαφος του Συμβαλλόμενου Μέρους που επέβαλε την καταδίκη.
2. Όταν η αξιόποινη πράξη που αποτέλεσε αντικείμενο της αλλοδαπής απόφασης τελέστηκε από υπάλληλο του Ελληνικού Κράτους κατά παράβαση των καθηκόντων του.



Από την υπογραφή, όμως, της συνθήκης του Άμστερνταμ (2 Οκτωβρίου 1997) και της θέσης αυτής σε ισχύ (1 Μαΐου 1999), τέθηκε υπό αμφισβήτηση το κατά πόσο η διάταξη του 55 ΣΕΣΣ διατηρεί την ισχύ της<sup>312</sup>. Με τη Σύμβαση, το κεκτημένο Σένγκεν συμπεριλήφθηκε με το Πρωτόκολλο Σένγκεν στο νομικό και θεσμικό πλαίσιο της Ένωσης, χάνοντας πάντως την τυπική ισχύ που είχε μέχρι πρότινος<sup>313</sup>. Στην απόφαση του Συμβουλίου της Ευρώπης 1999/435/ΕΚ ορίζεται ότι το κεκτημένο Σένγκεν αποτελείται από τα στοιχεία εκείνα τα οποία εντάσσονται στα Παραρτήματα Α και Β της Απόφασης. Ωστόσο, σε κανένα από αυτά τα παραρτήματα δεν καταλαμβάνονται οι επιφυλάξεις των κρατών- μελών για την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* σε υπερεθνικό επίπεδο. Εξ αυτών συνάγεται το συμπέρασμα ότι το ά. 55 ΣΕΣΣ έχει απολέσει την ισχύ του<sup>314</sup>.

Από την άλλη πλευρά, υποστηρίζεται από τον *Eckstein*<sup>315</sup> ότι τα φαινόμενα απατούν. Στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο εντάσσονται μόνο συλλογικές πράξεις του κεκτημένου Σένγκεν, όχι όμως, πράξεις που αφορούν στο εθνικό δίκαιο. Επιπλέον, αν αποτελούσε βούληση των κρατών- μελών της ΕΕ η κατάργηση του ά. 55 ΣΕΣΣ θα γινόταν με τρόπο ρητό στο Πρωτόκολλο Σένγκεν. Αν και οι επιφυλάξεις χάνουν την πρακτική τους σημασία ενόψει της στενής υπερεθνικής δικαστικής και αστυνομικής συνεργασίας μεταξύ των κρατών της ΕΕ, εντούτοις ανακύπτουν προβλήματα με την κατάργησή τους ενόψει της κρατικής κυριαρχίας. Τα κυρίαρχα κράτη παραιτούνται από τις ποινικές τους αξιώσεις, όταν αυτές προστατεύονται από τη διεξαγόμενη στην αλλοδαπή ποινική διαδικασία. Σε διαφορετική περίπτωση, η δυνατότητα επιφύλαξης του ά. 55 ΣΕΣΣ δίνει στο κράτος- μέλος την ευκαιρία, εφαρμόζοντας την εθνική νομοθεσία, να επιβάλει και να εξυπηρετήσει τις εθνικές ποινικές αξιώσεις. Επιπλέον, υφίσταται σύγκρουση μεταξύ της κρατικής κυριαρχίας και της υπερεθνικής ασφάλειας δικαίου, η οποία ευνοεί τη διατήρηση του ά. 55 ΣΕΣΣ. Όποιος δίνει έμφαση στην υπερεθνική ασφάλεια δικαίου, υποστηρίζει ότι οι αλλοδαπές αποφάσεις, αν και ενδέχεται να είναι ανοικτές στην επανάληψη της διαδικασίας, αναλώνουν τις ποινικές αξιώσεις παράγοντας δεδικασμένο, ενώ όποιος εξαιρεί την εθνική κυριαρχία, τάσσεται υπέρ της άποψης ότι είναι επιτρεπτή η κίνηση νέας διαδικασίας, όταν οι αλλοδαπές αποφάσεις υπόκεινται σε επανάληψη της διαδικασίας.

Αν και η δεύτερη άποψη φαίνεται να είναι πειστικότερη, το τελευταίο της επιχείρημα δείχνει να στερείται ορθότητας. Αν για την απόφαση που εκδίδεται εντός κάθε κράτους- μέλους, για να δεσμεύσει και τα υπόλοιπα συμβαλλόμενα κράτη, θα έπρεπε να αποκλείεται η δυνατότητα

---

3. Όταν τα πραγματικά περιστατικά που αποτέλεσαν αντικείμενο της αλλοδαπής απόφασης στοιχειοθετούν τις ακόλουθες αξιόποινες πράξεις, οι οποίες προβλέπονται από την ελληνική ποινική νομοθεσία:

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. παράνομη διακίνηση ναρκωτικών και ψυχοτρόπων ουσιών, θ. παράβαση της νομοθεσίας για την προστασία των αρχαιοτήτων και της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας.

4. Όταν πρόκειται για έγκλημα για το οποίο διεθνείς συμβάσεις υπογεγραμμένες και επικυρωμένες από το Ελληνικό Κράτος προβλέπουν την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων.

<sup>312</sup> Anagnostopoulos I., *Ne bis in idem in der Europäischen Union: Offene Fragen*, Festschrift für Hassemer, 2010, σ. 1127

<sup>313</sup> Plöckinger O./ Leidenmühler F., *ό.π.*, σ. 82

<sup>314</sup> *Ο.π.*

<sup>315</sup> Eckstein K., *Grenzen transnationalen Schutzes vor Mehrfachverfolgung*, ZStW 2012, σ. 510

επανάληψης της διαδικασίας, τότε το υπερεθνικό δεδικασμένο θα παραγόταν σε εντελώς ελάχιστες περιπτώσεις. Ακόμη και η εκδιδόμενη δικαστική αμετάκλητη απόφαση, δεν είναι βέβαιο κατά πόσο θα δέσμευε τα υπόλοιπα κράτη μέλη, καθώς τυπικά θα μπορούσε σε κάποιες έννομες τάξεις να προβλέπεται δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Για παράδειγμα, στην Ελλάδα προβλέπονται στο ά. 525 παρ. 1 ΚΠΔ<sup>316</sup>, με μία σχετική ευρύτητα, οι περιπτώσεις υπό τις οποίες μπορεί να επαναληφθεί η διαδικασία. Αν εξέδιδαν τα ελληνικά δικαστήρια μία αμετάκλητη απόφαση, υπό την ανωτέρω εκδοχή, αυτή δεν θα μπορούσε να παράγει υπερεθνικό δεδικασμένο. Με αυτόν τον τρόπο θα στένευε επικίνδυνα η αρχή *ne bis in idem* και, μάλιστα, στενεύοντας, στην πραγματικότητα, την ερμηνεία της *αμετάκλητης απόφασης*. Πέραν τούτων, δεν πρέπει να διαλανθάνει της προσοχής ότι το ά. 55 ΣΕΣΣ αποτελεί έναν περιορισμό του –με την έναρξη ισχύος του Χάρτη– θεμελιώδους ατομικού δικαιώματος. Κάθε περιορισμός, όμως, των δικαιωμάτων θα πρέπει να γίνεται με νόμο, όπως αναφέρεται στον περιορισμό των περιορισμών του 52 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ<sup>317</sup>. Εφόσον, λοιπόν, δεν αναγράφεται ρητά κάποια δυνατότητα προβολής επιφυλάξεων στο Χάρτη –ο οποίος κατέστη πρωτογενές δίκαιο με την υπογραφή της Συνθήκης της Λισσαβόνας και, συγκεκριμένα με το ά. 6 παρ. 1 αυτής<sup>318</sup>–, αλλά ούτε προβλέπεται κάτι τέτοιο με νόμο, κατά τη θέση που υιοθετεί ο γράφων, δεν φαίνεται να το ά. 55 ΣΕΣΣ να έχει πλέον τυπική ισχύ.

Το ζήτημα σχετικά με το αν η διάταξη συνεχίζει να ισχύει τέθηκε υπ' όψιν του Δικαστηρίου με τη γνωστή απόφαση *Kossowski*. Το Εφετείο του Αμβούργου υπέβαλε, επ' αφορμή της υπόθεσης αυτής, στο Δικαστήριο το ερώτημα αν εξακολουθούν να ισχύουν οι διατυπωθείσες επιφυλάξεις του ά. 55 παρ. 1 ΣΕΣΣ, διότι σε μία τέτοια περίπτωση ο κατηγορούμενος, μη εφαρμοζομένης της αρχής *ne bis in idem*, θα μπορούσε να διωχθεί εκ νέου, καθώς οι γερμανικές αρχές δεν είχαν

---

<sup>316</sup> «Η ποινική διαδικασία που περατώθηκε με αμετάκλητη απόφαση επαναλαμβάνεται, προς το συμφέρον του καταδικασμένου για πλημμέλημα ή κακούργημα, μόνο στις εξής περιπτώσεις: 1) αν δύο άνθρωποι καταδικάστηκαν για την ίδια πράξη με δύο διαφορετικές αποφάσεις και γίνεται αναμφισβήτητα φανερό από τη σύγκρισή τους ότι ένας από τους δύο είναι αθώος, 2) αν, ύστερα από την οριστική καταδίκη κάποιου, αποκαλύφθηκαν νέα - άγνωστα στους δικαστές που τον καταδίκασαν - γεγονότα ή αποδείξεις, τα οποία μόνα τους ή σε συνδυασμό με εκείνα που είχαν προσκομιστεί προηγουμένως, κάνουν φανερό ότι αυτός που καταδικάστηκε είναι αθώος ή καταδικάστηκε άδικα για έγκλημα βαρύτερο από εκείνο που πραγματικά τέλεσε, 3) αν βεβαιωθεί ότι άσκησαν ουσιώδη επιρροή στην καταδίκη του κατηγορουμένου ψευδείς καταθέσεις μαρτύρων ή γνωμοδοτήσεις πραγματογνωμόνων ή πλαστά αποδεικτικά έγγραφα ή πειστήρια, τα οποία είχαν προσαχθεί ή ληφθεί υπόψη στη διαδικασία του ακροατηρίου, 4) αν αποδείχθηκε δωροληψία δικαστή ή ενόρκου που μετείχε στο δικαστήριο που απήγγειλε την καταδίκη ή άλλη από πρόθεση παράβαση του δικαστικού τους καθήκοντος, 5) αν μετά την αμετάκλητη καταδίκη αποδείχθηκε ότι ο καταδικασμένος αθωώθηκε με άλλη αμετάκλητη απόφαση ή βούλευμα, 6) αν διαπιστώνεται με απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.) ή αναγνωρίζεται με μονομερή δήλωση της Ελληνικής Δημοκρατίας, κατά το άρθρο 62Α του Κανονισμού του Ε.Δ.Δ.Α., η οποία έγινε αποδεκτή με απόφασή του, παραβίαση δικαιώματος που αφορά στον δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή στην ουσιαστική διάταξη που εφαρμόστηκε. Στη τελευταία περίπτωση δεν απαιτείται η διαπιστωθείσα από το Ε.Δ.Δ.Α. δικονομική παραβίαση να επηρέασε αρνητικά την κρίση του ποινικού δικαστηρίου. Η αίτηση ασκείται μέσα σε προθεσμία ενενήντα (90) ημερών, που αρχίζει από τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ή από την κοινοποίηση της απόφασης του ανωτέρω Δικαστηρίου, με την οποία έγινε αποδεκτή μονομερής δήλωση της Ελληνικής Δημοκρατίας, κατά το άρθρο 62Α του Κανονισμού του και διαγράφηκε η προσφυγή από το πινάκιο.»

<sup>317</sup> Κανελλοπούλου- Μαλούχου Ν. σε Σαχκεκίδου Ε.- Ταγαρά Χ., Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2020, σ. 611

<sup>318</sup> «Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7ης Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες. Οι διατάξεις του Χάρτη δεν συνεπάγονται καμία επέκταση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως αυτές ορίζονται στις Συνθήκες. Τα δικαιώματα, οι ελευθερίες και οι αρχές του Χάρτη ερμηνεύονται σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του Τίτλου VII του Χάρτη που διέπουν την ερμηνεία και την εφαρμογή του και λαμβανομένων δεόντως υπόψη των επεξηγήσεων οι οποίες αναφέρονται στον Χάρτη και στις οποίες μνημονεύονται οι πηγές των εν λόγω διατάξεων.»

ζητήσει από τις πολωνικές αρχές να ασκήσουν ποινική δίωξη εναντίον του κατηγορουμένου (ά. 55 παρ. 4 ΣΕΣΣ). Το Δικαστήριο απέφυγε να απαντήσει στο ερώτημα, υπό το σκεπτικό ότι «παρέλκει η απάντηση σε αυτό», αφήνοντας, έτσι, το ζήτημα ανοιχτό (σκ. 55).

Απάντηση, όμως, έδωσε με τις προτάσεις της στο σχετικό ερώτημα η Γενική Εισαγγελέας, Yves Bot. Η Γενική Εισαγγελέας υποστήριξε με τρόπο απόλυτο ότι, επειδή το ά. 55 παρ. 1 ΣΕΣΣ καθιστά την αρχή *ne bis in idem* γράμμα κενό, θα πρέπει να κριθούν οι προβαλλόμενες επιφυλάξεις ανίσχυρες (σκ. 48). Η προβολή επιφυλάξεων συνιστά τροχοπέδη στην δημιουργία ενός ενιαίου χώρου ελευθερίας, ασφάλειας, δικαιοσύνης και ελεύθερης μετακίνησης προσώπων. Πέραν αυτών, νομίζω ότι η συνέχιση της εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης θα αποτελούσε πλήγμα στην αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, καθώς για μια σειρά από εγκλήματα συμβαλλόμενα κράτη δεν εμπιστεύονται την αποτελεσματικότητα των συστημάτων απονομής δικαιοσύνης των υπολοίπων κρατών- μελών.

Ανάλογη θέση στο θέμα υιοθετεί και η ελληνική νομολογία. Στην απόφαση της *Ολομέλειας ΑΠ 1/2011*<sup>319</sup>, το Ακυρωτικό δέχθηκε το ανίσχυρο των επιφυλάξεων που προέβαλε η Ελληνική Κυβέρνηση με τον κυρωτικό ν. 2514/1997<sup>320</sup>. Τα ανωτέρω κατατείνουν στο ότι οι επιφυλάξεις

<sup>319</sup> ΠονΧρ 2011, σ. 500, με παρατηρήσεις Αναγνωστόπουλου Η.= ΝοΒ 2011 σ. 1620, με παρατηρήσεις Κιούπη Δ.

<sup>320</sup> «Περαιτέρω ο Χάρτης στο άρ. 50 ορίζει 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». Ανάγει έτσι την αρχή *ne bis in idem* σε θεμελιώδες δικαίωμα. Πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι η διάταξη αυτή αποτελεί εξειδίκευση της γενικότερης αρχής της αμοιβαίας αναγνωρίσεως των δικαστικών αποφάσεων και διαταγών, που περιέχεται στην παρ. 1 του άρ. 69Α του κεφαλαίου 4 με τίτλο «Δικαστική Συνεργασία σε Ποινικές Υποθέσεις», που ενσωματώθηκε στη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως με τη Συνθήκη της Λισσαβόνας. Και είναι μεν αληθές ότι με το δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου του άρ. 69Α ανατίθεται στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο να λαμβάνουν μέτρα που αφορούν «τον καθορισμό κανόνων και διαδικασιών για να εξασφαλίζεται η αναγνώριση, σε ολόκληρη την Ένωση, όλων των τύπων δικαστικών αποφάσεων και διαταγών», αλλά για το ειδικότερο θέμα της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, που προβλέπεται στον ισόκυρο, κατά τα προλεχθέντα, με την Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, Χάρτη, δεν απαιτείται προφανώς η θέσπιση εκτελεστικών κανόνων και διαδικασιών, αφού η διάταξη του άρ. 50 του τελευταίου (του Χάρτη) είναι σαφής και πλήρης και αμέσως εφαρμόσιμη, όπως το τελευταίο προκύπτει από το άρ. 51 παρ. 1 του Χάρτη, οι δε προϋποθέσεις εφαρμογής της μπορούν να συναχθούν από την αυτόνομη ερμηνεία της. Οι τυχόν γενόμενες δηλώσεις (επιφυλάξεις) των κρατών-μελών, κατ' εφαρμογή του άρ. 55 της Συμβάσεως για την εφαρμογή της Συμφωνίας Σένγκεν, όπως η γενομένη από την Ελλάδα με το τέταρτο [τρίτο] άρθρο του κυρωτικού της Συμβάσεως για την εφαρμογή της Συμφωνίας Σένγκεν Ν. 2514/1997, έπαυσαν να ισχύουν, διότι στο άρ. 50 του Χάρτη της Συνθήκης της Λισσαβόνας δεν προβλέπονται δυναμικές εξαιρέσεις από τη διακρατική ισχύ της αρχής *ne bis in idem*, ανάλογες με αυτές που προβλέπει το άρ. 55 της ΣΕΣΣ (Συμβάσεως Σένγκεν), ενόψει της αδιάσπαστης διατυπώσεως του άρ. 50 του Χάρτη. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρ. 52 παρ. 1 του Χάρτη «Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στο Χάρτη αυτόν πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών». Οι κατά την αληθή έννοια της διατάξεως αυτής (άρ. 52 παρ. 1) του Χάρτη της Λισσαβόνας προβλεπόμενοι από το νόμο περιορισμοί πρέπει, όπως ρητά ορίζεται, «τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας... να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση». Η απόκλιση από τον κανόνα – θεμελιώδες δικαίωμα, η οποία διατυπώνεται στο άρ. 8 ΠΚ, όσον αφορά την εξαίρεση από αυτόν της εμπορίας ναρκωτικών φαρμάκων, δεν είναι αναγκαία και δεν ανταποκρίνεται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος, διότι, ενόψει και της, κατά τα ουσιώδη, ταυτότητας των αξιών και του νομικού πολιτισμού των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, ο ποινικός κολασμός της εν λόγω πράξεως, σύμφωνα με τους ελληνικούς νόμους και τις ημέτερες αντιλήψεις, δεν μπορεί να αναχθεί σε στόχο αναγκαίο και γενικού ενδιαφέροντος, αναγνωριζόμενο από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Παρέπεται ότι μετά τη Συνθήκη της Λισσαβόνας η αρχή *ne bis in idem* έχει αποκτήσει διακρατική ισχύ στον χώρο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.». Αντίστοιχα και ΑΠ 1503/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ: «...Οι τυχόν γενόμενες δηλώσεις (επιφυλάξεις) των κρατών-μελών, κατ' εφαρμογή του άρθρου 55 της Συμβάσεως για την εφαρμογή της Συμφωνίας Σένγκεν, όπως η γενομένη από την Ελλάδα με το τέταρτο άρθρο του κυρωτικού της Συμβάσεως για την εφαρμογή της Συμφωνίας Σένγκεν Ν. 2514/1997, έπαυσαν να ισχύουν, διότι στο άρθρο 50 του Χάρτη της Συνθήκης της Λισσαβόνας δεν προβλέπονται δυναμικές εξαιρέσεις από τη διακρατική ισχύ της αρχής *ne bis in idem*, ανάλογες με αυτές που προβλέπει το άρθρο 55 της ΣΕΣΣ (Συμβάσεως Σένγκεν), ενόψει της αδιάσπαστης διατυπώσεως του άρθρου 50 του Χάρτη....»

του ά. 55 ΣΕΣΣ, αλλά και εκείνες που προβλήθηκαν από την Ελληνική Κυβέρνηση του ά. 3 του ν. 2514/1997 δεν μπορούν πλέον να εφαρμοστούν.

### 3.2.3.7. Η αμφισβήτηση σχετικά με την ισχύ της προϋπόθεσης της έκτισης της ποινής

Όπως ήδη αναφέρθηκε, με τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας ο Χάρτης κατέστη πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο. Στο ά. 54 ΣΕΣΣ μεταξύ των προϋποθέσεων για την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* ήταν και η έκτιση της ποινής, με σκοπό την αποτροπή της ατιμωρισίας<sup>321</sup>. Σε αντίθεση με τη διάταξη αυτή, στο ά. 50 ΧΘΔΕΕ δεν υπάρχει ρητή διατύπωση σχετικά με την προϋπόθεση της έκτισης. Τίθεται, έτσι, το ερώτημα αν εξαλείφεται πλέον, με αυτή τη νέα διατύπωση, το στοιχείο της έκτισης της ποινής ή αν αυτό συνεχίζει να ισχύει ως ένας περιορισμός της θεμελιώδους αρχής *ne bis in idem*.

Με την απαλοιφή της ρήτρας της έκτισης της ποινής από το ά. 50 ΧΘΔΕΕ φαίνεται ο «συντάκτης» του Χάρτη να απομακρύνεται από την προϋπόθεση αυτή. Η επιλογή αυτή των κρατών- μελών της ΕΕ φαίνεται να έγινε συνειδητά και να μην αποτελεί κάποιο παρόραμα του ευρωπαϊού νομοθέτη. Ως εκ τούτου, οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ά. 50 ΧΘΔΕΕ φαίνεται να είναι 3: τόσο το κράτος που επιλαμβάνεται πρώτο της υπόθεσης, όσο και εκείνο που επιλαμβάνεται δεύτερο να είναι συμβαλλόμενα μέρη της Ένωσης, να εκδίδεται μία αμετάκλητη απόφαση από το επιλαμβανόμενο πρώτο κράτος- μέλος και να συντρέχει το στοιχείο *idem*, να διώκεται ο κατηγορούμενος για τα πραγματικά περιστατικά για τα οποία διώχθηκε και στο πρώτο κράτος- μέλος<sup>322</sup>. Ωστόσο, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή ο περιορισμός της έκτισης της ποινής που διατυπώνεται μόνο στο ά. 54 ΣΕΣΣ ισχύει και στο ά. 50 ΧΘΔΕΕ. Την τελευταία άποψη υιοθετεί η γερμανική νομολογία και το ΔΕΕ. Οι δύο απόψεις θα αναλυθούν μέσα από τις σχετικές αποφάσεις που εξέδωσαν τα Γερμανικά Δικαστήρια και το ΔΕΕ αμέσως παρακάτω. Όποια άποψη κι αν γίνει πάντως δεκτή, μετά την πλήρωση των προϋποθέσεων δεν απαγορεύεται απλά η νέα καταδίκη, αλλά πολύ περισσότερο η νέα ποινική δίωξη.

### 3.2.3.8. Η θέση της γερμανικής νομολογίας

#### 3.2.3.8.1. Η απόφαση του Πρωτοδικείου του Άαχεν

Χρονικά πρώτο ασχολήθηκε με την προβληματική το Πρωτοδικείο του Άαχεν<sup>323</sup>, λίγο καιρό μετά τη θέση σε ισχύ του ΧΘΔΕΕ. Η υπόθεση αφορούσε σε ένα πρώην μέλος των SS, τον *Heinrich Boere*, ο οποίος τη δεκαετία του 1940 είχε συμμετάσχει σε τρομοκρατικές επιθέσεις στην Ολλανδία και είχε προκαλέσει το θάνατο δεκάδων θυμάτων. Το 1949 καταδικάστηκε ερήμην στην Ολλανδία σε θανατική ποινή και 5 χρόνια αργότερα η ποινή του μετατράπηκε σε

<sup>321</sup> Η ρήτρα της έκτισης της ποινής είχε θετικά αποτελέσματα, καθώς από την αρχή θα επωφελούνταν μόνο όσοι είχαν αθωωθεί, είχαν εκτίσει την ποινή τους, την εκτίουν ή, κατά τη νομοθεσία του κράτους, δεν μπορούν πλέον να την εκτίσουν. Zöller M., ό.π., σ. 327

<sup>322</sup> Για δύο προϋποθέσεις κάνει λόγο ο Zöller M., Die transnationale Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ nach dem Vertrag von Lissabon, Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010, 2010, σ. 517

<sup>323</sup> LG Aachen StraFo 2010, σ. 190

ισόβια κάθειρξη. Αν και στο γερμανικό ΚΠΔ δεν αναγνωριζόταν ερήμην καταδικαστική απόφαση, όταν ο κατηγορούμενος διαμένει εκτός της χώρας<sup>324</sup>, εντούτοις στην Ολλανδία, που επιλήφθηκε πρώτη της υπόθεσης, κάτι τέτοιο ήταν νοητό<sup>325</sup>. Σημειώνεται ότι το έτος 1983 το Εφετείο της Κολωνίας είχε αρνηθεί την έκδοση του καταδικασθέντος. Επειδή η ποινή δεν εκτίθηκε ποτέ, κινήθηκε νέα ποινική δίωξη στη Γερμανία και ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε το 2009 για τρεις ανθρωποκτονίες από το Πρωτοδικείο του Άαχεν.

Η νέα διαδικασία, έλαβε χώρα, διότι οι προϋποθέσεις του ά. 54 ΣΕΣΣ δεν πληρούνταν, καθώς ο κατηγορούμενος δεν είχε εκτίσει την ποινή του. Συγκεκριμένα, ο κατηγορούμενος δεν είχε υποβληθεί ποτέ στην έκτιση της ποινής του, αλλά ούτε υπήρχε κάποιος προβλεπόμενος στην ολλανδική νομοθεσία λόγος που να καθιστά αδύνατη την έκτιση της ποινής του (δεν του χορηγήθηκε αμνηστία ή χάρη ούτε παρήλθε ο χρόνος παραγραφής της ποινής). Επειδή το ά. 50 ΧΘΔΕΕ δεν καταργεί, σύμφωνα με την απόφαση, ούτε μεταβάλλει το περιεχόμενο του ά. 54 ΣΕΣΣ, το τελευταίο συνεχίζει να ισχύει ως έχει. Η ρήτρα της έκτισης της ποινής αποτελεί έναν επιτρεπτό βάσει του ά. 52 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ περιορισμό του δικαιώματος. Ο πυρήνας του δικαιώματος δεν θίγεται, καθώς ο περιορισμός της αρχής *ne bis in idem* με την προϋπόθεση είναι της έκτισης της ποινής είναι εύλογος<sup>326</sup>. Αξίζει σημειωθεί ότι με τη συγκεκριμένη υπόθεση ασχολήθηκε δύο χρόνια αργότερα και το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο (*Bundesverfassungsgericht*)<sup>327</sup>, το οποίο αποδέχθηκε τη θέση του Πρωτοδικείου του Άαχεν και του Γερμανικού Ακυρωτικού (η οποίο θα αναδειχθεί κατωτέρω), εμμένοντας στην άποψη ότι η σύλληψη του ά. 54 ΣΕΣΣ ως περιορισμού της αρχής *ne bis in idem* απορρέει από τις επίσημες επεξηγήσεις του ά. 50 ΧΘΔΕΕ, οι οποίες διαφωτίζουν την ερμηνεία της διάταξης<sup>328</sup>.

<sup>324</sup> Zöller M., ό.π., σ. 329, βλ. ά. 230 παρ. 1 γερμΚΠΔ

<sup>325</sup> Υπενθυμίζεται ότι, βάσει της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης, η ανάλωση της ποινικής αξίωσης και η παραγωγή υπερεθνικού δεδικασμένου κρίνεται βάσει του κράτους- μέλους που επιλαμβάνεται πρώτο της υπόθεσης.

<sup>326</sup> „*Weder der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, noch dem Vertrag von Lissabon, noch anderen Normen oder Verträgen oder deren Entstehungsgeschichte ist jedoch zu entnehmen, dass der den Normgebern bekannte Art. 54 SDÜ durch Art. 50 GRCh verdrängt oder modifiziert werden sollte, so dass Art. 54 SDÜ nach wie vor Gültigkeit besitzt und als zulässige Einschränkung von Art. 50 GRCh zu werten ist. Insoweit sieht Art. 52 Abs. 1 GRCh ausdrücklich vor, dass eine zulässige Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein muss, dass der Wesensgehalt der Rechte zu achten und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist. Ferner muss die Eingrenzung notwendig sein und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Mithin können Mitgliedsstaaten unter den Voraussetzungen des Art. 52 GRCh in Ausnahmefällen Einschränkungen vornehmen, wobei dies, da in dem Gesetz die betroffene Gewährleistung nicht zitiert werden muss, auch durch die Fortgeltung bereits vor In-Kraft-Treten der Charta existierender Gesetze geschehen kann.*

*Die Voraussetzungen der Einschränkungsmöglichkeit nach Art. 52 GRCh liegen aber erkennbar vor. Das SDÜ stellt ein formelles Gesetz dar. Der Wesensgehalt des Art. 50 GRCh wird nicht angetastet, da der grundsätzliche Schutz vor doppelter Verfolgung und Bestrafung bestehen bleibt und nur eine sachlich gerechtfertigte Eingrenzung durch das Kriterium der Vollstreckung oder Vollstreckbarkeit erfolgt. Den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtend verfolgt Art. 54 SDÜ auch ein dem Art. 52 GRCh entsprechendes legitimes Ziel, nämlich die Effektivität der Rechtspflege sowie das Interesse der Allgemeinheit und der Opfer an einer Strafverfolgung. Diese Wertung erscheint als zwingend, wenn es sich wie im vorliegenden Fall um eine rechtskräftige Erstverurteilung handelt, die in der Bundesrepublik Deutschland nicht vollstreckbar ist, wegen der eine Auslieferung abgelehnt wurde, bislang keine Vollstreckung oder Teilvollstreckung erfolgte, aber im Staat, in dem die Erstverurteilung erfolgte, eine Vollstreckung durchaus möglich und zulässig ist, mit anderen Worten, wenn eine Vollstreckung des Ersturteils rechtlich und praktisch nicht zu befürchten ist.“*

<sup>327</sup> BVerfG, Beschl. V. 15.12. 2011, NJW 2012, σ. 1202

<sup>328</sup> „*Der BGH hat argumentiert, das Verbot der Doppelbestrafung in Art. 50 GRCh sei zwar, anders als das entsprechende Verbot des Art. 54 SDÜ, nicht ausdrücklich durch Vollstreckungsbedingungen modifiziert. Jedoch könnten gem. Art. 52 I GRCh die in der Charta anerkannten Rechte durch gesetzliche Regelungen eingeschränkt werden, die den Wesensgehalt der Charta achteten. Art. 54 SDÜ sei eine solche einschränkende Regelung. Weder*

Η στάση της θεωρίας έναντι της ανωτέρω απόφασης ήταν επικριτική. Με μία πρόχειρη ματιά στο ά. 50 ΧΘΔΕΕ, οι προϋποθέσεις που αυτό παραθέτει, φαίνεται να πληρούνται: α) τόσο η Ολλανδία όσο και η Γερμανία είναι κράτη- μέλη της ΕΕ, β) η εκδοθείσα στην Ολλανδία καταδικαστική απόφαση ήταν αμετάκλητη<sup>329</sup> και γ) η εκδοθείσα στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας απόφαση αφορούσε στα ίδια πραγματικά περιστατικά των οποίων επιλήφθηκαν οι ολλανδικές αρχές. Γενικότερα, σε μία αντίστοιχη περίπτωση υπό τη σημερινή μορφή της διάταξης θα έπρεπε να αναγνωριστεί ότι παράγεται υπερεθνικό δεδικασμένο και μία νέα ποινική δίωξη αντίκειται στην αρχή *ne bis in idem*. Ο καταδικασθείς στην αλλοδαπή σε αυτή την περίπτωση, πράγματι, δεν υποβλήθηκε σε καμία χρονική στιγμή στην επιβληθείσα ποινή. Ωστόσο, εκείνος δεν αποκτά το προνόμιο της ανάλωσης της ποινικής αξίωσης, καθώς η ποινή συνεχίζει να είναι ζώσα στο πρώτο κράτος που εκδίκασε την υπόθεση. Το Πρωτοδικείο του Άαχεν αρνείται μία πιστή στο γράμμα της διάταξης εφαρμογή του ά. 50 ΧΘΔΕΕ. Νομίζω, όμως, ότι το πρακτικό αποτέλεσμα αυτής είναι το Πρωτοδικείο στην πραγματικότητα να «αναγιγνώσκει» μία επιπλέον προϋπόθεση, την οποία ο συντάκτης της διάταξης έχει παραλείψει να συμπεριλάβει. Γεγονός, φυσικά, το οποίο δημιουργεί ζητήματα ανασφάλειας δικαίου. Υπήρξαν, ωστόσο και συγγραφείς που έκριναν ορθολογικό το περιεχόμενο της απόφασης. Ο *Satzger*, εβρισκόμενος σε αρμονία με τις θέσεις της απόφασης, υποστήριξε ότι το ά. 50 ΧΘΔΕΕ δεν καταργεί το ά. 54 ΣΕΣΣ, διότι στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο υπάρχουν ενδείξεις, όπως το ά. 52 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ, που κατατείνουν προς την αποδοχή των περιορισμών του ά. 54 ΣΕΣΣ, συμπεριλαμβανομένης και της ρήτρας έκτισης της ποινής<sup>330</sup>.

### 3.2.3.8.2. Η θέση του Γερμανικού ακυρωτικού

Αντίστοιχη υπόθεση απασχόλησε και το Γερμανικό Ακυρωτικό<sup>331</sup>. Το πραγματικό της υπόθεσης είχε να κάνει με ένα μέλος της Βέρμαχτ, που επιτελούσε χρέη αρχηγού ορεινής μεραρχίας και το οποίο κατηγορήθηκε για ανθρωποκτονία, καθώς τον Ιούνιο του 1944 έδωσε εντολή στην Τοσκάνη να εκτελεστούν έντεκα πολίτες, για αντίποινα σε μία επίθεση Παρτιζάνων. Το 2006

---

*der Grundrechtecharta noch dem Vertrag von Lissabon oder anderen Normen sei zu entnehmen, dass der den Normgebern bekannte Art. 54 SDÜ durch Art. 50 GRCh verdrängt oder modifiziert werden sollte. Daher besitze Art. 54 SDÜ nach wie vor Gültigkeit und sei als zulässige Einschränkung von Art. 50 GRCh zu werten. Auch die Voraussetzungen der Einschränkungsmöglichkeit gem. Art. 52 I GRCh lägen vor. Diese Auslegung stützt der BGH maßgeblich auf die der Grundrechtecharta angefügten Erläuterungen (ABIEU Nr. C 303 v. 14. 12. 2007, S. 17). Die Erläuterungen zu Art. 50 GRCh ließen keinen Zweifel daran, dass das Doppelbestrafungsverbot der Grundrechtecharta nur nach Maßgabe von Art. 54 SDÜ gelte.*

*Diese Auslegung des BGH erscheint vertretbar, so dass die vom Bf. vertretene Gegenauffassung nicht eindeutig vorzuziehen ist. Zum einen werden die Bestimmungen der Charta unter gebührender Berücksichtigung der in der Charta angeführten Erläuterungen ausgelegt (Art. 6 I Unterabs. 3 EUV) und sind die Erläuterungen von den Gerichten der Mitgliedstaaten gebührend zu berücksichtigen (Art. 52 VII GRCh und Präambel der Grundrechtecharta). Ausweislich der Präambel der Erläuterungen selbst stellen diese eine nützliche Interpretationshilfe dar, die dazu dient, die Bestimmungen der Charta zu verdeutlichen. Insofern erscheint es nicht willkürlich, wenn der BGH diese Erläuterungen zur Auslegung einer Chartabestimmung heranzieht. Überdies ist es auch vertretbar, die Erläuterungen zu Art. 50 GRCh im Sinne der Auslegung des BGH zu verstehen, wonach das Vollstreckungselement des Art. 54 SDÜ eine zulässige Einschränkung von Art. 50 GRCh darstellt. Denn in den Erläuterungen heißt es zuerst, der Grundsatz „ne bis in idem“ finde nach Art. 50 GRCh „zwischen den Gerichtsbarkeiten mehrerer Mitgliedstaaten seine Anwendung“.*

<sup>329</sup> Zöller M., ό.π., σ. 329

<sup>330</sup> Satzger H., ό.π., σ. 1523

<sup>331</sup> BGH 56, 11, NJW 2011, σ. 1014

καταδικάστηκε, τελικά, ερήμην με αμετάκλητη απόφαση σε ισόβια κάθειρξη από ιταλικό Στρατιωτικό Δικαστήριο. Η έκτιση της επιβληθείσας ποινής δεν έλαβε χώρα μέχρι την κίνηση της ποινικής δίωξης στη Γερμανία. Το Ακυρωτικό επανέλαβε τη θέση του Πρωτοδικείου του Άαχεν. Συγκεκριμένα, κατά τη θέση του Δικαστηρίου, παρά το γεγονός ότι και στην υπό κρίση περίπτωση οι προϋποθέσεις που θέτει το ά. 50 ΧΘΔΕΕ πληρούνται, εντούτοις δεν έχει εκτιθεί η ποινή και δεν μπορεί ο κατηγορούμενος να εμπίπτει στο πεδίο προστασίας του ά. 54 ΣΕΣΣ. Απέριψε, λοιπόν, την παραγωγή ενός δικονομικού κωλύματος λόγω της ανάλωσης της ποινικής αξίωσης. Ουσιαστικά, επανέλαβε το επιχείρημα ότι, αν και η προϋπόθεση της έκτισης της ποινής δεν διατυπώνεται άμεσα στο ά. 50 ΧΘΔΕΕ, αυτή συνεχίζει να υφίσταται, περιορίζοντας το δικαίωμα κατά τρόπο συμβατό προς το ά. 52 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ, περιορισμός ο οποίος απορρέει από το ά. 54 ΣΕΣΣ<sup>332</sup>. Πέραν του ανωτέρω επιχειρήματος, το Ακυρωτικό επικαλείται, επίσης, και τις σχετικές επεξηγήσεις του Προεδρείου του Συμβουλίου για την επεξεργασία του Χάρτη. Σε αυτές τις επεξηγήσεις, που βασίζονται στο ά. 6 παρ. 3 ΣΕΕ και στο ά. 52 παρ. 7 ΧΘΔΕΕ, αναφέρεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 50 ΧΘΔΕΕ, η αρχή "ne bis in idem" δεν ισχύει μόνο εντός της δικαιοδοσίας ενός κράτους, αλλά και μεταξύ των δικαιοδοσιών περισσότερων κρατών μελών, ενώ οι σαφώς οριοθετημένες εξαιρέσεις στις οποίες τα κράτη μέλη μπορούν να παρεκκλίνουν από την αρχή "ne bis in idem" βάσει των εν λόγω συμβάσεων καλύπτονται από την οριζόντια ρήτρα του άρθρου 52 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ σχετικά με τους περιορισμούς<sup>333</sup>.

Ο Hecker<sup>334</sup> σχολιάζοντας την ανωτέρω απόφαση υποστήριξε αφενός ότι αποτελεί αρνητική εξέλιξη το γεγονός ότι το Γερμανικό Ακυρωτικό δεν υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα βάσει του ά. 267 ΣΕΕ, προκειμένου να δοθεί η ευκαιρία στο ΔΕΕ να προβεί σε μία υπερεθνική ερμηνεία του γράμματος της διάταξης 50 ΧΘΔΕΕ, καθώς θεώρησε την προβληματική αρκετά σαφή (δόγμα *acte- flair- Doktrin*<sup>335</sup>). Αφετέρου, όμως, βλέπει με θετική ματιά το περιεχόμενο της απόφασης. Οι ελάχιστες θεμελιώδεις εγγυήσεις δεν θα πρέπει να περιοριστούν. Από το ά. 52 παρ. 1 και 2 ΧΘΔΕΕ προκύπτει ότι τα δικαιώματα του Χάρτη θα πρέπει να ερμηνεύονται και να περιορίζονται σύμφωνα με τις αντίστοιχες ευρωπαϊκές συμβάσεις, καθώς το ά. 52 παρ. 2 ΧΘΔΕΕ εξασφαλίζει την ενότητα και τη συνοχή μεταξύ Χάρτη και Συμβάσεων. Ως εκ τούτου, και επειδή το ά. 54 ΣΕΣΣ αποτελεί τμήμα ευρωπαϊκής Σύμβασης οι περιορισμοί που απορρέουν από αυτό θα πρέπει να γίνουν σεβαστοί. Ένας από αυτούς τους περιορισμούς είναι και η ρήτρα της έκτισης της ποινής που δεν παραβιάζει το μέτρο των περιορισμών των περιορισμών του ά. 52 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ. Αντίστοιχες θέσεις έχει υιοθετήσει και ο Satzger, ο οποίος υποστήριξε ότι οι

---

<sup>332</sup> „Auch die im Vertrag von Lissabon enthaltene Charta der Grundrechte (GrCh), die am 1. 12. 2009 in Kraft getreten ist (BGBl II, 1223) und die der Senat daher – anders als noch die Strafkammer – zu beachten hat (§ 354 a StPO), führt zu keinem anderen Ergebnis. Allerdings ist das Verbot der Doppelbestrafung in Art. 50 GrCh, anders als das entsprechende Verbot in Art. 54 SDÜ (vgl. o. II 1 a), nicht ausdrücklich durch Vollstreckungsbedingungen modifiziert. Jedoch können gem. Art. 52 I GrCh die in der Charta anerkannten Rechte durch gesetzliche Regelungen eingeschränkt werden, die den Wesensgehalt der Charta achten. Art. 54 SDÜ ist eine solche einschränkende Regelung.“

<sup>333</sup> „Nach Art. 50 findet der Grundsatz ‚ne bis in idem‘ nicht nur innerhalb der Gerichtsbarkeit eines Staates, sondern auch zwischen den Gerichtsbarkeiten mehrerer Mitgliedstaaten seine Anwendung. Dies entspricht dem Rechtsbesitzstand der Union; s. Art. 54–58 des Schengener Durchführungsübereinkommens... . Die klar eingegrenzten Ausnahmen, in denen die Mitgliedstaaten nach diesen Übereinkommen von dem Grundsatz ‚ne bis in idem‘ abweichen können, sind von der horizontalen Klausel des Art. 52 I über die Einschränkungen abgedeckt.“

<sup>334</sup> Hecker B., Europäisches Strafrecht: Doppelbestrafungsverbot, JuS 2012, σ. 261

<sup>335</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.1982, NJW 1983, σ. 1257. Σύμφωνα με αυτό, προδικαστικά ερωτήματα δεν υποβάλλονται, όταν το εθνικό δικαστήριο είναι απολύτως πεπεισμένο για τον τρόπο με τον οποίο ερμηνεύουν τα δικαστήρια των υπολοίπων κρατών- μελών ή το ΔΕΕ το υπό κρίση ζήτημα.

περιορισμοί του ά. 54 ΣΕΣΣ, μεταξύ των οποίων και αυτός της έκτισης της ποινής, καταλαμβάνονται από το ά. 50 ΧΘΔΕΕ<sup>336</sup>.

Αντίθετη θέση εξέφρασε ο Böse, ο οποίος προέβαλε ότι το ά. 50 ΧΘΔΕΕ, ως πρωτογενές δίκαιο, υπερέχει των δευτερογενών κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την αρχή ne bis in idem, όπως το ά. 54 ΣΕΣΣ. Επειδή η διάταξη δεν απαιτεί να πληρούται η ρήτρα της έκτισης, δεν μπορεί κάποιος αυθαίρετα να συνάγει το συμπέρασμα ότι κάτι τέτοιο απαιτείται, αφ ης στιγμής δεν αναγράφεται ως προϋπόθεση για την εφαρμογή της αρχής. Η θέση του Γερμανικού Ακυρωτικού ότι πρόκειται για έναν απλό νομοθετικό περιορισμό δεν φαίνεται να διεκδικεί μεγάλο μερίδιο ορθότητας, καθώς τα συμβαλλόμενα κυρίαρχα κράτη φαίνεται να προσανατολίζονται προς την κατάργηση της προϋπόθεσης αυτής<sup>337</sup>. Άλλωστε, προκαλεί εντύπωση η θέση του Δικαστηρίου ότι θα πρέπει το ά. 50 ΧΘΔΕΕ να ερμηνεύεται βάσει του ά. 54 ΣΕΣΣ και όχι το αντίστροφο<sup>338</sup>. Πέραν αυτών, επικαλούμενη η απόφαση τις επίσημες επεξηγήσεις, οι οποίες πάντως δε διακρίνονται για τη σαφήνιά τους, δεν είναι δεσμευτικές και πουθενά δεν κάνουν μνεία στον περιορισμό της έκτισης της ποινής, δίνει την εντύπωση ότι κρίνει την αρχή ne bis in idem από μία εθνική οπτική γωνία, υπό τις ευλογίες της οποίας θα έπρεπε να απορριφθεί η αναγνώριση υπερεθνικού δεδικασμένου ελλείψει έκτισης της επιβληθείσας στο πρώτο επιληφθέν της υποθέσεως κράτος ποινής<sup>339</sup>.

### 3.2.3.9. Η θέση του ΔΕΕ

Στη διχογνωμία, τελικά, ήρθε να δώσει λύση το ΔΕΕ με την απόφαση *Zoran Spasic*. Ο κατηγορούμενος, σερβικής υπηκοότητας είχε διαπράξει απάτη ως μέλος εγκληματικής οργάνωσης σε βάρος θύματος, γερμανικής υπηκοότητας, στο Μιλάνο. Το 2009 ο κατηγορούμενος διώχθηκε ποινικά από την Εισαγγελία του Innsbruck της Αυστρίας και εκδόθηκε Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης για άλλα αδικήματα. Ο Spasic παραδόθηκε από την Ουγγαρία στην Αυστρία και ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης επτά ετών και έξι μηνών με αμετάκλητη απόφαση. Το 2012 το Πρωτοδικείο του Μιλάνου καταδίκασε ερήμην τον κατηγορούμενο σε ποινή φυλάκισης ενός έτους και σε χρηματική ποινή ύψους 800 Ευρώ (τα οποία και κατέβαλε), χορηγώντας του αναστολή εκτέλεσης της ποινής, η οποία στη συνέχεια ανακλήθηκε. Το Πρωτοδικείο του Regensburg εξέδωσε το Νοέμβριο του 2013 εθνικό ένταλμα σύλληψης για την πράξη απάτης σε βάρος του θύματος γερμανικής υπηκοότητας, για την οποία είχε καταδικαστεί στο Μιλάνο. Ο κατηγορούμενος προσέβαλε την απόφαση του Πρωτοδικείου του Regensburg, υποστηρίζοντας ότι η νέα δίωξή του στη Γερμανία παραβιάζει την αρχή ne bis in idem, καθώς υπάρχει ήδη αμετάκλητη απόφαση στην Ιταλία –κράτος- μέλος της ΕΕ- για το ίδιο πραγματικό περιστατικό. Τελικά, το αίτημα του κατηγορουμένου απορρίφθηκε και ο Spasic άσκησε νέο ένδικο μέσο ενώπιον του Εφετείου της Νυρεμβέργης, προβάλλοντας ότι το ά. 54 ΣΕΣΣ δεν εφαρμόζεται και ότι ενόψει της καταβολής των 800 Ευρώ

<sup>336</sup> Satzger H., Auf dem Weg zu einer „europäischen Rechtskraft“?, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, 2011, Band 2, σ. 1523 επ.

<sup>337</sup> Böse M., Die Transnationale Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ und das Vollstreckungselement, Zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 25.10.2010

<sup>338</sup> „Danach besteht kein Zweifel, dass der Grundsatz „ne bis in idem“ auch im Blick auf Art. 50 GrCh nur nach Maßgabe von Art. 54 SDÜ gilt, also hier nicht eingreift“

<sup>339</sup> Zöller M., ό.π., σ. 331



που του είχαν επιβληθεί ως χρηματική ποινή θα έπρεπε να αποφυλακιστεί. Βάσει όλων των ανωτέρω, το Εφετείο της Νυρεμβέργης υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, αν τελικά η προϋπόθεση της έκτισης της ποινής που αναγράφεται μόνο στο ά. 54 ΣΕΣΣ ισχύει και ενόψει του ά. 50 ΧΘΔΕΕ.

Αφού πρώτα το δικαστήριο επισημαίνει τη γραμματική διάσταση μεταξύ των δύο διατάξεων ως προς το στοιχείο της έκτισης της ποινής, δίνει στο ερώτημα καταφατική απάντηση. Επιπλέον, αναγνωρίζει ότι η ρήτρα της έκτισης της ποινής αποτελεί περιορισμό της απαγόρευσης της διπλής καταδίκης και δίωξης του ήδη καταδικασθέντος εντός άλλου συμβαλλόμενου κράτους. Ωστόσο, από το συνδυασμό των ά. 52 παρ. 7 ΧΘΔΕΕ, του ά. 6 παρ. 3 ΣΕΕ και των επεξηγήσεων του ά. 50 ΧΘΔΕΕ –οι οποίες, πάντως, δεν έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα, αλλά θα πρέπει να λαμβάνονται απλά υπ' όψιν, κατά την ερμηνεία των διατάξεων του Χάρτη- το Δικαστήριο κάνει δεκτό ότι ο περιορισμός αυτός και από τις επεξηγήσεις καλύπτεται και συμβατό προς το περιεχόμενο του δικαιώματος που κατοχυρώνει το ά. 50 ΧΘΔΕΕ, είναι δηλαδή αναλογικός και δεν θίγει τον πυρήνα αυτού, ενώ πρόκειται περί περιορισμού που προβλέπεται από το νόμο (ά. 54 ΣΕΣΣ), όπως απαιτεί το ά. 52 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ (σκ. 54-58). Επίσης, ο μη δυσανάλογος χαρακτήρας του περιορισμού φαίνεται και από το γεγονός ότι μέσω αυτού επιδιώκεται η επίτευξη ενός στόχου δημοσίου συμφέροντος, που δεν είναι άλλος από την αποφυγή της ατιμωρισίας εντός του χώρου ασφάλειας, ελευθερίας και δικαιοσύνης που επιδιώκεται να διαμορφωθεί μέσω της Ένωσης (σκ. 62,63). Με αυτόν τον τρόπο διασφαλίζεται ότι ένα πρόσωπο το οποίο καταδικάστηκε αμετάκλητα σε ένα συμβαλλόμενο κράτος δεν θα μείνει ατιμώρητο αν διαφύγει από το κράτος αυτό σε άλλο κράτος- μέλος. Το Δικαστήριο κάνει μνεία και στο θεσμό του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Συλλήψεως και στη δυνατότητα εκτέλεσης της καταδικαστικής απόφασης σε άλλο κράτος- μέλος. Οι ανωτέρω δυνατότητες δικαστικής συνεργασίας δεν παραθέτουν κάποια προϋπόθεση σχετικά με την έκτιση της ποινής και για αυτό δεν μπορούν να διασφαλίσουν την αποφυγή της ατιμωρισίας εντός του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης (σκ. 68,69). Βάσει όλων των ανωτέρω το δικαστήριο έκανε δεκτό ότι προϋπόθεση εφαρμογής του ά. 50 ΧΘΔΕΕ είναι και η έκτιση της ποινής, ακόμη και αν δεν αναγράφεται σε αυτό.

Ενώ η θεωρία είχε εναποθέσει τις ελπίδες της σε μία απόφαση του ΔΕΕ για τη μεταβολή των θέσεων που είχε λάβει η γερμανική νομολογία επί του ανακύπτοντος ζητήματος, εντούτοις αυτές φαίνεται να διαψεύστηκαν. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* σε ενωσιακό επίπεδο εξαρτάται από την έκτιση της ποινής. Μάλιστα, μερική έκτιση αυτής δεν αρκεί. Όταν έχουν επιβληθεί σωρευτικά δύο κύριες ποινές, όπως στην κρινόμενη περίπτωση είχε επιβληθεί στον Sspasic από τα Ιταλικά Δικαστήρια χρηματική και στερητική της ελευθερίας ποινή, η καταβολή μόνο του απαιτούμενου ποσού δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι έχει παραχθεί υπερεθνικό δεδικασμένο και, για αυτό το λόγο, κινήθηκε επιτρεπτά νέα ποινική διαδικασία στη Γερμανία. Έτσι, το ΔΕΕ συνήγαγε έναν περιορισμό του δικαιώματος, ο οποίος δεν προκύπτει από την γραμματική διατύπωση του ά. 50 ΧΘΔΕΕ. Δόθηκε η λύση του περιορισμού („*Schrankenlösung*“<sup>340</sup>) που απορρέει από το δευτερογενές δίκαιο και συγκεκριμένα από το 54 ΣΕΣΣ. Παρά το γεγονός ότι δεν γίνεται αναφορά στις αντίστοιχες γερμανικές αποφάσεις του Πρωτοδικείου του Άαχεν και του Γερμανικού Ακυρωτικού, εντούτοις είναι, νομίζω, σαφής η επιρροή που άσκησαν οι ανωτέρω αποφάσεις στη θέση που τελικά έλαβε το ΔΕΕ. Πέραν του

<sup>340</sup> Gaede K., Transnationales „ne bis in idem“ auf schwachem grundrechtlichen Fundament, NJW 2014, σ. 2990

κοινού συμπεράσματος στο οποίο καταλήγει το Δικαστήριο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι και τα επιχειρήματα που αξιοποιήθηκαν, όπως αυτό των Επεξηγήσεων, ήταν τα ίδια.

### 3.2.3.10. Κριτική αξιολόγηση της απόφασης

Είναι αληθές ότι το στοιχείο της έκτισης της ποινής, ειδικά στην περίοδο πριν την ενίσχυση της δικαστικής και αστυνομικής συνεργασίας εντός της Ένωσης, έχει ως στόχο την πρόληψη της αιτωριότητας, στην περίπτωση που ο καταδικασθείς στο κράτος που επιλήφθηκε πρώτο της κριθείσας υπόθεσης καταφέρει να διαφύγει σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος. Σε αντίθετη περίπτωση και αν δεν προβλεπόταν η έκτιση της ποινής ως προϋπόθεση για την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, τότε θα υπήρχε ο κίνδυνος ο κατηγορούμενος να μη φοβάται την υποβολή του στην ποινή, καθώς η φυγή του σε άλλο κράτος- μέλος θα είχε ως αποτέλεσμα να μην μπορεί να διωχθεί εκ νέου σε αυτό, ενόψει της αμετάκλητης απόφασης που είχε εκδοθεί στο έτερο συμβαλλόμενο μέρος. Αυτό θα οδηγούσε αλυσιδωτά σε μία έξαρση των φαινομένων του „forum shopping“ και „forum fleeing“<sup>341</sup>.

Ωστόσο, η ολοένα βελτιωνόμενη δικαστική συνεργασία μεταξύ των κρατών- μελών καθιστά ολοένα και πιο επίκαιρη την ερώτηση αν τελικά σήμερα είναι αναγκαία η ύπαρξη της προϋπόθεσης της έκτισης της ποινής, καθώς τα φαινόμενα διαφυγής (*Fluchtfälle*<sup>342</sup>) αντιμετωπίζονται με πολύ αποτελεσματικά μέσα, όπως η παράδοση του κατηγορουμένου από το ένα κράτος- μέλος στο άλλο προς την έκτιση της ποινής του βάσει ενός Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης<sup>343</sup>, αλλά και η έκτιση της ποινής στο συμβαλλόμενο κράτος στο οποίο διέφυγε ο καταδικασθείς<sup>344</sup>. Τα μέσα αυτά φαίνεται να δίνουν ικανοποιητική λύση στο πρόβλημα αυτό, καθιστώντας την ως άνω προϋπόθεση μάλλον περιττή<sup>345</sup>. Άλλωστε, και το ίδιο το Γερμανικό Ακυρωτικό απέρριψε τις σκέψεις για εφαρμογή του στοιχείου της έκτισης της ποινής επί τη βάση, μάλιστα, τότε του ά. 54 ΣΕΣΣ, σε περίπτωση που στον καταδικασθέντα έχει χορηγηθεί αναστολή εκτέλεσης της ποινής, η οποία τελικά ανακαλείται λόγω φυγής του κατηγορούμενου σε άλλο κράτος- μέλος. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η ανάκληση της αναστολής θα οδηγήσει είτε σε παράδοση του καταδικασθέντος είτε σε ανάληψη της έκτισης της ποινής από το κράτος- μέλος στο οποίο δραπέτευσε, χωρίς να κάνει αναφορά σε δυνατότητα άσκησης νέας ποινικής δίωξης στο κράτος μέλος στο οποίο ο καταδικασθείς διέφυγε<sup>346</sup>. Αυτή η

<sup>341</sup> Zöller M., Die transnationale Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ nach dem Vertrag von Lissabon, Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010, 2010, σ. 519

<sup>342</sup> Böse M., ό.π., σ. 508

<sup>343</sup> Απόφαση- Πλαίσιο 2002/584

<sup>344</sup> Απόφαση- Πλαίσιο 2008/909

<sup>345</sup> Kühne H.- H., Strafprozessrecht, 2015, σ. 425, Böse M., ό.π

<sup>346</sup> BGH, Urt. v. 3.11.2000, NStZ 2001, σ. 164: „Die Voraussetzungen des Art. 54 SDÜ liegen vor. Danach tritt Strafklageverbrauch ein, wenn die Sanktion im anderen Staat vollstreckt ist, gerade vollstreckt wird oder nicht mehr vollstreckt werden kann. Die von dem Gericht in Antwerpen verhängte, zur Bewährung ausgesetzte Strafe genügt diesen Anforderungen. Denn auch bei Strafaussetzung zur Bewährung wird die Strafe „gerade vollstreckt“ i.S. von Art. 54 SDÜ. Dies folgt zum einen aus dem Sinn und Zweck der Regelung. Denn bei einer laufenden Bewährung kann die Strafaussetzung noch jederzeit widerrufen und um Auslieferung zur Vollstreckung oder Übernahme der Vollstreckung gerade nach dem SDÜ (Art. 68f.) ersucht werden (Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. Aufl. [1998], Art. 54 SDÜ Rdnr. 21; Schomburg, NJW 2000, 1833 [1839]). Die dargelegte Auslegung des Art. 54 SDÜ ergibt sich zum anderen aus der Denkschrift der Bundesregierung zum gleichlautenden Art. 1 des EG-ne bis in idem-Übk vom 25. 5. 1987 (BR-Dr 283/97, S. 10). Danach wird eine Sanktion auch dann gerade vollstreckt i.S. des Übereinkommens, wenn ihre Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Die beiden identischen Vorschriften verfolgen denselben Regelungszweck und können nur einheitlich ausgelegt werden. Der

εντατικοποιημένη συνεργασία μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών είναι και το μέσο για την επίτευξη του ενιαίου χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης. Η διατήρηση της έκτισης της ποινής ως προϋπόθεσης για την εφαρμογή του ά. 50 ΧΘΔΕΕ συνιστά μία μονομερή προς τη διαφύλαξη της ασφάλειας εντός της ΕΕ προσπάθεια, σε βάρος της ελευθερίας και της δικαιοσύνης. Αντίθετα, η παραίτηση από την προϋπόθεση της έκτισης της ποινής δεν αποτελεί ένα παρόραμα αλλά μία συνειδητή επιλογή των κρατών-μελών<sup>347</sup>. Η εξάλειψη της προϋπόθεσης της έκτισης βρίσκεται σε αρμονία με τον στόχο η Ευρωπαϊκή Ένωση μελλοντικά να αποκτήσει τη δομή ενός ενιαίου κράτους, εντός του οποίου το διαδικαστικό κώλυμα του δεδικασμένου δεν θα εξαρτάται από τη συγκεκριμένη ρήτρα, αλλά η επιγενόμενη σύλληψη του καταδικασθέντος μετά από αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση θα οδηγεί στην υποβολή του στην έκτιση της ποινής<sup>348</sup>. Ως αντεπιχείρημα στην αναπτυσσόμενη δικαστική συνεργασία μεταξύ των κρατών-μελών προβάλλεται το ά. 2 παρ. 1 της Απόφασης- Πλαισίου. Αυτό περιορίζει την έκδοση Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, καθώς θέτει κατώτατα όρια ως προς τα οποία αυτό εκδίδεται<sup>349</sup>. Το πρόβλημα, λοιπόν, σύμφωνα με τον Zöller, ανακύπτει στην αντιμετώπιση εγκλημάτων που απειλούν με χαμηλό πλαίσιο ποινής. Έτσι σε περίπτωση επιτυχούς διαφυγής της έκτισης μικρότερης των τεσσάρων μηνών ποινής, δεν υπάρχει δυνατότητα έκδοσης του καταδικασθέντος και, άρα, ελλείπει της προϋπόθεσης έκτισης της ποινής στο ά. 50 ΧΘΔΕΕ, αφενός δεν μπορεί να κινηθεί νέα ποινική διαδικασία, αφετέρου η ποινή δεν μπορεί να εκτιθεί<sup>350</sup>. Αυτό το κατώτατο όριο που τίθεται στην έκδοση Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης αποτελεί έκφραση της αρχής της αναλογικότητας. Νομίζω, λοιπόν, ότι αφ ης στιγμής κρίνεται δυσανάλογη η παροχή δικαστικής συνδρομής σε αυτές τις περιπτώσεις, θα πρέπει πολύ περισσότερο εκ του ελάχιστου προς το μείζον να θεωρείται επίσης δυσανάλογη η διεξαγωγή νέας ποινικής διαδικασίας<sup>351</sup>.

Επιπλέον, είναι απορίας άξιον πώς το Δικαστήριο κάνει δεκτό ότι ένας δευτερογενής κανόνας δικαίου, όπως το ά. 54 ΣΕΣΣ μετά τη Συνθήκη της Λισσαβόνας, μπορεί να περιορίσει μία πρωτογενή εγγύηση, όπως το θεμελιώδες δικαίωμα του ά. 50 ΧΘΔΕΕ. Σημειώνεται ότι με έναν τέτοιου είδους περιορισμό τίθεται σε κίνδυνο ο πυρήνας του δικαιώματος, τον οποίο δεν θα πρέπει να προσβάλλει ο οποιοσδήποτε περιορισμός. Για αυτό το λόγο και προκαλεί εντύπωση η ευκολία με την οποία οι υποστηρικτές της «λύσης του περιορισμού» υποστηρίζουν το επιτρεπτό του περιορισμού του δικαιώματος μέσω της προϋπόθεσης της έκτισης της ποινής<sup>352</sup>. Δεν θα πρέπει να διαλάβει της προσοχής ότι το σκεπτικό όλων των αποφάσεων για την αναγνώριση του περιορισμού στηρίζεται στις επίσημες Επεξηγήσεις του ά. 50 ΧΘΔΕΕ. Πράγματι, οι Επεξηγήσεις θα πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν για την ερμηνεία κάθε διάταξης του Χάρτη,

---

*durch das belgische Urteil eingetretene Strafklageverbrauch und somit das Verbot der Doppelbestrafung findet im hiesigen Verfahren nach Einstellung des Falles III 5 der Urteilsgründe in vollem Umfang Beachtung.*“

<sup>347</sup> Zöller M., Das transnationale europäische Doppelbestrafungsverbot, GA 2016, σ. 333

<sup>348</sup> Zöller M., Die transnationale Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ nach dem Vertrag von Lissabon, Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010, 2010, σ. 518

<sup>349</sup> „Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης μπορεί να εκδίδεται για πράξεις που τιμωρούνται από το δίκαιο του κράτους-μέλους έκδοσης του σχετικού εντάλματος (εφεξής καλούμενο κράτος έκδοσης του εντάλματος) με στερητική της ελευθερίας ποινή ή στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας ανώτατης διάρκειας τουλάχιστον δώδεκα μηνών ή, εάν έχει ήδη επιβληθεί ποινή ή μέτρο ασφαλείας, για απαγγελθείσες καταδίκες διάρκειας τουλάχιστον τεσσάρων μηνών».

<sup>350</sup> Zöller M., ό.π., σ. 519

<sup>351</sup> Böse M., ό.π., σ. 509

<sup>352</sup> Zöller M., Das transnationale europäische Doppelbestrafungsverbot, GA 2016, σ. 334

όπως άλλωστε ορίζει και το ά. 52 παρ. 7 ΧΘΔΕΕ<sup>353</sup>. Από πουθενά, όμως, δεν προκύπτει ότι οι επεξηγήσεις αυτές είναι και δεσμευτικές και ότι πρέπει να τηρούνται χωρίς παρεκκλίσεις από τα Δικαστήρια. Αν κάτι τέτοιο συνέβαινε, τότε θα έπρεπε και οι επιφυλάξεις του ά. 55 ΣΕΣΣ να θεωρηθούν ενεργές, καθώς και αυτές συμπεριλαμβάνονται στις επεξηγήσεις του ά. 50 ΧΘΔΕΕ. Αυτό θα σήμαινε, φυσικά, ότι η αρχή *ne bis in idem* θα περιοριζόταν διπλά, τόσο από τις ενδεχόμενες επιφυλάξεις των κρατών- μελών, όσο και από το στοιχείο της έκτισης της ποινής, με αποτέλεσμα να καθίσταται στην πραγματικότητα γράμμα κενό. Δεν θα πρέπει, νομίζω, να παραγνωρισθεί ότι, με την απαλοιφή της προϋπόθεσης της έκτισης της ποινής το ά. 50 ΧΘΔΕΕ, το τελευταίο κλίνει, πλέον, προς τη μορφή του ά. 4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ<sup>354</sup>. Αυτή η συγκρίσιμη διατύπωση μεταξύ των διατάξεων, αλλά και η κοινή προέλευση αυτών που ανάγεται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου οδηγεί στο συμπέρασμα ότι μόνο ένα στενό εύρος περιορισμών είναι ανεκτό, αλλά και ότι το ενωσιακό δεδικασμένο αποκτά τη μορφή της αντίστοιχης κρατικής αρχής στα πλαίσια της ολοένα στενότερης ενοποίησης<sup>355</sup>.

Τέλος, η θέση ότι ο η κατάργηση της προϋπόθεσης της έκτισης θα ανοίξει τις πόρτες στο „forum shopping“ και στο „forum fleeing“ οδηγώντας σε μία καταχρηστική νομολογία και στην έλλειψη ασφάλειας δικαίου<sup>356</sup> φαίνεται να μην είναι βάσιμα. Οι θιασώτες του επιχειρήματος αυτού μάλλον αγνοούν ότι, επί τη βάση της προϋπόθεσης της έκτισης της ποινής, ενδέχεται και πάλι ο κατηγορούμενος να καταδικασθεί στο πρώτο κράτος- μέλος που επιλαμβάνεται της υπόθεσης σε μικρής τάξεως ποινή την οποία και εκτίει. Σε αυτή την περίπτωση πληρούται και η ρήτρα της έκτισης της ποινής.

### 3.2.3.11. Συνολικά συμπεράσματα

Μετά την εξάλειψη της προϋπόθεσης της προϋπόθεσης της έκτισης της ποινής από το ά. 50 ΧΘΔΕΕ, θα μπορούσε κανείς βάσιμα να υποθέσει ότι όχι μόνο επιτυγχάνεται η διαμόρφωση του ενιαίου χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, αλλά, πολύ περισσότερο, η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει αρχίσει να παίρνει το σχήμα και τη δομή ενός ενιαίου κράτους<sup>357</sup>. Οι ελπίδες αυτές αποδείχθηκαν τελικά φρούδες, καθώς το ΔΕΕ, σε πλήρη ταύτιση και αρμονία με τη γερμανική νομολογία, συνήγαγε εκ του μηδενός τον περιορισμό του ά. 50 ΧΘΔΕΕ με την ρήτρα της έκτισης της ποινής. Η θέση αυτή υποθάλλει την ασφάλεια δικαίου, καθώς το Δικαστήριο, χωρίς να διατυπώνεται κάτι τέτοιο στο γράμμα της διάταξης και εναντιωθέν τη διαφαινόμενη βούληση των συμβαλλομένων κρατών, κρίνει ενεργό την προϋπόθεση της έκτισης της ποινής. Εντούτοις, νομίζω, ότι η συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών, κυρίως μέσω του θεσμού του Ευρωπαϊκού Εντάλματος, καθιστά περιττή τη συγκεκριμένη ρήτρα. Πέραν τούτου, προκαλεί κατάγματα στην κοινή λογική να ερμηνεύεται ένας κανόνας υπέρτερης τυπικής ισχύος, όπως το ά. 50 του Χάρτη, βάσει δευτερογενών κανόνων του ευρωπαϊκού δικαίου, όπως το ά. 54 ΣΕΣΣ. Όπως σωστά

<sup>353</sup> «Τα δικαστήρια της Ένωσης και των κρατών μελών λαμβάνουν δεόντως υπόψη τους τις επεξηγήσεις οι οποίες έχουν εκπονηθεί με σκοπό την παροχή κατευθύνσεων για την ερμηνεία του παρόντος Χάρτη.»

<sup>354</sup> «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μια παράβαση για την οποία ήδη αθώωθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού.»

<sup>355</sup> Βλ. ά. 4 παρ. 3 7<sup>ου</sup> Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, το οποίο επισημαίνει ότι η αρχή δεν περιορίζεται ούτε σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης

<sup>356</sup> Zöller M., Die transnationale Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ nach dem Vertrag von Lissabon, Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010, 2010, σ. 519 επ.

<sup>357</sup> Reichling StV 2010, σ. 238

υποστηρίζει ο *Böse*, η εμμονή στη διατήρηση της προϋπόθεσης και, μάλιστα, χωρίς ουσιαστικά να απορρέει κάτι τέτοιο από το γράμμα της διάταξης, αλλά και ενόψει των νέων δυνατοτήτων που διαφαίνονται στον τομέα της συνεργασίας μεταξύ των κρατών- μελών, αποτελεί εξόφθαλμο αναχρονισμό<sup>358</sup>.

---

<sup>358</sup> Zöller M., ό.π., σ. 511

#### 4. Αντί επιλόγου

Σε μία προσπάθεια όσο το δυνατόν εντονότερης και στενότερης ενοποίησης μεταξύ των κρατών της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι σαφές ότι νευραλγικό ρόλο θα μπορούσε να διαδραματίσει η αυτόνομη ερμηνεία του ενωσιακού *ne bis in idem* και της διάταξης του ά. 50 ΧΘΔΕΕ. Από αυτή εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό το αν και σε ποιο βαθμό μπορεί ο ευρωπαίος πολίτης να κυκλοφορεί εντός του χώρου της Ένωσης χωρίς να αισθάνεται το φόβο ότι υπάρχει το ενδεχόμενο να κινηθεί σε βάρος του μία νέα ποινική διαδικασία. Νομίζω ότι σε όλη αυτή την προσπάθεια σημαντική θα ήταν η συμβολή των αυτόνομων εννοιών από το ΔΕΕ. Είναι ενδεικτικό ότι στην ερμηνεία του όρου της *αμετάκλητης απόφασης* ήταν και η μόνη νοητή λύση, λαμβανομένων υπ' όψιν των ετερόκλητων δικονομικών δομών εντός των κρατών- μελών. Με αυτό τον τρόπο αποφεύγονται όχι μόνο οι ερμηνευτικές παλινωδίες που υπήρξαν πριν την απόφαση Gözütok και Brüggel, λόγω της εθνοκεντρικής διάστασης που έδινε το εκάστοτε κράτος στην έννοια, αλλά διευκολύνθηκε κατά πολύ η ζωή του εθνικού δικαστή, καθώς του προσφέρεται ένα σταθερό έδαφος προκειμένου να κρίνει πότε μία διαδικαστική πράξη εθνικού οργάνου μπορεί να θεωρηθεί αμετάκλητη απόφαση και να παράγει υπερεθνικό δεδικασμένο. Βέβαια, θα πρέπει να επισημανθεί ότι υπάρχουν περιπτώσεις, όπως αυτή του στοιχείου *idem*, στις οποίες μια αυτόνομη έννοια δεν μπορεί να παρέχει μία λύση άνευ μειονεκτημάτων. Ωστόσο, και πάλι παρέχει μία λύση που δημιουργεί τα λιγότερα δυνατά προβλήματα. Τέλος, σχετικά με το στοιχείο της έκτισης της ποινής, νομίζω ότι υπό τη νέα διατύπωση του ά. 50 ΧΘΔΕΕ έχει χάσει την ισχύ του. Αυτό άλλωστε φαίνεται και πρακτικά από το γεγονός ότι υπάρχουν θεσμοί αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας οι οποίοι στην πραγματικότητα έχουν υποκαταστήσει τη λειτουργική σημασία που είχε η προϋπόθεση της έκτισης της ποινής, καθώς είναι σχεδόν μηδαμινά να περιθώρια που απομένουν στον καταδικασθέντα να εκφύγει της έκτισης. Ως εκ τούτου, δεν φαίνεται να έχει κάποιο λόγο ύπαρξης.

## Βιβλιογραφία, αρθρογραφία, μονογραφίες

### I. Στην ελληνική γλώσσα

Αναγνωστόπουλος Η., Η έκτιση της ποινής στο ά. 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν, ΠοινΧρ 2008, σ. 111

Ο ίδιος, Ne bis in idem, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς όψεις, 2008

Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δικονομίας, 2020

Βούλγαρης Δ., „Idem“: Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης στο πλαίσιο της αρχής «ne bis in idem» σε: Η Ποινική Δικονομία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Τάσεις και Προκλήσεις, 8ο Συνέδριο ΕΕΠ, 2020, σ. 309

Κιούπης Δ., Το Ευρωπαϊκό Δεδικασμένο κατά το άρθρο 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν, Τιμητικός Τόμος για τον Ν. Ανδρουλάκη, 2003, σ. 909

Μαργαρίτης Λ., Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 2019

Μυλωνόπουλος Χ., Διεθνές και Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο, 2021

Νάιντος Χ., Εισαγγελικό Δεδικασμένο στην Ευρωπαϊκή Ένωση σε Η ποινική δικονομία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Τάσης και Προκλήσεις, Πρακτικά 8<sup>ου</sup> Συνεδρίου Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων, 2020, σ. 267

Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία, Η δομή της ποινικής δίκης, 2019

Παπαχαραλάμπους Χ., Η αρχή ne bis in idem, η Συμφωνία Σένγκεν και τα ά. 8 και 9 ΠΚ, ΠοινΔικ 1999, σ. 203

Σαρμάς Ι./ Κοντιάδης Ξ./ Ανθόπουλος Χ., Κατ' άρθρον ερμηνεία ΕΣΔΑ, 2021

Σπινέλλης Δ., Υπερ-εθνική ισχύς της αρχής ne bis in idem (προστασία του ατόμου από πολλαπλές διώξεις σε διάφορες χώρες), ΠοινΧρ 2004, σ. 673

Σαχπεκίδου Ε.- Ταγαρά Χ., Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2020

Τζαννετής Α., Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης, 2010

Ο ίδιος, Περιορισμένο εθνικό και απεριόριστο ευρωπαϊκό δεδικασμένο, ΠοινΧρ 2015, σ. 166

ο ίδιος, Η ταυτότητα της πράξης στο ά. 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν. Ένα πρόβλημα χωρίς ιδανική λύση;, ΠοινΧρ 2008, σ. 781

Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006

### II. Ξενόγλωσση

Ambos K., Internationales Strafrecht, 2018

- Appel I., Grundsatzgleiche Rechte, Prozessungsrechte oder Schranken-Schranken?, Jura 2000, σ. 571
- Atkinson, EU Law in Criminal Practice, 2013
- Bacigalupo E., Bemerkungen zu strafrechtlichen Fragen des Verfassungsentwurfs, ZStW 2004, σ. 330
- Biehler A., AIDP- Vorkolloquien und Resolutionsentwürfe, ZStW 2004, σ. 261
- Bohnert J.- F./ Lagodny O., Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe, Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 10.6.1999- 4 StR 87/98, NStZ 2000, σ. 639
- Bohnert J.- F., Die Abschlußentscheidung des Staatsanwaltes, 1992, σ. 292
- Böse M., Der Grundsatz „ne bis in idem“ in der EU (Art. 54 SDÜ), GA 2003, σ. 744
- O ίδιος, Die transnationale Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ und das „Vollstreckungselement“, GA 2011, σ. 508
- Eckstein K., Grenzen transnationalen Schutzes vor Mehrfachverfolgung, ZStW 2012, σ. 510
- Gaede K., Transnationales „ne bis in idem“ auf schwachem grundrechtlichen Fundament, NJW 2014, σ. 2990
- Gerhard Karl, Entstehen eines Verfahrenshindernisses nach § 153a I 4 StPO trotz notwendiger, aber fehlender Zustimmung des Gerichts, NStZ 1995, σ. 535
- Gleiß S., Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, ZStW 2004, σ. 362
- Heike J., Zur Internationalisierung des Grundsatzes ne bis in idem, Festschrift für Horste Schüler- Springorum, 1993, σ. 493
- Hecker B., Das Prinzip „Ne bis in idem“ im Schengener Rechtsraum (Art. 54 SDÜ), StV 2001, σ. 308
- O ίδιος, Europäisches Strafrecht: Doppelbestrafungsverbot, JuS 2012, σ. 261
- Hußung D. J., Der Tatbegriff im Artikel 54 des Schengener Durchführungsübereinkommen, 2011
- Kniebühler R. M., Transnationales „ne bis in idem“, 2005
- Kühne H.- H., Strafprozessrecht, 2015
- O ίδιος, Ne bis in idem in den Schengener Vertragsstaaten, Die Reichweite des SDÜ im deutsch-französischen Kontext, JZ, 1998, σ. 877
- Loos F., Probleme der beschränkten Sperrwirkung strafprozessualer Entscheidungen, JZ 1978, σ. 594
- Löwe- Rosenberg, 2008, 2018, 2020



Mansdörfer M., Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht, 2004

Meyer- Goßner L., 2012

Oehler D., Internationales Strafrecht, 1983

Peters K., Fehlerquellen im Strafprozeß, Band 3, 1974

Plöckinger O., Zum Verbot doppelter Strafverfolgung nach Art. 54 SDÜ 1990, WISTRA 2003, σ. 81

Radtke H./ Busch D., Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen Staaten?, EuGRZ 2000, σ. 424

Οι ίδιοι, Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen- Staaten?, EuGRZ 2000

Οι ίδιοι, Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union –EuGH, Urt. V. 11.2.2003-, σ. 284

Radtke H., Bestandskraft staatsanwaltlicher Einstellungsverfügungen und die Identität des wiederaufgenommenen Verfahrens, NStZ 1999, σ. 483

Ο ίδιος, Mehrfachverfolgung durch verschiedene Schengen- Vertragsstaaten- Ein- und Ausfuhr derselben Betäubungsmittel, NStZ 2008, σ. 162

Rieß P., Die Zukunft des Legalitätsprinzips, NStZ 1981, σ. 9

Satzger H., Auf dem Weg zu einer „europäischen Rechtskraft“?, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, 2011, Band 2, σ. 1523

Schulenburg J., Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren, JuS 2004, σ. 768

Schomburg W., Die Europäisierung des Verbots doppelter Strafverfolgung- Ein Zwischenbericht, NJW, 2000, σ. 1840

ο ίδιος, Strafrecht und Rechtshilfe im Geltungsbereich von Schengen II, NJW 1995, σ. 1933

ο ίδιος, Das Schengener Durchführungsübereinkommen, Anmerkungen und Bewertungen zu Titel III (Polizei und Sicherheit) aus deutschen justitiellen Sicht, JB 1997, σ. 557

ο ίδιος, Internationales „ne bis in idem“ nach Art. 54 SDÜ, StV 1998, σ. 384

ο ίδιος, Konkurrierende nationale und internationale Stragerichtsbarkeit, Festschrift für Albin Eser, 2005, σ. 836

Schroeder F.- C., Die Rechtsnatur des Grundsatzes „ne bis in idem“, JuS, 1997, σ. 227

Ο ίδιος, Das Schengener Durchführungsübereinkommen, JB, 1997, σ. 557

Ο ίδιος, Zur Rechtskraft staatsanwaltschaftlicher Einstellungsverfügen, NStZ 1996, σ. 319

Specht L., Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem, 1999

Stein S., Ein Meilenstein für das europäische „ne bis in idem“, NJW 2003, σ. 1162, Radtke H./Busch D., Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union, NStZ 2003, σ. 282

Thomas H., Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung, 2002

Vogel J./ Norouzi A. B., Europäisches „ne bis in idem“- EuGH, Urt. v. 11.2.2003, NJW 2003, 1173

Zöller M., Die transnationale Geltung des Grundsatzes ne bis in idem, Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010, 2010, σ. 510

Ο ίδιος, Das transnationale europäische Doppelbestrafungsverbot, GA 2016, σ. 327

Vogel J./ Grotz M., Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004

## **Νομολογία**

### **I. Ελληνική**

ΑΠ 1426/1998 ΠοινΧρ 1999, σ. 897

ΑΠ 887/2001, Ποιν Χρ 2001, σ. 1072

ΑΠ 86/2001, ΠοινΔικ. 2001, σ. 703

Ολ. Α.Π. 1/2011, ΠοινΧρ 2011, σ. 500, με παρατηρήσεις Η. Αναγνωστόπουλου

ΣυμβΑΠ 2309/2003, ΠοινΧρ 2004, σ. 814, με εισαγγελική πρόταση Γ. Κονιαδάκη

ΣυμβΕφΠειρ 286/1999, ΠοινΧρ. 1999, σ. 361

ΑΠ 268/2015, ΠοινΧρ 2016, σ. 345

ΑΠ 422/2012, ΠοινΧρ 2013, σ. 40

ΟΛΑΠ 1110/1982, ΠοινΧρ 1983, σ. 379

ΑΠ 931/2003, ΠοινΧρ 2004, σ. 218

### **II. Γερμανική**

BGH, Beschluss 13.5.1997, WISTRA 1997, σ. 271= NStZ 1998, σ. 151

BGH, Urt. V. 10.6.1999, StV 1999, σ. 478, με παρατηρήσεις Kühne H.- H.

BGH, Urteil vom 10.6.1999- 4 StR 87/98, NStZ 2000, σ. 639

BGH, Urteil vom 2.3.2011, NJW 2011, σ. 2310

BGH, Beschl. V. 13.5.1997, NStZ 1998, σ. 149 επ., με παρατηρήσεις Christine van den Wyngaert και Otto Ladogny

BGH, Urt. v. 2.2.1999, StV 1999, σ. 244, με παρατηρήσεις Schomburg W.

BGH, Urt. v. 28.7.2016, NJW 2016, σ. 3044

BGH 26. 8. 2003, JZ 2004 με παρατηρήσεις Kühne H.- H., σ. 737

BGH, Urt. v. 15.1.1981, NJW 1981, σ. 997

BGH, Beschl., 16.10.1987 NStZ 1989, σ. 37

BGH, Beschl. V. 28.2.2001, NStZ 2001, 557

BGH 56, 11, NJW 2011, σ. 1014

BVerfG, Beschl. V. 15.12. 2011, NJW 2012, σ. 1202

Oberster Gerichtshof der Republik Österreich, Entscheidung 17.6.2004 NStZ 2005, σ. 344

LG Hamburg, Beschl. V. 14. September 1995, WISTRA, 1995, σ. 358

LG Aachen StraFo 2010, σ. 190

OLG Innsbruck, Beschl. V. 2.8.2000, NStZ 2000, σ. 665

OLG Düsseldorf, Beschluß vom 22. 1. 2001, NStZ 2001, σ. 613

### III. ΔΕΕ

Gözütok και Brügger	C-187/01
Turansky	C-491/07
M.	C-398/12
Kossowski	C-486/14
Gasparini	C-467/04
Van Esbroeck	C-436/04
Van Straaten	C-150/05
Kretzinger	C-288/05
Mantello	C-261/09
Kraaijbrink	C-367/05
Menci	C-524/15

Garlsson Estate	C-537/16
Spasic	C-129/14 PPU
Bourquain	C-297/07