

Μη συνταγματική η βάσει νέων στοιχείων επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος αμετακλήτως αθωωθέντος για ιδιαίτερος βαρύ έγκλημα

Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο
Απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 2023 – 2 BvR 900/22

Johannes Kaspar

Καθηγητής Πανεπιστημίου Augsburg

Παναγιώτης Δεριζιώτης

ΜΔΕ (ΕΚΠΑ), LL.M. (Augsburg)



Η απόφαση του 2ου Τμήματος του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) της 31ης Οκτωβρίου 2023 επί της προσφυγής με αριθμό BvR 900/22*

Με την παρουσιαζόμενη απόφαση, το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfG) έκρινε επί δύο σημαντικών ζητημάτων του άρθρου 103 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου (εφεξής: ΘΝ). Το πρώτο αφορά στην απαγόρευση πολλαπλής δίωξης προσώπων που αθώωθηκαν (αμετακλήτως) σε σχέση με μια ορισμένη πράξη (αρχή *ne bis in idem* – άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ), ενώ το δεύτερο στη μη επιτρεπτή αναδρομική ισχύ νεότερου, δυσμενέστερου για

*Οι συντάκτες ευχαριστούν θερμά τον Επίκουρο Καθηγητή, κ. Νικόλαο Λίβο, και τον κ. Δημήτριο Βούλγαρη, Δ.Ν. – Δικηγόρο, για τις πολύτιμες παρατηρήσεις τους επί του κειμένου.

τον κατηγορούμενο (δικονομικού) ποινικού νόμου (Rückwirkungsverbot – άρθρο 103 παρ. 2 ΘΝ). Και οι δύο προβληματικές, περισσότερο όμως η πρώτη,¹ καθώς και ο συνδυασμός τους, δεν είχαν τύχει έως τώρα εκτενούς νομολογιακής επεξεργασίας από το Δικαστήριο. Με την παρούσα απόφαση εξετάζονται για πρώτη φορά ιδίως οι διαβαθμίσεις των δύο αρχών και οι περιορισμοί τους. Στους τελευταίους εντάσσεται για το *ne bis in idem* κυρίως ο θεσμός της δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας.

Με δεδομένο ότι η θεωρητική συζήτηση επί του θέματος υπήρξε λίαν εκτεταμένη, στο κείμενο αναλύονται κατά βάσιν οι δύο αντίρροπες θέσεις, όπως αυτές αναπτύχθηκαν από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου. Ωστόσο, με μόνη την παρουσίαση της γνώμης που μειοψήφησε δεν αποδίδεται η πλήρης εικόνα των εκατέρωθεν επιχειρημάτων. Για τον λόγο αυτό, μετά από την περιγραφή του ιστορικού της υπόθεσης (I.), παρατίθενται και αξιολογούνται ενδιάμεσως οι βασικές παραδοχές του προσβαλλόμενου Βουλεύματος του Εφετείου, με το οποίο εξαντλήθηκαν οι βαθμοί κρίσεως της τακτικής δικαιοσύνης (II.). Στην βάση αυτή, γίνεται σύνδεση με τη διαδικασία ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου (III.), ενώ στην συνέχεια αναλύεται το περιεχόμενο της απόφασης και επιχειρείται μια κριτική αντιπαράθεση με τις δύο ομάδες απόψεων που υποστηρίχθηκαν από τα μέλη του Δικαστηρίου (IV.). Αν και με την απόφαση δημιουργείται μεν σαφήνεια γύρω από την ερμηνεία του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, τίθενται και νέα ζητήματα, τα οποία αναδεικνύονται προς το τέλος του κειμένου (IV.-V.). Η παρουσίαση ολοκληρώνεται με έναν σύντομο παραλληλισμό προς το ελληνικό δίκαιο.

I. Ιστορικό

Υπόβαθρο της απόφασης ήταν η υπόθεση της δεκαεπτάχρονης μαθήτριας *Friederike von Möhlmann*, κατά της οποίας τελέστηκαν τα εγκλήματα του βιασμού και της ανθρωποκτονίας το φθινόπωρο του 1981. Μετά από το απογευματινό μάθημα μουσικής στην πόλη *Celle* η ανήλικη επιβίβαστηκε σε διερχόμενο αυτοκίνητο ύστερα από ώτο-στοπ, με προορισμό το *Hambühren* – παρόλα αυτά δεν κατάφερε να επιστρέψει στο σπίτι της. Τέσσερις ημέρες μετά εντοπίζεται η σορός της από διαβάτες σε μια δασική έκταση. Ο δράστης φέρεται να έχει μαχαιρώσει περισσότερες φορές τη νεαρή μαθήτρια, μεταξύ άλλων στη θωρακική περιοχή και στον λάρυγγα. Βασικός ύποπτος για την πράξη ήταν ένας άνδρας είκοσι δύο ετών, ο *Ismet H.* – μετέπειτα προσφεύγων. Κατ' αυτού διενεργείται στο μεταξύ μια σειρά από έρευνες. Την 1 Ιουνίου 1982, το Πρωτοδικείο του *Lüneburg*² κρίνει ότι ο *Ismet H.* είναι ένοχος για τα εγκλήματα του

1. Πρβλ. BVerfGE 95 (96-143).

2. LG Lüneburg, απόφ. της 1.6.1982 – 17 Ks 42 Js 1030/81.

βιασμού³ και του φόνου,⁴ του επιβάλλει δε γι' αυτά την ποινή της ισόβιας κάθειρξης. Ωστόσο, η εκτίμηση των αποδείξεων, επί των οποίων στηριζόταν η καταδίκη του δράστη, δεν άντεξε στον «διευρυμένο» αναιρετικό έλεγχο του Γερμανικού Ακυρωτικού (BGH): Εν προκειμένω, το Δικαστήριο έκρινε ότι η έλλειψη άλλοθι, μερικά ίχνη από ελαστικά αυτοκινήτου στον τόπο του εγκλήματος και η ύπαρξη υπολειμμάτων ινών από το αυτοκίνητο του δράστη στα ρούχα του θύματος δεν επαρκούσαν για την κήρυξη της ενοχής του· το Πρωτοδικείο, αντί να αντιστρέψει το βάρος αποδείξεως, «έπρεπε να εκθέσει γιατί θα μπορούσε να θεωρήσει “μη πειστική” την παραδοχή ότι ο κατηγορούμενος έκανε μια διαδρομή μαζί με ένα κορίτσι, το οποίο αργότερα βρέθηκε να είναι θύμα βιασμού και φόνου».⁵ Συνεπεία τούτων, η καταδικαστική απόφαση αναιρείται και η υπόθεση παραπέμπεται στο Πρωτοδικείο του Stade για νέα συζήτηση. Στις 13 Μαΐου 1983 ο *Ismet H.* αθωώνεται αμετακλήτως ελλείψει επαρκών αποδείξεων.⁶

Αρκετά χρόνια αργότερα, ο πατέρας του θύματος, *Hans von Möhlmann*, στρέφεται στον Υπουργό Εσωτερικών της Κάτω Σαξονίας και τον παρακαλεί να επανεξεταστεί η υπόθεση. Ακολούθως, συγκροτείται ειδική επιτροπή, η οποία φτάνει στην αποκάλυψη νέων στοιχείων: Το 2012 εντοπίζονται ίχνη εκκρίσεων στο εσώρουχο του θύματος, τα οποία περιείχαν το DNA του δράστη. Επ' αυτών η Υπηρεσία Ερευνών διενεργεί μοριογενετική συγκριτική ανάλυση – μια μέθοδο που τη δεκαετία του 1980 δεν ήταν ακόμη εφικτό να εφαρμοστεί. Το πόρισμα της γνωμοδότησης δείχνει υψηλή πιθανότητα προελεύσεως των ιχνών από τον τότε αθωωθέντα *Ismet H.* Τυχόν νέα ποινική δίωξή του, όμως, για τα αυτά περιστατικά θα προσέκρουε στο δεδικασμένο της αμετάκλητης αθώωσης σε συνδυασμό με την αρχή *ne bis in idem*, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 103 παρ. 3 του ΘΝ.⁷ Επίσης, η επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντος, με βάση την τότε ισχύουσα § 362 του γερμανικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (εφεξής γερμΚΠΔ), ήταν επιτρεπτή μόνον υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις των λόγων επανάληψης υπό τους αριθμούς 1-4 (όμοια με εκείνον του άρθρου 527 παρ. 1 ελλΚΠΔ ή εφόσον ο αθωωθείς ομολόγησε αξιόπιστα την πράξη). Η συζήτηση περί νομοθετικού κενού άρχισε να ζωηρεύει.

3. Vergewaltigung – § 177 I γερμΠΚ, όπως ίσχυε.

4. Mord – § 211 γερμΠΚ.

5. Εδώ αποδίδεται η σχοινοτενής διατύπωση της απόφασης, η οποία έχει, στην πρωτότυπη εκδοχή της (BGH NStZ 1983, 228), ως εξής: „Jedenfalls hätte das [Gericht] darlegen müssen, weshalb es der Angekl. für ‚unverfänglich‘ halten könnte, die Fahrt mit einem Mädchen einzuräumen, das später vergewaltigt und ermordet aufgefunden wurde“.

6. LG Stade, απόφ. της 13.5.1983 – Az. 10 Ks 9 Js 3228/83 (12/83).

7. Το άρθρο 103 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου έχει ως εξής: «(1) Καθένας έχει την αξίωση για δικαστική ακρόαση ενώπιον των δικαστηρίων.

(2) Μια πράξη μπορεί μόνο να τιμωρηθεί, όταν το αξιόποιο έχει προβλεφθεί με νόμο που είναι ορισμένος, προτού τελεστεί η πράξη.

(3) Κανείς δεν επιτρέπεται να τιμωρηθεί περισσότερες φορές για την ίδια πράξη με βάση τους κοινούς ποινικούς νόμους».

Το έτος 2015 ο *von Möhlmann* ανέλαβε την εγκληματοπολιτική πρωτοβουλία να συλλέξει υπογραφές για την συμπλήρωση της § 362 γερμΚΠΔ με ειδική πρόβλεψη. Στόχος ήταν να καταστεί δυνατή η δυσμενής επανάληψη της διαδικασίας σε περιπτώσεις ιδιαίτερος βαρέων εγκλημάτων, όπως εδώ ο φόνος, εφόσον στο μεταξύ νέα γεγονότα ή επιβαρυντικά στοιχεία έχουν ανακύψει δυνάμει καινοφανών και αναγνωρισμένων επιστημονικών τεχνικών που ενδεικνύουν επαρκώς την ενοχή του καθού. Εν τέλει, η έκκληση για νομοθετική παρέμβαση με αυτό το περιεχόμενο υπογράφηκε από περίπου 188.000 πολίτες.⁸ Τον Σεπτέμβριο του 2016 η αίτηση παραδόθηκε από τον *von Möhlmann* στο Ομοσπονδιακό Υπουργείο Δικαιοσύνης. Μετά από αμφίροπες διαβουλεύσεις⁹ ο νομοθέτης ανταποκρίθηκε τελικά στην απαίτηση για νομοθετική συμπλήρωση της § 362 γερμΚΠΔ. Παρά τις ρητές, συνταγματικού χαρακτήρα, επιφυλάξεις του Προέδρου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας,¹⁰ στις 30/12/2021 τέθηκε σε ισχύ ο «Νόμος για την οικοδόμηση ουσιαστικής δικαιοσύνης»,¹¹ με τον οποίο εισήχθη νέος λόγος επανάληψης της διαδικασίας στην § 362 γερμΚΠΔ ως αριθμός 5. Η διάταξη έκτοτε έχει ως εξής:

§ 362

Επανάληψη εις βάρος του καταδικασθέντος

Η επανάληψη μιας διαδικασίας που περατώθηκε με αμετάκλητη απόφαση επιτρέπεται εις βάρος του κατηγορουμένου,

1. Όταν κάποιο έγγραφο που προσκομίστηκε υπέρ του στο ακροατήριο ως γνήσιο ήταν πλαστό ή νοθευμένο·
2. Όταν κάποιος μάρτυρας ή πραγματογνώμονας έχει κηρυχθεί ένοχος για παράβαση του καθήκοντος όρκισης εκ δόλου ή εξ αμελείας σε σχέση με κατάθεση ή έκθεση πραγματογνωμοσύνης που έχει υποβάλει υπέρ του κατηγορουμένου·

8. <https://www.change.org/p/bmjv-bund-gerechtigkeit-f%C3%BCr-die-ermordete-frederike-nachweislich-falsch-freigesprochene-mordtaten-verdienen-nicht-den-schutz-des-gesetzes-362-der-strafprozessordnung-muss-erg%C3%A4nzt-werden> (τελευταία ανάκτηση: 31/12/2023). Η αίτηση κατατέθηκε στην Ομοσπονδιακή Βουλή (Bundestag) στις 19/7/2018 και έλαβε τον αριθμό 82568· βλ. https://epetitionen.bundestag.de/petitionen/_2018/_07/_19/Petition_82568.html (τελευταία ανάκτηση: 31/12/2023).

9. Ως προς την πορεία της διαδικασίας ακροάσεων πραγματογνωμόνων βλ. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw25-ra-recht-wiederaufnahme-strafverfahren-847544> (τελευταία ανάκτηση: 31/12/2023). Οι γνωμοδοτήσεις που δημοσιεύθηκαν στον νομικό τύπο τάχθηκαν εν μέρει υπέρ της θέσπισης του νόμου και της συμφωνίας του προς το Σύνταγμα (βλ. μόνον *Zehetgruber*, JR 2020, 157· *Kubiciel*, GA 2021, 381· *Letzgas*, NStZ 2020, 717· *Hoven*, JZ 2021, 1154), όμως κυρίως ασκήθηκε κριτική κατ' αυτού και υποστηρίχθηκε η αντισυνταγματικότητά του (βλ. μόνον *Kaspar*, GA 2022, 21· *Brade*, AöR 146 [2021], 130· *Arnemann*, StraFo 2021, 442· *Leitmeier*, StV 2021, 341· *Lenk*, StV 2022, 118· *Slogsnat*, ZStW 133 [2021], 741· *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251).

10. Επιστολή του Ομοσπονδιακού Προέδρου της Γερμανίας της 21.12.2021, διαθέσιμη υπό τον σύνδεσμο: <https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/12/211222-Gesetzesausfertigung-StPO-362.html>.

11. „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“ v. 21.10.2021 – BGBl. I 2021, σ. 5252.

3. Όταν στην απόφαση έχει συμπράξει δικαστής ή ένορκος, ο οποίος σε σχέση με την υπόθεση έχει διαπράξει παράβαση των υπηρεσιακών του καθηκόντων·
4. Όταν εκ μέρους του αθωωθέντος έχει δοθεί ενώπιον δικαστηρίου ή εξωδικαστικά αξιόπιστη ομολογία του για την πράξη·
5. Όταν εισφέρονται νέα περιστατικά ή αποδεικτικά μέσα, τα οποία από μόνα τους ή σε συνδυασμό με αποδείξεις που έχουν συλλεγεί παλαιότερα αποτελούν βάσιμο λόγο για να καταδικασθεί ο αθωωθείς κατηγορούμενος για το έγκλημα του φόνου (§ 211 γερμΠΚ), της γενοκτονίας (§ 6 παρ. 1 του γερμΔΠΚ), για έγκλημα κατά της ανθρωπότητας (§ 7 παρ. 1 αριθμ. 1 και 2 γερμΔΠΚ) ή για έγκλημα πολέμου κατά ενός προσώπου (§ 8 παρ. 1 αριθμ. 1 γερμΔΠΚ).

Με το λεκτικό που υιοθετήθηκε τελικά, η εφαρμογή του λόγου υπ' αριθμ. 5 ήταν δυνατή σε κάθε περίπτωση εμφάνισης νέων στοιχείων, ανεξαρτήτως του αν αυτά προκύπτουν από νέες μεθόδους έρευνας και ανάλυσης ή π.χ. καταθέσεις μαρτύρων· από τα στοιχεία αρκεί να συναγόταν η υψηλή πιθανότητα ενοχής του αθωωθέντος.

Δεν αποτέλεσε έκπληξη ότι πολύ γρήγορα «υπήρξε κίνηση» στην υπόθεση, η οποία άμεσα και ρητά έδωσε αφορμή¹² για την νέα ρύθμιση. Στις 9/2/2022, μερικές εβδομάδες μετά από τη θέση σε ισχύ του νόμου, η Εισαγγελία του Verden (Aller) κατέθεσε αίτηση για την επανάληψη της διαδικασίας με βάση την § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ. Με Βούλευμά του στις 25/2/2022 το Πρωτοδικείο του Stade δέχθηκε την αίτηση και διέταξε την προσωρινή κράτηση του καθού. Απέναντι στο Βούλευμα αυτό ασκήθηκε εκ μέρους της υπεράσπισης η ειδική προσφυγή της § 372 γερμΚΠΔ (sofortige Beschwerde), η οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη με το από 20/4/2022 Βούλευμα του Εφετείου του Celle.¹³ Ενάντια στα Βουλεύματα των δύο τακτικών δικαστηρίων και εμμέσως κατά της διάταξης της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (BVerfG) από τον *Ismet H.* Ενδιαφέρον παρουσιάζει αρχικά το Βούλευμα του Εφετείου του Celle, το οποίο σε μεγάλο βαθμό συντάσσεται με τις αιτιολογικές σκέψεις που συνόδευσαν τον τροποποιητικό Νόμο.

12. BT-Drucks. 19/30 399, σ. 10.

13. OLG Celle, 2 Ws 62/22, 2 Ws 86/22, διαθέσιμο υπό τον σύνδεσμο: <https://openjur.de/u/2394413.html>.

II. Το προσβαλλόμενο Βούλευμα του Εφετείου του Celle – Περιεχόμενο και κριτική αξιολόγηση

Το Εφετείο του Celle κατ' αποτέλεσμα δεν εντοπίζει κάποιο νομικό κώλυμα για την επανάληψη της διαδικασίας. Κατά την κρίση του δικαστηρίου συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση οι προϋποθέσεις της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ και η διάταξη είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα. Το Εφετείο δεν συμμερίζεται τις αμφιβολίες που έχουν εκφραστεί στη θεωρία. Ούτε η αρχή *ne bis in idem* ούτε η δικαιοκρατική τάξεως απαγόρευση αναδρομικής ισχύος θεωρείται ότι έχουν παραβιασθεί. Πρέπει κανείς να αναγνωρίσει στο Εφετείο ότι –σε σχέση με τη δραματική εξέλιξη και την εγκληματοπολιτική σημασία της υπόθεσης– αιτιολογεί επιμελώς την απόφασή του. Αντιπαρατίθεται εκτενώς τόσο με τις σύμφωνες όσο και με τις αντίθετες γνώμες της θεωρίας και εξετάζει εις βάθος ιδίως τα ζητήματα συνταγματικού δικαίου που ανακύπτουν. Εν τέλει, όμως, η απόφαση δεν είναι πειστική, και μάλιστα ούτε σε σχέση με την προβληματική του *ne bis in idem*, που βρίσκεται στο επίκεντρο της συζήτησης (κατωτέρω υπό 1.), ούτε αναφορικά με το ζήτημα παραβίασης της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος (κατωτέρω υπό 2.).¹⁴

1. Ne bis in idem

Κατ' αρχάς, το δικαστήριο επισημαίνει ορθώς στο σκεπτικό του ότι το άρθρο 103 παρ. 3 του ΘΝ εκτείνεται πέραν του γράμματός του και στην προστασία προσώπων που έχουν αθωωθεί, συνεπώς αντίκειται όχι μόνον στη διπλή τιμώρηση αλλά και στη διπλή δίωξη τους μετά από αμετάκλητη αθώωση (σ. 7¹⁵).¹⁶ Ωστόσο, η απαγόρευση του *ne bis in idem*, σύμφωνα με το Εφετείο, δεν ισχύει απεριορίστως, αλλά μπορεί να περιορισθεί από τον νομοθέτη στο πλαίσιο που έχει διαμορφώσει το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfG). Συγκεκριμένα, δεν πρόκειται για ένα ανεπιφυλάκτως προστατευόμενο δικαίωμα, παραδοχή που θεμελιώνεται βάσει μιας ιστορικής ανάλυσης (σ. 9 επ.). Η θέση αυτή πείθει και εναρμονίζεται με την κατά τα λοιπά αναγνωρισμένη συνταγματική αρχή περί του ότι τα κατά την γραμματική διατύπωση ανεπιφύλακτα θεμελιώδη δικαιώματα επιτρέπεται να περιοριστούν όταν συγκρούονται με άλλα συνταγματικά δικαιώματα ή διατάξεις.¹⁷ Το Συνταγματικό Δικαστήριο, συνεχίζει το Εφετείο, έχει αναγνωρίσει απλώς και μόνο έναν απολύτως προστατευόμενο «πυρήνα» του άρθρου 103

14. Τα περαιτέρω ζητήματα που συζητεί το δικαστήριο περί του αν η διάταξη είναι ορισμένη, καθώς και περί του αν στοιχειοθετείται παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, δεν θα εξεταστούν εν προκειμένω.

15. Οι αριθμοί σελίδων που αναγράφονται στο κείμενο αναφέρονται στην εκδοχή της απόφασης του Εφετείου του Celle της 20.4.2022, που είναι προσπελάσιμη στην ιστοσελίδα dejure.org (υποσ. 13).

16. Ομοίως η απολύτως κρατούσα άποψη· βλ. και στο παρελθόν BVerfG NJW 1984, 604· αντίθετως, αμφιβολίες εξέφρασαν πρόσφατα οι *Letzgas*, NStZ 2020, 717· *Hoven*, JZ 2021, 1154, 1155 επ.· αντίθετος μ.ά. ο *Brade*, ZIS 2021, 362.

17. Βλ. μόνον *Kaspar*, GA 2022, 21, με περαιτέρω παραπομπές και στην αντίθετη άποψη, την οποία μ.ά. υποστηρίζουν οι *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251, 253.

παρ. 3 ΘΝ· ο νομοθέτης δεν αντιβαίνει σε αυτό, όταν προβαίνει σε διορθώσεις των εξωτερικών ορίων του κανόνα.

α) Προστατευόμενος πυρήνας

Εν προκειμένω, ο απολύτως προστατευόμενος πυρήνας δεν έχει παραβιασθεί κατά την άποψη του Εφετείου· η «ανάλογη προς την ενοχή τιμώρηση του βαρέος αδίκου» αποτελεί «κεντρική μέριμνα του ποινικού δικαίου και αίτημα του κράτους δικαίου»· εδώ ο Θεμελιώδης Νόμος παρέχει στον νομοθέτη ένα «ευρύ περιθώριο ελεύθερης πολιτικής διαμόρφωσης» (καθένα σ. 12). Στη συγκεκριμένη υπόθεση πρόκειται για μια «στενά οριοθετημένη εξαιρετική περίπτωση» (σ. 12· ομοίως σ. 13) και ως εκ τούτου για μια τελικώς επιτρεπτή διεύρυνση της § 362 γερμΚΠΔ στο «πεδίο της περιφέρειας» του δικαιώματος (σ. 13· ομοίως σ. 14). Η επίφοβη «θραύση του φράγματος»¹⁸ δεν πρέπει να ανησυχεί κανέναν,¹⁹ διότι «κάθε περαιτέρω επέκταση» της διάταξης «θα υπαγόταν» στην περιοριστική νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου σε σχέση με τον απαραβίαστο πυρήνα (σ. 14). Ακόμη, η ρύθμιση δεν είναι ξένη προς το σύστημα της § 362 γερμΚΠΔ, διότι οι ήδη κωδικοποιημένοι εκεί λόγοι επαναλήψεως «δεν ακολουθούν κάποια δεσμευτική και ενιαία συστηματική σκέψη» (σ. 17). Το δικαστήριο δεν αναγνωρίζει σημαντική διαφορά μεταξύ της «ομολογίας» ως νέου γεγονότος κατά την § 362 αριθμ. 4 γερμΚΠΔ και των νυν επαρκών νέων γεγονότων ή αποδείξεων (σ. 17 επ.).

Η επιχειρηματολογία, όμως, αυτή είναι κατ' αποτέλεσμα μη πειστική. Ομολογουμένως: μπορεί κανείς να διαφωνεί για την ισχύ των (πάντοτε υποθετικών) επιχειρημάτων περί «θραύσεως του φράγματος», ακόμη και αν πρέπει ρεαλιστικά οι τάσεις επέκτασης σε αυτό το πεδίο να θεωρούνται επίφοβες. Το ότι τέτοιες μελλοντικές ρυθμίσεις θα «υπάγονταν» στη νομολογιακή γραμμή του Συνταγματικού Δικαστηρίου, όπως το Εφετείο επισημαίνει, είναι προφανές – δεν σημαίνει όμως ότι αυτό θα οδηγήσει σε διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας. Σε άλλη θέση, το Εφετείο του Celle αναφέρει χαρακτηριστικά ότι η συμπερίληψη περαιτέρω ποινικών υποστάσεων για την αντιμετώπιση ασυνεπειών μπορεί να ελεγχθεί από πλευράς του νομοθέτη (σ. 23) – τούτο φαίνεται δηλαδή να μη θεωρείται *per se* ανεπίτρεπτο. Σε τελική ανάλυση το ζήτημα μπορεί να παραμείνει ανοικτό, αφού πρόκειται για τη συνταγματική αξιολόγηση του status quo. Το τελευταίο είναι ήδη εξόχως προβληματικό κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, χωρίς να χρειάζεται κανείς γι' αυτό μελλοντικά σενάρια ως επιχειρήματα.

Μπορεί κανείς να διαφωνεί ως προς τη δυσκολία εντάξεως της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ στο σύστημα της διάταξης, καθώς και για τη σημασία της ως προς το ζήτημα περί επεμβάσεως ή μη στον πυρήνα του δικαιώματος. Με αυτόν τον τρόπο μπορεί να εξετασθεί αν πραγματικά το υφι-

18. Πρβλ. *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101.

19. Πρβλ. *Hoven*, JZ 2021, 1154.

στάμενο πλέγμα του κανόνα επεκτείνεται μόνο μέσω μιας (κατά το Συνταγματικό Δικαστήριο) επιτρεπτής «διόρθωσης των εξωτερικών ορίων» ή αν λαμβάνει χώρα μια θεμελιακή αλλαγή του. Μη πειστικό είναι ότι το Εφετείο δεν θέλει να ανιχνεύσει εντός των λόγων επανάληψης της § 362 γερμΚΠΔ κάποια συστηματική συνάφεια – και μάλιστα δεν υπάρχει εκείνη η μία ενιαία κεντρική ιδέα, μπορούν όμως να εντοπιστούν δύο κατηγορίες: αφενός μεν η προσπάθεια να καλυφθούν βαρύνοντα σφάλματα της διαδικασίας (αριθμ. 1-3· πρβλ. άρθρο 527 παρ. 1 ελλΚ-ΠΔ), αφετέρου δε στην περίπτωση της ομολογίας η αναγνώριση ενός νέου γεγονότος ως λόγου επανάληψης της διαδικασίας (αριθμ. 4). Ορθότερα, στην τελευταία κατηγορία δεν πρόκειται για τη (δήθεν) ιδιαίτερη αξιοπιστία των ομολογιών ως αποδείξεων (έτσι όμως σ. 17 επ.), η οποία στην πραγματικότητα δεν υφίσταται και τόσο, όπως γνωρίζει κανείς από την έρευνα γύρω από τις εσφαλμένες δικαστικές αποφάσεις. Πολύ περισσότερο πρέπει να αποτραπεί το να υπερηφανεύεται ο δράστης δημοσίως για την πράξη του και να γελοιοποιεί με τον τρόπο αυτόν το κράτος δικαίου. Η νέα § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ δεν μπορεί να ενταχθεί σε καμία από τις δύο κατηγορίες, γεγονός που αντίκειται στον χαρακτηρισμό της ως «διόρθωσης των εξωτερικών ορίων» ή απλής διεύρυνσης στο «πεδίο της περιφέρειας» του δικαιώματος.

Εν τέλει, το Εφετείο στηρίζει καθοριστικά την απορριπτική του κρίση ως προς το ζήτημα περί επεμβάσεως στον πυρήνα σε δύο επιχειρήματα. Πρώτον, γίνεται αναφορά στο (πολιτικής φύσεως) πεδίο διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη στον χώρο του ποινικού δικαίου. Δεύτερον, επισημαίνεται πολλαπλώς ότι ο νόμος αφορά μόνο λίγα πρόσωπα, καθόσον έχει επιχειρηθεί ο περιορισμός του σε βαρύτερες αξιόποινες πράξεις και έχουν διατυπωθεί συνολικά «υψηλά εμπόδια». Η αναφορά στο ευρύ πεδίο πολιτικής διακριτικής ευχέρειας εντός της παρούσας συζήτησης δεν είναι ευχερώς κατανοητή. Πιθανόν, με τον όρο αυτόν γίνεται μνεία στη γενικώς αναγνωρισμένη και στον χώρο του ποινικού δικαίου παραδεδεγμένη προτεραιότητα του νομοθέτη να εκτιμήσει την εκάστοτε ρυθμιστέα κατάσταση (Einschätzungsprärogative). Τούτο, όμως, στο πλαίσιο του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ δεν έχει κάποια αποφασιστική σημασία, διότι το Σύνταγμα εμπεριέχει εδώ μια αυστηρή σχέση κανόνα-εξαιρέσεως, η οποία εκφεύγει της διαθέσεως του νομοθέτη. Επιπλέον, ότι εν προκειμένω επιδιώκεται η δίωξη αξιοποίνων πράξεων ιδιαίτερης βαρύτητας έχει ως επιχείρημα μικρή ισχύ, επειδή ακριβώς ο εκτενής αποκλεισμός της δυνατότητας διώξεως στοιχείται με την αξιολόγηση του Συντάγματος, και δη (με τα λόγια του Συνταγματικού Δικαστηρίου) «ακόμη και αν τούτο οδηγεί σε αποτελέσματα τα οποία αισθάνεται κανείς στη συγκεκριμένη περίπτωση ως άδικο»,²⁰ παραδοχή που σχετίζεται εμφανώς με τις βαριές αξιόποινες πράξεις.

20. BVerfGE 56, 22, 31 = JZ 1981, 341.

Αυτό που απομένει να απαντηθεί είναι το ερώτημα αν μια ρύθμιση, όπως το Εφετείο ανοικτά παραδέχεται, δεν θίγει τον πυρήνα ενός θεμελιώδους δικαιώματος, επειδή από αυτήν προσβάλλονται μόνο λίγα πρόσωπα. Το αν σε μια άλλη θέση είναι επιτρεπτή μια τέτοια γενικεύουσα «μακροσκοπική» συνταγματική θεώρηση μπορεί να παραμείνει εδώ ανοικτό.²¹ Η ίδια οπτική, όμως, απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση εντός του πεδίου εξέτασης ενός θεμελιώδους δικαιώματος. Όπως εξηγεί το ίδιο το Εφετείο στην αρχή του Βουλεύματός του, το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ ως αμυντικό δικαίωμα προστατεύει «το άτομο», παρέχοντάς του μια «εξ υποκειμένου αξίωση» („einen subjektiven Rechtsanspruch“) να αποκλείσει νέα δίωξη του (σ. 7). Εντούτοις, ερωτάται αν πρέπει κατά την εξέταση τυχόν προσβολής του πυρήνα ενός θεμελιώδους δικαιώματος να υιοθετείται μια τρόπον τινά γενική ή «σωρευτική» θεώρηση, σύμφωνα με την οποία η έκταση της επέμβασης δεν ερευνάται σε σχέση με τα θιγόμενα πρόσωπα αλλά ως προς το σύνολο των πολιτών. Τούτο δεν μπορεί να θεωρηθεί πειστικό, διότι με αυτήν την επιχειρηματολογία θα μπορούσε κανείς να σχετικοποιήσει μια σειρά από άλλα προβληματικά μέτρα, για παράδειγμα τυχόν επεμβάσεις στο γενικό δικαίωμα στην προσωπικότητα ή απαγορευμένες μεθόδους ανάκρισης, στο μέτρο που εκείνες προβλέπονται όλως κατ' εξαίρεσιν και για έναν μικρό κύκλο προσώπων. Αν κοιτάξει κανείς ποιοι καταλαμβάνονται εν δυνάμει από την § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ, πρόσωπα δηλαδή, τα οποία έχουν αθωωθεί αμετακλήτως από την κατηγορία για ένα από τα εκεί αναφερόμενα εγκλήματα, δεν συντελείται με τη διάταξη κάποια «διόρθωση των εξωτερικών ορίων» της συνταγματικής έννομης θέσης τους ούτε περιορίζεται η αρχή *ne bis in idem* μόνον ως προς την «περιφέρειά» της, αλλά απεναντίας αίρεται πλήρως – η αθώωση για το έγκλημα του φόνου τελεί εφεξής, όπως έχει ειπωθεί από πολλούς, «υπό επιφύλαξη».²² Ούτως εχόντων των πραγμάτων, αρκετοί λόγοι συνηγορούν υπέρ του ότι η επίμαχη ρύθμιση θίγει τον προστατευτικό πυρήνα του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ και είναι ως εκ τούτου αντισυνταγματική.²³

β) Αναλογικότητα

Το Εφετείο του Celle αποκρούει την ως άνω άποψη και γι' αυτό εξετάζει στην συνέχεια αν συντρέχει παραβίαση της γενικής, με συνταγματική περιοπή, αρχής της αναλογικότητας, κάτι που εν τέλει επίσης απορρίπτει (σ. 18 επ.).

21. Πρβλ. τις αντιμαχόμενες απόψεις στη συζήτηση γύρω από ένα ατομικό ή γενικό κριτήριο εξέτασης για το αν προσβάλλεται η κατά το άρθρο 19 παρ. 2 ΘΝ εγγύηση διαφύλαξης του ουσιαστικού περιεχομένου (Wesensgehaltsgarantie) ως προς το εν λόγω θέμα βλ. μόνον *Jarass/Pieroth*, GG, ¹⁷2022, άρθρο 19, πλαγιάρ. 11.

22. Βλ. μόνον *Kaspar*, GA 2022, 21, 29· *Arnemann*, StraFo 2021, 442· *Leitmeier*, StV 2021, 341, 346· *Bayram*, DRiZ 2021, 266.

23. Ομοίως η *Fischer*, KriPoZ 2022, 218, 220 (στο πλαίσιο παρατηρήσεών της επί του εδώ σχολιαζόμενου βουλεύματος του Εφετείου).

Αρχικώς, διαπιστώνεται το προστατευτικό πεδίο της διάταξης, το οποίο έχει κεντρική σημασία για όλες τις περαιτέρω βαθμίδες του ελέγχου αναλογικότητας. Ήδη στο σημείο αυτό αναδεικνύονται οι αδυναμίες της αιτιολογικής έκθεσης του Νόμου, τις οποίες το Εφετείο υιοθετεί. Δεδηλωμένος σκοπός της διάταξης είναι το να καταστεί δυνατή η ποινική δίωξη εις βάρος ενός προσώπου που αθώωθηκε για βαρύτατη αξιόποινη πράξη, ώστε «η ως ανυπόφορη θεωρούμενη επιμονή στο δεδικασμένο της αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης να μπορεί να ξεπερασθεί χάριν της οικοδόμησης ουσιαστικής δικαιοσύνης» (σ. 18). Στη συνάφεια αυτή γίνεται επίσης λόγος για αποτελεσματικότερη δίωξη βαρύτατων αξιοποιώνων πράξεων, η οποία πρέπει να εξασφαλίζει την δικαιοκή ειρήνη και την ισχύ των κανόνων (σ. 18). Το ότι οι σκοποί αυτοί συνολικά είναι καθ' εαυτούς «σύννομοι» (σ. 18) δεν θα μπορέσει κανείς να το αμφισβητήσει λόγω του βαθμού αφαίρεσης των χρησιμοποιούμενων εννοιών, δεν είναι όμως αυτό το κρίσιμο ζήτημα. Πολύ περισσότερο ενδιαφέρει το να διατυπωθούν σκοποί οι οποίοι αποτελούν ένα εύλογο και επαρκώς ορισμένο σημείο αναφοράς για την εξέταση της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της εν στενή εννοία αναλογικότητας του κρατικού μέτρου. Στο σημείο αυτό υπάρχει έλλειψη. Οι συνολικά προτεινόμενες στοχοθεσίες είναι είτε εξαιρετικά αόριστες είτε απλώς ταυτολογικές. Το να θέλει κανείς να «αποδώσει δικαιοσύνη» είναι ένας σεβαστός στόχος, εντούτοις μια τόσο αόριστη και εξαρτώμενη από αξιολογήσεις έννοια δεν προσφέρεται καθ' εαυτή σοβαρά για τη θεμελίωση (και ταυτοχρόνως για τον περιορισμό) μιας εκτεταμένης επέμβασης σε ένα θεμελιώδες δικαίωμα.²⁴ Το τι είναι «πρόσφορο» ή «αναγκαίο» για την οικοδόμηση ουσιαστικής δικαιοσύνης θα παραμείνει καθ' αρχήν ένας ισχυρισμός του νομοθέτη, χωρίς να μπορεί κανείς να συζητήσει ορθολογικά γι' αυτό ούτε να το θέσει υπό εμπειρικό έλεγχο. Με μια τέτοια διατύπωση περί επιδιωκόμενου σκοπού συνδέεται ο κίνδυνος να χρησιμοποιηθεί ο επιχειρηματολογικός «τόπος» της δικαιοσύνης αυθαίρετα και καταχρηστικά.²⁵

Στο μέτρο που ως σκοπός κατονομάζεται η δυνατότητα να διωχθούν πλέον ορισμένοι δράστες (αντίθετα προς τον λόγο θέσπισης του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ), κάτι τέτοιο είναι εμφανώς ταυτολογικό και δεν αντιστοιχεί σε κάποιον εξωτερικό, διακριτό από το περιεχόμενο του μέτρου, σκοπό: Καθίσταται πλέον δυνατή η εκ νέου δίωξη αθωωθέντων, ώστε να είναι δυνατή η εκ νέου δίωξη (και τιμώρηση) αθωωθέντων.

Εξάλλου, όταν το προβαλλόμενο επιχείρημα αφορά στην «ισχύ των κανόνων» ή τη «δικαιοκή ειρήνη», είναι αμφίβολο τι εννοείται με τους όρους αυτούς. Δεν μπορεί να ισχυρισθεί κανείς

24. Κριτικά μ.ά. *Kubiciel*, GA 2021, 380, 389· *Ruhs*, ZRP 2021, 88, 89· διαφορετικής απόψεως ο *Zehetgruber*, JR 2020, 157.

25. Ως προς την όμοιας υφής, συνταγματικώς θεμελιωμένη κριτική εις βάρος του περί ανταποδόσεως σκοπού της ποινής ή ακριβέστερα της «δίκαιης αντιστάθμισης της ενοχής» (des „gerechten Schuldausgleichs“), βλ. *Kaspar*, *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, 2014, σ. 134 επ.

στα σοβαρά ότι ειδικά η ποινική υπόσταση του φόνου (§ 211 γερμΠΚ), ως κανόνας, και γενικά η τήρηση των κανόνων «διαβρώνονται», όταν σε σπάνιες μεμονωμένες περιπτώσεις ένας (πιθανόν) ένοχος «διαφεύγει τη δίκαιή του ποινή» όχι αυθαίρετα, αλλά επί τη βάση της αρχής του κράτους δικαίου. Και μπορεί πράγματι σε τέτοιες περιπτώσεις να κλονίζεται η εμπιστοσύνη των κοινωνιών στο κράτος δικαίου, όπως δέχεται το Εφετείο σε συμφωνία με τον νομοθέτη – αλλά και εδώ παραμένουν πολλά ζητήματα ανοικτά: ακόμη και αν υπήρχαν ως προς το εν λόγω εμπειρικό –στον πυρήνα του– ζήτημα αξιόπιστες αντιπροσωπευτικές μελέτες (κάτι που δεν συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση), δεν θα διασαφηνιζόταν αν αυτές μπορεί να έχουν κάποια κανονιστική σημασία (κάτι που πρέπει να καταφαθεί²⁶), και, εφόσον την έχουν, αν επιτρέπεται υπό τα δεδομένα αυτά να σχετικοποιηθούν βαρύνοντα συνταγματικά δικαιώματα (θέση που πρέπει να απορριφθεί).

Παραμένει ακόμη η δραματική επισήμανση περί του ότι η «λειτουργικότητα της απονομής ποινικής δικαιοσύνης» κινδυνεύει από την συνέχιση ύπαρξης του δεδικασμένου και από τα συνδεδεμένα με αυτήν αποτελέσματα της έλλειψης δικαιοσύνης και της απώλειας εμπιστοσύνης (σ. 14). Και αυτό το επιχείρημα είναι, όμως, αόριστο και αμφίσημο: Είτε εννοείται εδώ με κάπως «πεζό» τρόπο το αποτέλεσμα της ισχύος του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, δηλαδή ότι ένας (πιθανόν) ένοχος δράστης στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί πια να διωχθεί και να τιμωρηθεί – τώρα αυτή είναι όμως η συνέπεια, την οποία οι εμπνευστές του Συντάγματος έχουν αποδεχθεί σκοπίμως και όχι μόνον για την ελαφριά και τη μέσης βαρύτητας εγκληματικότητα. Το γεγονός ότι κάποιος δεν επιθυμεί την επέλευση της εν λόγω συνέπειας δεν επαρκεί για να περιορισθεί το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ – ιδίως επειδή εδώ αποσιωπείται το πρόβλημα του ότι η ρύθμιση μπορεί να πλήττει μη ενόχους, οι οποίοι ορθώς έχουν αθωωθεί. Αλλά μάλλον με την αναφορά προβλημάτων «λειτουργικότητας» της ποινικής δικαιοσύνης επιχειρείται να εννοηθεί (και πάλι) ότι δεν μπορεί να εξυπηρετηθεί η θετική γενική πρόληψη, όταν η μη επιβολή ποινής οδηγεί σε τέτοια αγανάκτηση και απώλεια εμπιστοσύνης, ώστε οι κοινωνοί να αποστρέφονται εν μέρει την κρατική δικαιοσύνη, να προστρέχουν στην αυτοδικία και κατά τα λοιπά να μην τηρούν πια τους κανόνες του ποινικού δικαίου. Αλλά υπέρ της θέσης αυτής δεν υπάρχει κάποια αξιόπιστη αναφορά, παρότι το Εφετείο του Celle κάπως νεφελωδώς ανατρέπει στο επιχείρημα ότι το προηγούμενο δίκαιο (το οποίο υφίστατο πάντως από το 1949!) επιδρούσε «μονίμως αρνητικά στους κοινωνούς του δικαίου» (σ. 15).

Δεν αποτελεί καμία έκπληξη ότι ύστερα το Εφετείο –στην ίδια βάση– καταλήγει αβίαστα στην κατάφαση της προσφορότητας και της αναγκαιότητας (σ. 18 επ.): μόνον η δίωξη του αθωωθέντος μπορεί να οδηγήσει στην τιμώρησή του (και ακολούθως στη δικαιοσύνη, στη δικαιοκή

26. Βλ. προς τούτο τις συμβολές σε: *Kaspar/Walter; Strafen im Namen des Volkes?*, 2018.

ειρήνη, στη λειτουργικότητα της απονομής ποινικής δικαιοσύνης κ.λπ.)· εναλλακτικές: καμία. Και η εν στενή εννοία αναλογικότητα δεν αποτελεί κάποιο υψηλό εμπόδιο απέναντι σε βαρύτερες αξιόποινες πράξεις, διότι εν προκειμένω η ανάγκη για δίκαιη τιμώρηση είναι ιδιαίτερα μεγάλη. Η επιχειρηματολογική γραμμή του Εφετείου, όμως, δεν είναι ικανοποιητική. Με όμοιο τρόπο θα μπορούσε να επιχειρηματολογήσει κανείς για την ακύρωση αθωωτικών αποφάσεων επί ανθρωποκτονίας ή βιασμού λόγω νέων στοιχείων – κάτι που δεν αποκλειόταν να γίνει στο απώτερο μέλλον. Το ότι τα εν λόγω εγκλήματα (σε αντίθεση με τον φόνο και τα εγκλήματα πολέμου) παραγράφονται δεν θα συνιστούσε ανυπέρβλητο εμπόδιο απέναντι στην επιχειρηματολογία περί δικαιοσύνης. Κάποιος θα μπορούσε χωρίς δυσκολία να βάλει το «κάρο πριν από το άλογο» και να απαλείψει την παραγραφή για τα αναφερθέντα εγκλήματα. Ούτως ή άλλως, η σημασία του «απαργράπτου των εγκλημάτων αναφοράς» υπερεκτιμάται από το Εφετείο στο πλαίσιο της στάθμισης. Χωρίς την «τομή» της ποινικής δίωξης και της αμετάκλητης αθώωσης, όμως, δεν προκύπτει για τα εισέτι μη διωχθέντα πρόσωπα κάποιος παρόμοιος, από το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ προστατευόμενος «τίτλος» εμπιστοσύνης (Vertrauenstatbestand). Η εν λόγω σημαντική διαφορά ισοπεδώνεται, όταν η νέα δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας για βαρύτερες αξιόποινες πράξεις χαρακτηρίζεται από το Εφετείο ως «δικονομικό ισοδύναμο του απαργράπτου των επίμαχων πράξεων, που περιέχεται στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο» (σ. 16), μάλιστα κατά τέτοιο τρόπο, σαν να προέκυπτε αναγκαιώς το ένα από το άλλο. Και τελικώς δεν μπορεί να θεωρηθεί πειστικό στο πλαίσιο του ελέγχου της εν στενή εννοία αναλογικότητας ότι το Εφετείο και πάλι θέτει ως κριτήριο την επιβάρυνση λίγων προσώπων από τον κανόνα, επειδή «μόνο σε σπάνιες και εξαιρετικές περιπτώσεις θα συμβεί να κινηθεί νέα ποινική διαδικασία εις βάρος ενός αθωωθέντος» (σ. 19). Ο εν λόγω ισχυρισμός θα μπορούσε μεν να αληθεύει, υπονομεύει ωστόσο την προαναφερθείσα παραδοχή περί του ότι η επέμβαση σε ένα θεμελιώδες δικαίωμα πρέπει να είναι αναλογική απέναντι σε εκείνον, ο οποίος θίγεται δραστικά από αυτήν, ανεξαρτήτως του ζητήματος αν η επέμβαση λαμβάνει χώρα συχνά ή σπάνια.

2. Απαγόρευση της αναδρομικής ισχύος (νεότερου δυσμενέστερου νόμου)

Ως προς το ζήτημα της αναδρομικής ισχύος, απ' όσο είναι γνωστό, ο νομοθέτης δεν έχει τοποθετηθεί ρητώς. Η διατύπωση της αιτιολογικής έκθεσης του Νόμου υποδηλώνει ότι στόχος είναι ακριβώς η δυνατότητα επανάληψης «παλαιών υποθέσεων», δηλαδή εκείνων στις οποίες η τέλεση της πράξης και η αμετάκλητη αθώωση έχουν λάβει χώρα όπως εδώ, προτού τεθεί ο νόμος σε ισχύ, ήτοι στις 30/12/2021. Το Εφετείο εξετάζει το ενδεχόμενο παραβίασης της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος και τελικά το απορρίπτει. Στο μέτρο που δεν πρόκειται για ζήτημα ουσιαστικού δικαίου αλλά για τη δικονομική δυνατότητα διώξεως, η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τη νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου βάσει της συναφούς γενικής απαγόρευσης που απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και όχι σε σχέση με το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ. Το αν στην παρούσα υπόθεση κατά τα κριτήρια του Συνταγματικού Δικα-

στηρίου πρόκειται για περίπτωση “γνήσιας” αναδρομικής ισχύος, κάτι που (χρήζει ιδιαίτερης αιτιολόγησης και) πρέπει να καταφασθεί,²⁷ αφήνεται από το Εφετείο ανοικτό, διότι οι προϋποθέσεις χαρακτηρισμού της ως τέτοιας θα πληρούνταν (σ. 20 επ.). Κατά το δικαστήριο συντρέχουν εν προκειμένω «επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που υπερέχουν έναντι της προστασίας της εμπιστοσύνης του αθωωθέντος», ήτοι οι τεθειμένοι από τον νομοθέτη στόχοι της «διαφύλαξης της ουσιαστικής δικαιοσύνης» και της «σταθεροποίησης των κανόνων». Το να μην «αντιμετωπιστούν επαρκώς» οι πράξεις που καλύπτονται από την § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ –επισημαίνει το Εφετείο– θα αντέβαινε κατά μη ανεκτό τρόπο στην αρχή του κράτους δικαίου και την ειρηνευτική λειτουργία του ποινικού δικαίου. Με τον όρο αυτόν επανέρχεται εδώ το προαναφερθέν πρόβλημα της αοριστίας. Επιπροσθέτως, παραμένει ανοικτό από πού προκύπτει εν προκειμένω η ιδιαίτερος επείγουσα ανάγκη «οπισθενέργειας». Παρόλα αυτά το μέχρι πρότινος ισχύσαν δίκαιο υφίστατο ήδη εδώ και δεκαετίες, και οξύς κίνδυνος προσβολής διακεκριμένων εννόμων αγαθών (όπως η αποδεδειγμένως υψηλή «επικινδυνότητα» ενός καθ’ υποτροπήν δράστη) δεν έχει συντρέξει.

Το Εφετείο του Celle, για να στηρίξει το συμπέρασμά του, παραπέμπει σε μια αντίστοιχη περίπτωση αναδρομικής εφαρμογής των νέων ρυθμίσεων για τη δήμευση κατά τις §§ 73 επ. γερμΠΚ, που προβλέφθηκε στην § 316h γερμΠΚ και επιδοκιμάστηκε από το Συνταγματικό Δικαστήριο ακόμη και για πράξεις οι οποίες είχαν υποπέσει σε παραγραφή.²⁸ Το Εφετείο δεν βλέπει καμία σημαντική διαφορά μεταξύ των δύο περιπτώσεων: σε καθεμιά από αυτές λαμβάνει χώρα επέμβαση στην ασφάλεια δικαίου προς όφελος της ουσιαστικής δικαιοσύνης. Το ότι η δήμευση κατά τη νομολογία δεν έχει χαρακτήρα ποινικής κύρωσης είναι εδώ επουσιώδες για το δικαστήριο, αφού δεν εξετάζεται η εφαρμογή του άρθρου 103 παρ. 2 ΘΝ, αλλά η γενική απαγόρευση αναδρομικής ισχύος μεταγενέστερου δυσμενέστερου νόμου (σ. 21). Τούτο, όμως, δεν είναι πειστικό. Ανεξαρτήτως του λίαν αμφισβητούμενου ζητήματος περί της νομικής φύσης της δήμευσης, είναι εντούτοις προφανές ότι εδώ πρόκειται για μια τελείως διαφορετική μορφή επιβάρυνσης, δηλαδή για τη στέρηση «μόνον» υλικών αγαθών και όχι για τη συνοδευόμενη από μια ιδιαίτερη κοινωνικοηθική απαξιολόγηση ποινή της ισόβιας κάθειρξης. Η διαφορά αυτή απαγορεύει κάθε μορφής εξομοίωση των δύο περιπτώσεων: πολύ περισσότερο, ο εντελώς διαφορετικός βαθμός επέμβασης στο δικαίωμα μετατοπίζει αντιστοίχως τα μέτρα της επιχειρούμενης στάθμισης, και μάλιστα ακόμη και όταν κινείται κανείς όπως εδώ εκτός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 103 παρ. 2 ΘΝ. Προς την κατεύθυνση αυτή συνηγορεί και ότι με το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ κατ’ αρχήν δεν επιτρέπεται η εκ νέου δίωξη μετά από αμετάκλητη αθώωση. Ακόμη και αν θεωρηθεί ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η διάταξη (διαφορετικά απ’

27. Βλ. προς τούτο *Kaspar*, GA 2022, 34 επ.: διαφορετικής απόψεως ο *Kubiciel*, GA 2021, 380 επ. (393).

28. BVerfGE 156, 354 = JZ 2021, 464 επ., με παρατηρήσεις *Asholt*.

ό,τι εδώ υποστηρίζεται) δεν παραβιάζεται, η αξιολόγηση που εμπεριέχεται σε αυτήν καταδεικνύει ότι για να είναι επιτρεπτή η αναδρομική εφαρμογή πρέπει να τεθούν ιδιαίτερος αυστηρές προϋποθέσεις, οι οποίες εν προκειμένω δεν πληρούνται.

III. Προοπτικές – Σύνδεση με την απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου

Οι αναπτύξεις στο Βούλευμα του Εφετείου του Celle, οι οποίες σε μεγάλη έκταση προσανατολίζονται στην αιτιολογική έκθεση του Νόμου, δεν μεταβάλλουν το γεγονός ότι η § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ είναι κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη μια αντισυνταγματική διάταξη. Η αναδρομική εφαρμογή της στη συγκεκριμένη περίπτωση παραβιάζει τόσο το άρθρο 103 παρ. 2 ΘΝ όσο και το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ. Με την άποψη αυτήν, η οποία επικράτησε στη γερμανική θεωρία, συντάχθηκε εν τέλει και το Δικαστήριο της Καρλσρούης – ομόφωνα ως προς το ζήτημα της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος και με ψήφους 6 προς 2 αναφορικά με εκείνο του *ne bis in idem*. Βασική παραδοχή της απόφασης ήταν ότι στο άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ εμπεριέχεται μια σαφής αξιολόγηση υπέρ της ασφάλειας δικαίου έναντι της ουσιαστικής δικαιοσύνης²⁹ ή, με άλλα λόγια, ένα προβάδισμα της *τελικότητας* (Finalität) εις βάρος της «*τελειοποιησιμότητας*» (Perfektibilität) μιας δικαστικής κρίσης.³⁰ Είναι βέβαιο, ωστόσο, ότι ένα τέτοιο αποτέλεσμα δεν είναι εύκολα κατανοητό για την πλειονότητα των πολιτών. Η συνεπής εφαρμογή των δικαιοκρατικών αρχών συνδέθηκε εν προκειμένω με τη μη ικανοποίηση των συγγενών του θύματος, γεγονός που έγινε (και γίνεται) αισθητό ως «άδικο». Το δίλημμα αυτό, το οποίο επιβάρυνε τη θέση των δικαστών της Καρλσρούης, είναι γνωστό από το έργο του φιλοσόφου *Gustav Radbruch* σχετικά με το «άδικο» του νόμου και το υπερνομοθετικό δίκαιο (gesetzliches „Unrecht“ und übergesetzliches Recht). Ως πρόβλημα, βέβαια, ανέκυψε σε μια εντελώς διαφορετική ιστορική συγκυρία και επιλύθηκε αλλιώς απ' ό,τι εδώ. Η έκβαση της υπόθεσης, ήδη από το προηγούμενο στάδιο, ήταν πάντως σε μεγάλο βαθμό απρόβλεπτη: Η αίτηση του προσφεύγοντος προς έκδοση προσωρινής διαταγής³¹ για τη μη εκτέλεση του εντάλματος σύλληψης που εκδόθηκε εις βάρος του έγινε δεκτή από τους δικαστές της Καρλσρούης στις 14.7.2022, με (οριακή) πλειοψηφία 5 προς 3.³² Όσο κατανοητή και αν είναι η επιθυμία των

29. Στον απόηχο της απόφασης βλ. *Kaspar*; Verfassungsblog, 8.11.2023 (διαθέσιμο σε: <https://verfassungsblog.de/freispruch-bleibt-freispruch/>· τελευταία ανάκτηση: 31.12.2023).

30. *Stuckenberg*, StV 2024, 14 επ. (15).

31. Στα γερμανικά: „Einstweilige Anordnung“, όπως προβλέπεται στην § 32 του Νόμου περί Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG).

32. BVerfG, Βούλευμα της 14.7.2022 – 2 BvR 900/22 = BVerfGE 162, 358 = BeckRS 2022, 16783 = NJW 2022, 2389· επ' αυτού βλ. την διδακτική παρουσίαση του *Mückel*, JA 2022, 785 επ. και το σημείωμα των *Beukelmann/Heim*, NJW-Spezial 2022, 505 επ. Στην εν λόγω απόφασή του το Συνταγματικό Δικαστήριο δεν αγνόησε ότι τόσο κατά τη νομοθετική διαδικασία (BT-Drucks. 19/31110, σ. 2 επ.) όσο και κατά την υπογραφή και έκδοση του νόμου από τον Ομοσπονδιακό Πρόεδρο κατ' άρθρον 82 παρ. 1 ΘΝ (βλ. πιο πάνω στο κείμενο και υποσ. 10) είχαν εκφραστεί αμφιβολίες για τη συνταγματικότητα του

θυμάτων εγκλημάτων μεγάλης απαξίας, καθώς και των συγγενών τους για την επιβολή δίκαιης ποινής, τόσο προβληματικό είναι εντούτοις να ικανοποιήσει κανείς την επιθυμία αυτή με την απορρύθμιση δικαιοκρατικών εγγυήσεων.

IV. Περιεχόμενο και ανάλυση της απόφασης

Η απαγγελία και η δημοσίευση της απόφασης από το Συνταγματικό Δικαστήριο αναμένονταν με ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Και για τις δύο απόψεις τα επιχειρήματα ήταν σε όλα τα στάδια της υπόθεσης πολλά. Μεγαλύτερη έμφαση δόθηκε πρωτίστως στην προβληματική του *ne bis in idem*. Κατ' αρχάς, το Δικαστήριο ασχολήθηκε με τον προσδιορισμό και την οριοθέτηση του προστατευτικού πεδίου του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ. Όπως και το Εφετείο του Celle, το Δεύτερο Τμήμα τάσσεται με την κρατούσα άποψη, δεχόμενο πειστικά ότι η απαγόρευση εκτείνεται όχι μόνον στη διπλή τιμώρηση αλλά και στη διπλή δίωξη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά (πλαγιάρ. 55, 58 επ.). Μέσω αναδρομής στα συναφή Πρακτικά Συνεδριάσεων επισημαίνεται ότι οι εμπνευστές του γερμανικού Συντάγματος είχαν την προστασία και των προσώπων που αθώθηκαν προ οφθαλμών (πλαγιάρ. 62-63, 65 επ.). Το ζήτημα προσέλαβε ιδιαίτερη έκταση κατά την ακροαματική διαδικασία, αν και η ερμηνεία του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, όπως προκρίθηκε από το Δικαστήριο, αντιστοιχεί κατ' αποτέλεσμα στη (σχεδόν) αναντίλεκτη θέση της θεωρίας πριν από την επίμαχη νομοθετική μεταβολή του 2021.³³ Τελικά, η (μεμονωμένα υποστηριζόμενη) αντίθετη άποψη ή τυχόν αμφιβολίες περί την έκταση της αρχής *ne bis in idem*, που ανέκυψαν το πρώτον με αφορμή τον νέο λόγο επανάληψης της διαδικασίας, αντικρούστηκαν ομόφωνα στην απόφαση (πρβλ. πλαγιάρ. 3 μειοψ.). Το «σημείο τριβής» για τους δύο δικαστές της μειοψηφίας ήταν το αμέσως επόμενο ζήτημα.

1. Το πρόβλημα: σταθμίζεται η αρχή *ne bis in idem*;

Επί του ζητήματος αν ο συνταγματικός νομοθέτης έλαβε με το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ σαφή απόφαση υπέρ της ασφάλειας δικαίου έναντι της ουσιαστικής δικαιοσύνης δεν υπήρξε κάποια διχογνωμία στην Καρλσρούη (πλαγιάρ. 76-78· 4 μειοψ.). Αυτό που αναμενόταν με περισσότερο ενδιαφέρον μετά την ακροαματική διαδικασία ήταν η τοποθέτηση του Δικαστηρίου επί του αν η αξιολόγηση αυτή είναι απόλυτα δεσμευτική ή αν χωρούν εξαιρέσεις, όπως συμβαίνει κατά την άποψη του νομοθέτη και του Εφετείου με την εισαγωγή της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ. Και εδώ είναι που δίστανται οι απόψεις των δικαστών του Τμήματος (πλαγιάρ. 79 επ.· 4 επ. μειοψ.).

εισαγόμενου λόγου επανάληψης της διαδικασίας.

33. Kaspar (υποσ. 29).

Η προβληματική μπορεί να συνοψιστεί σε δύο επιμέρους ζητήματα. Το πρώτο αφορά στο αν οι υπόλοιποι λόγοι επανάληψης της διαδικασίας (§ 362 αριθμ. 1-4 γερμΚΠΔ), οι οποίοι ανάγονται σε καθεστώς προγενέστερο του ισχύοντος Συντάγματος,³⁴ τυγχάνουν αναγνώρισης μέσω της θέσπισης του Θεμελιώδους Νόμου του 1949 ως εγγενή όρια της αρχής *ne bis in idem*. Σε καταφατική περίπτωση, η σύγκρουση μεταξύ ουσιαστικής δικαιοσύνης και ασφάλειας δικαίου επιλύεται μέσω «πρακτικής εναρμόνισης» (*praktische Konkordanz*) των αντικρουόμενων συμφερόντων, αφού η αρχή *ne bis in idem* προστατεύεται «ανεπιφύλακτα», δηλαδή χωρίς ρητή επιφύλαξη νόμου στο άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ.

Το δεύτερο ζήτημα συνίσταται στο αν το πλέγμα πιθανών εξαιρέσεων από την αρχή *ne bis in idem* έχει «αποκρυσταλλωθεί» στην § 362 γερμΚΠΔ, ούτως ώστε να μην επιτρέπεται στον νομοθέτη να παρέμβει, προσθέτοντας εκεί νέους τέτοιους λόγους – κάτι που συνέβη, ωστόσο, το 2021. Επί θετικής απαντήσεως, κάθε διεύρυνση του δικαίου δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας τείνει να μην είναι συμβατή με το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ.

α. Η άποψη της πλειοψηφίας

Και στα δύο ζητήματα δίδεται τελικώς καταφατική απάντηση. Το Δικαστήριο κρίνει κατά πλειοψηφία ότι στο άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ κατοχυρώνεται ένα απόλυτο και ανεπιφύλακτο δικαίωμα, το οποίο δεν επιδέχεται οποιαδήποτε στάθμιση στο πεδίο της επανάληψης της διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντων. Ο νομοθέτης δεν έχει διακριτική ευχέρεια στο να καθορίσει αν επί συγκρούσεως με άλλα, συνταγματικής περιωπής αγαθά θα κατισχύσουν τα τελευταία αντί της απαγόρευσης νέας δίωξης (πλαγιάρ. 75, ομοίως 78, καθώς και 141). Εξαιρέση από τον κανόνα αποτελούν μόνον οι λόγοι επανάληψης της διαδικασίας κατά την § 362 αριθμ. 1-4 γερμΚΠΔ (πλαγιάρ. 118 επ.). Κατά το Δικαστήριο θεωρείται ότι με τη θέσπιση του Θεμελιώδους Νόμου οι επίμαχοι λόγοι λήφθηκαν υπόψιν ως εξειδικεύσεις των ορίων του *ne bis in idem*.³⁵ Πέραν αυτών, το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ δεν περιλαμβάνει κάποιον περιορισμό ή οποιαδήποτε σχετικοποίηση.

ι. Μη θεμελίωση στη γραμματική ερμηνεία – ανεπάρκεια της ιστορικής;

Το Συνταγματικό Δικαστήριο διασαφηνίζει ότι η θέση του δεν προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση ή το ιστορικό πλαίσιο θέσπισης του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, αλλά από την συστηματική και την τελεολογική ερμηνεία της υπό συζήτηση διατάξεως (βλ. αμέσως παρακάτω ii.). Αρχικά, η μη πρόβλεψη ρητών περιορισμών με τυπικό νόμο «δεν αποκλείει την αναγνώριση

34. § 402 αριθμ. 1-4 της παλαιάς ποινικής δικονομίας του 1877 (*Reichsstrafprozessordnung*, RGBl. 1877, σ. 253 επ., 325), που τέθηκε σε ισχύ στις 1.10.1879.

35. Πρβλ. BVerfGE 3, 248 (252)- 65, 377 (384).

εγγενών ορίων για τα ανεπιφύλακτα συνταγματικά δικαιώματα» (πλαγιάρ. 80). Ακόμη, κατά το Δικαστήριο, η ιστορική ερμηνεία οδηγεί σε αλληλοαντικρουόμενα αποτελέσματα (πλαγιάρ 81): Η κατοχύρωση του *ne bis in idem* στο άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ επακολούθησε μεν ως μεταπολεμική απάντηση στη διαρκή υπονόμηση των αθωωτικών αποφάσεων από το εθνικοσοσιαλιστικό καθεστώς (πλαγιάρ. 64), η έκτασή του όμως προσανατολίστηκε στο περιεχόμενο που του έδινε η ισχύουσα δικονομία και η έως τότε νομολογία (πλαγιάρ. 65). Με δεδομένο ότι η τελευταία αμφιταλαντευόταν στο θέμα της απολύτου προστασίας, συνάγονται αντιστοίχως διαφορετικά ερμηνευτικά συμπεράσματα: το δικαίωμα άλλοτε περιοριζόταν, άλλοτε όχι· συνεπώς, δεν μπορεί να αντλήσει κανείς επιχείρημα από τον «τόπο» αυτόν.³⁶

Τούτο, ωστόσο, δεν είναι ορθό. Άξιο κριτικής είναι κατ' αρχάς ότι το Δικαστήριο, για να υποστηρίξει τον ισχυρισμό του, παραπέμπει σε έξι αποφάσεις του παλαιού Ακυρωτικού (Reichsgericht) που δεν σχετίζονται με το ζήτημα της δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας *propter nova*.³⁷ Παρακάτω όμως (πλαγιάρ. 125) βασίζει το σκεπτικό του σε ιστορικό επιχείρημα, επικαλούμενο αυτήν τη φορά συναφή ακυρωτική απόφαση.³⁸ Σε αυτή γίνεται δεκτό ότι η κίνηση νέας δίωξης για την ίδια πράξη κατά του αυτού προσώπου «δυνάμει μεταγενέστερων του δεδικασμένου, προηγουμένως όμως μη γνωστών και μνημονευμένων στην απόφαση περιστατικών, τα οποία θα καθιστούσαν την πράξη από διαφορετική νομική άποψη αξιόποινη», είναι ανεπίτρεπτη. Για τον σχηματισμό της κρίσης του το τότε Ακυρωτικό είχε βασιστεί σε χωρίο της αιτιολογικής έκθεσης του γερμΚΠΔ 1877,³⁹ σύμφωνα με το οποίο «Το Σχέδιο δεν επιτρέπει σε καμία περίπτωση την επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος του κατηγορουμένου βάσει νέων περιστατικών». Στο εν λόγω χωρίο παραπέμπει και το Συνταγματικό Δικαστήριο (πλαγιάρ. 125). Συνεπώς, παρά την αντίθετη παραδοχή του, το Δικαστήριο δείχνει τελικά ότι η

36. Την ίδια θέση υποστήριξε κατ' αποτέλεσμα και ο *Gärditz* στην Γνωμοδότησή του προς το Συνταγματικό Δικαστήριο σε σχέση με την επίδικη υπόθεση (σ. 3), εκτιμώντας ότι το παλαιό Ακυρωτικό απέδιδε τυπική ισχύ κοινού νόμου στο (αμετάκλητο) δεδικασμένο· βλ. <https://www.bundestag.de/resource/blob/848600/9936b15d9f8bb01892ff71409db0b46b/stellungnahme-gaerditz-data.pdf> (τελευταία ανάκτηση: 25.12.2023).

37. Κατά σειρά επίκλησης από το Δικαστήριο: RGSt 2, 211 επ. (ζήτημα του αν η πάλαι ποτέ διάταξη επιβολής «αστυνομικής ποινής» [polizeiliche Strafverfügung] αποτελούσε δικονομικό κώλυμα για την κίνηση της ποινικής δίωξης)· 4, 243 επ. και 2, 347 επ. (έκταση του δεδικασμένου επί ποινικής διαταγής)· 9, 344 επ. και 51, 241 επ. (δικονομική έννοια της πράξης)· 72, 99 επ. (έκταση του δεδικασμένου επί διώξεως μετά από την επιβολή ποινής τάξεως εκ μέρους διοικητικής αρχής).

38. RGSt 2, 347 (348). Βλ. την ορθή κριτική του *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15.

39. Βασικές θέσεις επί του Σχεδίου ενός γερμανικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας σύμφωνα με τις αποφάσεις της εκ του Ομοσπονδιακού Συμβουλίου ορισθείσας Επιτροπής (Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozessordnung nach den Beschlüssen der von dem Bundesrath eingesetzten Kommission), 1873, σ. 174 (διαθέσιμο σε: http://digital.bib-bvb.de/view/bvb_mets/viewer.0.6.5.jsp?folder_id=0&dvs=1703444412242~684&pid=12626603&locale=de&usePid1=true&usePid2=true; τελευταία ανάκτηση: 31.12.2023). Πρβλ. και *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15, ο οποίος ορθά επισημαίνει ότι το παλαιό Ακυρωτικό στην (παραπεμπόμενη) απόφασή του δεν μνημονεύει τη σελίδα 174 των «Βασικών θέσεων», όπως διατείνεται το Συνταγματικό Δικαστήριο, αλλά επικαλείται γενικά τις απόψεις που υποστηρίχθηκαν από την Επιτροπή ως επιχειρηματολογικό «τόπο».

ιστορική ερμηνεία παρέχει έρεισμα για την άποψη περί απολύτου προστασίας.

Ωστόσο, αν και το επιχείρημα που εισφέρεται είναι καθ' εαυτό πειστικό, μια προσεκτική ματιά στην απόφαση του Ακυρωτικού δείχνει ότι –εκτός από την ιστορική– υπάρχει και μια πρόσθετη, συστηματικής αξίας διάσταση. Στη βάση αυτήν, το επιχείρημα θα μπορούσε να διατυπωθεί ως ακολούθως:

(1) Η επέκταση της ποινικής δίωξης σε νέα περιστατικά και η μεταβολή του νομικού χαρακτηρισμού της πράξης, ενόσω διαρκεί η ποινική δίκη, δεν προϋποθέτουν την κίνηση νέας ποινικής δίωξης, όταν αφορούν στο ίδιο ιστορικό γεγονός (πρβλ. § 263 εδ. β' παλαιού γερμΚΠΔ⁴⁰). (2) Αν συνέβαινε το αντίθετο, η τήρηση της αρχής *ne bis in idem* θα ήταν αδύνατη. (3) Συνεπώς, η αρχή *ne bis in idem* δεν εμποδίζει τη διεύρυνση της ποινικής δίωξης σε συναφή νέα περιστατικά πριν από την επέλευση του (αμετάκλητου) δεδικασμένου. (4) Στο ευρύ αντικείμενο της δίκης περιλαμβάνονται και τα περιστατικά, τα οποία θα ήταν εν δυνάμει γνωστά στο δικαστήριο και θα αποτελούσαν αντικείμενο επιτρεπτής διεύρυνσης υπό την ως άνω έννοια, άλλως θα έπρεπε να ασκούνται νέες ποινικές δίωξεις γι' αυτά. (5) Αντιστοίχως, το δεδικασμένο που καλύπτει ένα ευρύ αντικείμενο της δίκης είναι επίσης ευρύ, καταλαμβάνοντας –όπως το αντικείμενο– και τα περιστατικά που δεν διακριβώθηκαν τελικά. (6) Εφόσον καλύπτονται τα περιστατικά αυτά, τότε πρέπει κατά μείζονα λόγο να ισχύει το ίδιο και για αυτά που εμφανίστηκαν μετά την επέλευση του δεδικασμένου – όριο αποτελούν εδώ οι διατάξεις περί επαναλήψεως της διαδικασίας, στο μέτρο που είναι σύμφωνες με το Σύνταγμα.

Επομένως, και από ιστορικο-συστηματική άποψη, η εκ νέου κίνηση της ποινικής δίωξης εξαιτίας νέων γεγονότων ή αποδεικτικών μέσων αποκλείεται.

ii. Συστηματική – τελλολογική ερμηνεία

(α) Συστηματικά επιχειρήματα

Η συστηματική θεώρηση του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ –συνεχίζει το Δικαστήριο– αποβαίνει επίσης υπέρ της θέσης περί του ανεπιδέκτου σταθμίσεων (πλαγιάρ. 82-86). Το *ne bis in idem* αποτελεί κανόνα προστασίας της εμπιστοσύνης που απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ισχύει αποκλειστικά για τις ποινικές διαδικασίες (πλαγιάρ. 83). Τυχόν (δικαιολογημένες) ανάγκες διόρθωσης μιας απόφασης ως προς το περιεχόμενό της υποχωρούν απέναντι στην προστατευόμενη εμπιστοσύνη του πολίτη στο ποινικό δεδικασμένο. Δεν συμβαίνει το ίδιο σε άλλους τομείς του δικαίου, όπως για παράδειγμα το διοικητικό (πλαγιάρ 77, 83).

40. Η § 263 εδ. β' της παλαιάς γερμανικής ποινικής δικονομίας είχε ως εξής: «Το δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τον χαρακτηρισμό της πράξης που περιέχεται στο Βούλευμα σχετικά με την εκκίνηση της κύριας διαδικασίας» („*Das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden*“). Σήμερα, στην διάταξη αυτήν αντιστοιχεί η § 264 II σε συνδυασμό με τις §§ 265-266 γερμΚΠΔ, όπως ισχύουν.

Ανεπίδεκτη σταθμίσεως είναι και η κατ' άρθρον 103 παρ. 2 ΘΝ απαγόρευση αναδρομικής ισχύος στο πεδίο του ποινικού δικαίου (πλαγιάρ. 84 και 96). Τούτο είναι γνωστό από προηγούμενες αποφάσεις, τις οποίες επικαλείται το Δικαστήριο. Λιγότερο σαφής είναι εδώ η συσχέτιση της απαγόρευσης οπισθενέργειας με την αρχή *ne bis in idem*. Η σύμμετρη θεώρηση των δύο εγγυήσεων ως απολύτων κρίνεται από την πλειοψηφία των δικαστών ότι «συμπληρώνει την ουσιαστικού δικαίου διασφάλιση της θέσης του ατόμου» (με την παράγραφο 2 του άρθρου 103 ΘΝ) «σε δικονομικό επίπεδο» (μέσω της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου· πλαγιάρ. 84 στο τέλος). Η συστηματική σχέση μεταξύ τους είναι, όμως, κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, μάλλον χαλαρή, αφού από την απολυτότητα του ενός δικαιώματος δεν αντλείται αναγκαίως κάποιο επιχείρημα για τη μη σχετικοποίηση του άλλου.⁴¹ Ενδεχομένως εννοείται εδώ ότι αμφότερες οι εγγυήσεις κατοχυρώνουν την οριστικότητα μιας ευμενούς αξιολόγησης στο πεδίο του ποινικού δικαίου. Η αρχή *ne bis in idem* απαγορεύει στις δικαστικές αρχές την ακύρωση μιας (αμετάκλητης) αθωωτικής απόφασης για την ίδια υπόθεση μετά την εξάντληση των διαθέσιμων διαγνωστικών μέσων· όπως, αντιστοίχως, η μη «οπισθενέργεια» νεότερου δυσμενέστερου νόμου σημαίνει ότι ο νομοθέτης δεν επιτρέπεται να άρει αναδρομικά την εκ μέρους του αρχική αξιολόγηση της πράξης ως ποινικά ασήμαντης⁴² – η αντιστοιχία μεταξύ των αρχών, όμως, δεν είναι άμεσα προφανής στο σκεπτικό της απόφασης. Πολύ περισσότερο, μέσω της συστηματικής ερμηνείας σχηματίζονται υποθέσεις για τη σημασία μιας έννοιας ή διάταξης, με στόχο την εξουδετέρωση αντιφάσεων, τη μη περιττότητα επιμέρους κανόνων, την πληρότητα του συστήματος και την εσωτερική τάξη του.⁴³ Μέτρο κρίσεως προσφέρει η ένταξη της ερμηνευόμενης διάταξης στο σύστημα και η σύγκριση.⁴⁴ Είναι αμφίβολο αν επιτυγχάνονται εν προκειμένω οι προαναφερθέντες στόχοι.

Με τον επόμενο συλλογισμό του, το Δικαστήριο στηρίζει την όμοια μεταχείριση των δύο εγγυήσεων στη διάκρισή τους από έτερες αρχές της ποινικής δίκης (όπως μεταξύ άλλων τη δικαστική ακρόαση, τη δικαιοσύνη της διαδικασίας και τις συνιστώσες της, καθώς και τον κανόνα *in dubio pro reo*). Οι εγγυήσεις του άρθρου 103 παρ. 2 και 3 ΘΝ, σε αντίθεση με τις άλλες αρχές που απαριθμούνται από το Δικαστήριο, δεν χρήζουν νομοθετικής εξειδικεύσεως, ενώ είναι ανεξάρτητες από την εκάστοτε διαμόρφωση της διαδικασίας. Συναφώς, η αρχή *ne bis in idem* αναπτύσσει ισχύ μετά το (αμετάκλητο) πέρας της δίκης (πλαγιάρ. 102 επ.). Η θέση αυτή είναι ορθή και η συστηματική της αξία μεγαλύτερη. Η ανάγκη να εξειδικευθεί το άρθρο 103 παρ. 3

41. Βλ. την ορθή κριτική του *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15, ο οποίος χαρακτηρίζει τη σχετική πρόταση ως “γριφώδη” („rätselhaft“).

42. Ο ευνοούμενος από την αξιολόγηση μπορεί μάλιστα να έχει προβεί στην τέλεση της (μετέπειτα αξιόποινης) πράξης ακριβώς επειδή γνώριζε ότι αυτή κατά τον χρόνο τελέσεως ήταν επιτρεπτή.

43. *Puppe*, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 2023, σ. 141 επ.· *Bydlinski*, *Grundzüge der Methodenlehre*, 2023, σ. 32 επ.· *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15.

44. *Kaspar*, *StR AT*, 2023, § 5, πλαγιάρ. 34-35.

ΘΝ, όμως, υφίσταται. Άλλωστε, το ίδιο το Δικαστήριο προβαίνει αργότερα σε εκτενείς αναλύσεις γύρω από το προστατευτικό περιεχόμενο του δικαιώματος και την σχέση του με τους περιορισμούς που επιφέρουν οι λόγοι δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας (πλαγιάρ. 115 επ.). Πάντως, υπέρ της θέσης περί απολύτου προστασίας θα συνέβαλλε το συμπέρασμα ότι το πεδίο εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* και εκείνο της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος είναι στενότερα απ' ό,τι εκείνα των υπολοίπων αρχών, οπότε η κανονιστική προτεραιότητά τους αποτελεί «όρο υπάρξεως» ή ακριβέστερα εννοιολογικό στοιχείο τους.⁴⁵ Συνεπώς, επί συγκρούσεων το προβάδισμά τους είναι κατ' αρχήν απόλυτο και μονομερές. Ωστόσο, το Δικαστήριο κάνει παρακάτω λόγο (πλαγιάρ 92, 94 επ.) για μια «στενή» σύλληψη του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, η οποία επιτρέπει διορθώσεις μόνον σε επίπεδο «εξωτερικών ορίων». Η διατύπωση εδώ δεν είναι επιτυχημένη.⁴⁶ Το πεδίο προστασίας είτε είναι στενό και υπόκειται σε περιορισμούς, είτε είναι στενό και δεν σταθμίζεται *tertium non datur*. Επιπλέον, μια πάντοτε περιοριστική θεώρηση της απαγόρευσης, με σκοπό να διατηρηθεί το ως άνω προβάδισμα, θα διεύρυνε υπερβολικά το πεδίο εφαρμογής της γενικής αρχής του κράτους δικαίου, η οποία περιλαμβάνει μια ελαστικότερη και περισσότερο δεκτική σταθμίσεων μορφή του *ne bis in idem*.

(β) Τελολογικά επιχειρήματα

Κατά το Δικαστήριο, έδαφος στη θέση της πλειοψηφίας προσφέρουν, επίσης, ο σκοπός και το λογικό νόημα του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ: «Τόσο ο ατομικός όσο και ο κοινωνικός σκοπός» της διάταξης «απαιτούν τη δεσμευτικότητα της απόφασης υπέρ της ασφάλειας δικαίου» – παραδοχή που «δεν επιτρέπει τη σχετικοποίηση της προστασίας της» (πλαγιάρ. 87).

Αρχικά, η ατομική πλευρά του δικαιώματος διασφαλίζει την προσωπική εμπιστοσύνη απέναντι στην οριστική εκδίκαση ενός συνόλου πραγματικών περιστατικών, εμποδίζοντας το ενδεχόμενο να υποβιβαστεί το άτομο σε απλό αντικείμενο διερεύνησης της ουσιαστικής αλήθειας *ad infinitum*. Από την άποψη αυτή η απαγόρευση νέας δίωξης περιορίζει την πραγμάτωση της αρχής της νομιμότητας και εξυπηρετεί ταυτοχρόνως την προσωπική ελευθερία και την αξιοπρέπεια του θιγομένου (πλαγιάρ. 88) – ομοίως και η απαγόρευση αναδρομικής ισχύος. Στο σημείο αυτό δεν εξηγείται, όμως, πώς δικαιολογούνται οι διατάξεις της § 362 αριθμ. 1-4 γερμΚΠΔ, οι οποίες φαίνεται τώρα να αντιβαίνουν στις εγγυήσεις της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.⁴⁷ Ορισμένες εξηγήσεις βρίσκει κανείς σε ύστερη θέση της απόφασης (πλαγιάρ. 115 επ.).

45. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16.

46. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16.

47. Πρβλ. την κριτική του *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15.

Το ίδιο ισχύει και για τη σχέση των εν λόγω εξαιρέσεων με τον «κοινωνικό σκοπό» προστασίας: Η δυνατότητα επ' αόριστον επαναλήψεως της διαδικασίας λόγω νέων περιστατικών ή αποδείξεων ομολογουμένως «θα έθιγε την [υπερατομική] εμπιστοσύνη στην αποτελεσματική επίλυση των διαφορών από τα δικαστήρια», καθώς και τη συλλογική αξίωση για δικαϊκή ειρήνη (πλαγιάρ. 89). Η εμπειρία, όμως, έδειξε ότι η απόφαση του Δικαστηρίου δίχασε και πάντως προκάλεσε την δυσaráεσκεια πολλών πολιτών,⁴⁸ οι οποίοι εξακολουθούν να βλέπουν τα πράγματα διαφορετικά. Βέβαια, όσοι τυχόν συμφωνούν με το αποτέλεσμα της απόφασης παραμένουν σιωπηροί. Ως εκ τούτου δεν φαίνεται αν είναι περισσότεροι ή λιγότεροι. Παρόλα αυτά, η επιχειρηματολογία της πλειοψηφίας του Τμήματος, αν και κατ' αποτέλεσμα ορθή, είναι εδώ περισσότερο «κανονιστικής φύσεως» και γι' αυτό έκθετη σε κριτική περί «κυκλικότητας»:⁴⁹ «Η προστασία πρέπει να είναι απόλυτη, γιατί πρέπει η ατομική και η κοινωνική εμπιστοσύνη να προστατευτούν».

iii. *Ne bis in idem* και δυσμενής επανάληψη της διαδικασίας *propter nova*

Στην συνέχεια η πλειοψηφία του Δευτέρου Τμήματος αναλύει το περιεχόμενο του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ και τη σχέση του με το νέο δίκαιο δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας, εξετάζει αν ο νομοθέτης έχει οποιαδήποτε διαμορφωτική εξουσία στο πλαίσιο αυτό (κάτι που απορρίπτει), ενώ καταλήγει ότι η § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ δεν έχει συνταγματικό έρεισμα (πλαγιάρ. 93 επ.). Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, επιχειρήματα, όπως η τυχόν μεταβολή των θεσμικών δεδομένων ή η προστασία των νόμιμων συμφερόντων του θύματος και των συγγενών του δεν δικαιολογούν την εισαγωγή εξαιρέσεων από τον κανόνα της απόλυτης προστασίας (πλαγιάρ. 123 επ.).

(α) Περιεχόμενο του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ

Σε πρώτο επίπεδο επισημαίνεται στην απόφαση ότι η αρχή *ne bis in idem* προστατεύει το άτομο από νέες διώξεις κατ' εφαρμογήν “ποινικών” νόμων (πλαγιάρ. 97-99), εφόσον για τα ίδια πραγματικά περιστατικά (πλαγιάρ. 100) έχει εκδοθεί (τελεσίδικη ή αμετάκλητη) απόφαση γερμανικού ποινικού δικαστηρίου (πλαγιάρ. 101) επί της ουσίας της υπόθεσης (πλαγιάρ. 102-113). Από τις μακροσκελείς⁵⁰ αναπτύξεις του κεφαλαίου αυτού ενδιαφέρουν περισσότερο εκείνες που αφορούν στην περιορισμένη ισχύ της αρχής *ne bis in idem* για εναλλακτικές μορφές περάτωσης της διαδικασίας (πλαγιάρ. 102 επ.). Κατά το Δικαστήριο οι ποινικές διαταγές,

48. Για μια κριτική αντιπαράθεση με την αρνητική πρόσληψη του αποτελέσματος της απόφασης βλ. *Mitsch*, *KriPoZ* 2023, 498. Το επιχείρημα περί μειώσεως της εμπιστοσύνης των πολιτών από το γεγονός ότι ένα πρόσωπο φερόμενο ως ένοχο προστατεύεται τελικώς από την αμετάκλητη αθωωτική κρίση των δικαστηρίων δεν στηρίζεται από τον αριθμό και τη συχνότητα εμφάνισης τέτοιων υποθέσεων, με αποτέλεσμα να μην αρκεί για τη θεμελίωση της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ· βλ. *Satzger/Schluckebier/Widmaier-Kaspar*, *StPO*, ⁵2023, § 362, πλαγιάρ. 34.

49. Προς την κατεύθυνση αυτήν η κριτική του *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15.

50. „Weitschweifig“· χαρακτηρισμός του *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16.

οι εισαγγελικές διατάξεις περί αποχής από την ποινική δίωξη, τα απαλλακτικά λόγω ελλείψεως επαρκών ενδείξεων βουλεύματα,⁵¹ καθώς και οι αποφάσεις περί προσωρινής παύσεως της ποινικής δίωξης δεν εμπίπτουν (άμεσα) στην εμβέλεια του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, αποτελούν όμως «τίτλο» προστατευόμενης εμπιστοσύνης που θεμελιώνεται συνταγματικά στη γενική (δικαιοκρατική) αρχή του *ne bis in idem* (πλαγιάρ. 106 επ.). Στις περιπτώσεις αυτές η διάγνωση των περιστατικών που θεμελιώνουν την ενοχή του κατηγορουμένου και η νομική αξιολόγηση της υπόθεσης δεν ανταποκρίνονται στον αυξημένο βαθμό δικανικής πεποιθήσεως, την εις βάθος εκτίμηση των αποδείξεων και τις υπερασπιστικές εγγυήσεις της κύριας διαδικασίας (πλαγιάρ. 104). Συνακόλουθα, η δυσμενής επανάληψη της διαδικασίας *propter nova* σε σχέση με τις προαναφερθείσες δικαιοδοτικές κρίσεις συναντάται με μια «σταθμισίμη» (και γι' αυτό περιορισμένη) εκδοχή του δεδικασμένου.

Με τον τρόπο αυτόν το Δικαστήριο κατορθώνει να αντιπαρέλθει το επιχείρημα που αντλεί η αντίθετη γνώμη από την § 373a I γερμΚΠΔ⁵² και από την παλαιότερη νομολογία του Δικαστηρίου: Η επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος του καθού λόγω εμφανίσεως νέων στοιχείων που αφορούν στην ίδια πράξη, για την οποία αυτός είχε καταδικαστεί προηγουμένως με αμετάκλητη ποινική διαταγή,⁵³ θεωρείται συνταγματικώς αναγνωρισμένη και επιτρεπτή· κατά μείζονα λόγο θα έπρεπε να ισχύσει το ίδιο και για τη διάταξη της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ – μια θέση που είχε προβληθεί και από το Εφετείο του Celle (σ. 5). Εδώ το Δικαστήριο σχηματίζει δύο βαθμίδες προστασίας απέναντι σε δυσμενείς αναθεωρήσεις του αμετάκλητου δεδικασμένου: μία απόλυτη και μία σχετική. Η σχετική περιέχει τη γενική, ευρεία απαγόρευση νέας δίωξης που απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου (άρθρο 20 παρ. 2 ΘΝ). Η απόλυτη περιλαμβάνει την ειδική, στενή πλευρά της ίδιας απαγόρευσης (άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ). Από άποψη δογματικής των δικαιωμάτων, η ανατροπή του δεδικασμένου στη βαθμίδα σχετικής προστασίας δεν θίγει την έτερη βαθμίδα, της απόλυτης, αλλά την οριοθετεί. Υπό τις διακρίσεις του Δικαστηρίου, οι κάμψεις της σχετικής προστασίας συνιστούν «εγγενές όριο» του κατ' άρθρον 103 παρ. 3 ΘΝ (απολύτως) προστατευόμενου πυρήνα του δικαιώματος, παραδοχή αναγόμενη στην «προσυνταγματική» νομολογία του παλαιού Ακυρωτικού (πλαγιάρ. 108). Η δίβαθμη θεώρηση της απαγόρευσης νέας δίωξης είναι συνεπής δογματικά-ιστορικά, μεταθέτει, όμως, τη συζήτηση περί συνταγματικότητας των υπολοίπων λόγων επαναλήψεως (αριθμ. 1-4) στο πεδίο της γενικής (δικαιοκρατικής) αρχής *ne bis in idem* – ζήτημα που, όπως θα δούμε κατωτέρω, δεν έχει κριθεί αυτοτελώς και παραμένει ανοικτό.

51. Εδώ γίνεται αναφορά στα βουλεύματα των §§ 174 και 204 γερμΚΠΔ.

52. «(1) Η εις βάρος του καταδικασθέντος επανάληψη μιας διαδικασίας που έχει περατωθεί με την έκδοση αμετάκλητης ποινικής διαταγής είναι επίσης επιτρεπτή, όταν προσκομίζονται νέα στοιχεία ή αποδεικτικά μέσα, τα οποία μόνα ή σε συνδυασμό με τις προηγούμενες αποδείξεις είναι πρόσφορα να θεμελιώσουν την καταδίκη για πράξη που χαρακτηρίζεται ως κακούργημα.»

53. BVerfGE 3, 248 (251)· BVerfGE 65, 377 (382 επ.).

Εν τέλει, το Δικαστήριο επιμένει στη θέση του και καταλήγει: «Το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ στο πλαίσιο του περιορισμένου προστατευτικού περιεχομένου του δεν απαγορεύει γενικά στον νομοθέτη την διεύρυνση των λόγων επανάληψης της διαδικασίας εις βάρος του φορέως του δικαιώματος, αλλά μόνο την επανάληψη ένεκα νέων γεγονότων ή αποδεικτικών μέσων» (πλαγιάρ. 114).

(β) Σχέση με το νέο δίκαιο δυσμενούς επαναλήψεως της διαδικασίας

Περαιτέρω, σε δεύτερο επίπεδο η πλειοψηφία των δικαστών προσχωρεί πειστικά στην άποψη του παλαιού δικονομικού νομοθέτη του 1873, δείχνοντας ότι οι τέσσερις πρώτοι λόγοι επαναλήψεως της § 362 γερμΚΠΔ έχουν ως σκοπό είτε την άρση σημαντικών ελαττωμάτων της διαδικασίας (§ 362 αριθμ. 1-3 γερμΚΠΔ· πρβλ. άρθρο 527 παρ. 1 ελλΚΠΔ) είτε την αποτροπή τυχόν εμπαιγμού απέναντι στο κράτος και στην πλευρά του θύματος (αριθμ. 4· πλαγιάρ. 119-120, 122). Εδώ το Δικαστήριο ευθυγραμμίζεται (ορθώς) με την κρατούσα άποψη στην θεωρία: Εν αντιθέσει προς τη συνέχιση αναζήτησης της αλήθειας λόγω εμφάνισης μεταγενέστερων στοιχείων (αριθμ. 5) οι λόγοι των αριθμ. 1-4 θεμελιώνουν “διακεκριμένα *nona*”,⁵⁴ τα οποία είτε αφορούν σε (εν δυνάμει) εσφαλμένες αποδείξεις (1-3), που ανάγονται σε (νέες) αξιόποινες πράξεις (μ.ά. πλαστογραφία, ψευδή κατάθεση, δωροδοκία) και αίρουν γι’ αυτό τη δικαιοκρατική βάση της απόφασης, είτε παραγνωρίζουν την αρχή του κατηγορητικού συστήματος, όταν «εκείνος που αθώθηκε αμετακλήτως αξιώνει να γίνεται αντιληπτός από την κοινωνία ως δράστης» (4· πλαγιάρ. 122). Αντιθέτως, ο λόγος υπ’ αριθμ. 5 προϋποθέτει ελλείποντα, άγνωστα στο δικαστήριο στοιχεία, τα οποία δεν αποκλείουν εκ των προτέρων την καλύτερη δυνατή αξιολόγηση των αποδείξεων κατά τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης.⁵⁵ Άρα σε περίπτωση ελέγχου από ανώτερο δικαστήριο, το αποδεικτικό πόρισμα θα επικυρωνόταν.⁵⁶ Η επανάληψη αποσκοπεί εδώ στη διόρθωση του αποτελέσματος μιας απόφασης από άποψη ουσιαστικής δικαιοσύνης, όχι στην άρση δικαιοκρατικού ελλείμματος. Κατά συνέπεια, η πλειοψηφία του Τμήματος ορθώς απορρίπτει την άποψη που εξέφρασε ο νομοθέτης το 2021 και εν συνεχεία υιοθέτησαν οι δικαστές της μειοψηφίας (πλαγιάρ. 12 επ.): ο υπ’ αριθμ. 5 λόγος δεν αποτελεί «μια επικαιροποίηση του ξεπερασμένου “προσυνταγματικού” δικαίου επαναλήψεως της διαδικασίας», αλλά ανεπίτρεπτη επέμβαση στον προστατευόμενο πυρήνα της αρχής *ne bis in idem*. Η αντίθετη εκδοχή παραβλέπει την κατηγορική διαφορά του επίδικου προς τους υπόλοιπους λόγους και αντίκειται στη σαφή βούληση του ιστορικού νομοθέτη.⁵⁷

54. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16. Ο συγγραφέας παρομοιάζει τις πλημμελείς αποφάσεις με *producta sceleris*, τα οποία μέσω της επανάληψης της διαδικασίας «δημιούνται». Προς την κατεύθυνση αυτήν και η γνώμη της μειοψηφίας, εφόσον γίνεται λόγος για διόρθωση μιας «διακεκριμένως ελλιπούς διεξαγωγής αποδείξεων» („*Korrektur qualifiziert defizitären Beweisführung*“· πλαγιάρ. 13).

55. *Satzger/Schluckebier/Widmaier-Kaspar* (υποσ. 48), πλαγιάρ. 26.

56. *Mitsch* (υποσ. 48), 499.

57. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16. Ως προς το περιεχόμενο της βούλησης του νομοθέτη της παλαιάς δικονομίας βλ. πιο πάνω στο

(γ) Περαιτέρω επιχειρήματα

Σε τελευταίο επίπεδο το Δικαστήριο αντιπαρατίθεται με ορισμένα ακόμη επιχειρήματα, τα οποία αναλύει (περισσότερο ή λιγότερο) και εν τέλει τα απορρίπτει. Αρχικά κρίνει ότι τυχόν μεταβολές στη «συνταγματική πραγματικότητα» (*Verfassungswirklichkeit*), οι οποίες έχουν επέλθει από τον χρόνο θέσπισης του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, δεν είναι τέτοιες που να επιτρέπουν στον νομοθέτη την εισαγωγή ενός λόγου επανάληψης της διαδικασίας ένεκα νέων επιβαρυντικών στοιχείων (πλαγιάρ. 128 επ.). Γεγονότα, όπως η εισαγωγή συμβιβαστικών μορφών περάτωσης της ποινικής δίκης, η εξέλιξη των ανακριτικών τεχνικών και των μεθόδων έρευνας, καθώς και η ιστορική πρόοδος του κράτους δικαίου στην χώρα, δεν μεταβάλλουν τις συνταγματικές αξιολογήσεις γύρω από την απόλυτη προστασία του *ne bis in idem* (πλαγιάρ. 129-131). Ακόμη, η πλειοψηφία του Τμήματος επισημαίνει ότι η επέκταση της διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη στο πεδίο ρυθμίσεως της επανάληψης μιας ποινικής διαδικασίας δεν μπορεί να στηριχθεί στα δικαιώματα του θύματος και των συγγενών του για την άσκηση κρατικής ποινικής εξουσίας (πλαγιάρ. 132 επ.). Πράγματι, κατά τη νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου στην υπόθεση «*Gorch Fock*»⁵⁸ υφίσταται αξίωση απέναντι στο κράτος για αποτελεσματική διερεύνηση και δίωξη της πράξης, εκεί όπου το άτομο αδυνατεί να προστατεύσει αυτοδύναμα τα προσωποπαγή έννομα αγαθά του, όπως η ζωή, η σωματική ακεραιότητα, η γενετήσια αυτοδιάθεση και η προσωπική ελευθερία. Στην υπόθεση «*von Möhlmann*», όμως, η αξίωση αυτή έχει ικανοποιηθεί, αφού η ποινική δίωξη είχε ασκηθεί και η περαιτέρω διαδικασία είχε διεξαχθεί έως και το στάδιο του αμετακλήτου. Περαιτέρω εγγύηση για την τιμώρηση του «αληθινού δράστη» δεν παρέχεται, αφού ειδάλλως θα εγκαταλειπόταν οριστικά η προστασία του αμετάκλητου δεδικασμένου.⁵⁹ Άλλωστε, όπως ορθά επισημαίνει το Δικαστήριο, η δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας μπορεί να είναι και από την πλευρά των συγγενών του θύματος μη επιθυμητή, καθόσον επιφέρει τέτοια ψυχική επιβάρυνση, που δυσχεραίνει την προσπάθειά τους να «ξεπεράσουν» την πράξη (πλαγιάρ. 134).

iv. Καταληκτική επιχειρηματολογία

Κατά τα λοιπά το Δικαστήριο συμπεραίνει ότι η αρχή *ne bis in idem* του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ θίγεται όταν η επανάληψη της διαδικασίας αποσκοπεί προεχόντως στη μεταβολή του ουσιαστικού περιεχομένου μιας απόφασης και δευτερευόντως στο τυπικό κύρος της (πλαγιάρ. 117, 123). Το κριτήριο αυτό ανταποκρίνεται μεν στον σκοπό προστασίας της δικαιοκίνης ειρήνης.

κείμενο.

58. BVerfG NJW 2015, 150 επ.· κριτικά ο Gärditz, JZ 2015, 896 επ.· επιδοκιμαστικά οι Hörnle, JZ 2015, 893 επ., Sachs, JuS 2015, 376 επ.· πρβλ. Jahn, JuS 2024, 83 επ. (85), κατά τον οποίον το Δικαστήριο στην παρούσα υπόθεση αποστασιοποιείται από τη νομολογία «*Gorch Fock*», με το να απορρίπτει την ύπαρξη συνταγματικού δικαιώματος του θύματος προς τιμώρηση του δράστη.

59. Kaspar (υποσ. 29).

Ωστόσο, όπως είδαμε, τον ίδιο σκοπό εξυπηρετεί και η ρύθμιση της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ, όταν σημαντικές νέες αποδείξεις γύρω από μια υπόθεση φόνου κλονίζουν την κοινωνική ηρεμία. Στην περίπτωση αυτήν, η δυσφορία ενδεχομένως να μην είναι λιγότερη απ' όταν ο αμετακλήτως αθωωθείς καταθέτει την ομολογία του (νοούμενη και ως *nonum!*) ή όταν αποκάλυπτεται η παρατυπία ενός εγγράφου που λήφθηκε υπόψιν για την αθώωση.⁶⁰

Αν εφαρμόσει κανείς, όμως, το ίδιο κριτήριο σε συναφείς «τόπους», διαπιστώνει ότι το αποτέλεσμα της απόφασης, ήτοι η αδυναμία στάθμισης της αρχής *ne bis in idem*, δεν είναι ολική αλλά μερική, ενώ ορισμένες αξιολογήσεις του νομοθέτη σε συγγενή πεδία θα μπορούσαν να φανούν προβληματικές. Ως κυριότερα «σημεία τριβής» αναφέρονται εδώ (α) οι λοιποί λόγοι της § 362 αριθμ. 1-4 γερμΚΠΔ και (β) η εξαίρεση του εγκλήματος του φόνου από την παραγραφή.

(α) Δευτερογενείς επιπτώσεις στους λοιπούς λόγους δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας
Κατ' αρχάς, προβληματίζει ότι στην ίδια συνάφεια οι λόγοι επαναλήψεως της § 362 αριθμ. 1-4 γερμΚΠΔ παρουσιάζονται από την πλειοψηφία του Τμήματος σαν να αποβλέπουν κυρίως στην ενίσχυση των θεμελιωδών εγγυήσεων της ποινικής δίκης και όχι εξίσου στη μεταβολή του ουσιαστικού περιεχομένου μιας δικαιοκρατικά αμφίβολης απόφασης (πλαγιάρ. 119-122). Εδώ εγείρονται δύο αντιρρήσεις. Πρώτον, μια τέτοια εκδοχή προσκρούει στο προαπαιτούμενο της αιτιώδους σχέσης μεταξύ των αξιόποινων πράξεων που προβλέπονται στους λόγους υπ' αριθμ. 1-2 και του αθωωτικού αποτελέσματος της απόφασης κατά της οποίας ασκείται αίτηση επαναλήψεως (§ 370 I ημμεδ. β' γερμΚΠΔ⁶¹· πρβλ. άρθρο 527 παρ. 1 ελλΚΠΔ: «ουσιώδη επιρροή»). Και, δεύτερον, παραβλέπεται ότι ο λόγος υπ' αριθμ. 4 έχει ως πρόσθετο σκοπό τη «μεταβολή της αθώωσης» εκείνου, ο οποίος είτε παρέδωσε στις αρχές ένα (σε μεγάλο βαθμό) αξιόπιστο στοιχείο,⁶² είτε δεν γνώριζε τον νόμο, είτε τον γνώριζε και δεν αποθαρρύνθηκε από την απειλή επαναλήψεως της διαδικασίας.⁶³ Από την άποψη αυτή, θα μπορούσε, επομένως, να αμφισβητηθεί η συνταγματικότητα των λόγων επανάληψης υπ' αριθμ. 1-4. Το Δικαστήριο πάντως αφήνει ανοικτό το ζήτημα συμμορφώσεώς τους με το Σύνταγμα, ιδίως δε με την αρχή της αναλογικότητας (πλαγιάρ. 118), πιθανόν επειδή δικονομικά δεν όφειλε να τοποθετηθεί επί του θέματος. Ωστόσο, από το γεγονός ότι οι λόγοι αριθμ. 1-4 κρίθηκαν συμβατοί με την αρχή *ne bis in idem*, ως (αναγνωρισμένοι από τον συνταγματικό νομοθέτη) εγγενείς περιορισμοί της,

60. Βλ. και *Kudlich/Göken*, NJW 2023, 3683 επ. (3684, πλαγιάρ. 4, 3685-3686, πλαγιάρ. 16).

61. «(1) Η αίτηση προς επανάληψη της διαδικασίας απορρίπτεται ως αβάσιμη χωρίς να διεξαχθεί προφορική συζήτηση, όταν οι ισχυρισμοί που περιέχονται στην αίτηση δεν έχουν τεκμηριωθεί επαρκώς ή όταν στις περιπτώσεις της [...] § 362 αριθμ. 1 και 2 σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αποκλείεται η παραδοχή ότι η πράξη που αναφέρεται σε αυτές τις διατάξεις έχει ασκήσει επιρροή στην απόφαση».

62. *Kubiciel*, GA 2021, 380 επ. (392)· πρβλ. και πλαγιάρ. 14 μειοψ.

63. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16.

και ότι δεν εκφράστηκαν επ’ αυτών αμφιβολίες – κάτι που μπορούσε να συμβεί χωρίς να ληφθεί τελειωτική απόφαση– προκύπτει ότι μάλλον δεν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας.⁶⁴

(β) Δευτερογενείς επιπτώσεις στη μη συμπλήρωση της παραγραφής

Το αποτέλεσμα της απόφασης επιδρά αντανάκλαστικά και στην εξαίρεση του εγκλήματος του φόνου (§ 211 γερμΠΚ) από την παραγραφή.⁶⁵ Εν προκειμένω παρατηρείται ότι η *ratio* του απαραγράπτου, αντίστοιχα με εκείνη του *ne bis in idem*, εντοπίζεται στο πεδίο σύγκρουσης μεταξύ ουσιαστικής δικαιοσύνης και ασφάλειας δικαίου· επανιεραρχεί, όμως, τη σχέση των δύο μεγεθών προς όφελος της αρχής της δικαιοσύνης, αφού με τη μη συμπλήρωση της παραγραφής εξυπηρετείται η διαρκής αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας και η κοινωνική ανάγκη για δίωξη και τιμώρηση, με αντίστοιχη υποχώρηση της ασφάλειας δικαίου.⁶⁶ Στη βάση αυτήν είχε στηριχθεί ο νομοθέτης του 2021 για να διαμορφώσει μια (κατά το δυνατόν) ελεγχόμενη διεύρυνση της § 362 γερμΚΠΔ. Ο λόγος για τον οποίο μια ποινική δίκη μπορεί να λάβει χώρα ακόμη και 30 χρόνια μετά την τέλεση της πράξης είναι ο ίδιος που θα επέτρεπε την επανάληψη της διαδικασίας για κεφαλαιώδη εγκλήματα κατά την § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ, ήτοι η εμφάνιση ενός αποδεικτικού στοιχείου που δεν υπήρχε προηγουμένως.⁶⁷ Μια τέτοια σύνδεση των δύο θεσμών θα μπορούσε εύλογα να θέσει υπό αμφισβήτηση το απαράγραπτο του φόνου μετά την παρούσα απόφαση.

Πράγματι, τόσο η παραγραφή όσο και το δεδικασμένο προστατεύουν την εμπιστοσύνη του ατόμου στη μη περαιτέρω δίωξή του. Κατά το Δικαστήριο, η ουσιώδης διαφορά τους έγκειται στην πηγή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης ανά επιμέρους θεσμό. Έτσι, ενώ στην παραγραφή θεμέλιο είναι η πάροδος του χρόνου, στο δεδικασμένο είναι «η ρητή κρατική απόφαση» περί του ότι «οι προϋποθέσεις τιμώρησης μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς δεν πληρούνται»· «συνεπώς, η αθώωση επιφέρει βαθύτερη “τομή” απ’ ό,τι η συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής» (πλαγιάρ. 155). Αν σκεφτεί κανείς εδώ ότι η αθώωση με βάση τον κανόνα *in dubio pro reo* έχει ως αιτία την αποδεικτική ανεπάρκεια της υπόθεσης, ορθώς παρατηρείται ότι με την παραγραφή υπάρχουν ομοιότητες στην επί έτη μη δίωξη ή τιμώρηση μιας πράξης λόγω ελλείψεως στοιχείων.⁶⁸ Οι θέσεις αυτές αποτελούν έναν τουλάχιστον επαρκή λόγο για να επανεξετασθεί η ρύθμιση για το απαράγραπτο του φόνου, η οποία, αν και από άποψη αναλογικότητας είναι λίαν προβληματική (ιδίως εν μέσω συζητήσεων για την εισαγωγή πρόσκαιρης στερητικής της

64. Kudlich/Göken (υποσ. 60), 3684, πλαγιάρ. 6.

65. Βλ. § 78 II γερμΠΚ. Η διάταξη έχει, στα ελληνικά, ως εξής: «Το κακούργημα της § 211 (φόνος) δεν παραγράφεται».

66. Kudlich/Göken (υποσ. 60), 3685, πλαγιάρ. 11.

67. Kudlich/Göken (υποσ. 60), 3684-3685, πλαγιάρ. 10-11.

68. Kudlich/Göken (υποσ. 60), 3685, πλαγιάρ. 12.

ελευθερίας ποινής διαζευκτικά προς την ισόβια για το έγκλημα του φόνο), διατηρείται μέχρι σήμερα κυρίως για ιστορικούς λόγους, ήτοι για τη δίωξη περιστατικών με δράστες μέλη του εθνικοσοσιαλιστικού καθεστώτος.⁶⁹

β. Η άποψη της μειοψηφίας

Δύο δικαστές του Τμήματος εξέφρασαν διαφορετική γνώμη ως προς την απόλυτη κανονιστική υπεροχή της ασφάλειας δικαίου έναντι της ουσιαστικής δικαιοσύνης στο πλαίσιο της αρχής *ne bis in idem* (πλαγιάρ. 1 επ. μειοψ.). Αντ' αυτού κρίνουν ότι το εγγυητικό περιεχόμενο της διάταξης είναι ανοικτό σε σταθμίσεις με άλλα συνταγματικά αγαθά και αξίες, όπως εν προκειμένω η (δικαιοκρατικής τάξεως) απαίτηση για την επιβολή ποινικού κολασμού (πλαγιάρ. 4 επ., 18 επ.). Ομολογουμένως: «Αν το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ δεν επιδεχόταν σταθμίσεις απεριορίστως, θα ήταν ανεπίτρεπτη εκ των προτέρων οποιαδήποτε επανεξέταση της υπόθεσης εις βάρος του αθωωθέντος» (πλαγιάρ. 4, 12) – κάτι που καθ' εαυτό είναι ορθό, αλλά όπως είδαμε δεν αρκεί για να θεμελιωθεί η συνταγματικότητα της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ.

Η διάσπαση του δεδικασμένου θα πρέπει να αποτελεί πάντως την εξαίρεση, σύμφωνα με τους δικαστές της μειοψηφίας, και όχι τον κανόνα (πλαγιάρ. 4 επ.). Κριτήρια αποδοχής εξαιρέσεων από την απαγόρευση νέας δίωξης αποτελούν η βαρύτητα της πράξης σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα των νεοεμφανισθέντων στοιχείων (πλαγιάρ. 20): «Όσο βαρύτερο είναι το αδίκημα και όσο πειστικές οι νέες αποδείξεις στη συγκεκριμένη περίπτωση, τόσο επιτακτικότερα τίθεται το ζήτημα επανακαθορισμού της σχέσης ουσιαστικής δικαιοσύνης και ασφάλειας δικαίου». Με βάση αυτήν τη φόρμουλα, οι δικαστές της μειοψηφίας κρίνουν ότι η κάμψη της αρχής *ne bis in idem* πρέπει να αποτελεί κάθε φορά αντικείμενο στάθμισης. Λαμβάνοντας, όμως, υπόψιν τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, απέχουν από τον έλεγχο συμβατότητας της επίδικης διάταξης με την αρχή της αναλογικότητας (πλαγιάρ. 32-36).

Αρχικώς, αξίζει να σημειωθεί ότι η άποψη της μειοψηφίας εμφανίζει εσωτερικές αντιφάσεις σαφώς ισχυρότερες από εκείνες που εντοπίζονται στη θέση της πλειοψηφίας. Όπως σημειώνει ο *Stuckenberg*⁷⁰, γίνεται μεν δεκτό ότι στο άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ καθιερύεται η προτεραιότητα της ασφάλειας δικαίου έναντι της απαίτησης για εκ νέου δίωξη – θέση που ανταποκρίνεται στην πρωτογενή στάθμιση που έκανε ο συνταγματικός νομοθέτης. Ωστόσο, το ίδιο μέγεθος, ήτοι εκείνο της κοινωνικής ανάγκης για ποινικό κολασμό, χρησιμοποιείται ως μέτρο μιας νέας, αντίρροπης στάθμισης, η οποία θέτει εν αμφιβόλω το αποτέλεσμα της αρχικής, κατά τα άλλα

69. *Kaspar* (υποσ. 29), σ. 745· και πρόσφατα *Mitsch* (υποσ. 48), 501.

70. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 17 (με ανάδειξη της αδυναμίας της γνώμης που μειοψήφησε μέσω της πρότασης: «*Η ασφάλεια δικαίου προηγείται της αναζήτησης της αλήθειας, εκτός αν η τελευταία προηγείται*»).

παγιωμένης στο Σύνταγμα εξισορρόπησης των δύο αρχών. Η αξιακή ταυτότητα της ρύθμισης καθίσταται ως εκ τούτου ασαφής και η εφαρμογή της περίπλοκη.

Τέλος, μπορεί να σκεφτεί κανείς την πιθανότητα να επαναληφθεί η διαδικασία εις βάρος ενός αθωωθέντος για το έγκλημα του φόνου λόγω νέων επιβαρυντικών στοιχείων, αλλά η πράξη να υπόκειται σε διαφορετική νομική αξιολόγηση.⁷¹ Αυτό είναι νοητό για παράδειγμα, αν οι αποδείξεις ενώπιον του δικαστηρίου της νέας συζήτησης στηρίζουν το συμπέρασμα ότι τελέστηκε αντί του φόνου, ως διακεκριμένης παραλλαγής, το βασικό έγκλημα της ανθρωποκτονίας ή εκείνο του θανατηφόρου βιασμού ή της θανατηφόρας σωματικής βλάβης. Η γραμματική διατύπωση του λόγου επανάληψης και η βούληση του νομοθέτη, όμως, δεν αφήνουν περιθώριο επανεκδίκασης για «συγγενή» εγκλήματα θανάτωσης χαμηλότερου αδίκου, παρά μόνον για τον φόνο. Για την αποφυγή *contra legem* ερμηνείας θα πρέπει (εξαιτίας του αναχαρακτηρισμού της πράξης) να απορριφθεί η αίτηση επαναλήψεως και να διαταχθεί η παύση της ποινικής δίωξης από το αρμόδιο δικαστήριο.⁷² Ωστόσο, δυσχερώς μπορεί να εξηγηθεί ότι η ουσιαστική δικαιοσύνη θίγεται λιγότερο σε αυτήν την (υποθετική) περίπτωση απ' ό,τι στη συζητούμενη. Η διαπίστωση της τέλεσης του βασικού ή των εκ του αποτελέσματος διακρινόμενων εγκλημάτων κατά της ζωής σε συνδυασμό με τη μη δίωξη της πράξης δεν είναι βέβαιο ότι επιφέρουν λιγότερη ανησυχία στο κοινωνικό σύνολο. Η άποψη της μειοψηφίας οδηγεί, επομένως, σε αδιέξοδα, αφού ευνοεί την επέκταση του θεσμού της επαναλήψεως σε αξιολογικά παραπλήσιες περιπτώσεις.

2. Ομοφωνία – Απαγόρευση αναδρομικότητας (άρθρο 20 παρ. 3 ΘΝ)

Οι δύο δικαστές της μειοψηφίας προσχωρούν κατ' αποτέλεσμα στην άποψη του Τμήματος, επειδή κρίνουν με τους συναδέλφους τους ότι η § 362 αριθμ 5 γερμΚΠΔ παραβιάζει τη συνταγματική απαγόρευση αναδρομικής ισχύος νεότερου δυσμενέστερου ποινικού νόμου. Στο μέτρο που ο νομοθέτης επεμβαίνει με την εν λόγω ρύθμιση σε ένα βιοτικό γεγονός το οποίο έχει λάβει χώρα πριν από τον χρόνο έναρξης ισχύος του νόμου και το μεταβάλλει επί το δυσμενέστερον, συντρέχει κατά το Δικαστήριο περίπτωση “γνήσιας οπισθενέργειας” (πλαγιάρ. 142 επ., 144, 149 επ.) – στην κατηγορία αυτήν εμπίπτει σαφώς και η αναδρομική άρση της αμετάκλητης αθώωσης. Σε αντίθεση με τη “μη γνήσια οπισθενέργεια”, η οποία αφορά την αναδρομική επέλευση ποινικών συνεπειών σε περιστατικά ή έννομες σχέσεις που ανήκουν στο παρόν και δεν έχουν ακόμη ολοκληρωθεί, η “γνήσια” είναι κατά κανόνα αντισυνταγματική (πλαγιάρ. 145).

71. Βλ. *Jäger*, JA 2024, 76 (78-79).

72. Βλ. και *Kaspar*, GA 2022, 21 (24), όπου επισημαίνεται ότι η γραμματική διατύπωση της διάταξης δεν περιλαμβάνει πρόβλεψη σχετικά με τον ενδεχόμενο χειρισμό της υπόθεσης σε περίπτωση αναγκαίου αναχαρακτηρισμού της πράξης το πρώτον κατά την επανάληψη της διαδικασίας· επίσης, ο νομοθέτης δεν έχει τοποθετηθεί επί του εν λόγω ζητήματος στην αιτιολογική έκθεση του τροποποιητικού Νόμου.

Εξαιρέσεις χωρούν εφόσον με την απαγόρευση αναδρομικής ισχύος θίγονται υπέρτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος «κατά μη ανεκτό τρόπο» (πλαγιάρ. 158). Στη συγκεκριμένη περίπτωση «η εξακολούθηση ισχύος μιας [αμετάκλητης] αθωωτικής απόφασης, παρότι οι αμφιβολίες περί ενοχής του προσώπου που αθώωθηκε έχουν αποδυναμωθεί, δεν αποτελεί συνέπεια “μη ανεκτή”, αλλά απόρροια της δικαιοκρατικής έννομης τάξης, στην οποία η αρχή *in dubio pro reo* παίζει κεντρικό ρόλο». Συναφώς, οι ποινικές αξιώσεις του θύματος και των συγγενών του δεν αρκούν για να ανατρέψουν την απαγόρευση αναδρομικής ισχύος. Εν τέλει, πιθανές συγκρίσεις με την περίπτωση της «ανάκτησης περιουσιακών στοιχείων» (*Vermögensabschöpfung*), την αναδρομική ισχύ της οποίας επέτρεψε πρόσφατα το Δικαστήριο,⁷³ αποκλείονται εν προκειμένω με το επιχείρημα ότι το εν λόγω μέτρο δεν είχε ποινικό χαρακτήρα (πλαγιάρ. 159). Οι θέσεις αυτές, όπως προαναφέρθηκε σε σχέση με τα αντίθετα επιχειρήματα του Εφετείου του Celle (ανωτέρω Π.1.β.), είναι ορθές.

3. Αποτίμηση της απόφασης: Απόλυτη προστασία ή μερική «σταθμισιμότητα» της αρχής *ne bis in idem*;

Εκ πρώτης όψεως, η άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο της Καρλσρούης φαίνεται φορμαλιστική ή και λογικώς αντιφατική, αφού τελικώς αναγνωρίζονται αποκλίσεις από τον κανόνα της απόλυτης προστασίας.⁷⁴ Όπως είδαμε, αυτό τονίζεται ιδιαίτερω από τους δικαστές της μειοψηφίας (πλαγιάρ. 10 επ. μειοψ.). Επιπλέον, αποτελεί *curiosum* να εξαρτάται κατά τρόπο αμετάβλητο το περιεχόμενο ενός τυπικά υπέρτερου κανόνα δικαίου (εδώ του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ) από τις διατάξεις κανόνων με χαμηλότερη τυπική ισχύ (εδώ των §§ 362 αριθμ. 1-4 και 373a γερμΚΠΔ).⁷⁵ Η κριτική αυτή θεωρείται πειστική, προέρχεται μάλιστα από συγγραφείς που συμφωνούν ότι η απόφαση παραμένει κατ' αποτέλεσμα ορθή.⁷⁶ Πράγματι, με την ίδια μέθοδο –εκείνη της «μη σταθμισιμότητας» (*Abwägungsfestigkeit*)– είχε διακηρυχθεί στο παρελθόν ο κατ' αρχήν «απόλυτος» χαρακτήρας της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος του άρθρου 103 παρ. 2 ΘΝ από το Δικαστήριο⁷⁷ (πλαγιάρ. 96 επ.) – αν και εν τέλει αναγνωρίστηκαν εξαιρέσεις. Ωστόσο, δεν είναι βέβαιο πώς αλλιώς θα προέκυπταν αποκλίσεις από την απαγόρευση πολλαπλής δίωξης, αν όχι με την προσεκτική στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων.⁷⁸ Το Δικαστήριο δεν απαντά τελικά στο ερώτημα αυτό, αλλά απέχει από τη διενέργεια οποιασδήποτε στάθμισης, καθώς κρίνει (με λιγότερη δογματική αυστηρότητα) ότι δεσμεύεται από την

73. BVerfGE 156, 354 (410-411).

74. Κριτικά ο *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15.

75. Satzger/Schluckebier/Widmaier-Kaspar (υποσ. 48) πλαγιάρ. 24.

76. *Kudlich/Göken* (υποσ. 60), 3684 επ., 3686· *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15 επ., 17· *Aden*, NJ 2024, 17 (19).

77. BVerfGE 95, 96 (131).

78. *Mitsch* (υποσ. 48), 499.

προτεραιότητα που έδωσαν στην ασφάλεια δικαίου ο συνταγματικός και ο κοινός ιστορικός νομοθέτης. Το αποτέλεσμα συνίσταται στην ιστορικά προδιαμορφωμένη «μη σταθμισιμότητα» του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ. Με τον τρόπο αυτόν δημιουργείται ένας μεθοδολογικός «μετακανόνας» ή άλλως: ένας «κανόνας συγκρούσεως» που ενδεικνύει την κανονιστική υπεροχή των ιδιαίτερος στενών συνταγματικών διατάξεων, όταν αυτές συγκρούονται με ευρύτερα συνταγματικά αγαθά ή κανόνες· προτείνεται δηλαδή ένας “*canon collisionis*”, ο οποίος (από άποψη λογικής των κανόνων) διασφαλίζει την ρυθμιστική «επιβίωση» μιας “*lex constitutionalis stricta*”. Το αν αυτός ήταν ο στόχος του Δικαστηρίου, δεν είναι άμεσα προφανές. Όσον αφορά την επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος αμετακλήτως αθωωθέντων λόγω νέων στοιχείων, το αποτέλεσμα της απόφασης είναι ορθό. Το δικαίωμα στο *ne bis in idem* συνιστά μια ειδική περίπτωση, η οποία δεν ομοιάζει με ανεπιφύλακτα δικαιώματα, όπως η ελευθερία της τέχνης.⁷⁹ Διότι στο πεδίο της τελευταίας είναι νοητές τελείως διαφορετικές συγκρούσεις με συνταγματικά αγαθά, όπως το δικαίωμα στην ιδιοκτησία⁸⁰ όταν καταστρέφονται αντικείμενα στο όνομα της τέχνης. Τέτοιες (μη συνήθειες) προστριβές δεν είχαν προβλεφθεί από τον συνταγματικό νομοθέτη, ώστε να συμπεριληφθούν στο κείμενο του Συντάγματος – κάτι που καθιστά αναγκαία τη στάθμιση για την επίτευξη της περιώνυμης «πρακτικής εναρμόνισης».⁸¹ Αλλιώς έχουν τα πράγματα στο πλαίσιο ανεπιφύλακτων «δικονομικών» δικαιωμάτων που προβλέπονται ρητώς στο Σύνταγμα, τα οποία ιστορικά έχουν διαμορφωθεί με αρκετά στενά όρια, υφίστανται μικρής εκτάσεως περιορισμούς και προστατεύονται ήδη σε πρώτο επίπεδο από τη γενική αρχή του κράτους δικαίου. Εδώ το εξ ορισμού αυστηρό και διακεκριμένο πεδίο προστασίας του δικαιώματος απαιτεί την προσέγγιση ενός απολύτου βαθμού εγγυήσεως, ο οποίος δικαιολογεί τη συνεχή υπόστασή του στο συνταγματικό κείμενο (πρβλ. πλαγιάρ. 93). Άλλωστε, το ίδιο το Δικαστήριο σε παλαιότερη νομολογία του είχε τονίσει ότι με το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ προστατεύεται ο πυρήνας του δικαιώματος στο *ne bis in idem*,⁸² αφήνοντας να εννοηθεί ότι –αν όχι όλες– οι περισσότερες σχετικοποιήσεις λαμβάνουν χώρα στο πλαίσιο του άρθρου 20 παρ. 3 ΘΝ, όπου εντάσσεται η «σταθμίσιμη περιφέρεια» της απαγόρευσης.

Παρόλα αυτά, η αναγνώριση εγγενών ορίων στην αρχή *ne bis in idem* δείχνει ότι η αδυναμία σταθμίσεώς της υπόκειται σε περιορισμούς, οι μόνιμοι γνωστοί εκ των οποίων είναι μέχρι τώρα εκείνοι του δικαίου δυσμενούς επαναλήψεως της διαδικασίας. Το αν έχει επιτευχθεί στο εν λόγω πεδίο μια δίκαιη εξισορρόπηση μεταξύ των συγκρουόμενων αρχών της ασφάλειας δικαίου και της ουσιαστικής δικαιοσύνης, με την παροχή κανονιστικής προτεραιότητας στην πρώτη

79. Βλ. άρθρο 5 παρ. 3 ΘΝ και άρθρο 16 παρ. 1 εδ. α' περ. 1^η ελλ.Συντ.

80. Βλ. άρθρο 14 παρ. 1 ΘΝ και άρθρο 17 παρ. 1 ελλ.Συντ.

81. *Kaspar* (υποσ. 29).

82. BVerfG NJW 1981, 1433 (1435).

εις βάρος της δεύτερης, παραμένει –κατά το Δικαστήριο– ιστορικά απολύτως προκαθορισμένο. Τούτο προστατεύει εν τέλει όχι μόνο τους αληθινούς δράστες αλλά και εκείνους που είναι αθώοι και ορθώς αθώωθηκαν.

V. Karlsruhe locuta, causa finita?

1. Γενικά

Για τους υποστηρικτές μιας διευρυμένης δυνατότητας δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας μπορεί να μην έχουν τελειώσει τα πράγματα εδώ. Στο εξής η υπεροχή της ασφάλειας δικαίου έναντι της ουσιαστικής δικαιοσύνης φαίνεται πια ότι μπορεί να μεταβληθεί αποκλειστικά μέσω αναθεώρησης του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ υπό την αυξημένη πλειοψηφία των 2/3 (άρθρο 79 παρ. 2 ΘΝ).⁸³ Κατά μία άποψη, υπάρχει και μια τελευταία δίοδος, στο μέτρο που παραμένει ακόμη νοητή η προσθήκη ενός λόγου δυσμενούς επαναλήψεως, ο οποίος επιφέρει περιστολή της αρχής *ne bis in idem* στον βαθμό των υπολοίπων λόγων. Ένα τέτοιο ενδεχόμενο δεν αποκλείεται, αφού η συνταγματικότητα τυχόν νέας ρύθμισης με συναφές περιεχόμενο εξαρτάται από το αν αυτή θα χαρακτηριστεί σε μια μελλοντική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου της Καρλσρούης ως επιτρεπτή «διόρθωση των εξωτερικών ορίων» του δικαιώματος.⁸⁴ Η άποψη αυτή είναι γενικώς ορθή (πρβλ. πλαγιάρ. 94 επ.), οι πιθανότητες, όμως, να επέμβει ο νομοθέτης μικρές. Εδώ ισχύει ότι όσο στενότερο είναι το πεδίο προστασίας, τόσο συχνότερα τείνει να κατισχύει το δικαίωμα μονομερώς σε περιπτώσεις σύγκρουσης⁸⁵ – κάτι που, όπως προαναφέρθηκε, αποτυπώνεται στο αποτέλεσμα της απόφασης, όχι όμως εμφανώς στο σκεπτικό της και γι' αυτό προκαλεί σύγχυση γύρω από τη μέθοδο που ακολουθείται (πλαγιάρ. 92 επ.).

Ακόμη, το Δικαστήριο δέχεται ότι μια διορθωτική παρέμβαση στο πεδίο απόλυτης προστασίας του *ne bis in idem* συντελείται από το ίδιο, εφόσον συναρτάται με τυχόν εξελίξεις στον χώρο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, παραδοχή την οποία στηρίζει σε προηγούμενη νομολογία του αναφορικά με την έννοια του “*idem*” σε συνδυασμό με την κρατούσα αντίληψη περί ενότητας της πράξης κατά την § 52 γερμΠΚ (πλαγιάρ. 91) [Tateinheit· πρβλ. παρ' ημίν την κατ' ιδέαν συρροή]⁸⁶. Με την θέση αυτή διασαφηνίζεται ότι, παρά την αναγνώριση εγγενών ορίων σε επίπεδο κοινού νόμου, το εγγυητικό περιεχόμενο του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ είναι δυσχερώς προσβάσιμο για τον νομοθέτη. Εδώ μπορεί να γίνει λόγος για ένα εν τοις πράγμασιν νομο-

83. Kudlich/Göken, (υποσ. 60), 3683· Mitsch (υποσ. 48)· πρβλ. και Jäger (υποσ. 71), 79, κατά τον οποίον μια πιθανή αναθεώρηση του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ είναι αμφίβολη συνταγματικά, στο μέτρο που με αυτή θίγονται οι αρχές των άρθρων 1 (ανθρώπινη αξιοπρέπεια) και 20 (κράτος δικαίου) ΘΝ.

84. Jahn (υποσ. 58), 85· Kudlich/Göken, (υποσ. 60), 3683.

85. Kaspar (υποσ. 29).

86. BVerfGE 56, 22 (34).

θετικό «άβατο». Παρόλα αυτά εισφέρεται ένα σημαντικό (συστηματικής τάξεως) επιχείρημα υπέρ της απόλυτης προστασίας του *ne bis in idem* – ακόμη και αν τούτο δεν φωτίζεται επαρκώς στην απόφαση: Εφόσον αντίκειται στην νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου⁸⁷ το να διευρύνεται η έννοια της πράξης ανάλογα με τη βαρύτητα μεταγενέστερων «αδίκαστων» περιστατικών, ώστε να επιβληθεί βάσει αυτών η «δίκαιη ποινή», αποκλείεται κατά μείζονα λόγο και η δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντων προσώπων *propter nona*⁸⁸ – ανεξαρτήτως του αν αυτή θεμελιώνεται στη βασιμότητα ενός οψιφανούς ή οψιγενούς στοιχείου ή στην πρόοδο των ανακριτικών επιστημών.⁸⁹ Πέραν αυτού, η δογματική αξία του επιχειρήματος είναι εμφανής και στο πεδίο της δικονομικής έννοιας της πράξης.

2. Σύντομος παραλληλισμός με το ελληνικό δίκαιο

Οι αναπτύξεις που προηγήθηκαν έχουν πρακτική σημασία για το ελληνικό δίκαιο από την εξής άποψη: Η αρχή *ne bis in idem* δεν διακηρύσσεται ρητά στο ελληνικό Σύνταγμα, αλλά ανάγεται (άμεσα ή έμμεσα) στο άρθρο 7 παρ. 1 εδ. β' αυτού σε αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα⁹⁰ ή (κατ' άλλη άποψη) και σε περιορισμό των περιορισμών (Schranken-Schranke). Αυτό σημαίνει ότι λειτουργεί κατ' αρχήν ως αμυντικό δικαίωμα, ενώ παράλληλα θέτει όρια στους περιορισμούς που δύνανται να υποστούν άλλα δικαιώματα.⁹¹ Το ίδιο ισχύει και για την αρχή *nullum crimen, poenitentia sine lege*,⁹² εκτεινόμενη και σε δυσμενέστερους δικονομικούς κανόνες.⁹³ Με τις ως άνω αρχές προστατεύεται αφενός μεν το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας από την κίνηση (νέας) ποινικής δίωξης, αφετέρου δε η προσωπική ελευθερία από την (επαν-)επιβολή ποινής.⁹⁴ Επιπλέον, διαφυλάσσεται και ο σεβασμός στην ανθρώπινη αξία. Υπό τα δεδομένα αυτά, ερωτάται αν μια πιθανή νομοθετική διεύρυνση του άρθρου 527 ελλΚΠΔ με την εισαγωγή δυνατότητας επαναλήψεως λόγω νέων γεγονότων ή αποδείξεων θα μπορούσε να

87. BVerfGE 65, 377 (381).

88. *Jahn* (υποσ. 58), 85.

89. Βλ. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16.

90. Ενδεικτικά: *Παπαθωμάς*, σε: Βλαχόπουλο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2017, § 9, πλαγιάρ. 33 επ., 35· *Βούλγαρης*, ΠοινΧρ 2020, 251 επ., 260 («αν και έχει αναχθεί –και ορθώς– σε αυτοτελές δικαίωμα» (χωρίς θεμελίωση στο άρθρο 7 παρ. 1 εδ. β' ελλΣυντ.): ο συγγραφέας δίνει έμφαση κατά τα λοιπά στην άποψη περί περιορισμού των περιορισμών).

91. *Voulgaris*, *Transnationales ne bis in idem – Zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht*, 2016, σ. 65 επ., 73 επ.: *Βούλγαρης* (υποσ. 90), 260· *ο ίδιος*, σε: Βλαχόπουλος/Κοντιάδης/Τασόπουλος, Σύνταγμα – Ερμηνεία κατ' άρθρον (ηλεκτρονική έκδοση), 2023, Άρθρο 7, πλαγιάρ. 25 και υποσ. 35· *Appel*, *Jura* 2000, 571 (576).

92. *Παπαθωμάς* (υποσ. 90), πλαγιάρ. 1 επ.: *Βούλγαρης* (υποσ. 91), πλαγιάρ. 25, μ.π.π.

93. *Βούλγαρης* (υποσ. 91), πλαγιάρ. 37-38.

94. *Βούλγαρης* (υποσ. 91), πλαγιάρ. 26· προς την ίδια κατεύθυνση *Δημάκης*, σε: Σπυρόπουλος/Κοντιάδης/Ανθόπουλος/Γεραπετρίτης, Σύνταγμα – Κατ' άρθρον ερμηνεία, 2017, Άρθρο 7, πλαγιάρ. 1 επ. (αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και αρχή της προσωπικής ασφάλειας, αντιστοίχως).

θεωρηθεί στην ελληνική έννομη τάξη, όπως στη γερμανική, ως ανεπίτρεπτη επέμβαση στον πυρήνα της αρχής *ne bis in idem*.

Για να απαντηθεί το ως άνω ερώτημα πρέπει να ληφθούν υπόψιν τα εξής: Πρώτον, η παρ' ημίν διάταξη είναι στενότερη της γερμανικής,⁹⁵ αφού προβλέπει έναν λόγο επανάληψης της διαδικασίας (όμοιο με τους τρεις πρώτους, διαφορετικό όμως από τους υπόλοιπους δύο της § 362 γερμΚΠΔ⁹⁶) και περιορίζεται από τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής.⁹⁷ Αυτό σημαίνει ότι η ελληνική διάταξη επιτρέπει την ανατροπή του αθωωτικού δεδικασμένου μόνο για σφάλματα της διαδικασίας και δη υπό χρονικό περιορισμό. Συνεπώς, η εισαγωγή ενός λόγου δυσμενούς επαναλήψεως ένεκα νέων στοιχείων προϋποθέτει ουσιώδη μεταβολή του συστήματος της διάταξης και σαφή υποχώρηση της αρχής *ne bis in idem*. Δεύτερον, από τις συζητήσεις της Εισηγητικής Επιτροπής του Σχεδίου ΚΠΔ του 1932 προκύπτει μια περιοριστική σύλληψη του θεσμού της επανάληψης διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντων. Η θέσπιση του άρθρου 526 (πλέον 527) ελλΚΠΔ ήταν αποτέλεσμα πολιτικού συμβιβασμού μετά από αρχική διαφωνία των Εισηγητών της Επιτροπής.⁹⁸ Τρίτον, η αρχή *ne bis in idem*, όπως είδαμε, δεν προστατεύεται ρητώς στο ελληνικό Σύνταγμα και, ως εντασσόμενη στις γενικές αρχές συνταγματικής οριοθέτησης του ποινικού κολασμού, υπόκειται κατ' αρχήν σε σταθμίσεις με έτερα θεμελιώδη δικαιώματα ή κανόνες.⁹⁹ Και τέταρτον, αρκετές ευρωπαϊκές έννομες τάξεις περιέχουν προβλέψεις (πρόσφατες ή παλαιές) για τη δυσμενή επανάληψη *propter nova*, με διαφορετικά όρια και προϋποθέσεις.¹⁰⁰ π.χ. ορισμένες για εγκλήματα κατά της ζωής, μερικές μόνον για διεθνή εγκλή-

95. Βλ. ανωτέρω, υπό Ι.

96. Στο άρθρο 527 παρ. 1 ελλΚΠΔ προβλέπεται η δυσμενής επανάληψη της διαδικασίας «μόνον αν βεβαιωθεί ότι ουσιώδη επιρροή στην απόφαση για την αθώωση είχαν πλαστά έγγραφα ή πειστήρια, ή δωροδοκία δικαστή ή ενόρκου που συνέπραξε στην αθώωση, ή άλλη από πρόθεση παράβαση του δικαστικού τους καθήκοντος».

97. Σύμφωνα με το άρθρο 527 παράγραφος 2, η διαδικασία επαναλαμβάνεται μόνον αν από την αθώωση δεν έχει περάσει ο χρόνος που απαιτείται για την παραγραφή του αξιοποιήσιμου της πράξης.

98. Βλ. Ελληνική Ποινική Δικονομία, Διάγραμμα Σχεδίου ΚΠΔ του 1932, εκδ. Ζαχαρόπουλος σ. 328-330. Ο συμβιβασμός επιτεύχθηκε μέσω παρέμβασης του τότε Υπουργού Δικαιοσύνης· πρβλ. τα επιχειρήματα του Εισηγητή *Γιωτόπουλου*: α) η ασφάλεια και η ηρεμία τελεί υπό επιφύλαξη, καθόσον ο δικαίως αθωωθείς διατρέχει τον κίνδυνο άδικης καταδίκης, β) το πάθος των μηνυτών μπορεί να οδηγήσει στην κατασκευή ψευδών στοιχείων, γ) η διατήρηση των αποδείξεων της αθωότητας καθίσταται δυσκολότερη με την πάροδο του χρόνου, ενώ ο Εισαγγελέας διαθέτει πολύ ισχυρότερα μέσα διατήρησης αποδείξεων, δ) η δωροληψία του δικαστή ή η ψευδής κατάθεση δεν συνεπάγονται και άδικη αθώωση, και ε) αν η αθώωση επήλθε συνεπεία εγκληματικών πράξεων, ο αθωωθείς μπορεί να διωχθεί ως ηθικός αυτουργός αυτών και να στιγματιστεί ηθικά. Εδώ παρατηρεί κανείς ότι τα εν λόγω επιχειρήματα αφορούν κυρίως τους υφιστάμενους λόγους δυσμενούς επαναλήψεως και λιγότερο την εμφάνιση νέων γεγονότων ή αποδείξεων.

99. Από την άποψη αυτήν είναι εύστοχη η πρόταση του *Δημάκη* (υποσ. 94, πλαγιάρ. 62) για ρητή κατοχύρωση της αρχής *ne bis in idem* στο ελληνικό Σύνταγμα, αν θεωρηθεί ότι το αμετάκλητο αθωωτικό δεδικασμένο δεν προστατεύεται επαρκώς σε εθνικό επίπεδο.

100. Για παράδειγμα, η Αυστρία (§ 352 αυστρΚΠΔ), η Αγγλία και η Ουαλία (27.1. επ. των Κανόνων για την Ποινική Διαδικασία 2020), η Σκωτία (Τμήμα 8 αριθμ. 44 του Νόμου του 2011 για την διπλή δίωξη ή καταδίκη [Double Jeopardy Act Scotland]), η Ολλανδία (άρθρο 482a του ολλΚΠΔ, με τροποποιητική διάταξη του 2013), η Δανία (§ 972 του δανΚΠΔ), η Ιρλανδία

ματα. Η δυσμενής μορφή επαναλήψεως, όμως, δεν αναγνωρίζεται καθόλου σε άλλες χώρες.¹⁰¹ Συνεπώς, η εξαγωγή επιχειρήματος υπέρ της μίας ή της άλλης άποψης στο πεδίο αυτό δεν είναι ασφαλής. Αν εμμένει κανείς στην ιστορία της διάταξης, η απάντηση τείνει να είναι θετική, δηλαδή υπέρ της αντισυνταγματικότητας. Βεβαίως, η ιστορική βούληση του κοινού νομοθέτη, ελλείψει ρητής κατοχύρωσης του *ne bis in idem* στο Σύνταγμα, δεν αποτελεί τυπικώς υπέρτερο εμπόδιο απέναντι σε μελλοντική επαναξιολόγηση και διεύρυνση του θεσμού εις βάρος αθωωθέντων. Το ζήτημα παραμένει, επομένως, θεωρητικά ανοικτό.

3. Επίλογος

Από πολλές απόψεις, η απόφαση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου αποτελεί ορόσημο για το κράτος δικαίου. Υπενθυμίζει ότι το ποινικό δίκαιο είναι ένα «βαρύ όπλο», για τη χρήση του οποίου πρέπει να χαράσσονται σαφή όρια. Ακόμη, το Δικαστήριο επιβεβαιώνει ότι είναι προτιμότερο να αφηθεί ατιμώρητη η πράξη ενός ενόχου, παρά να επιτραπεί η δίωξη ενός αμετακλήτως δικασθέντος. Στην περίπτωση βαρύτατων αδικημάτων η μη επιβολή ποινής μπορεί να γίνει αισθητή ως ανυπόφορο έλλειμμα δικαιοσύνης. Με το ίδιο σκεπτικό, όμως, κάθε δικαιοκρατική εγγύηση προστασίας αποτελεί εν δυνάμει «εύκολο στόχο» στην προσπάθεια τιμώρησης του «αληθινού δράστη». Απέναντι στην τάση αυτήν αντιστέκεται το Δικαστήριο της Καρλσρούης με καλά επιχειρήματα – αν και όχι με την επιθυμητή μεθοδολογική καθαρότητα.

(Τμήμα 3 του Νόμου για την Ποινική Διαδικασία 2010), η Ουγγαρία (με πρόσφατη διεύρυνση της σχετικής διάταξης το 2018), η Σουηδία (Κεφάλαιο 58 § 3 του Κώδικα Δικαστικής Διαδικασίας), η Τσεχία (§ 278 II, 279 τσεχΚΠΔ), καθώς και η Φινλανδία (Κεφάλαιο 31 άρθρο 9 παρ. 1 υποπαρ. 2 του Νόμου περί Διαδικασίας του Διοικητικού Δικαστηρίου) έχουν προβλέψει την επανάληψη διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντων ένεκα εμφανίσεως νέων επιβαρυντικών στοιχείων· βλ. την σχετική Έκθεση των Επιστημονικών Υπηρεσιών του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Κοινοβουλίου (Wissenschaftliche Dienste – Bundestag) σχετικά με την επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντος ένεκα νέων στοιχείων (Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten aufgrund neuer Erkenntnisse, Überblick über die Rechtslage im Ausland, Ausarbeitung, WD 7 – 3000 – 262/18) (διαθέσιμη σε: <https://www.bundestag.de/resource/blob/593140/db45433e87a6f4ffb2dd8c91dff97557/WD-7-262-18-pdf-data.pdf> τελευταία ανάκτηση 31.12.2023) και Frank, Die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten im Strafverfahren, 2022, σ. 313, σχετικά με τη δικαιολόγηση της εισαγωγής συναφούς λόγου δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας με το Σχέδιο Αναθεώρησης του γερμΚΠΔ του έτους 2010 υπό την επίκληση δικαιοσυγκριτικών επιχειρημάτων εκ μέρους των συντακτών του).

101. Ενδεικτικά: στο Βέλγιο (άρθρο 443 βελγΚΠΔ), στην Γαλλία (άρθρο 622 επ. γαλλΚΠΔ), στην Ισπανία (άρθρο 954 επ. ισπΚΠΔ), στην Ιταλία (άρθρο 629 επ. ιταλΚΠΔ), στη Σλοβενία (άρθρο 10 σλοβενΚΠΔ), και, όπου προβλέπεται η επανάληψη για νέα γεγονότα ή αποδείξεις μόνον υπέρ του καταδικασθέντος· βλ. περαιτέρω την Έκθεση που αναφέρεται στην υποσ. 100.