

ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

PANTEION UNIVERSITY OF SOCIAL AND POLITICAL SCIENCES



ΣΧΟΛΗ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΑΣ

**ΟΙ ΘΕΤΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ.
Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ ΚΑΙ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ**

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

Κωνσταντίνα Α. Μιχοπούλου

Αθήνα, 2017

Τριμελής Επιτροπή:

Πηνελόπη Φουντεδάκη, Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου, Τμήμα Πολιτικής Επιστήμης και Ιστορίας (Επιβλέπουσα)

Μαρία - Νέδα Κανελλοπούλου, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου, Τμήμα Διεθνών, Ευρωπαϊκών και Περιφερειακών Σπουδών

Όλγα Τσόλκα, Επίκουρη Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου, Τμήμα Διεθνών, Ευρωπαϊκών και Περιφερειακών Σπουδών



Copyright © Κωνσταντίνα Μιχοπούλου, 2017

All rights reserved. Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας διδακτορικής διατριβής εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της διδακτορικής διατριβής για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται προς τον συγγραφέα.

Η έγκριση της διδακτορικής διατριβής από το Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών δεν δηλώνει αποδοχή των γνώμων του συγγραφέα.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	10
----------------	----

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ	12
--------------------------	----

Μέρος Πρώτο

Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ ΣΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΔΔΑ	20
---	----

Κεφάλαιο Πρώτο

Η ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ	20
------------------------------	----

I. Η υποχρέωση της Ελλάδας για συμμόρφωση προς αποφάσεις καταδικαστικές εναντίον της στο πλαίσιο συγκεκριμένης υπόθεσης	20
Α. Το νομικό θεμέλιο της δεσμευτικής ισχύος των αποφάσεων του ΕΔΔΑ	20
Β. Η φύση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ και οι μορφές συμμόρφωσης προς αυτές	29
Γ. Η αρχή της επικουρικότητας	40
II. Η νομική θεμελίωση της επίδρασης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ στη διαμόρφωση του εσωτερικού δημοσίου δικαίου πέραν των ορίων της συγκεκριμένης υπόθεσης	45

Κεφάλαιο Δεύτερο

Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΔΔΑ ΚΑΙ Η ΣΤΑΣΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΣΕ ΗΔΗ ΚΡΙΘΕΝΤΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ -ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ-	51
---	----

I. Η παραγραφή των αξιώσεων των δημοσίων υπαλλήλων έναντι του Δημοσίου	51
---	----

II. Η προνομιακή μεταχείριση του δημοσίου κατά τον υπολογισμό του τόκου στις οφειλές του προς τους ιδιώτες	63
III. Η εφαρμογή της αρχής <i>ne bis in idem</i> από τα ελληνικά δικαστήρια	68
IV. Η έκφραση της αρχής του τεκμηρίου της αθωότητας, <i>in dubio pro reo</i>	79
V. Περιορισμοί στο περιεχόμενο του δικαιώματος της συνένωσης (συνεταιρίζεσθαι)	82
VI. Συμπέρασμα	86

Μέρος Δεύτερο

ΟΙ ΘΕΤΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΦΩΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΕΛΛΑ	88
---	----

Κεφάλαιο Πρώτο

<i>Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΩΝ ΘΕΤΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΚΑΙ Η ΝΟΜΙΚΗ ΤΟΥΣ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ</i>	88
--	----

I. Η έννοια των θετικών υποχρεώσεων και η νομική τους θεμελίωση στην ΕΣΔΑ και σε άλλα διεθνή νομικά κείμενα	88
II. Η θεμελίωση των θετικών υποχρεώσεων στην ελληνική έννομη τάξη	95
III. Οι μορφές που λαμβάνουν οι θετικές υποχρεώσεις	101

Κεφάλαιο Δεύτερο

<i>ΘΕΤΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟΝ ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΣΕ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΙΑ ΜΕ ΤΙΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ</i>	109
---	-----

I. ΑΡΘΡΟ 2 ΕΣΔΑ "Το δικαίωμα στη ζωή"	109
Α. Προϋποθέσεις κατάγνωσης θετικών υποχρεώσεων για προστασία της ζωής	109
Β. Εγγυήσεις ενάντια στην υπέρβαση των ορίων εξουσίας από τα	

αστυνομικά όργανα	111
Γ. Τομείς δραστηριοτήτων όπου η ανθρώπινη ζωή εκτίθεται σε μεγαλύτερους κινδύνους	115
Δ. Η υποχρέωση για αυτεπάγγελτη διαλεύκανση της υπόθεσης στις εκ προθέσεως περιπτώσεις στέρησης της ανθρώπινης ζωής	124
Ε. Η υποχρέωση εξασφάλισης ελεύθερης προαίρεσης στην απόφαση ενός ατόμου στον θάνατο	126
II. ΑΡΘΡΟ 3 ΕΣΔΑ "Απαγόρευση των βασανιστηρίων"	130
Α. Η ουσιαστική θετική υποχρέωση κράτησης σε συνθήκες που συνάδουν με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια	130
Β. Κρατούμενοι με προβλήματα υγείας	131
Γ. Η υποχρέωση άρσης του «τεκμηρίου ενοχής» των κρατικών οργάνων	133
Δ. Η διαδικαστική υποχρέωση αυτεπάγγελτης διαλεύκανσης της υπόθεσης στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας	135
Ε. Θετικές υποχρεώσεις στις περιπτώσεις επαναπροώθησης μεταναστών (refoulement)	136
ΣΤ. Ενδοοικογενειακή βία	141
Ζ. Προγεννητικός έλεγχος και άμβλωση	143
III. ΑΡΘΡΟ 4 ΕΣΔΑ "Απαγόρευση της δουλείας και των καταναγκαστικών έργων"	145
Α. Προσωπική ελευθερία και αναγκαστική εργασία	145
Β. Human trafficking	146
IV. ΑΡΘΡΟ 8 ΕΣΔΑ "Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής"	152
Α. Η αρχή της δίκαιης ισορροπίας	152
Β. Η ιδιωτική ζωή και οι εκφάνσεις της	153
Γ. Η αναγνώριση του φυλετικού αυτοπροσδιορισμού	153
Δ. Η προστασία του δικαιώματος στην εικόνα	154
Ε. Σεβασμός στη σωματική και ηθική ακεραιότητα	158
ΣΤ. Πρόσβαση προσώπου για γνώση της καταγωγής του	160

Z. Οικογενειακή ζωή και περιθώριο εκτίμησης του κράτους στις έγγαμες σχέσεις	161
H. Ζητήματα μετανάστευσης και οικογενειακή επανένωση	162
Θ. Υποχρέωση σεβασμού της κατοικίας	167
I. Η περίπτωση των «αδέσποτων σκυλιών»	169
ΙΑ. Το δικαίωμα επικοινωνίας και αλληλογραφίας κρατουμένου	170
ΙΒ. Γονικά δικαιώματα: υποχρέωση εκτέλεσης αποφάσεων ρύθμισης επικοινωνίας γονέως-τέκνου	171
V. ΑΡΘΡΟ 10 ΕΣΔΑ "Ελευθερία έκφρασης"	174
A. Θετικές υποχρεώσεις προστασίας της ελευθερίας έκφρασης. Γεγονότα και αξιολογικές κρίσεις	174
B. Ελευθερία του τύπου και ειδικότερες θετικές υποχρεώσεις. Η ελευθερία άσκησης του δημοσιογραφικού λειτουργήματος	181
VI. ΑΡΘΡΟ 11 ΕΣΔΑ "Ελευθερία του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι"	185
A. Προστασία του δικαιώματος του συνέρχεσθαι από μη ειρηνικές αντιδιαδηλώσεις	185
B. Η αναγνώριση σύστασης σωματίου χωρίς περιττούς περιορισμούς	187
VII. ΑΡΘΡΟ 1 ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΠΡΟΣΘΕΤΟΥ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΤΗΣ ΕΣΔΑ "Προστασία της ιδιοκτησίας"	189
A. Η υποχρέωση λήψης μέτρων θετικής προστασίας έναντι επικίνδυνων πράξεων του κράτους ή των ιδιωτών	189
B. Η υποχρέωση προς αποζημίωση για την απαλλοτριούμενη περιουσία	190
VIII. ΑΡΘΡΟ 2 ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΠΡΟΣΘΕΤΟΥ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΤΗΣ ΕΣΔΑ "Δικαίωμα στην εκπαίδευση"	192
A. Το δικαίωμα πρόσβασης στην εκπαίδευση (εδάφ. α')	192
B. Το δικαίωμα στην πλουραλιστική εκπαίδευση (εδάφ. β')	195
IX. ΑΡΘΡΟ 3 ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΠΡΟΣΘΕΤΟΥ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΤΗΣ ΕΣΔΑ "Δικαίωμα για ελεύθερες εκλογές"	201

Χ. ΟΙ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 5, 6 & 13 ΤΗΣ ΕΣΔΑ (διαδικαστικές θετικές υποχρεώσεις)	205
Α. Γενικές διαδικαστικές εγγυήσεις	205
α) Το άρθρο 13 της ΕΣΔΑ "Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής"	205
β) Το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ "Δικαίωμα στην χρήση και απονομή Δικαιοσύνης"	207
<i>ι. Υποχρέωση επίλυσης της υπόθεσης εντός ευλόγου χρόνου</i>	
<i>ii. Εξασφάλιση δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο</i>	
<i>iii. Εξασφάλιση δικαιώματος νομικής συνδρομής</i>	
<i>iv. Υποχρέωση εκτέλεσης της απόφασης των εθνικών δικαστηρίων</i>	
Β. Ειδικές διαδικαστικές εγγυήσεις - Ποινικές υποθέσεις	217
α) Εγγυήσεις εκ του άρθ. 5 παρ. 2-5 της ΕΣΔΑ	218
β) Η υποχρέωση των δικαστικών αρχών για αυτεπάγγελτη διαλεύκανση της υπόθεσης υπέρ του κατηγορούμενου εκ των άρθ. 5 και 6 παρ. 2 & 3 της ΕΣΔΑ	222
γ) Δωρεάν νομική συνδρομή και δικαίωμα σιωπής του κατηγορούμενου (άρθρο 6 παρ. 1 & 3 γ ΕΣΔΑ)	223
δ) Προάσπιση του τεκμηρίου της αθωότητας του κατηγορούμενου (άρθ. 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ)	227
ε) Η δυνατότητα αξιοποίησης του άρθρου 6 ως αυτοτελούς αναιρετικού λόγου	229
στ) Διαδικαστικές θετικές υποχρεώσεις εκ του άρθρου 2 του 7 ^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ	230
 Κεφάλαιο Τρίτο	
Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΘΕΤΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ	231
Ι. Το δικαίωμα στο νερό	232
ΙΙ. Φυσικό περιβάλλον και παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας: η υπ' αριθ. 3977/2010 απόφαση του ΣτΕ	237

III. Μετάδοση είδησης ληφθείσης με “κρυφή κάμερα” - δικαίωμα στην εικόνα: η υπ' αριθ. 1213/2010 απόφαση του ΣτΕ (Ολ.)	239
IV. Το δικαίωμα της συνένωσης (συνεταιρίζεσθαι) των υπηρετούντων στις Ένοπλες Δυνάμεις: η υπ' αριθ. 3/2012 απόφαση του ΑΠ (Ολ.)	241
V. Προστασία δασών και οικοδομικές άδειες: η υπ' αριθ. 2034/2011 απόφαση του ΣτΕ (Ολ.)	242
VI. Η αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση του Ν. 4055/2012	244
VII. Το νέο περιεχόμενο του ένδικου βοηθήματος των Αντιρρήσεων κατά τον νόμο 3900/2010	247
VIII. Η εξασφάλιση της σύναψης γάμου στους πρόσφυγες και στους αιτούντες άσυλο: η υπ' αριθ. 390/2013 απόφαση του Πρωτοδικείου Κω	249
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ	252
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	265
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	276

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Απόφ.	Απόφαση
Άρθ.	Άρθρο
Βλ. πρκτ	Βλέπε παρακάτω
CLAHHR	Committee on Legal Affairs and Human Rights [Επιτροπή Νομικών Θεμάτων και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων]
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants [Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης (ή Ταπεινωτικής) Μεταχείρισης (ή Τιμωρίας)]
ΔΚΚ	Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας
ΔΕΑ	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΣΑΠΔ	Διεθνές Σύμφωνο για τα Ανθρώπινα και Πολιτικά Δικαιώματα
ΔτΑ	Δικαιώματα του Ανθρώπου (περιοδικό)
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
εδ.	Εδάφιο
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕΛΔ	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕΛΣ	Ελεγκτικό Συνέδριο
επ.	Επόμενα
ΕΥ [CM]	Επιτροπή Υπουργών [Committee of Ministers]
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΣΡ	Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights [Διεθνές Σύμφωνο για τα Κοινωνικά και Πολιτικά

	Δικαιώματα του Ανθρώπου]
ICTY	International Criminal Tribunal for former Yugoslavia
ΚΑΑΑ	Κώδικας Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας
ΚΔΛ	Κώδικας Δημοσίου Λογιστικού
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚΦΔ	Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας
ΜΟΔ	Μικρό Ορκωτό Δικαστήριο
ΜΚΟ	Μη Κυβερνητική Οργάνωση
ΜΠλημΑθ	Μονομελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών
ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα
Ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
ΝΠΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ΟΛ.	Ολομέλεια
παρ.	Παράγραφος
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΠΠΠ	Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο
ΠΠ	Πρόσθετο Πρωτόκολλο
PACE	Parliamentary Assembly of the Council of Europe [Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης]
REDI	Revue Hellénique de Droit International (περιοδικό)
Σ ή Συντ.	Σύνταγμα της Ελλάδας
ΣΕΕ	Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Τμ.	Τμήμα
ΥΑ	Υπουργική Απόφαση
ΥΚ	Υπαλληλικός Κώδικας

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η παρούσα διατριβή ερευνά τις θετικές υποχρεώσεις, που έχει το ελληνικό κράτος, ως συμβαλλόμενο μέρος στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο δεσμεύεται από αυτήν καθώς και από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), και πώς αυτές επαληθεύονται εντέλει από τις συνταγματικές διατάξεις του ελληνικού Συντάγματος.

Η πρωταρχική ανάγκη που διαπιστώθηκε ήταν η συστηματοποίηση και αξιολόγηση ενός ευρέος πλέγματος που διέπει την υποχρέωση συμμόρφωσης του ελληνικού κράτους ως συμβαλλόμενου μέρους στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προς τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Εν συνεχεία, στη μελέτη εξετάζεται πώς και εάν η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει επιδράσει στο ελληνικό δημόσιο δίκαιο, σύμφωνα με την υποχρέωση του κράτους μας για συμμόρφωση προς το δεδικασμένο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, αναδεικνύοντας παράλληλα καίρια ζητήματα που έχουν ανακύψει στο πεδίο του δημοσίου δικαίου. Η προβληματική, που αναπτύσσεται στο σημείο αυτό, αποτέλεσε και την αφορμή της παρούσας συνθετικής μελέτης, ώστε να αναζητηθεί το «διπλό έρεισμα», στη Σύμβαση και στο Σύνταγμα, του πλήρους περιεχομένου ενός θεμελιώδους δικαιώματος.

Με έναυσμα τις σκέψεις αυτές, κύρια ενασχόληση της παρούσας μελέτης αποτέλεσε ένα σχετικά νέο πεδίο ερμηνείας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, οι θετικές υποχρεώσεις, που απορρέουν από την ΕΣΔΑ κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, για τα κρατικά όργανα στον τομέα του δημοσίου δικαίου, και πώς αυτή μπορεί να επιδράσει στη διαμόρφωση του περιεχομένου των θετικών υποχρεώσεων στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, σύμφωνα με την ανωτέρω υποχρέωση της χώρας μας για συμμόρφωση. Παράλληλα δε, παρέχεται νομικό έρεισμα και με αναφορά στο Σύνταγμα, του οποίου η τελεολογική προσέγγιση

δημιουργεί το κατάλληλο πλαίσιο ανάπτυξης του περιεχομένου των θετικών υποχρεώσεων για τα κρατικά όργανα, προκειμένου να επιτευχθεί η ανεμπόδιστη και αποτελεσματική προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων, αναδεικνύοντας την αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου σε θεμελιώδη ερμηνευτική αρχή που διέπει και προσδιορίζει τη θετική πλευρά κάθε συνταγματικού δικαιώματος.

Με γνώμονα όσα ήδη αναφέρθηκαν, η παρούσα διατριβή επιχειρεί να προσεγγίσει τις έννοιες που πραγματεύεται με συνθετικό τρόπο: Εκκινεί μεν από μια τυπική προσέγγιση, εξετάζοντας τη νομική θεμελίωση της υποχρέωσης για συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ και του δεδicaσμένου που παράγουν για τη χώρα ως συμβαλλόμενο μέρος στην ΕΣΔΑ, αλλά χωρίς να αναλώνεται σε ζητήματα ιεραρχίας του Συντάγματος και του Διεθνούς Δικαίου με αυστηρή έννοια κατά την κλασική συνταγματική αντίληψη (κατά την οποία το Σύνταγμα βρίσκεται στην κορυφή της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου). Αφετέρου, καταλήγει, όσον αφορά στην ερμηνεία του πλήρους περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων, σε μια λογική “ταυτόχρονης πολυσυστημίας” ή “παράλληλων ιεραρχιών”, κατά την οποία είναι δυνατή η ταυτόχρονη ισχύς περισσότερων νομικών συστημάτων, μεταξύ των οποίων αναγνωρίζεται σχέση συνύπαρξης, συνεργασίας ή συντονισμού¹. Παράλληλα, όμως, το Σύνταγμα αντιμετωπίζεται ως έννοια δυναμική, που βρίσκεται συνεχώς σε εξέλιξη, και γι' αυτό -εν τέλει- η μελέτη επαληθεύει τις θετικές υποχρεώσεις ως πτυχή των θεμελιωδών δικαιωμάτων που ενυπάρχει στο συνταγματικό κείμενο. Το συμπέρασμα τούτο συνάδει και με την έννοια του “πραγματικού Συντάγματος”, κατά την οποία το Σύνταγμα οφείλει να βαίνει παράλληλα με την πολιτική πραγματικότητα και να μην αποτελεί γράμμα κενό περιεχομένου, χωρίς σημείο σύγκλισης μεταξύ γράμματος και εφαρμογής αυτού².

¹ Ν. Κανελλοπούλου, *Ζητήματα Μεθόδου του Συνταγματικού Δικαίου. Από τα αδιέξοδα της παραδοσιακής αντίληψης στο νεφελώδες μετά-το-μοντέρνο*, Α. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995, σελ. 116, 127.

² Α. Μανιτάκης, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Ι', Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1987, σελ. 65 επ.

Σε συνάρτηση με τα ανωτέρω, στη μελέτη δεν εντάσσεται η οπτική της ερμηνείας του κλασικού περιεχομένου κάθε δικαιώματος που κατοχυρώνεται από την ΕΣΔΑ, υπό την έννοια της αναγνώρισης αντίστοιχων υποχρεώσεων του κράτους για αποχή (αρνητικό περιεχόμενο). Αντίθετα, εξετάζεται η θετική πλευρά του ίδιου νομίσματος, δηλαδή η κατοχύρωση ενός θεμελιώδους δικαιώματος της Σύμβασης, με τη μορφή των υποχρεώσεων προστασίας και εφαρμογής του περιεχομένου τους από τα κρατικά όργανα, ακόμη και έναντι των προσβολών τους από τρίτους. Για τον σκοπό αυτό, δεν παρατίθενται απλώς κάποιες μορφές θετικών υποχρεώσεων που έχουν διατυπωθεί στη νομολογία του ΕΔΔΑ. Απεναντίας, επιχειρείται μια σε βάθος επεξεργασία των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, έως των πλέον πρόσφατων, για την εκμείωση των μεθοδολογικών εργαλείων που έχουν χρησιμοποιήσει οι δικαστές του ΕΔΔΑ, ως υπέχον την πρωτοκαθεδρία στην αυθεντική ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ, προκειμένου να εντοπιστούν οι θετικές υποχρεώσεις σε κάθε θεμελιώδες δικαίωμα. Και στο σημείο αυτό έγκειται η μεγαλύτερη δυσκολία αλλά και το ενδιαφέρον της ανάλυσης, καθόσον, με αφορμή τη νομολογία του ΕΔΔΑ, συστηματοποιούνται οι μέθοδοι και τα κριτήρια εντοπισμού θετικών υποχρεώσεων για τα κρατικά όργανα και επιχειρείται η εφαρμογή τους περιπτώσιολογικά σε πλήθος εκφάνσεων άσκησης δημόσιας εξουσίας, με τρόπο αντίστοιχο προς εκείνον που έχει οδηγηθεί η σκέψη των δικαστών του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στην αποκρυστάλλωση και διαμόρφωση του περιεχομένου των θετικών υποχρεώσεων. Παράλληλα δε, διαπιστώνεται η θεμελίωσή τους και στις συνταγματικές διατάξεις και επιχειρείται η σύγκλιση των διατάξεων της ΕΣΔΑ, αφ' ενός και του Συντάγματος, αφ' ετέρου, στο μέτρο που και τα δύο νομικά κείμενα κατοχυρώνουν αντίστοιχα θεμελιώδη δικαιώματα και παράγουν αντίστοιχες θετικές υποχρεώσεις.

Τούτο επιτυγχάνεται με την χρήση συνδυαστικών μεθόδων ερμηνείας, κατά πρώτον των δικαστικών κρίσεων και κατά δεύτερον της Σύμβασης και του Συντάγματος. Η συνταγματική ποιότητα της ΕΣΔΑ υποβοηθεί την εφαρμογή κατ' αρχάς της τελεολογικής μεθόδου. Η τελική κατάγνωση των θετικών υποχρεώσεων, η οποία προσανατολίζεται στην αρχή της αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων, θα πρέπει να υποστηρίζεται και να εντάσσεται

στο πλαίσιο που καθορίζει το γράμμα της διάταξης της ΕΣΔΑ και του Συντάγματος σε συνδυασμό με το πνεύμα του υπόλοιπου κειμένου.

Για τις ανάγκες της εξέτασης των θετικών υποχρεώσεων που υπέχουν τα κρατικά όργανα, στην παρούσα διατριβή η διάκριση των κρατικών οργάνων ακολουθεί την τυπική/οργανική εκδοχή³ της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, με κριτήριο, δηλαδή, τις αρμοδιότητές τους κατά την άσκηση καθημίας από τις βασικές εκδηλώσεις της κρατικής εξουσίας, εκτελεστική, νομοθετική και δικαστική (άρθ. 26 του Συντάγματος).

Ειδικότερα, αναλύεται ο τρόπος αξιοποίησης από τα κρατικά όργανα αντικειμενικών και υποκειμενικών κριτηρίων (έκθεση δικαιώματος σε κίνδυνο και γνώση αυτού από τα κρατικά όργανα), καθώς και των αρχών της αναλογικότητας, της στάθμισης των εννόμων αγαθών και της πρακτικής αρμονίας ως μεθόδων διάγνωσης θετικών υποχρεώσεων, αλλά και οριοθέτησής τους.

Τα μεθοδολογικά αυτά εργαλεία αποκτούν ιδιαίτερη χρησιμότητα στον εφαρμοστή του δικαίου είτε υπό την εκδοχή του ασκούντος δημόσια εξουσία κρατικού οργάνου, είτε υπό την έννοια του νομικού. Ειδικότερα, η διάγνωση και η κατάφαση θετικών υποχρεώσεων είναι διαδικασία που ακολουθείται, συνήθως, σε ένα προχωρημένο σημείο προσβολής ενός θεμελιώδους δικαιώματος, προκειμένου να παύσει η προσβολή ή να υπάρξει αίτηση αποκατάστασης της υλικής ή ηθικής βλάβης του θύματος ενώπιον των δικαστικών αρχών. Οι δικαστικές αρχές έχουν, στο σημείο αυτό, ειδικό καθήκον εφαρμογής των θετικών υποχρεώσεων μέσω της δικαστικής τους κρίσης κατά τη στάθμιση των εννόμων αγαθών και τον εντοπισμό υποχρεώσεων δράσης για τα κρατικά όργανα. Περαιτέρω, όμως, η ανάδειξη των θετικών υποχρεώσεων για τις κρατικές αρχές αποκτά ιδιαίτερη σημασία σε πρωθύστερο σημείο, μιας εν δυνάμει απειλής ενός δικαιώματος. Οι ίδιες οι κρατικές αρχές με την αξιοποίηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ και με τη βοήθεια

³ Ε. Βενιζέλος, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008, σελ. 384.

μεθόδων, που προτείνονται στην παρούσα μελέτη, μπορούν να πραγματώσουν το πλήρες αρνητικό ή θετικό περιεχόμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, εκπληρώνοντας τις θετικές υποχρεώσεις, στο πλαίσιο της κρατικής δράσης.

Ο σκοπός της παρούσας μελέτης επιτυγχάνεται μέσω των εξής, επιγραμματικά καθοριζομένων, επιμέρους στόχων :

- i. Τη νομική θεμελίωση της υποχρέωσης της Ελλάδας για συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ και του δεδικασμένου που παράγουν για τη χώρα ως συμβαλλόμενο μέλος της ΕΣΔΑ, τη διαδικασία πραγμάτωσης της υποχρέωσης αυτής και, κατ' επέκταση, τη θεμελίωση της υποχρέωσης της Ελλάδας να λαμβάνει υπόψη την αυθεντική ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων της και στον τομέα των θετικών υποχρεώσεων.
- ii. Την αξιολόγηση της διστακτικής υιοθέτησης της πρόσφατης νομολογίας του ΕΔΔΑ έως σήμερα στο δημόσιο δίκαιο και την ανάδειξη της ανάγκης συγκερασμού των παράλληλων έννομων τάξεων (Σύμβασης και Συντάγματος) στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων.
- iii. Την εκμείευση των μεθοδολογικών εργαλείων για τη διάγνωση των θετικών υποχρεώσεων των κρατικών οργάνων σε κάθε θεμελιώδες δικαίωμα αξιοποιώντας τη νομολογία του ΕΔΔΑ στο πεδίο των θετικών υποχρεώσεων στον τομέα του δημοσίου δικαίου.
- iv. Τη νομική θεμελίωση των θετικών υποχρεώσεων στην ελληνική έννομη τάξη και πρωταρχικά στο Σύνταγμα και την ανάδειξη της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου του άρθ. 25 του Συντ. σε θεμελιώδη ερμηνευτική αρχή που διέπει και προσδιορίζει τη θετική πλευρά κάθε συνταγματικού δικαιώματος.
- v. Τη σύγκλιση των διατάξεων της ΕΣΔΑ με τις συνταγματικές διατάξεις στη διάγνωση των θετικών υποχρεώσεων των κρατικών οργάνων και την ανάδειξη του Συντάγματος ως νομικού κειμένου που παρέχει την πλήρη προστασία ενός θεμελιώδους δικαιώματος, επιβάλλοντας στο κράτος το βάρος της υποχρέωσης να προστατεύει

και να εφαρμόζει το περιεχόμενο του θεμελιώδους δικαιώματος για την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή του.

- vi. Την ανάδειξη των τομέων όπου παράγονται, για το κράτος, αυξημένες θετικές υποχρεώσεις κατ' άρθρον της ΕΣΔΑ σε αντιστοιχία με τις συνταγματικές διατάξεις, με την παράλληλη πρόταση προληπτικών και κατασταλτικών μέτρων, τα οποία οφείλουν να λαμβάνουν τα κρατικά όργανα της νομοθετικής, εκτελεστικής και δικαστικής λειτουργίας, στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας πολιτικής, εκπληρώνοντας τις θετικές τους υποχρεώσεις.
- vii. Την αξιοποίηση των θετικών υποχρεώσεων ως νομικής βάσης θεμελίωσης κρατικής παράβασης απευθείας για τον Έλληνα εφαρμοστή του δικαίου, ως αυτοτελούς αναιρετικού λόγου, καθώς και ως δικονομικών εγγυήσεων που θα πρέπει να διέπουν όλο το φάσμα του δικονομικού δημοσίου δικαίου.
- viii. Τη θεσμοθέτηση νέων ή τη μετεξέλιξη υπαρχόντων ενδίκων βοηθημάτων ή μέσων, στα οποία θα μπορέσουν να επικαλεστούν ως νομική βάση οι θετικές υποχρεώσεις του κράτους. Επί τη βάση αυτή υποστηρίζεται ότι μπορεί να θεμελιωθεί η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία προσβάλλεται με αίτηση ακύρωσης ή προσφυγή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, καθώς και η αγωγή αποζημίωσης κατά τα άρθρ. 105 και 106 του ΕισΝΑΚ.
- ix. Την αξιολόγηση της έως τώρα στάσης του ελληνικού δημοσίου (ιδίως, δικαστηρίων, διοίκησης, κοινού νομοθέτη) απέναντι στις ερμηνευτικές λύσεις του ΕΔΔΑ στο πεδίο των θετικών υποχρεώσεων, προκειμένου να αναδειχθούν οι ενδεχόμενες αδυναμίες του και να διατυπωθούν οι λύσεις εκείνες, που θα διευκολύνουν την εφαρμογή των θετικών υποχρεώσεων, στην πράξη, για την αποτελεσματική και πληρέστερη προστασία κάθε θεμελιώδους δικαιώματος.

Εν κατακλείδι, η παρούσα διατριβή θέτει στον Έλληνα εφαρμοστή του δικαίου, είτε στο εκάστοτε κρατικό όργανο, είτε στον απευθυνόμενο προς τα κρατικά όργανα, μια ποικιλία θετικών υποχρεώσεων που πρέπει να τηρείται και επιβεβαιώνει τον νομικό πολιτισμό της χώρας. Θέτει ένα υψηλό αλλά

εφικτό επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως έχει **εντοπισθεί** από το ΕΔΔΑ ως “consensus” της πλειοψηφίας των ευρωπαϊκών κρατών-μελών αναδεικνύοντας την ταυτόχρονη αντιστοιχία με το Σύνταγμά μας. Συγχρόνως, δίδεται μεγάλη εμπιστοσύνη στη δυναμική του Συντάγματος, καθόσον αυτό παρέχει επαρκή θεμελίωση στην υιοθέτηση ή υλοποίηση κρατικών θετικών για τα θεμελιώδη δικαιώματα ενεργειών · και μάλιστα, χάρη σε αυτή τη δυναμική, τα κρατικά όργανα δύνανται να προβούν στην υιοθέτηση ή στην υλοποίηση των θετικών αυτών ενεργειών χρησιμοποιώντας τα μεθοδολογικά εργαλεία που η νομολογία του ΕΔΔΑ μας έχει διαθέσει, ακόμη και αν δεν έχουν διατυπωθεί ρητά έως τώρα σ’ αυτήν. Σε μια δυσχερή οικονομικά, κοινωνικά και εν γένει ιστορικά περίοδο, που διανύουμε, ένα κράτος σε κατάσταση πολύμορφης κρίσης αμύνεται και αντιδρά εκδηλώνοντας μια αναντιστοιχία μεταξύ των κεκτημένων –όπως αναγνωρίζονται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ και θεμελιώνονται στο Σύνταγμα- και όσων το κράτος εντέλει υλοποιεί. Το σημείο αυτό αποτέλεσε την ακανθώδη δυσκολία της παρούσας μελέτης, πέραν βεβαίως της έκτασης του αντικειμένου που ερευνάται, και την έλλειψη παρόμοιων συστηματικών μελετών στο ζήτημα αυτό. Έτσι, η διατριβή εντοπίζει, ανά τομέα συνδεδεμένο με θεμελιώδες δικαίωμα κατ’ άρθρο, τα σημεία εκείνα όπου το κράτος δια των οργάνων του οφείλει να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του νομικού πολιτισμού για την πληρέστερη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Τούτο το πράττει προβάλλοντας μια σειρά από κρίσιμα ζητήματα που χρήζουν κρατικής παρέμβασης, προτείνοντας με πρακτικό τρόπο το είδος των μέτρων που πρέπει να ληφθούν σε ένα ρεαλιστικό πλαίσιο, ασκώντας κριτική σε φυγόκεντρες κρατικές συμπεριφορές αλλά και επικροτώντας την κατεύθυνση που κινείται μια κρατική προσπάθεια εύρεσης λύσεων. Και όλα αυτά, εντός του εξής πνεύματος: υπάρχει κρατική υποχρέωση λόγω των διεθνών δεσμεύσεων της χώρας ως συμβαλλόμενο μέλος στην ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλα της αναφορικά με την ανάληψη των θετικών υποχρεώσεων, οι οποίες ούτως ή άλλως ενυπάρχουν στο Σύνταγμά της, όπως επιχειρείται να αναδειχθεί κατά περίπτωση · δεν υπάρχει, λοιπόν, καμία δικαιολογία για τα κρατικά όργανα να μην διαμορφώσουν τη συμπεριφορά τους με τρόπο που να

επιτυγχάνεται μέσω της δράσης τους η όσο το δυνατόν πληρέστερη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Ολοκληρώνοντας την διατριβή μου, αντιλαμβάνομαι πλέον ότι το εγχείρημα αυτό είναι πολύ πιο σύνθετο και απαιτητικό απ' ό,τι φαινόταν στην αρχή της συγγραφής. Απαιτεί δεξιότητες, κριτική σκέψη, επιστημονικό βάθος και μεθοδολογική επάρκεια, πέραν όσων προσφέρουν οι μεταπτυχιακές σπουδές. Και κυρίως απαιτεί αφοσίωση, έμπνευση και πραγματικό ενδιαφέρον για απαντήσεις στα ερωτήματα που αναφύονται συνεχώς. Προσπάθησα να ανταποκριθώ με τον καλύτερο δυνατό τρόπο στις αντικειμενικές δυσχέρειες και στις προκλήσεις του θέματος. Σε όλη αυτή την περίοδο είχα την ένθερμη συμπαράσταση και συνεχή καθοδήγηση της Καθηγήτριας και Επιβλέπουσας της διατριβής μου, Πηνελόπης Φουντεδάκη. Είμαι ευγνώμων για τις παρατηρήσεις της, τις παροτρύνσεις και τις διορθώσεις της. Ευχαριστώ επίσης θερμά τα μέλη της Τριμελούς Επιτροπής, την Αν. Καθηγήτρια Μαρία-Νέδα Κανελλοπούλου και την Επ. Καθηγήτρια Όλγα Τσόλκα για τις υποδείξεις τους και για την εμπιστοσύνη με την οποία με περιέβαλαν.

Αθήνα, 17 Φεβρουαρίου 2017

Μέρος Πρώτο

Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ ΣΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΔΔΑ

Κεφάλαιο Πρώτο **Η ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ**

I. Η υποχρέωση της Ελλάδας για συμμόρφωση προς αποφάσεις καταδικαστικές εναντίον της στο πλαίσιο συγκεκριμένης υπόθεσης

A. Το νομικό θεμέλιο της δεσμευτικής ισχύος των αποφάσεων του ΕΔΔΑ

Το άρθρο 46 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, σύμφωνα με το οποίο «Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να συμμορφώνονται με τις οριστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου για τις διαφορές στις οποίες είναι διάδικοι» συνιστά το νομικό θεμέλιο για την δεσμευτική ισχύ των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΔΑ) έναντι της Ελλάδας, ως διαδίκου σε συγκεκριμένη υπόθεση. Τέτοιες αποφάσεις είναι οριστικές, με την έννοια της μη δυνατότητας περαιτέρω προσβολής τους από ένδικα μέσα από τη στιγμή που συντρέξουν οι προϋποθέσεις το άρθρου 44 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΣΔΑ). Είναι, δηλαδή, αμετάκλητες, με την έννοια που προσδίδεται σε απρόσβλητες αποφάσεις στην ελληνική έννομη τάξη. Έτσι, οριστικές είναι α) οι τελικές αποφάσεις του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης του ΕΔΔΑ, β) εκείνες των Τμημάτων του οι οποίες δεν παραπέμφθηκαν ενώπιον της Ευρείας του

Συνθέσεως, γιατί είτε οι διάδικοι δήλωσαν ότι δε θα ζητήσουν παραπομπή, είτε παρέλευσαν τρεις μήνες από την έκδοσή τους χωρίς να ασκηθεί το δικαίωμα παραπομπής τους, είτε το Συμβούλιο του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης απέρριψε σχετική αίτηση παραπομπής, διότι έκρινε ότι δεν ανακύπτει από την απόφαση σημαντικό ζήτημα γενικού ενδιαφέροντος ή με ευρύτερη επιρροή στην ερμηνεία της ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων της⁴.

Η δεσμευτικότητα αυτή των αποφάσεων του ΕΔΔΑ ενισχύεται από την παρ. 2 του άρθρου 46 της ΕΣΔΑ, σύμφωνα με την οποία η οριστική απόφαση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου διαβιβάζεται στην Επιτροπή Υπουργών (του Συμβουλίου της Ευρώπης) που εποπτεύει την εκτέλεση της εκάστοτε απόφασης. Η σχετική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, κατά το άρθρο αυτό, δε συνιστά βεβαίως «εκτέλεση» με την έννοια της πολιτικής ή της διοικητικής δικονομίας, αλλά άσκηση πολιτικής πίεσης από ένα πολιτικό όργανο με όλες τις σκοπιμότητες ή τους περιορισμούς που αυτή η πίεση εμπεριέχει⁵. Η Επιτροπή Υπουργών δεν είναι αρμόδια να εκτελέσει η ίδια την απόφαση, απλώς *επιβλέπει* την οικειοθελή, και πάντοτε σύμφωνη με τα περιουσιακά δεδομένα κάθε κράτους μέλους, εκτέλεση της απόφασης του ΕΔΔΑ από το ίδιο το κράτος⁶. Στο έργο της αυτό επικουρείται από το Τμήμα Εκτέλεσης των Αποφάσεων του Δικαστηρίου (Department of the Execution of Judgments of the ECHR), το οποίο υπάγεται στη Γενική Διεύθυνση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Νομικών Θεμάτων (Directorate General of Human Rights and Legal Affairs-DGHL)⁷.

⁴ Ph. Sands, R. Mackenzie, Y. Shany, *Manual on International Courts and Tribunals*, Butterworths, 1999, σελ. 213.

⁵ R. Macdonald, "Supervision of the execution of the judgments of the European Court of Human Rights", σε *Melanges en l'honneur de N. Valticos*, Παρίσι, 1999, σελ. 430.

⁶ Π. Νάσκου-Περράκη, *Η επιδίκαση αποζημίωσης από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Αθήνα-Κομοτηνή, 1980, σελ. 83.

⁷ Το Τμήμα Εκτέλεσης των Αποφάσεων λειτουργεί σύμφωνα με τους Κανόνες της Επιτροπής Υπουργών για την εποπτεία και την εκτέλεση των αποφάσεων (Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies) και σύμφωνα με την Εντολή του

Μετά τη θέση σε ισχύ του 14^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου την 1^η Ιουνίου του 2010, ενισχύθηκε ο εποπτικός ρόλος της Επιτροπής Υπουργών. Αρχικά, τίθεται σε εφαρμογή ο «φιλικός διακανονισμός», οπότε, σε περίπτωση επίτευξής του, το Δικαστήριο διαβιβάζει την απόφασή του στην Επιτροπή Υπουργών, προκειμένου αυτή να εποπτεύσει την εκτέλεση των όρων του (άρθ. 39 παρ. 4 ΕΣΔΑ). Τούτο σημαίνει ότι ο προσφεύγων μπορεί να ικανοποιηθεί μέσω νομοθετικής παρέμβασης ή τροποποίησης μίας διοικητικής πρακτικής αντίθεσης με την ΕΣΔΑ χωρίς τη μεσολάβηση δίκης⁸. Επίσης, με την τροποποίηση του άρθρου 46 της Σύμβασης, παρασχέθηκε στην Επιτροπή η δυνατότητα να παραπέμπει μία υπόθεση στο Δικαστήριο, προκειμένου αυτό να αποφανθεί επί ερμηνευτικού ζητήματος που εμποδίζει την εκτέλεση μιας οριστικής απόφασής του (παρ. 3). Η παραπομπή αποφασίζεται με πλειοψηφία των δύο τρίτων των αντιπροσώπων της Επιτροπής και λαμβάνει τη μορφή της Προσωρινής Απόφασης (Interim Resolution)⁹.

(Mandate of the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights) κατά την οποία: «According to the Mandate of the Directorate General “Human Rights and Rule of Law”, by delegation of the Director General and under his authority, the Department for the execution of judgments of the European Court of Human Rights: on the one hand, advises and assists the Committee of Ministers in its functions of supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights, in accordance with Article 46, paragraph 2, of the Convention; and on the other hand, the Department provides support to the member States in their efforts to achieve full, effective and prompt execution of the judgments of the European Court of Human Rights, in the cases to which they are parties... According to the rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and the additional indications contained in its working methods, the Department ensures a close and continuous follow up of the progress of the execution of all cases, irrespective of their supervision track (standard or enhanced).», <http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/human-rights-directorate>.

⁸ Σχετικά, Α. Μαγγανάς και Λ. Καρατζά, *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αποφάσεις και πρακτική του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2005, σελ. 23.

⁹ Rule 10, Rules of the Committee of Ministers (CM) for the Supervision of the Execution of Judgments, adopted on 10/5/2006 (964th meeting of the Ministers' Deputies) and entered into force in their entirety on 1st June 2010.

Παράλληλα, σε περιπτώσεις που ένα συμβαλλόμενο κράτος αρνείται να συμμορφωθεί σε οριστική απόφαση του Δικαστηρίου και παρά την επίσημη προειδοποίησή του (Formal Notice), η οποία οφείλει να του κοινοποιηθεί έξι μήνες πριν, η Επιτροπή Υπουργών έχει την αρμοδιότητα να παραπέμψει το ζήτημα με Προσωρινή της Απόφαση (πλειοψηφίας των δύο τρίτων) στο Δικαστήριο, το οποίο εάν διαπιστώσει παραβίαση της υποχρέωσης συμμόρφωσης προς τις αποφάσεις του, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 46, παραπέμπει την υπόθεση στην Επιτροπή Υπουργών, για να εξετάσει αυτή ποια μέτρα πρέπει να ληφθούν¹⁰. Παράλληλη δράση, επικουρική της Επιτροπής Υπουργών, αναλαμβάνει και η Κοινοβουλευτική Συνέλευση (Parliamentary Assembly of the Council of Europe-PACE) με την Επιτροπή Νομικών Θεμάτων και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (Committee on Legal Affairs and Human Rights -CLAHR), που έχει συσταθεί εντός της Συνέλευσης¹¹. Η Επιτροπή της PACE εστιάζει στις υποθέσεις άνω των πέντε ετών, τις πιο επείγουσες ή σημαντικές, είτε εκείνες που εγείρουν συστημικό πρόβλημα. Κατόπιν αναζητεί εξηγήσεις από τους απεσταλμένους του εν λόγω κράτους για την αποτυχία συμμόρφωσής του σε αποφάσεις του Δικαστηρίου. Άλλοτε, μάλιστα, όταν εγείρονται σοβαρά ζητήματα μη συμμόρφωσης, στέλνει στα κράτη απεσταλμένους, προκειμένου να προωθήσει τον διάλογο με τις Κυβερνήσεις, τη Διοίκηση ή το Κοινοβούλιο αλλά και να ασκήσει πιέσεις¹². Και

¹⁰ Άρθρο 46 παρ. 4 και 5 ΕΣΔΑ και Rule 11 (Infringement proceedings), Rules of the CM for the supervision of the execution of judgments.

¹¹ Οι Κανόνες Διαδικασίας της Συνέλευσης γνωστοί ως **Rules of Procedure of the Assembly** θεσπίστηκαν στις 4 Νοεμβρίου του 1999 δυνάμει της Resolution 1202 (1999) και ισχύουν κατόπιν τροποποιήσεών τους έως της πιο πρόσφατης του Ιουνίου 2016 δυνάμει της Resolution 2102 (2016), εκ των οποίων στη διάταξη του Κανόνα (Rule) 44 και 45 προβλέπεται η ίδρυση επικουρικών Επιτροπών (Rule 44 - Appointment of committees & Rule 45 - Competence of committees). Δυνάμει των άνω Κανόνων, ειδικά η CLAHR ιδρύθηκε στις 7 Οκτώβρη 2011 με τη Resolution 1842 (2011), όπως τροποποιήθηκε με τη Resolution 2002 (2014), παρ. Β, II. "*Committee on Legal Affairs and Human Rights (AS/Jur)*".

¹² P. Leach, «The effectiveness of the Committee of Ministers in supervising the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights», *Public Law*, (2006) 3, σελ. 443-456 (449).

φυσικά, σχετικά με τα θέματα αυτά, μπορεί να απευθύνει Συστάσεις προς την Επιτροπή Υπουργών.

Βέβαια, σε περιπτώσεις συστηματικής (ad infinitum) μη συμμόρφωσης ενός συμβαλλόμενου κράτους προς τις ανωτέρω υποχρεώσεις του, ως έσχατο μέσο άσκησης πίεσης μπορεί να ενεργοποιηθεί ο μηχανισμός των άρθρων 3 και 8 του Καταστατικού του Συμβουλίου της Ευρώπης¹³. Με το άρθρο 3 τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης αναλαμβάνουν την υποχρέωση να σέβονται τα ανθρώπινα δικαιώματα στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας τους, καθώς και την αρχή του κράτους δικαίου. Κατά το άρθρο 8, εάν ένα κράτος μέλος έχει ουσιωδώς παραβιάσει τις υποχρεώσεις του εκ του άρθρου 3, η Επιτροπή Υπουργών μπορεί να αναστείλει τα δικαιώματα εκπροσώπησής του στα όργανα του Συμβουλίου, ήτοι την Επιτροπή Υπουργών (αποφασιστικό όργανο) και την Κοινοβουλευτική Συνέλευση (συμβουλευτικό όργανο), ή ακόμα και να του αιτηθεί να αποχωρήσει σύμφωνα με το άρθρο 7 ενημερώνοντας επισήμως το Γενικό Γραμματέα¹⁴.

Επομένως, εάν δεν ενεργήσει κατά τα αιτηθέντα, η Επιτροπή Υπουργών μπορεί να αποφασίσει να παύσει εφεξής ένα κράτος μέλος. Κατόπιν της κανονιστικής ισχύος Resolution, της 3ης Μαΐου 1951, της Επιτροπής Υπουργών συμπληρώθηκε η διαδικασία του άρθρου 8· πριν την πρόσκληση ενός μέλους για αποχώρηση, η Επιτροπή Υπουργών υποχρεούται προηγουμένως να συμβουλευτεί την Κοινοβουλευτική Συνέλευση¹⁵, η οποία εάν κρίνει ότι το εν

¹³ L-A. Sicilianos, «Les mechanisms de suivi au sein du Conseil de l'Europe», σε H. Ruiz Fabri/ L.-A. Sicilianos/J.-M. Sorel (επιμ.), *L'effectivité des organisations Internationales*, Αθήνα-Παρίσι, 2000, σελ. 264.

¹⁴ Σχετικά, K. Magliveras, *Exclusion from Participation in International Organisations: The Law and Practice behind Member States' Expulsion and Suspension of Membership*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999, σελ. 79 επ.

¹⁵ Statute of the Council of Europe, Appendix I- Statutory Resolution (51) 30, provision par. A: «The Committee of Ministers, before inviting a State to become a Member or Associate Member of the Council of Europe, in accordance with Articles 4 and 5 of the Statute, or inviting a Member of the Council of Europe to withdraw, in accordance with Article 8, shall first consult the Consultative (Parliamentary) Assembly in accordance with existing practice».

λόγω κράτος επιμένει στην αντισυμβατική του συμπεριφορά, απευθύνει Συστάσεις προς την Επιτροπή Υπουργών¹⁶ για εφαρμογή των μηχανισμών του άρθρου 8 του Κανονισμού του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Βέβαια, μια τέτοια διαδικασία αποπομπής κράτους μέλους θεωρείται «αντιπαραγωγικό μέτρο» (counter-productive¹⁷) που θα επιφέρει αντίθετα αποτελέσματα ιδίως σε πολιτικό επίπεδο, και, για τον λόγο αυτό ουδέποτε έχει τεθεί σε εφαρμογή. Αποτρεπτική, περαιτέρω, θεωρείται η κίνηση της διαδικασίας αποβολής κράτους μέλους λόγω του αντίκτυπου που θα είχε η αποβολή του για ένα κράτος που είναι υποψήφιο να καταστεί μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφόσον οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρ. 49 εδ. α της ΣΕΕ για την προσχώρηση κράτους στην ΕΕ, θα αντιμάχονταν το άρθρο 59 της ΕΣΔΑ, το οποίο στην παρ. 2¹⁸ επιτρέπει την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ και, κατά συνέπεια, την προσχώρηση των επιμέρους κρατών-μελών της Ένωσης. Ορθότερη, λοιπόν, φαίνεται η υιοθέτηση ενδιάμεσων κυρωτικών μηχανισμών δια της ρητής τους πρόβλεψης στον Κανονισμό του Συμβουλίου της Ευρώπης ή σε νέο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, όπως η αναστολή των δικαιωμάτων εκπροσώπησης του παραβαίνοντος κράτους στα όργανα του Συμβουλίου της Ευρώπης, χωρίς την επιβαλλόμενη από το άρθρο 8 εδ. α του Κανονισμού ταυτόχρονη υποχρέωση αποχώρησης του κράτους, η οποία θα διατηρείται μόνο ως έσχατο μέσο· ή η επιβολή χρηματικών κυρώσεων μέσω ενός μηχανισμού επιβολής τους ανάλογου προς εκείνο που προβλέπει το άρθρο 260 της ΣΛΕΕ.

Βέβαια, παρά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 59 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και την αντίστοιχη της παραγράφου 2 του άρθρου 6 της ΣΕΕ¹⁹, η προσχώρηση της ΕΕ

¹⁶ Κατά το άρθρ. 29 του Κανονισμού του Συμβουλίου της Ευρώπης.

¹⁷ Leach, ό.π., σελ. 448.

¹⁸ Η παράγραφος 2 προστέθηκε με το άρθρο 17 του 14^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

¹⁹ Κατά την οποία: «Η Ένωση προσχωρεί στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Η προσχώρηση στην εν λόγω Σύμβαση δεν μεταβάλλει τις αρμοδιότητες της Ένωσης όπως ορίζονται στις Συνθήκες.».

στην ΕΣΔΑ θεωρείται αδύνατη. Ήδη το σχέδιο συμφωνίας για την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ κρίθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την υπ' αριθ. 2/13 Γνωμοδότησή του της 18^{ης} Δεκεμβρίου 2014 ότι δεν είναι συμβατό με το άρθρ. 6 παρ. 2 της ΣΕΕ και με το όγδοο Πρωτόκολλο αυτής²⁰. Μεταξύ άλλων, το ΔΕΕ διαπίστωσε ότι η ΕΕ και τα κράτη μέλη της θα υπόκεινται σε εξωτερικό έλεγχο, με αποτέλεσμα να διακυβεύεται η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης που διέπει το ενωσιακό δίκαιο, βάσει της οποίας ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων από τα κράτη μέλη της Ένωσης εκλαμβάνεται ως δεδομένος, καθιστώντας έτσι δυνατή τη διατήρηση ενός χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα²¹. Εξίσου, θεωρήθηκε ότι το σχέδιο προσχώρησης δεν προβλέπει λεπτομερείς κανόνες για τη λειτουργία του μηχανισμού παθητικής ομοδικίας, όσον αφορά στην κατανομή της ευθύνης μεταξύ της ΕΕ και των κρατών μελών της, ιδίως εάν ένα κράτος μέλος της ΕΕ

²⁰ Κατά το άρθρο 51 ΣΕΕ, τα πρωτόκολλα των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ, μεταξύ των οποίων και το 8^ο, σχετικά με το άρθρο 6 παρ. 2 της ΣΕΕ για την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα των Συνθηκών της Ένωσης. Το πρωτόκολλο αυτό (8^ο) αποτελείται από τρία άρθρα. Κατά το πρώτο άρθρο η συμφωνία προσχωρήσεως, που προβλέπεται στο άρθρο 6 παρ. 2 [ΣΕΕ], **πρέπει να εκφράζει την ανάγκη διαφύλαξης των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της Ένωσης και του δικαίου της** [στα οποία ανήκουν η αρχή της δοτής αρμοδιότητας (άρθ. 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 & 2 ΣΕΕ), η αρχή της υπεροχής του έναντι του δικαίου των κρατών μελών και η αρχή του άμεσου αποτελέσματος πλήθους διατάξεων που εφαρμόζονται στους πολίτες των κρατών μελών και στα ίδια τα κράτη μέλη (πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, όπως αποφάσεις Costa, EU:C:1964:66, σ. 1159 & 1160, van Gend & Loos, EU:C:1963:1, σ. 23 κ.ά.)], ιδίως όσον αφορά α) στις ειδικές διαδικασίες της ενδεχόμενης συμμετοχής της Ένωσης στα ελεγκτικά όργανα της [ΕΣΔΑ] και β) στους μηχανισμούς που απαιτούνται, για να εξασφαλίζεται ότι οι προσφυγές που ασκούν κράτη μη μέλη και οι ατομικές προσφυγές ορθώς στρέφονται κατά των κρατών μελών ή/και της Ένωσης, ανάλογα με την περίπτωση. Επίσης, κατά τα επόμενα άρθρα, η συμφωνία προσχώρησης πρέπει να εξασφαλίζει ότι η προσχώρηση της ΕΕ δεν επηρεάζει τις α) αρμοδιότητες αυτής και των θεσμικών της οργάνων, β) την ιδιαίτερη κατάσταση των κρατών μελών σε σχέση με την ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλά της, τα μέτρα που αυτά λαμβάνουν κατά παρέκκλιση από την ΕΣΔΑ σύμφωνα με το άρθρο 15 αυτής και τις επιφυλάξεις που διατυπώνουν τα κράτη μέλη σύμφωνα με το άρθρο 57 της ΕΣΔΑ, καθώς και γ) το άρθρο 344 ΣΛΕΕ, κατά το οποίο τα κράτη μέλη της ΕΕ υποχρεούνται να μη ρυθμίζουν με διαφορετικό τρόπο από εκείνον που προβλέπουν οι Συνθήκες σχετικά με την ερμηνεία και την εφαρμογή τους.

²¹ Σκέψεις 179 επ., ιδίως σκ. 187, 189, 190 και 194 Γνωμοδότησης.

έχει διατυπώσει επιφύλαξη κατά το άρθρο 57 της ΕΣΔΑ για την εφαρμογή μιας διάταξής της.

Ωστόσο, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 6 της ΣΕΕ, τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την ΕΣΔΑ²² και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών²³, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης. Κατά τον τρόπο αυτό, η ερμηνεία των άρθρων της ΕΣΔΑ, όπως την έχει παγιώσει το ΕΔΔΑ, και κατ' επέκταση των αντίστοιχων απορρεουσών θετικών υποχρεώσεων (όπως αναλύεται στο Δεύτερο Μέρος της παρούσης), διεισδύει στην ενωσιακή έννομη τάξη. Παράλληλα, ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, ως νομικό κείμενο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, κατατάσσεται στην ανώτατη βαθμίδα της ιεραρχίας των πηγών της Ένωσης, εφόσον η παρ. 1 του άρθρου 6 της ΣΕΕ του προσδίδει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες της Ένωσης. Επομένως, το Δικαστήριο της ΕΕ, όταν επιλαμβάνεται μιας υπόθεσης στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του, με αντικείμενο την παραβίαση θεμελιώδους δικαιώματος, όπως κατοχυρώνεται στον Χάρτη και την ΕΣΔΑ, υποχρεούται να λάβει υπόψη του τη νομολογία του ΕΔΔΑ στην ερμηνεία των διατάξεων που κατοχυρώνουν το επίδικο θεμελιώδες δικαίωμα.

Από τη δική της πλευρά, η Ελλάδα, κυρώνοντας με το ν.δ. 53/1974, σύμφωνα με τις συνταγματικές επιταγές του άρθ. 28 παρ. 1²⁴ του ελληνικού

²² Παρόλο που, σύμφωνα με την ως άνω Γνωμοδότηση του ΔΕΕ (σκέψη 179), η ΕΣΔΑ δεν συνιστά νομική πράξη τυπικά ενταγμένη στην έννομη τάξη της ΕΕ, εφόσον η Ένωση δεν έχει προσχωρήσει σε αυτή.

²³ Στην έννοια των κοινών συνταγματικών παραδόσεων ανήκει το *consensus*, που, όπως αναλύεται παρακάτω (υποκεφ. Ι, Γ'), αποτελεί τη βάση της εξέλιξης της νομολογίας του ΕΔΔΑ. Με τη διάταξη, λοιπόν, αυτή (άρθ. 6 παρ. 3 της ΣΕΕ) θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι προσδίδεται εμμέσως ισχύς γενικών αρχών της Ένωσης και στη νομολογία του ΕΔΔΑ.

²⁴ «1. Οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. Η

Συντάγματος, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση, έχει περιβάλει όλες τις ανωτέρω υποχρεώσεις της με υπερνομοθετική ισχύ. Αν και η ΕΣΔΑ στερείται «άμεσης ισχύος», σε αντίθεση με ό,τι ισχύει για τις Συνθήκες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εάν τα κράτη παραβιάσουν κάποιο άρθρο της, υπέχουν διεθνή υποχρέωση που πηγάζει από την υπογραφή της ΕΣΔΑ ως διεθνούς συνθήκης κατά το άρθρο 28 παρ. 2²⁵ του Συντάγματος. Έτσι, η υποχρέωση αυτή τήρησης των όρων της σημαίνει εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, συμμόρφωση με το ουσιαστικό του αποτέλεσμα (*inter partes*) και, σε τρίτο επίπεδο, επέκταση του ερμηνευτικού αποτελέσματος της νομολογίας του σε κάθε κράτος μέλος της Σύμβασης, ώστε να αποτρέπονται μελλοντικές παραβάσεις (βλ. πρкт. υποκεφ. II). Άλλωστε, και το άρθρο 94 παρ. 4 εδ. γ του Συντάγματος προβλέπει ρητά τη δυνατότητα εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων που επιδικάζουν χρηματική απαίτηση κατά του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ, χωρίς να διακρίνει σε αποφάσεις εθνικές ή του ΕΔΔΑ.

Βέβαια, πέραν της κλασικής κρατικής ευθύνης, η παραβίαση της ΕΣΔΑ εμπεριέχει ένα στίγμα, την απόκλιση από τα ευρωπαϊκά πρότυπα του κράτους δικαίου (*état de droit*). Τούτο ακριβώς το στοιχείο καθιστά την ΕΣΔΑ όχι απλά διεθνή συνθήκη αλλά οιονεί Σύνταγμα (περιφερειακής) διεθνούς ισχύος που στοχεύει στην προστασία ορισμένων κοινών αξιών εντός συγκεκριμένου γεωγραφικού, ιστοριοπολιτικού, κοινωνικού και οικονομικού χώρου, του ευρωπαϊκού²⁶. Στην πράξη, καθοριστικό και εγγυητικό ρόλο στην τήρηση των όρων της ΕΣΔΑ διαδραματίζουν οι εθνικοί δικαστές οι οποίοι αντιμετωπίζουν τη Συνθήκη ως κείμενο του οποίου οι διατάξεις συμπληρώνουν το Σύνταγμα.

εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων στους αλλοδαπούς τελεί πάντοτε υπό τον όρο της αμοιβαιότητας.».

²⁵ «2. Για να εξυπηρετηθεί σπουδαίο εθνικό συμφέρον και να προαχθεί η συνεργασία με άλλα κράτη, μπορεί να αναγνωρισθούν, με συνθήκη ή συμφωνία, σε όργανα διεθνών οργανισμών αρμοδιότητες που προβλέπονται από το Σύνταγμα. Για την ψήφιση νόμου που κυρώνει αυτή τη συνθήκη ή συμφωνία απαιτείται πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών.».

²⁶ V. Tzevelekos, «Report on Greece» in *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU laws. A Constitutional Comparative Perspective*, G. Martinico & O. Pollocino (eds), Europa Law Publishing, Groningen, 2010, σελ. 225-251 (227).

Έτσι, το Σύνταγμα κατά το γράμμα του μεν διατηρεί την υπεροχή του (στατική προσέγγιση ως προς τη νομική ισχύ των κανόνων της ΕΣΔΑ σύμφωνη με το γράμμα των εθνικών Συνταγμάτων), ωστόσο οι συνταγματικές διατάξεις εφαρμόζονται από τους εθνικούς δικαστές σε συνδυασμό ή υπό το φως των διατάξεων της ΕΣΔΑ (δυναμική προσέγγιση ως προς την πραγματική δεσμευτική ισχύ των κανόνων δικαίου της Σύμβασης)²⁷.

Β. Η φύση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ και οι μορφές συμμόρφωσης προς αυτές

Το ΕΔΔΑ αποτελεί ένα μόνιμο περιφερειακό δικαστήριο ανθρωπίνων δικαιωμάτων, το οποίο συστήθηκε δυνάμει του Τίτλου II της ΕΣΔΑ και στο οποίο ανατέθηκε ο έλεγχος σεβασμού των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Ευρωπαϊκή Σύμβαση του 1950 και των Πρωτοκόλλων της από πλευράς των συμβληθέντων κρατών (άρθ. 19 επ. ΕΣΔΑ). Λειτουργεί υπό την αιγίδα του Συμβουλίου της Ευρώπης και βάσει του προϋπολογισμού του, χωρίς να αποτελεί θεσμικό του όργανο θεσπισμένο κατά τις διατάξεις του Καταστατικού του Οργανισμού, όπως η Επιτροπή Υπουργών και η Κοινοβουλευτική Συνέλευση (άρθ. 10 Καταστατικού). Βεβαίως, όλα τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, προκειμένου να προσχωρήσουν στον Οργανισμό, έχουν αναλάβει πολιτική δέσμευση να επικυρώσουν την ΕΣΔΑ. Έτσι, το ΕΔΔΑ αποτελεί στην ουσία ένα διεθνές περιφερειακό δικαιοδοτικό σώμα (international judicial body)²⁸, με την έννοια ότι έχει θεσπιστεί από διεθνή νομική πράξη (international legal act), την ΕΣΔΑ, της οποίας η νομική ισχύς στηρίζεται στην εξυπηρέτηση των σκοπών διεθνούς οργανισμού (Συμβουλίου της Ευρώπης), όπως κατοχυρώνονται στο ιδρυτικό του κείμενο (Καταστατικό

²⁷ G. Martinico & Or. Pollinico, *The Interaction between Europe's Legal Systems, Judicial dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Edward Elgar, UK/USA, 2012, σελ. 85.

²⁸ C. Romano, «The proliferation of international judicial bodies: the pieces of the puzzle», NYUJ, *International Law and Politics*, 31 (1999), σελ. 709-751 (713&714), όπου καταλήγει σε πέντε κριτήρια που πρέπει να πληρούνται για να θεωρηθεί ένα δικαιοδοτικό σώμα ως τέτοιο.

Οργανισμού), λειτουργεί σε μόνιμη βάση (σε αντιδιαστολή με τα *ad hoc* Δικαστήρια), εφαρμόζει διεθνές δίκαιο βάσει θεσπισμένων κανόνων διαδικασίας που δεν τροποποιούνται από τους διαδίκους και εκδίδει δεσμευτικές αποφάσεις (και όχι απλές συστάσεις ή γνώμες).

Οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ έχουν κυρίως διαπιστωτικό χαρακτήρα (*αναγνωριστικές*). Το ΕΔΔΑ, κατά την έκδοσή τους, ελέγχει εάν συντρέχει περίπτωση παραβίασης κάποιου δικαιώματος, όπως κατοχυρώνεται στην ΕΣΔΑ ή κάποιο Πρωτόκολλό της, και αποφαινεται θετικά ή αρνητικά για την συγκεκριμένη περίπτωση. Τούτο σημαίνει ότι η απόφαση του ΕΔΔΑ δεν μπορεί να διατάξει ακύρωση των αποφάσεων των εθνικών δικαστηρίων ή αλλαγή της εθνικής νομοθεσίας, αλλά αφήνει στο κράτος-μέλος την *επιλογή των μέσων* με τα οποία θα εκπληρώσει την υποχρέωση που απορρέει από το άρθρο 46 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, υπό την εποπτεία, όμως, της Επιτροπής Υπουργών (αρχή επικουρικότητας, βλ. πρкт. Κεφάλαιο πρώτο, Ι.Γ').

Βέβαια, πιο συνήθεις αποφάσεις του ΕΔΔΑ αποτελούν οι *καταψηφιστικές* οι οποίες επιβάλλουν δίκαιη ικανοποίηση, σύμφωνα με το άρθρο 41 της Σύμβασης, που συνίσταται σε υλική αποζημίωση ή/και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Βέβαια, η «δίκαιη ικανοποίηση» θεωρείται αναχρονιστικός θεσμός αναντίστοιχος με τον σκοπό της εγκαθίδρυσης μιας ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης δικαιωμάτων και ελευθεριών, εάν δεν συνδέεται άμεσα με τη φύση, τη βαρύτητα και τη διάρκεια της παραβίασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου²⁹. Τούτο διότι κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όταν η ζημία που υπέστη ο προσφεύγων από την παραβίαση των δικαιωμάτων του είναι υλική, η δίκαιη ικανοποίηση συνήθως καλύπτει το σύνολο της περιουσιακής του απώλειας. Αντίθετα, στις περιπτώσεις ηθικής βλάβης η νομολογία του ΕΔΔΑ επιδεικνύει εξαιρετική αυτοσυγκράτηση στην επιδίκαση «δίκαιης ικανοποίησης». Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι η έννοια της δίκαιης ικανοποίησης θα πρέπει να έχει τιμωρητικό χαρακτήρα ούτε και να απαλλάσσεται κάθε τιμωρητικού στοιχείου. Ορθή είναι η υιοθέτηση μιας μέσης

²⁹ F. Sudre, *Droit International et Européen des droits de l' homme*, Παρίσι, 1997, σελ. 334.

οδού από το ΕΔΔΑ, ώστε η δίκαιη ικανοποίηση να λειτουργεί ως αντικίνητρο για παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων χωρίς να καταλήγει στην εμπορευματοποίησή τους³⁰.

Ωστόσο, τα τελευταία χρόνια, στο πλαίσιο μιας πιο δυναμικής ερμηνείας των άρθρων 41 και 46 της Σύμβασης, το ΕΔΔΑ έχει επεκταθεί, πέραν της χρηματικής ικανοποίησης, σε αιτήματα *in natura* αποκατάστασης, όπως συνέβη, για παράδειγμα, στην υπόθεση Broniowski κατά Πολωνίας (απόφ. της 22.06.2004), όπου το Δικαστήριο δεν δίστασε να ζητήσει την *erga omnes* εφαρμογή του διατακτικού του στο σύνολο όμοιων υποθέσεων πέραν των επίδικων πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης υπόθεσης, ή και στην υπόθεση Σαμπάνη και λοιποί κατά Ελλάδας (απόφ. της 11.12.2012), όπου το Δικαστήριο προέβη στη διατύπωση συγκεκριμένων μέτρων που θα τερμάτιζαν τη διακριτική μεταχείριση των Ρομά μαθητών του Ασπρόπυργου σε σχέση με το δικαίωμα εκπαίδευσής τους, συμπεριλαμβανομένης της άμεσης εγγραφής των ανήλικων παιδιών των προσφευγόντων σε δημόσιο σχολείο και την παροχή δυνατότητας παρακολούθησης φοίτησης των ενηλίκων στα σχολεία «δεύτερης ευκαιρίας» ή σε ειδικά σχολεία ενηλίκων που θεσπίζονται από το Υπουργείο Παιδείας από το πρόγραμμα δια βίου μάθησης.

Στην πράξη, λοιπόν, η υποχρέωση συμμόρφωσης είναι πιο συγκεκριμένη απ' ό,τι κατ' αρχάς φαίνεται και μορφοποιείται τελικώς σε μια δέσμευση όλων των κρατικών οργάνων να επιλέξουν, το καθένα στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του, το μέτρο εκείνο που θα εξασφαλίσει την πληρέστερη συμμόρφωση προς το περιεχόμενο της δικαστικής κρίσης του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με τις κρατικές υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 46 της ΕΣΔΑ. Βέβαια, η δεσμευτική φύση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ ενισχύεται μεν αλλά δεν ταυτίζεται ούτε πρέπει να συγχέεται με το σύστημα εκτέλεσης των αποφάσεών του, το οποίο δεν ανήκει στη δικαστική αλλά στην εκτελεστική λειτουργία και ως τέτοια

³⁰ Κ. Χρυσόγονος, *Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Εθνική Έννομη Τάξη, Οι Ελληνικές Δυσχέρειες Προσαρμογής Στην Ευρωπαϊκή Δημόσια Τάξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων*, Α.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή, 2001, σελ. 352.

ανατίθεται σε εκτελεστικό όργανο³¹, το οποίο είναι η Επιτροπή Υπουργών στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Η εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ μπορεί να γίνει με τη λήψη είτε ατομικών μέτρων είτε γενικών μέτρων³². Τα ατομικά μέτρα μεν, στοχεύουν να αποκαταστήσουν στο μέτρο του δυνατού την κατάσταση του προσφεύγοντος, όπως ήταν πριν την παραβίαση του δικαιώματός του (*restitutio in integrum*). Τούτα περιλαμβάνουν την πληρωμή της επιδικασθείσας δίκαιης ικανοποίησης³³, παύση της προσβολής του παραβιασθέντος δικαιώματος ή άλλα ατομικά μέτρα απαραίτητα να εξαλείψουν τις συνέπειες της προσβολής, όπως η απαλοιφή του ποινικού μητρώου (στις ποινικές καταδίκες που εσφαλμένως επιβλήθηκαν), η χορήγηση άδειας παραμονής (όπως σε περιπτώσεις οικογενειακής επανένωσης), η επανάληψη της διαδικασίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, η εκτέλεση (εκτελεστής) απόφασης εθνικού δικαστηρίου που δεν εκτελέστηκε κλπ. Τα γενικά μέτρα δε, αποσκοπούν στην αποτροπή μελλοντικών καταδικών για παρόμοιες υποθέσεις και απαιτούν νομοθετική παρέμβαση του απλού ή του κανονιστικού νομοθέτη ή μεταστροφή της επικρατούσας νομολογίας των εθνικών δικαστηρίων ή υιοθέτηση αποτελεσματικών ενδίκων μέσων ή, ακόμα, και λήψη πρακτικών μέτρων, όπως πρόσληψη νέων δικαστών ή σωφρονιστικών υπαλλήλων³⁴.

³¹ C. Tomuschat, «International Courts and Tribunals with Regional Restricted and/or Specialized Jurisdiction», σε *Judicial Settlement of International Disputes: International Court of Justice, other Courts and Tribunals, Arbitration and Conciliation: An International Symposium*, Max-Planck-institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1987, σελ. 285-416 (299 επ.).

³² Rules of the CM for the supervision of the execution of judgments, Rule 6 § 2.

³³ Η πληρωμή της δίκαιης ικανοποίησης, μετά τις τροποποιήσεις του 2011 στην εκτέλεση των αποφάσεων (βλ. πρкт. Απόφαση CM/Inf/DH(2010)45 final), γίνεται με επιμέλεια του προσφεύγοντος ο οποίος πρέπει να υποβάλει τυχόν του παράπονα σχετικά με τη πληρωμή στο Τμήμα Εκτέλεσης Αποφάσεων του ΕΔΔΑ εντός δύο μηνών από την ανάρτηση της πληροφορίας που παρείχε η Κυβέρνηση σχετικά με την πληρωμή στην επίσημη ιστοσελίδα του Τμήματος Εκτέλεσης Αποφάσεων του ΕΔΔΑ.

³⁴ Committee of Ministers' Annual Report 2011 for the supervision of the execution of judgments and decisions, Council of Europe, April 2012, σελ. 16.

Η Επιτροπή Υπουργών κατά την εποπτεία των μέτρων συμμόρφωσης που πρέπει να λάβει ένα συμβαλλόμενο κράτος, προκειμένου να τηρήσει τις σχετικές υποχρεώσεις του, μπορεί να παρέμβει με Αποφάσεις (Decisions) ή Προσωρινές Αποφάσεις (Interim Resolutions) παρέχοντας προτάσεις ή συστάσεις προς το κράτος για τις περαιτέρω ενέργειές του. Δύνανται, επίσης, εφόσον ζητηθεί από τα κράτη, να παράσχει πρόσθετη υποστήριξη με τη μορφή στοχευμένων δράσεων, όπως παροχή εξειδικευμένων νομικών ή προγράμματα μετεκπαίδευσης. Και όταν λάβει από την Κυβέρνηση του κράτους την **Τελική Αναφορά Δράσης** του (Final Action Report) και θεωρεί ότι ελήφθησαν όλα τα απαιτούμενα μέτρα, η Επιτροπή εκδίδει την **Τελική της Απόφαση** (Final Resolution) στην οποία πιστοποιεί ότι άσκησε την αρμοδιότητα που της παρέχεται από το άρθρο 46 παρ. 2 της Σύμβασης.

Μετά τη Διακήρυξη του Interlaken και το Σχέδιο Δράσης της (που υπεγράφη κατά την ομώνυμη Συνδιάσκεψη Υψηλού Επιπέδου του Φεβρουαρίου 2010), η οποία ενσωματώθηκε στην Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2010 των Μονίμων Αντιπροσώπων (ΜΑ) της Επιτροπής Υπουργών³⁵, εμπλουτίζονται σημαντικά οι Κανόνες εκτέλεσης των αποφάσεων (Rules of the CM for the supervision of the execution of judgments, adopted on 2006) με νέες τροποποιήσεις που τέθηκαν σε ισχύ από την 1η Ιανουαρίου 2011. Ειδικότερα, το νέο σύστημα, για την καλύτερη αντιμετώπιση της σώρευσης ομοειδών υποθέσεων και του τεράστιου όγκου των εκκρεμών προσφυγών, υιοθετεί την εποπτεία εκτέλεσης δύο ταχυτήτων: τη *συνήθη εποπτεία* (standard supervision), που αποτελεί τον κανόνα, και την *ενισχυμένη εποπτεία* (enhanced supervision), η οποία εφαρμόζεται σε υποθέσεις που απαιτούν επείγοντα ατομικά μέτρα, στις υποθέσεις με σύνθετα προβλήματα, στις υποθέσεις “πιλότος” και στις διακρατικές υποθέσεις³⁶. Κατά τη συνήθη εποπτεία, το κράτος μέλος πρέπει να υποβάλει εντός έξι μηνών από τη στιγμή που η απόφαση κατέστη οριστική, ένα

³⁵ CM/Inf/DH(2010)45 final: Document prepared by the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights (DG-HL) and finalised after the 1100th meeting (December 2010) (DH) of the Ministers’ Deputies.

³⁶ Rules, as adopted CM/Inf/DH(2010)45 final, par. 11-17.

σχέδιο δράσης ή μια έκθεση δράσης που περιλαμβάνει τα μέτρα τα οποία το εν λόγω κράτος σκοπεύει να λάβει. Εν προκειμένω, η Επιτροπή Υπουργών περιορίζει την εποπτεία της στα προταθέντα σχέδια, τα οποία παρακολουθεί και μετέπειτα αξιολογεί την επάρκειά τους. Κατά την ενισχυμένη εποπτεία, εφαρμόζεται πιο στενή συνεργασία μεταξύ κράτους και Επιτροπής, εφόσον η τελευταία συνδράμει στην προετοιμασία ή εφαρμογή ενός σχεδίου δράσης ή με την παροχή εμπειρογνομόνων αναφορικά με τον τύπο των μέτρων που θα πρέπει να ληφθούν ή μέσω διμερών/πολυμερών προγραμμάτων συνεργασίας στην περίπτωση πολύπλοκων ζητημάτων, όπως με σεμινάρια, στρογγυλές τράπεζες κλπ. Βέβαια, και για τις δύο περιπτώσεις εποπτείας δίνεται ιδιαίτερη έμφαση στην αρχή της επικουρικότητας κατά την εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, η οποία πλέον κατονομάζεται ρητά.

Η σημαντικότερη περίπτωση υποθέσεων, που ακολουθούν τη διαδικασία της ενισχυμένης εποπτείας, διότι απαιτούν τη λήψη κατάλληλων *γενικών μέτρων* που να αντιμετωπίζουν αποτελεσματικά έναν όγκο συναφών προσφυγών για την αποφυγή επαναλαμβανόμενων (*repetitive*) υποθέσεων, είναι οι *υποθέσεις «πιλότος»*. Τέτοιες υποθέσεις έχουν τη βάση τους στα ίδια πραγματικά και νομικά περιστατικά που αφορούν την ύπαρξη συστημικού προβλήματος ή παρόμοιας δυσλειτουργίας σε εθνικό επίπεδο και γι' αυτό απαιτείται οριστική διευθέτησή του. Μόλις το Δικαστήριο εντοπίζει τέτοιες περιπτώσεις υποθέσεων, κινεί αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήσεως έστω κι ενός των διαδίκων τη διαδικασία έκδοσης απόφασης «πιλότου»³⁷. Η προσφυγή που θα επιλεγεί, ώστε επ' αυτής να εκδοθεί η απόφαση-πιλότος, εξετάζεται κατά προτεραιότητα κατ' άρθρον 61 σε συνδυασμό με το άρθρ. 41 του Κανονισμού του Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο στις υποθέσεις αυτές δεν εντοπίζει μόνο το πρόβλημα αλλά προτείνει μέτρα ίασης του προβλήματος, τα οποία το συμβαλλόμενο κράτος πρέπει να υιοθετήσει. Για τον σκοπό αυτό το Δικαστήριο μπορεί να θέσει χρονικό όριο λήψης των γενικών μέτρων και να αναβάλει την εκδίκαση των συναφών υποθέσεων.

³⁷ Rule 61, Rules of Court, as amended by the Plenary Court on 2 April 2012 and entered into force on 1 September 2012.

Οι ανωτέρω τροποποιήσεις προσανατολίζονται κυρίως στην αντιμετώπιση του τεράστιου, πλέον, όγκου των προσφυγών που πρωτοκολλώνται στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, γεγονός που οφείλεται συνήθως σε εγγενείς δυσλειτουργίες - ζητήματα εντός μιας εθνικής έννομης τάξης, είτε τούτο αφορά σε νομοθετική ή κανονιστική ρύθμιση είτε σε νομολογιακή θέση ή πρακτική των εθνικών δικαστηρίων³⁸. Για τον σκοπό αυτό, υπό τον όρο του σεβασμού της πρωταρχικής αρμοδιότητας των κρατών μελών να υιοθετούν τα μέτρα που επιλύουν ένα ζήτημα στη ρίζα του, η διαδικασία των υποθέσεων «πιλότος» και η ενισχυμένη εποπτεία από ειδικά κλιμάκια της Επιτροπής Υπουργών με τεχνογνωσία και προθυμία συνεργασίας, εξασφαλίζουν την αποτελεσματικότητα του συστήματος της Σύμβασης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Στην κατεύθυνση αυτή κινήθηκε και η Συνδιάσκεψη Υψηλού Επιπέδου που πραγματοποιήθηκε υπό την αγγλική προεδρία της Επιτροπής Υπουργών στο Brighton στις 19-20 Απριλίου 2012. Στη σχετική Διακήρυξη της υπογράμμισε τη σημασία πλήρους εφαρμογής της Σύμβασης σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου και την αναγκαιότητα συνεργασίας των κρατικών αρχών με την Επιτροπή Υπουργών για την εφαρμογή των αποφάσεών του, προκειμένου να μεριμνήσουν ιδιαίτερα για την επίλυση των ευρύτερων συστημικών ζητημάτων που χρήζουν λήψης γενικών μέτρων. Με αυτή την έννοια, αποτελεί καθήκον της Επιτροπής να εξασφαλίσει την ταχεία και αποτελεσματική εφαρμογή των αποφάσεων-πιλότος από τα κράτη μέλη. Προς τον σκοπό αυτό, προτείνεται η ενίσχυση του ρόλου της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης στην έκδοση αναφορών ή διενέργεια διαλόγων σχετικά με την εκτέλεση των αποφάσεων, η σημασία της ορθής ενημέρωσης ή μετεκπαίδευσης των εθνικών δικαστών και μάλιστα σε γλώσσα που γνωρίζουν, αλλά και η πρόβλεψη νέων εθνικών ενδίκων μέσων. Ομοίως, η Διακήρυξη των Βρυξελλών της 27^{ης} Μαρτίου 2015, στην οποία κατέληξε η Συνδιάσκεψη Υψηλού Επιπέδου αναφορικά με την εφαρμογή της ΕΣΔΑ που πραγματοποιήθηκε από την Επιτροπή Υπουργών, υπό βελγική προεδρία, προτρέπει τα κράτη μέλη να δώσουν προτεραιότητα σε

³⁸ Σχετικά, S.C. Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, 2006, passim.

εναλλακτικούς τρόπους επίλυσης των διαφορών, όπως οι **φιλικοί διακανονισμοί ή οι μονομερείς δηλώσεις** και τα καλεί να υπογράψουν και να επικυρώσουν άμεσα το 15^ο Πρωτόκολλο και εν ευθέτω χρόνω το 16^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο στην ΕΣΔΑ³⁹. Σημαντική είναι προς τον σκοπό αυτό η ενίσχυση του ρόλου του Δικαστηρίου με την αρμοδιότητα της έκδοσης Συμβουλευτικής Γνώμης (advisory opinion) χωρίς δεσμευτική ισχύ (άρθ. 5, 16^ο ΠΠ) για ζητήματα αρχής που αφορούν στην ερμηνεία ή εφαρμογή των δικαιωμάτων και ελευθεριών της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της, κατόπιν αίτησης των Ανωτάτων Δικαστηρίων των κρατών μελών σε υπόθεση εκκρεμούσα ενώπιόν τους. Η έκδοση Συμβουλευτικής Γνώμης θεσπίστηκε, για να αποτρέπει την έκδοση εθνικών αποφάσεων αντίθετων με το σύστημα που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλά της και να εμποδίζει τη συσσώρευση (backlog) ομοειδών προσφυγών στη Γραμματεία του Δικαστηρίου. Η διαδικασία αυτή είναι παρεμφερής με τη διαδικασία έκδοσης προδικαστικών αποφάσεων, στο πλαίσιο της έννομης τάξης της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατ' άρθρον 267 της ΣΛΕΕ, όπου όμως, εκεί, οι προδικαστικές αποφάσεις του ΔΕΕ έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα.

Για τις ελληνικές αρχές, συμμόρφωση προς μια απόφαση του ΕΔΔΑ μπορεί να συνίσταται, πέραν την καταβολής από το Δημόσιο της επιδικασθείσας αποζημίωσης, στην υποχρέωσή τους για άρση της παραβίασης και, μάλιστα με αναδρομική ισχύ. Τούτο, στο δημόσιο δίκαιο μπορεί να σημαίνει υποχρέωση ανάκλησης παράνομων διοικητικών πράξεων ή έκδοσης διοικητικής πράξης, ώστε τυχόν μη συμμόρφωση της Διοίκησης να συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας προσβλητέα ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων ή ενδεχομένως παράβαση καθήκοντος κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, σύμφωνα με την απευθείας από το Σύνταγμα απορρέουσα υποχρέωση της Διοίκησης, κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος (1975/1986/2001/2008).

³⁹ Η Ελλάδα προς το παρόν δεν έχει υπογράψει, ούτε επικυρώσει, τα δύο αυτά Πρωτόκολλα.

Στο ποινικό δίκαιο, έχει προβλεφθεί ρητά στο άρθρο 525 παρ. 1 του ΚΠΔ νέα περίπτωση 5, η οποία παρέχει απευθείας το δικαίωμα στον καταδικασθέντα από τα εθνικά δικαστήρια αλλά δικαιωθέντα από το ΕΔΔΑ για επανάληψη της ποινικής διαδικασίας, όταν πρόκειται για διαπιστωθείσα από το ΕΔΔΑ παράβαση είτε ουσιαστικού είτε δικονομικού ποινικού κανόνα. Το ποινικό δικαστήριο, που επλαμβάνεται εκ νέου της υπόθεσης κατόπιν απόφασης του ΕΔΔΑ που διαπιστώνει παράβαση δικαιώματος του αιτούντος, οφείλει να λάβει τα κατάλληλα μέτρα για την αποκατάσταση της βλάβης που υπέστη. Με την έννοια αυτή, εάν η απόφαση του ΕΔΔΑ διαπιστώσει παράβαση που σχετίζεται με στέρηση του δικαιώματος της παράστασης με συνήγορο, η νέα ποινική διαδικασία θα επαναληφθεί με κάλυψη της παραβίασης αυτής, ήτοι την παροχή αυτής της δυνατότητας παράστασής του με συνήγορο⁴⁰. Διχογνωμία επικρατεί κατά την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, σχετικά με το εάν η απόφαση του ΕΔΔΑ στην οποία ο αιτών στηρίζει την αίτησή του, εκδόθηκε κατόπιν προσφυγής του ιδίου του αιτούντος ή μετά από προσφυγή τρίτου, που είχε καταδικαστεί κατ' εφαρμογή της ίδιας διάταξης ή όπου συνέτρεχαν ίδιες περιστάσεις με αυτές της υπόθεσης του αιτούντος, ακόμη και εάν η απόφαση του ΕΔΔΑ αφορούσε σε καταδίκη άλλου συμβαλλόμενου κράτους. Αφ' ενός, υποστηρίζεται η άποψη⁴¹ ότι η αίτηση επανάληψης θα πρέπει να στηρίζεται σε απόφαση του ΕΔΔΑ που αφορά αντίστοιχη υπόθεση, για την πληρέστερη προώθηση της ανάγκης για ταχεία και αποτελεσματική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αλλά και ως ευθεία συμμόρφωση της Ελλάδας προς το «ερμηνευτικό δεδικασμένο» (βλ. πρκτ. υποκεφ. II) των αποφάσεων του ΕΔΔΑ. Αφ' ετέρου, υποστηρίζεται η αντίθετη άποψη⁴², ότι δεν είναι δυνατή η αυτόματη υπαγωγή στον νομικό κανόνα του άρθ. 525 παρ. 1

⁴⁰ Γ. Δανιήλ, «Έκτακτες Διαδικασίες», σε Λάμπρου Μαργαρίτη *Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Τ. Β', Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σελ. 3305- 3442 (3350).

⁴¹ Κ. Χρυσόγονος, «Η Επανάληψη Ποινικής Διαδικασίας ύστερα από απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», *ΝοΒ* 49 (2001), σελ. 1110-1120 (1119).

⁴² Θ. Δαλακούρας, *Επανάληψη της Διαδικασίας- Συστηματική θεώρηση του κατ' άρθρο 525 ΚΠΔ ενδίκου βοηθήματος και των λόγων θεμελίωσής του*, Π.Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 275.

περ. 5 του ΚΠΔ με την επίκληση της όποιας προηγούμενης νομολογίας ενόψει των αρχών της διάθεσης των ενδίκων μέσων και βοηθημάτων και της (απαγόρευσης) επέκτασης του ενδίκου μέσου στους συγκατηγορούμενους λόγω συνάφειας ή συμμετοχής στην επίδικη πράξη. Ορθότερη, όμως, θα φαινόταν μια ενδιάμεση άποψη, σύμφωνα με την οποία θα γινόταν δεκτή μια αίτηση επανάληψης ποινικής διαδικασίας κατόπιν καταδικαστικής απόφασης του ΕΔΔΑ, στην οποία παρατηρείται **απόλυτη ταυτότητα πραγματικών και νομικών περιστατικών με την έννοια της ύπαρξης «ουσιαστικού δεδικασμένου»**, ακόμη και εάν ο προσφεύγων είναι άλλο πρόσωπο από τον αιτούντα. Κατά τη διατυπωθείσα άποψη, το καταδικασθέν κράτος θα είναι η Ελλάδα μεν, εφόσον θα πρέπει να εξασφαλίζεται η προϋπόθεση της κρίσης από το ΕΔΔΑ του ίδιου νομικού κανόνα, το πρόσωπο όμως μπορεί να διαφέρει, αρκεί ο επικληθείς λόγος επί του οποίου θα βασίζεται η αίτηση επανάληψης να ταυτίζεται με το νομικό ζήτημα στο οποίο εντοπίσθηκε από το ΕΔΔΑ η παράβαση. Τούτο σημαίνει ότι ο συναυτουργός της πράξης, η οποία κρίθηκε ενώπιον των δικαστηρίων, μπορεί να αξιοποιήσει την απόφαση του ΕΔΔΑ, όταν η βάση της δικής του καταδίκης είναι ακριβώς ίδια με εκείνη στην οποία βάσισε το ποινικό δικαστήριο την κρίση του για καταδίκη του συγκατηγορούμενου-προσφεύγοντος στο ΕΔΔΑ. Εάν, όμως, για παράδειγμα, η απόφαση του ΕΔΔΑ έκρινε ότι για τον προσφεύγοντα παραβιάστηκε εγγύηση που παρέχει το άρθρ. 6 της ΕΣΔΑ περί τεκμηρίου αθωότητας του ή λήψης υπόψη μη νομίμως συλλεγέντος αποδεικτικού στοιχείου, ενώ για τον συγκατηγορούμενο αυτού το αδίκημα θεμελιώθηκε αναμφισβήτητα, δεν θα μπορεί ο τελευταίος να αξιοποιήσει υπέρ του την απόφαση του ΕΔΔΑ. Αντιστρόφως, εάν απόφαση του ΕΔΔΑ έκρινε, παραδείγματος χάριν, ότι η ερμηνεία ή η εφαρμογή συγκεκριμένης ουσιαστικής διάταξης νόμου παραβιάζει θεμελιώδες δικαίωμα του κατηγορουμένου, η απόφαση αυτή θα μπορούσε να αξιοποιηθεί από κάποιον που μπορεί να μη σχετίζεται καν με τη συγκεκριμένη πράξη που κρίθηκε από το ΕΔΔΑ, αλλά η περίπτωση του να βασίζεται στην επίδικη διάταξη και να παρουσιάζει απόλυτη ταυτότητα με την υπόθεση που κρίθηκε, τόσο στα πραγματικά-αντικειμενικά της στοιχεία, όσο και στα υποκειμενικά της (ύπαρξη ή μη δόλου ή αμέλειας).

Ακολούθως, στο διοικητικό δίκαιο με το άρθ. 23 του Ν. 3900/2010 (με έναρξη ισχύος την 1.1.2011), το οποίο τροποποίησε το άρθρο 105 Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ), εισήχθη το νέο ένδικο μέσο της **αίτησης επανάληψης διαδικασίας** ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου ουσίας το οποίο εξέδωσε απόφαση, για την οποία κρίθηκε από το ΕΔΔΑ ότι εκδόθηκε κατά παραβίαση (α) δικαιώματος που αφορά τον δίκαιο (fair) χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή (β) διάταξης ουσιαστικού δικαίου της ΕΣΔΑ (άρθρο 105Α ΚΔΔ). Μάλιστα, με το άρθρο 75 του Ν. 4055/2012 προστέθηκε νέο άρθρο (άρθ. 121 Α) στο π.δ. 1225/1981 και εισήχθη το ένδικο μέσο της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας *και* στις υποθέσεις ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατόπιν απόφασης του ΕΔΔΑ που κρίνει ότι η σχετική απόφαση του Τμήματος ή της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου εκδόθηκε κατά παράβαση δικαιώματος, το οποίο αφορά τον δίκαιο (fair) χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε, ή διάταξης ουσιαστικού δικαίου της Σύμβασης. Προσφάτως δε, με το άρθρο 16 του Ν.4446/2016 προστέθηκε το ένδικο μέσο της αίτησης επανάληψης διαδικασίας με νέο Κεφάλαιο (7ο) και νέο άρθρο (άρθ. 69Α) στο π.δ. 18/1989 *και* ενώπιον του ΣτΕ, το οποίο μέσο απευθύνεται στο δικαστικό σχηματισμό που εξέδωσε την απόφαση που κρίθηκε από το ΕΔΔΑ ότι εκδόθηκε κατά παράβαση δικαιώματος που αφορά στο δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε, ή διάταξης ουσιαστικού δικαίου της ΕΣΔΑ.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, η πιο αποτελεσματική εναρμόνιση της εσωτερικής έννομης τάξης προς τις νομικές παραδοχές του ΕΔΔΑ, σύμφωνα και με τις επιταγές του άρθρου 52 της Σύμβασης, αποτελεί η παρέμβαση του εθνικού νομοθέτη για την *ex nunc* ρύθμιση καταστάσεων, που σε αντίθετη περίπτωση θα οδηγούσαν με βεβαιότητα σε επαναλαμβανόμενη μελλοντική καταδίκη της χώρας μας με τη μορφή μιας καινούργιας υπόθεσης αλλά με τα ίδια νομικά και όμοια πραγματικά περιστατικά.

Περαιτέρω, μια πιο δυναμική ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ, και δη του άρθρου 34 και του δικαιώματος ατομικής προσφυγής που αυτό κατοχυρώνει, οδήγησε τη νεότερη νομολογία του ΕΔΔΑ να επεκτείνει το

δεσμευτικό αποτέλεσμα των αποφάσεών του και στις αποφάσεις προκαταρκτικών (ασφαλιστικών) μέτρων. Τούτο δικαιολογείται από την ουσιώδη φύση των μέτρων αυτών για εξασφάλιση της αποτροπής ανεπανόρθωτων καταστάσεων προσβλητικών των δικαιωμάτων της Σύμβασης αλλά και της αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος ατομικής προσφυγής, όπως εγγυάται το άρθρο 34⁴³.

Γ. Η αρχή της επικουρικότητας

Το Δικαστήριο αποδέχεται ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, οι εθνικές αρχές και κυρίως τα εθνικά δικαστήρια είναι πιο κατάλληλα απ' ό,τι ο απομακρυσμένος από την τοπική πραγματικότητα διεθνής δικαστής να εκτιμήσουν ποια μέτρα πρέπει να ληφθούν στην περίπτωση που ανακύπτει σύγκρουση ανάμεσα σε ατομικό δικαίωμα και στα ευρύτερα συμφέροντα μιας δημοκρατικής κοινωνίας ως αποτέλεσμα των διαφορετικών ηθικών, κοινωνικοπολιτικών, πολιτιστικών και νομικών παραδόσεων των συμβαλλόμενων κρατών⁴⁴. Πρόκειται για το νομολογιακά διαπλασμένο δόγμα του «*περιθωρίου εκτίμησης*» (*margin of appreciation*), το οποίο πλέον κατοχυρώνεται και στο 15^ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ. Με την έννοια αυτή, το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει την αρχή της επικουρικότητας του συστήματος της ΕΣΔΑ στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε σχέση με το εθνικό σύστημα προστασίας τους. Έτσι, το Δικαστήριο αυτοπεριορίζεται δίδοντας κατ' αρχήν στο κράτος τη δυνατότητα να αποφασίσει επί της επίδικης προσβολής ανθρώπινου δικαιώματος. Ασφαλώς, το ΕΔΔΑ είναι το μόνο όργανο αρμόδιο για την τελική και αυθεντική ερμηνεία της Σύμβασης και δρα ως ασφαλιστική δικλείδα για τα άτομα των οποίων τα δικαιώματα δεν διασφαλίσθηκαν σε εθνικό επίπεδο, επανεξετάζοντας τις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων⁴⁵. Το ΕΔΔΑ, χωρίς σαφώς να αντιστοιχεί σε τέταρτο βαθμό δικαιοδοσίας, όταν επιληφθεί, προκειμένου να κρίνει την κρατική επέμβαση, στη μείζονα πρόταση

⁴³ ΕΔΔΑ, Mamatkulov & Askarov κατά Τουρκίας, απόφ. της 5.2.2005.

⁴⁴ E. Benvenisti, «Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards», *New York Journal International Law & Politics*, 31 (1999), σελ. 843.

⁴⁵ Explanatory Report: Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No. 213), par. 8, 9.

του δικαστικού του συλλογισμού εφαρμόζει τις διατάξεις της ΕΣΔΑ, όπως έχουν αναπτυχθεί στη νομολογία του και τοποθετεί στην ελάχιστονα πρόταση το εσωτερικό δίκαιο του κράτους μέλους ως μέρος των πραγματικών περιστατικών κάθε υπό κρίση υπόθεσης⁴⁶.

Αν και το Προοίμιο της Σύμβασης επιτάσσει την ενιαία ερμηνεία των θεμελιωδών δικαιωμάτων για τον σκοπό της ολοκλήρωσης της προσέγγισης των κρατών μελών, το δόγμα αυτό αφήνει περιθώριο σε αποκλίσεις σύμφωνα με τις διαφορετικές ηθικές και πολιτιστικές παραδόσεις κάθε κράτους⁴⁷. Εξάλλου, με δεδομένο ότι όλα τα δικαιώματα πρέπει να ερμηνεύονται με σαφή και ακριβή τρόπο, αυτή η έλλειψη σαφούς προσδιορισμού, που εμπεριέχει ο χαρακτήρας του «περιθωρίου εκτίμησης», έχει θεωρηθεί αντίθετη προς την αποτελεσματική εφαρμογή της Σύμβασης⁴⁸. Στην ουσία το «περιθώριο εκτίμησης» είναι μια δικαιοπολιτική ασφαλής λύση, την οποία επιλέγει το Δικαστήριο του Στρασβούργου, όταν για μια περίπτωση προσβολής ενός κατοχυρωμένου από τη Σύμβαση δικαιώματος δεν υπάρχει κάποια ευρωπαϊκή συναίνεση ή άλλως μια ομοιόμορφη ευρωπαϊκή τάση για μεγαλύτερο βαθμό προστασίας του δικαιώματος· με άλλα λόγια, το περιθώριο εκτίμησης υποστηρίζεται, όταν ο μέσος όρος των εθνικών εννόμων τάξεων επιτρέπει κάποιο βαθμό επέμβασης στο δικαίωμα, οπότε και εφαρμόζεται χαλαρότερα ο έλεγχος της τήρησης της αναλογικότητας στην επιβολή ενός περιοριστικού για το δικαίωμα μέτρου. Μάλιστα, η Διακήρυξη του Brighton προσέδωσε μεγάλη σημασία στην αρχή της επικουρικότητας και στο νομολογιακά διαπλασμένο δόγμα του περιθωρίου εκτίμησης, προτείνοντας⁴⁹ την άμεση τροποποίηση της Σύμβασης και τη ρητή μνεία της αρχής στο Προοίμιο της Σύμβασης, γεγονός

⁴⁶ Π. Λιάκουρας, «Αρχές της Νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», στο *Κιβωτός Φιλίας, Τιμητικός Τόμος στον Καθηγητή Θεόδωρο Παναγόπουλο*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2011, σελ. 813-842 (818).

⁴⁷ Β. Χειρδάρης, «Η κριτική στο Στρασβούργο, τα όρια ερμηνείας, το 'περιθώριο εκτίμησης' και τα προβλήματα του ΕΔΔΑ», *NoB* 57 (2009), σελ. 1980-1999 (1995).

⁴⁸ Υ. Shany, «Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law», *European Journal of International Law* 16 (2005), σελ. 907-940.

⁴⁹ Brighton Declaration, 19-20 April 2012, par. 11-12.

που κατέληξε την 24^η Ιουνίου 2013 στην υιοθέτηση του 15^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στην ΕΣΔΑ. Πράγματι, σύμφωνα με το πρώτο άρθρο του Πρωτοκόλλου, προστέθηκε στο Προοίμιο της Σύμβασης νέο εδάφιο, με το οποίο αναγνωρίζεται ο πρωταρχικός ρόλος των συμβαλλόμενων μερών στην εξασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Συνθήκης και των Πρωτοκόλλων της εντός ενός περιθωρίου εκτίμησης υποκείμενου στην εποπτική δικαιοδοσία του ΕΔΔΑ⁵⁰.

Με τούτη την έννοια, η διακριτική αυτή ευχέρεια των κρατικών αρχών να καθορίσουν την εξισορρόπηση ανάμεσα στον περιορισμό των δικαιωμάτων και του εθνικού συμφέροντος βάσει της αρχής της αναλογικότητας, δεν είναι ανεξέλεγκτη. Αφ' ενός ο ευρωπαϊκός έλεγχος της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου, ο οποίος εξασφαλίζει ότι στην εκάστοτε περίπτωση τα όρια δεν ξεπεράστηκαν και ότι ο πυρήνας του δικαιώματος παραμένει απρόσβλητος, αφ' ετέρου οι νομικές λύσεις που αποτελούν πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, οριοθετούν την έκταση της εφαρμογής του «περιθωρίου εκτίμησης». Έτσι, στην υπόθεση *Lautsi* κατά Ιταλίας, στην οποία κρίθηκε το ζήτημα της ανάρτησης του Εσταυρωμένου στις σχολικές αίθουσες των δημόσιων σχολείων, ενώ το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου (απόφ. της 3.11.2009) καταδίκασε την Ιταλία για παραβίαση των άρθ. 9 της ΕΣΔΑ και 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της, τα οποία αντιστοίχως κατοχυρώνουν τη θρησκευτική ελευθερία και το δικαίωμα των γονέων να ζητήσουν από το κράτος να παρέχει εκπαίδευση στα παιδιά τους σύμφωνα με τις θρησκευτικές και φιλοσοφικές τους πεποιθήσεις, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης του ΕΔΔΑ (απόφ. της 18.3.2011) απέρριψε την προσφυγή της *Lautsi*. Τούτο, διότι υπήγαγε τη διευθέτηση του σχολικού περιβάλλοντος στο περιθώριο εκτίμησης κάθε κράτους, υπό την προϋπόθεση, όμως, της τήρησης των ορίων που επιβάλλει ο εκπαιδευτικός πλουραλισμός, η απαγόρευση

⁵⁰ «Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention».

παντός προσηλυτισμού και η αρχή της κρατικής ουδετερότητας, όπως κατοχυρώνονται στα ως άνω άρθρα της ΕΣΔΑ και του Πρωτοκόλλου της.

Στον αντίποδα του «περιθωρίου εκτίμησης» βρίσκεται η «ευρωπαϊκή συναίνεση» (european consensus). Η «ευρωπαϊκή συναίνεση» αποτελεί ένα ποσοτικό κριτήριο, αντικειμενικού χαρακτήρα⁵¹ που υποβοηθεί τη διαπλαστική και δυναμική ερμηνεία της ΕΣΔΑ. Με άλλα λόγια, όταν ο Δικαστήριο διαπιστώσει ότι υπάρχει «ευρωπαϊκή συναίνεση», ήτοι ότι ο μέσος όρος των εννόμων τάξεων των κρατών μελών υπερβαίνει την έκταση προστασίας ενός δικαιώματος σε σχέση με την επικρατούσα νομολογία του, εφαρμόζει τη νέα τάση που έχει διαμορφωθεί, και ερμηνεύει εξελικτικά-προοδευτικά τη Σύμβαση, χαρακτηρίζοντάς τη «ζωντανό κείμενο» (living instrument), δηλαδή ως κείμενο το περιεχόμενο του οποίου διαπλάθεται διαρκώς συντονιζόμενο με τις εξελίξεις της σύγχρονης κοινωνίας. Έτσι, ο Δικαστής του Στρασβούργου αποφασίζει αντι-πλειοψηφικά (counter-majoritarian), δηλαδή όχι με βάση την επικρατούσα άποψη της πλειοψηφίας των πολιτών του εγκαλούμενου κράτους αλλά με βάση την ευρύτερη τάση που έχει διαμορφωθεί στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής έννομης τάξης⁵². Συνεπώς, το ΕΔΔΑ, προτού αποφασίσει το «περιθώριο εκτίμησης» που θα αφήσει σε ένα κράτος, διερευνά αν για την επέμβαση που εξετάζει, έχει διαπιστωθεί consensus⁵³.

Η διαρκής αυτή αναδιαμόρφωση της νομολογίας του ΕΔΔΑ βάσει της ευρωπαϊκής συναίνεσης συνάδει με το Προοίμιο της Σύμβασης το οποίο διακηρύττει προάσπιση και ανάπτυξη των θεμελιωδών δικαιωμάτων βάσει

⁵¹ S. Mancini, «The crucifix rage: supranational constitutionalism bumps against the counter-majoritarian difficulty», *European Constitutional Law Review*, 6 (2010), σελ. 6-27 (25).

⁵² Π. Βογιατζής, «Το “ζωντανό κείμενο” και η “ευρωπαϊκή συναίνεση” στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: η δύσκολη ισορροπία μεταξύ δικαστικού ακτιβισμού και αυτοπεριορισμού», *NoB* 60 (2012), σελ. 1142-1161 (1142, 1144).

⁵³ Π. Λιάκουρας, «Αρχές της Νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», στο *Κιβωτός Φιλίας, Τιμητικός Τόμος στον Καθηγητή Θεόδωρο Παναγόπουλο*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2011, σελ. 813-842 (835).

κοινών αντιλήψεων στην ερμηνεία των δικαιωμάτων αυτών και κοινού σεβασμού τους. Ο στόχος, όμως, της ΕΣΔΑ, όπως υπολαμβάνεται στο Προοίμιο, για βαθμιαία δημιουργία μιας ευρωπαϊκής συνταγματικής τάξης επιτυγχάνεται αμφίδρομα· αφ' ενός μεν με την προοδευτική αναπροσαρμογή της νομολογίας του ΕΔΔΑ προς τις κοινές τάσεις αποτελεσματικότερης προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως επικρατούν στην πλειοψηφία των συμβαλλόμενων κρατών, αφ' ετέρου δε μέσω της εναρμόνισης των εθνικών εννόμων τάξεων προς την εξελισσόμενη ερμηνεία της Σύμβασης από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο του Στρασβούργου και μάλιστα όχι μόνο λόγω της εμπλοκής ενός κράτους σε μια συγκεκριμένη υπόθεση (*inter partes*) αλλά και χάρις τη δεσμευτική απήχηση της νομολογίας του Δικαστηρίου *erga omnes*.

II. Η νομική θεμελίωση της επίδρασης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ στη διαμόρφωση του εσωτερικού δημοσίου δικαίου πέραν των ορίων της συγκεκριμένης υπόθεσης

Η υποχρέωση της χώρας μας για συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ δεν εξαντλείται μόνο στο άρθρο 46 της ΕΣΔΑ κατά το οποίο όλα τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν αναλάβει την υποχρέωση να συμμορφώνονται στις οριστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ στις οποίες είναι διάδικοι, δηλαδή στα όρια της συγκεκριμένης υπόθεσης και κατά κανόνα σε ό,τι αφορά τον συγκεκριμένο προσφεύγοντα (*inter partes*). Τούτο έχει γίνει κατ' αρχήν δεκτό από το ίδιο το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο⁵⁴, το οποίο έχει κρίνει ότι οι αποφάσεις του μοιραία παράγουν αποτελέσματα πέρα από τα όρια της κρινόμενης υπόθεσης, όταν άμεση πηγή παραβίασης της Σύμβασης είναι το ίδιο το νομοθετικό κείμενο και όχι οι ατομικές πράξεις εφαρμογής του. Με αυτή την έννοια, από τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ απορρέει το λεγόμενο «**ερμηνευτικό δεδικασμένο**» ή αλλιώς «έμμεσο αποτέλεσμα» (*indirect effect*), τόσο έναντι του διάδικου κράτους αναφορικά με μελλοντικές παρόμοιες υποθέσεις του, όσο και έναντι των άλλων συμβαλλόμενων κρατών. Στο πλαίσιο αυτό, η «αυθεντία του ερμηνευτικού δεδικασμένου» στην ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ από το ΕΔΔΑ αφορά στο τμήμα των αποφάσεων του ΕΔΔΑ όπου διαπιστώνεται η παράβαση της Σύμβασης από μια κρατική συμπεριφορά και όχι στο διατακτικό των αποφάσεών του, το οποίο ενδεχομένως επιδικάζει στην κριθείσα υπόθεση «δίκαιη ικανοποίηση»⁵⁵.

Αυτό το «έμμεσο αποτέλεσμα» για τις εθνικές έννομες τάξεις αποτελεί στοιχείο «υπερεθνικής διάστασης» (*supranational dimension*) -σε αντιδιαστολή με τη διεθνή φύση- της έννομης τάξης της ΕΣΔΑ, αλλά και σημείο σύγκλισης των δύο ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων (ΕΣΔΑ και ΕΕ) λόγω και του *erga omnes*

⁵⁴ ΕΔΔΑ, *Marckx* κατά Βελγίου, απόφ. της 13.6.1979, παρ. 65.

⁵⁵ Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, *Η εκτέλεση των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων: Ζητήματα διεθνούς και εθνικού δικαίου*, Α.Ν. Σάκκουλας, Nomos Verlagsgesellschaft, Αθήνα, Baden-Baden, 1996, σελ.38.

αποτελέσματος του δεδिकाσμένου των αποφάσεων του ΔΕΕ. Το στοιχείο αυτό της σύγκλισης καθώς και μια γενικότερη συστηματική ερμηνεία των δύο αυτών ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων μπορεί να αποτελέσει την απαρχή για την κατασκευή μιας ενιαίας θεωρίας υπερεθνικού δικαίου⁵⁶. Άλλωστε, οι δύο αυτές έννομες τάξεις θεωρούνται ως πηγές του Ευρωπαϊκού Συνταγματικού πλουραλισμού⁵⁷.

Η αυθεντία του ερμηνευτικού δεδिकाσμένου απορρέει τόσο από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1⁵⁸, 32 παρ. 1⁵⁹ και 52⁶⁰ της ΕΣΔΑ όσο και από την ίδια τη φύση της Σύμβασης ως καταστατικού χάρτη της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης. Ιδίως το Προοίμιο της Σύμβασης επικαλείται ως θεμέλιο της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τις κοινές αντιλήψεις και τον κοινό σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου από τα κράτη μέλη, των οποίων σκοπός είναι η διασφάλιση της συλλογικής εγγύησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών του ατόμου. Ο στόχος αυτός δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εάν τα κράτη μέλη της ΕΣΔΑ μπορούσαν να διεκδικούν τις δικές τους ερμηνείες γύρω από το περιεχόμενο και την έκταση

⁵⁶ G. Martinico/Or. Pollinico, *The Interaction between Europe's Legal Systems. Judicial dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Edward Elgar, UK/USA, 2012, σελ. 242, 250.

⁵⁷ Σχετικά, N. Walker, «The Idea of Constitutional Pluralism», *Modern Law Review* 65 (2002) 3, σελ. 317-359.

⁵⁸ «Άρθρο 1. Υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναγνωρίζουν, εις όλα τα εξαρτώμενα εκ της δικαιοδοσίας των πρόσωπα, τα καθοριζόμενα εις το πρώτον μέρος της παρούσης Συμβάσεως δικαιώματα και ελευθερίας.».

⁵⁹ «Άρθρο 32. Δικαιοδοσία του Δικαστηρίου. 1. Η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου επεκτείνεται εφ' όλων των θεμάτων που αφορούν την ερμηνεία και την εφαρμογή της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της, που του υποβάλλονται υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται από τα άρθρα 33, 34, 46 και 47.».

⁶⁰ «Άρθρο 52. Έρευνες του Γενικού Γραμματέα. Η Κυβέρνησις παντός Συμβαλλομένου Μέρους θα έχει την υποχρέωσιν όπως παράσχη κατόπιν αιτήσεως του Γενικού Γραμματέως του Συμβουλίου της Ευρώπης, τας απαιτούμενας εξηγήσεις επί του τρόπου κατά τον οποίον το εσωτερικόν αυτού δίκαιον εξασφαλίζει την αποτελεσματικήν εφαρμογήν οιασδήποτε εκ των διατάξεων της παρούσης Συμβάσεως.».

προστασίας των δικαιωμάτων σύμφωνα με τις αντιλήψεις των εθνικών κρατών. Αντίθετα, η δέσμευση των εθνικών αρχών από τις ερμηνευτικές λύσεις του ΕΔΔΑ συμβάλλει ουσιαστικά στην εμπέδωση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, επειδή η κατά το δοκούν εφαρμογή της Σύμβασης θα οδηγούσε σε αποτελέσματα ασύμβατα με τη σκοποθεσία της ΕΣΔΑ⁶¹. Εξάλλου, η αποτελεσματική εφαρμογή των διατάξεων της ΕΣΔΑ, όπως επιτάσσει το άρθρο 52 της Σύμβασης, δεν σημαίνει τυπική αποδοχή των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται, αλλά αποφυγή των επαναλαμβανόμενων καταδικών ενός κράτους μέρους για όμοιες παραβιάσεις δικαιωμάτων σε μελλοντικές υποθέσεις με διαφορετικό προσφεύγοντα κάθε φορά. Περαιτέρω δε, το ερμηνευτικό δεδικασμένο συνδέεται άρρηκτα και με την αρχή της αλληλεγγύης (principle of solidarity), η οποία προβλέπεται στο άρθρο 3 του Καταστατικού του Συμβουλίου της Ευρώπης και αποτελεί θεμελιώδη αρχή στην έννομη τάξη της ΕΣΔΑ⁶².

Τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να λαμβάνουν υπόψη τη νομολογία του ΕΔΔΑ, να παραπέμπουν σε αυτή και να ακολουθούν κατά κανόνα τις ερμηνευτικές λύσεις του ως προς τις διατάξεις του δικαίου της Σύμβασης και τη συμφωνία ή μη προς αυτό ρυθμίσεων του εθνικού δικαίου, **εκτός αν θεωρούν ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση συντρέχουν λόγοι διαφοροποίησης, οι οποίοι πρέπει να αποσαφηνίζονται**⁶³. Τούτο σημαίνει ότι εάν ένα εθνικό δικαστήριο σκοπεύει να αποστεί από προηγούμενη νομολογία του ΕΔΔΑ, οφείλει να αιτιολογήσει την προκρινόμενη ερμηνευτική εκδοχή με αναφορά στην προηγούμενη αυτή νομολογία του ΕΔΔΑ και στους λόγους αποστασιοποίησής του, όπως ακριβώς κάνει στις περιπτώσεις αφίστασης από

⁶¹ Τ. Ζολώτας, «Η δέσμευση του εθνικού δικαστή από το νομολογιακό προηγούμενο και δεδικασμένο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ», *www.constitutionalism.gr*, Όμιλος «Αριστοβούλου Μάνεση», 7.6.2010, και *Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου*, 1 (2010), σελ. 102-113.

⁶² V. Esposito, «La liberté des états dans le choix des moyens de mise en oeuvre des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l' Homme», *Revue Trimestrielle des Droits de l' Homme* (2003), σελ. 823 επ.

⁶³ Κ. Χρυσόγονος, *Η ενσωμάτωση Της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Των Δικαιωμάτων Του Ανθρώπου Στην Εθνική Έννομη Τάξη...*, ό.π., σελ. 403.

την προϋπάρχουσα εθνική νομολογία ιδίως του ανώτατου δικαστηρίου της ίδιας δικαιοδοσίας⁶⁴. Με την έννοια αυτή, η νομολογία του ΕΔΔΑ δεν αποτελεί κανόνα δικαίου (stare decisis με την έννοια του αγγλοσαξονικού νομικού συστήματος⁶⁵, δηλαδή της απόλυτης δεσμευτικότητας των αποφάσεων του ΕΔΔΑ με τη μορφή ανώτατου δικαστηρίου προς τις εσωτερικές έννομες τάξεις). Εξάλλου, κατά την ελληνική έννομη τάξη, η νομολογία δεν έχει τον χαρακτήρα πηγής δικαίου⁶⁶, με την έννοια ότι οι δικαστικές αποφάσεις δεσμεύουν μόνο τους διαδίκους στο πλαίσιο της συγκεκριμένης υπόθεσης. Άλλωστε, η διατύπωση του άρθρου 87 παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο ορίζει ότι «οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους», αποκλείει έμμεσα το ενδεχόμενο να «υπόκεινται» σε προηγούμενες δικαστικές αποφάσεις, με την έννοια της πρόσδοσης κανονιστικής ισχύος σε αυτές⁶⁷. Εξάλλου, εκεί που ο συνταγματικός νομοθέτης το επιθυμούσε, καθιέρωσε εξαιρέσεις⁶⁸, όπως στο άρθρ. 100 παρ. 4 εδ.

⁶⁴ Σχετικά, ο Σ. Γαβαλάς, «Η αιτιολογία των ποινικών αποφάσεων», *ΕΛΔ* 1991, σελ. 1426 επ.

⁶⁵ Β. Σκουρής, «Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων», *ΤοΣ* 8 (1982), σελ. 507-545 (523), σύμφωνα με το οποίο η θεμελιώδης αρχή του stare decisis σημαίνει ότι μία απόφαση ανώτατου δικαστηρίου οποιασδήποτε δικαιοδοσίας είναι δεσμευτική για όλα τα κατώτερα δικαστήρια της ίδιας δικαιοδοσίας, το οποίο είναι σημαντικό, διότι ελαττώνει σημαντικά τον κίνδυνο αντιφατικών αποφάσεων, ενισχύοντας την ασφάλεια δικαίου. Η ασφάλεια δικαίου εκδηλώνεται ιδίως όταν η ακύρωση ενός νόμου ως αντισυνταγματικού από το ανώτατο δικαστήριο αποκτά ισχύ erga omnes και δεν περιορίζεται στη συγκεκριμένη διαφορά.

⁶⁶ Σχετικά και Φ. Αρναούτογλου, *Η «πρότυπη» ή «πιλοτική» δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σελ. 142, ο οποίος σχετικά με το ότι η νομολογία δεν αποτελεί πηγή δικαίου στην Ελλάδα, υπογραμμίζει χαρακτηριστικά ότι, όταν ανώτατο δικαστήριο επιλαμβάνεται υπόθεσης στην οποία ένα κατώτερο δικαστήριο δεν ακολούθησε τη νομολογία του, δεν αναιρεί για παράβαση της νομολογίας του, αλλά για παράβαση νόμου, τον οποίο ερμηνεύει εξαρχής και, εφόσον εμμένει στην αρχική του θέση, τότε αναιρεί για παράβαση αυτού του νόμου.

⁶⁷ Κ. Χρυσόγονος, *Η ενσωμάτωση Της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Των Δικαιωμάτων Του Ανθρώπου Στην Εθνική Έννομη Τάξη...*, ό.π., σελ. 397.

⁶⁸ Έντονη προβληματική έχει δημιουργήσει, σχετικά με το εάν συνιστά μια τέτοια εξαίρεση, ο θεσμός της «πρότυπης» ή «πιλοτικής» δίκης, που εισήχθη με το άρθρ.

40 του Ν. 4055/2012 (ΦΕΚ Α 51/12.3.2012), όπως αυτό τροποποίησε το άρθρ. 1 του Ν. 3900/2010 («Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α 213/17.12.2010) και ισχύει κατόπιν τροποποιήσεων εκ του άρθρ. 15 παρ. 4 του Ν. 4446/2016 (ΦΕΚ Α 240/22-12-2016). Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές: «1. Οποιοδήποτε ένδικο βοήθημα ή μέσο ενώπιον οποιουδήποτε τακτικού διοικητικού δικαστηρίου μπορεί να εισαχθεί στο Συμβούλιο της Επικρατείας με πράξη τριμελούς επιτροπής, αποτελούμενης από τον Πρόεδρό του, τον αρχαιότερο Αντιπρόεδρο και τον Πρόεδρο του αρμοδίου καθ' ύλην Τμήματος, ύστερα από αίτημα ενός των διαδίκων ή του Γενικού Επιτρόπου των διοικητικών δικαστηρίων, όταν σε αυτό τίθεται ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος που έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων. Τα αιτήματα των διαδίκων υπογράφονται επί ποινή απαραδέκτου από δικηγόρο και συνοδεύονται από παράβολο τριακοσίων (300) ευρώ, το οποίο καταπίπτει υπέρ του Δημοσίου σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος (...) Η πράξη της Επιτροπής δημοσιεύεται σε δύο ημερήσιες εφημερίδες των Αθηνών και συνεπάγεται αναστολή εκδίκασης των εκκρεμών υποθέσεων, στις οποίες τίθεται το ίδιο ζήτημα. Η αναστολή δεν καταλαμβάνει την προσωρινή δικαστική προστασία. Μετά την επίλυση του ζητήματος, το Συμβούλιο της Επικρατείας μπορεί να παραπέμψει το ένδικο μέσο ή βοήθημα στο αρμόδιο τακτικό διοικητικό δικαστήριο. Η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας δεσμεύει τους διαδίκους της ενώπιόν του δίκης, στους οποίους περιλαμβάνονται και οι παρεμβάντες. Στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας μπορεί να παρέμβει κάθε διάδικος σε εκκρεμή δίκη, στην οποία τίθεται το ίδιο ως άνω ζήτημα, και να προβάλει τους ισχυρισμούς του σχετικά με το ζήτημα αυτό. Για την εν λόγω παρέμβαση δεν καταλογίζεται δικαστική δαπάνη, η δε μη άσκησή της δεν δημιουργεί δικαίωμα ασκήσεως ανακοπής ή τριτανακοπής». Παρότι ο θεσμός δέχθηκε πολλές κριτικές για λόγους προφανείς, όπως ζήτημα αντίθεσής της με το άρθρ. 26 παρ. 1 Σ, εισαγωγή του αγγλοσαξονικού θεσμού του «precedent» που θα οδηγήσει σε μια ακινησία της νομολογίας κλπ., υποστηρίζεται ότι οι αποφάσεις της «πιλοτικής» δίκης του ΣτΕ δεσμεύουν de jure μόνο τους διαδίκους και τα δικαστήρια που μνημονεύονται στη σχετική διάταξη, ειδάλλως ο κοινός νομοθέτης δεν θα περιλάμβανε ρητή μνεία περί τούτου και, επίσης, ο συνταγματικός νομοθέτης θα έπρεπε να θέσει την αρμοδιότητα αυτή του ΣτΕ δίπλα σε εκείνη του ΑΕΔ. Εξάλλου, η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών, στο βαθμό που την εκδηλώνουν κατά τη δικαστική τους κρίση, σημαίνει ότι εάν το διοικητικό δικαστήριο δεν πεισθεί από τη θέση του ΣτΕ, δύναται με πειστικά επιχειρήματα να δικαιολογήσει τους λόγους απόκλισής του, δίνοντας την ευκαιρία στο ανώτατο δικαστήριο, όταν επιληφθεί, (ιδίως εάν έχουν μεταβληθεί τα κοινωνικοπολιτικά δεδομένα) να επανεξετάσει το ζήτημα, με ό,τι όμως ρίσκο τούτο συνεπάγεται για την οικονομική επιβάρυνση των διαδίκων, ιδίως ενόψει των αυξημένων δικαστικών εξόδων που μπορεί εν τέλει να επιβληθούν. [Σχετικά με την άνω προβληματική, βλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η «πρότυπη» ή «πιλοτική» δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, ό.π., σελ. 141-159].

β' του Συντάγματος σχετικά με την *erga omnes* ισχύ των αποφάσεων του ΑΕΔ⁶⁹.

Αντιθέτως, η αυθεντία του ερμηνευτικού δεδικασμένου του ΕΔΔΑ με τη μορφή της υποχρεωτικότητας από τα εθνικά δικαστήρια για συμμόρφωση στις ερμηνευτικές λύσεις του ΕΔΔΑ αλλά και της δυνατότητας (λόγω της μη αναγνώρισης του κανόνα του *stare decisis* και στην ελληνική έννομη τάξη και στο δίκαιο της Σύμβασης) διαφοροποίησής τους, έχει υιοθετηθεί μεν από την εθνική μας έννομη τάξη με την προσχώρησή μας στην ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλά της, κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος, στηρίζεται δε, περαιτέρω, και στα άρθρ. 4 παρ. 1 και άρθρ. 93 παρ. 3 εδ. α του Συντάγματος στο πλαίσιο της συνταγματικής υποχρέωσης των εθνικών μας δικαστηρίων για ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολόγηση των αποφάσεών τους και της ανάγκης της ίσης μεταχείρισης των ατόμων ενώπιον της Δικαιοσύνης για όμοιες υποθέσεις τους.

⁶⁹ Κ. Χρυσόγονος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 356-357.

Κεφάλαιο Δεύτερο
Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΔΔΑ ΚΑΙ Η ΣΤΑΣΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΣΕ ΗΔΗ ΚΡΙΘΕΝΤΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ
-ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ-

Ι. Η παραγραφή των αξιώσεων των δημοσίων υπαλλήλων έναντι του Δημοσίου

Μετά τη δημοσίευση της υπ' αριθ. 9/2009 απόφασης του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (ΑΕΔ), το Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης με την υπ' αριθ. 148/2010 απόφασή του ήταν το πρώτο που συντάχθηκε στο θέμα της παραγραφής των αξιώσεων υπαλλήλων σχετικών με τις αποδοχές τους έναντι του Δημοσίου (εν προκειμένω του επιδόματος εξομάλυνσης) με την ερμηνευτική λύση που προέκρινε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) στην από 25.6.2009 απόφασή του στην υπόθεση Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδας (No.2).

Συγκεκριμένα, το ελληνικό Δικαστήριο δέχθηκε τα εξής:

- Το άρθρο 1 του 1ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ προστατεύει όχι μόνο τα από το άρθρο 17 του Συντάγματος προστατευόμενα εμπράγματα δικαιώματα αλλά και όλα τα περιουσιακής φύσης δικαιώματα, νομίμως κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα, τα περιουσιακά ενοχικά δικαιώματα και δη περιουσιακού χαρακτήρα απαιτήσεις είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά.
- Το άρθρο 90 παρ. 3 του Ν. 2362/1995, θεσπίζοντας σε βάρος των υπαλλήλων του Δημοσίου ειδική βραχυπρόθεσμη διετή παραγραφή με την οποία περιορίζεται το δικαίωμά τους να διεκδικήσουν αναδρομικά

ποσά λόγω καθυστερούμενων αποδοχών ή άλλων απολαβών, εισάγει δυσμενή διάκριση σε σχέση με τον χρόνο παραγραφής των αξιώσεων του Δημοσίου έναντι τρίτων, η οποία κατά το άρθρο 86 παρ. 2 του ίδιου νόμου είναι πενταετής, παραβιάζει το δικαίωμα των υπαλλήλων για προστασία της περιουσίας τους και ως εκ τούτου αντίκειται στο άρθρο 1 παρ. 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.

- Η διάταξη του άρθρου 90 παρ. 3 του Ν. 2362/1995 δεν είναι εφαρμοστέα ως αντικείμενη στην ως άνω διάταξη του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, με συνέπεια οι απαιτήσεις των υπαλλήλων του Δημοσίου από καθυστερούμενες αποδοχές ή απολαβές να υπόκεινται στην πενταετή γενική παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 1 του ίδιου νόμου, η οποία ισχύει και για τις αξιώσεις του Δημοσίου έναντι τρίτων κατ' άρθρο 86 παρ. 2 του ίδιου νόμου.
- Η πενταετής αυτή παραγραφή ξεκινά από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκαν οι επίδικες αξιώσεις και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξή τους, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ίδιου νόμου.

Πράγματι, οι κατά το άρθρο 86 του Ν. 2362/1995 προθεσμίες παραγραφής, εντός της οποίας το Δημόσιο μπορεί να διεκδικήσει τις αξιώσεις του, οι οποίες κυμαίνονται μεταξύ 5 και 20 ετών, είναι περισσότερο από δύο και δέκα φορές αντιστοίχως μεγαλύτερες σε σχέση με τις προθεσμίες που προβλέπονται για τις απαιτήσεις κατά του Δημοσίου. Ωστόσο, το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου δεν μπορεί να αφομοιωθεί συλλήβδην σε ένα γενικότερο δημόσιο συμφέρον και να δικαιολογήσει εφαρμογή κρατικών προνομίων σε βάρος των δικαιωμάτων του ατόμου. Θα πρέπει να τηρείται δίκαιη ισορροπία μεταξύ του δικαιώματος στην περιουσία και όσα επιτάσσει το δημόσιο συμφέρον, η οποία, όμως, διαταράσσεται από την εφαρμογή της διετούς παραγραφής της παρ. 3 του άρθ. 90 του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού. Τούτο επιβάλλεται σαφώς από το άρθ. 1 του ΠΠΠ στην ΕΣΔΑ αλλά και από το άρθ. 4 παρ. 1 του Συντάγματός μας.

Με την απόφασή του αυτή το Διοικητικό Πρωτοδικείο, χωρίς να προβεί σε έλεγχο συνταγματικότητας της διάταξης με αναφορά στο άρθρο 4 παρ. 1 ή

άλλη διάταξη του Συντάγματος (ο οποίος ίσως πάλι θα οδηγούσε στο ίδιο δικαστικό αποτέλεσμα) και παρακάμπτοντας εντελώς την λίγο προηγούμενη υπ' αριθ. 9/2009 απόφαση του ΑΕΔ, εφαρμόζει έλεγχο συμβατότητας της επίμαχης διάταξης με την ΕΣΔΑ και τα περιουσιακά δικαιώματα που αυτή κατοχυρώνει, και την κρίνει ρητά ως μη εφαρμοστέα, ως αντικείμενη απευθείας στην διάταξη του άρθ. 1 του ΠΠΠ της ΕΔΣΑ.

Η νομική αυτή λύση του ελέγχου συμβατότητας, κατά τον οποίο η ΕΣΔΑ αποτελεί τη μόνη *ratio decidendi*, αποτελεί πρότυπο όχι μόνο για την εθνική έννομη τάξη αλλά και για τα νομικά συστήματα των άλλων κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, και φυσικά αποτελεί εν τοις πράγμασι συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις τις οποίες ανέλαβε η χώρα μας με την προσχώρησή της στην ΕΣΔΑ. Οι υποχρεώσεις της αυτές δεν εξαντλούνται μόνο στο άρθρο 46 της ΕΣΔΑ, κατά το οποίο, όπως αναφέρθηκε, όλα τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν αναλάβει την υποχρέωση να συμμορφώνονται στις οριστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ στις οποίες είναι διάδικοι, αλλά απορρέουν τόσο από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 32 παρ. 1 και 52 της ΕΣΔΑ, όσο και από την ίδια τη φύση της Σύμβασης ως καταστατικού χάρτη της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης, δυνάμει των οποίων οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ παράγουν για τη χώρα το ερμηνευτικό δεδικασμένο για μελλοντικές υποθέσεις

Βέβαια, βασισμένη στην ερμηνευτική λύση που προέκρινε το ΕΔΔΑ, η κρίση του Διοικητικού Δικαστηρίου σχετικά με την πενταετία στην παραγραφή των αξιώσεων των δημοσίων υπαλλήλων έναντι του Δημοσίου αφορούσε στην κρίση περί μη συμβατότητας της διάταξης του άρθ. 90 παρ. 3 του ΚΔΔ με το άρθ. 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, και όχι του αντίστοιχου άρθρου 48 παρ. 3 ΝΔ 496/1974-Λογιστικό ΝΠΔΔ με το οποίο ασχολήθηκε το ΑΕΔ στην υπ' αριθ. 9/2009 απόφασή του. Η αυθεντική συνταγματική ερμηνεία στην οποία προέβη το ΑΕΔ, η οποία παρήγαγε δεδικασμένο *erga omnes*, αφορούσε αποκλειστικά την αντίθεση ή μη της διάταξης του άρθ. 48 παρ. 3 ν.δ. 496/1974- Λογιστικό ΝΠΔΔ προς το άρθ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος (και όχι προς το άρθ. 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ), για το οποίο ζήτημα υπήρχε διάσταση στην δικαιοδοτική κρίση δύο ανωτάτων δικαστηρίων της Χώρας και σε καμιά περίπτωση δε θα

έπρεπε να επεκτείνεται στις διατάξεις άλλου νομοθετήματος (άρθ. 90 παρ. 3 του Ν. 2362/1995-Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού), όπως κάποιοι δικαστικοί σχηματισμοί έπρατταν.

Ουσιαστικό ζήτημα αποτέλεσε εάν έπρεπε το δεδικασμένο της απόφασης του ΕΔΔΑ [αναφορικά με την σχέση της παρ. 3 του άρθ. 90 του Ν. 2362/1995 με το άρθ. 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ και η ερμηνευτική λύση που πρόκρινε σε σχέση με το θέμα του διαφορετικού χρόνου συμπλήρωσης της παραγραφής των αξιώσεων μεταξύ Δημοσίων Υπαλλήλων και Δημοσίου και αντιστρόφως, κατά την οποία δεν βρήκε δίκαιη ισορροπία μεταξύ της διασφάλισης του δικαιώματος στην περιουσία και του δημοσίου συμφέροντος του Δημοσίου] κατά μείζονα λόγο να επεκταθεί και στις αντίστοιχες αξιώσεις Δημοσίων Υπαλλήλων έναντι ΝΠΔΔ του ευρύτερου Δημοσίου Τομέα⁷⁰. Η παραγραφή των αξιώσεων αυτών προβλέπεται βέβαια από το άρθ. 48 του Κώδικα Λογιστικού ΝΠΔΔ (με την οποία είχε επιληφθεί το ΑΕΔ), ωστόσο, ακολουθώντας το σκεπτικό του ΕΔΔΑ, το δημοσιονομικό συμφέρον ολόκληρου του Δημοσίου δεν αποτελεί δημόσιο συμφέρον που να δικαιολογεί εφαρμογή κρατικών προνομίων σε βάρος του δικαιώματος της περιουσίας. Πώς, λοιπόν, κατά μείζονα λόγο, το ταμειακό συμφέρον ενός ΝΠΔΔ να ανταποκρίνεται σε απαιτήσεις γενικότερου δημοσίου συμφέροντος;

⁷⁰ Η έννοια και η οριοθέτηση του Δημοσίου Τομέα καθορίζεται από τη διάταξη της παρ. 1 του άρθ. 51 του Ν. 1892/1990, όπως ισχύει, σύμφωνα με την οποία: «Ο κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 δημόσιος τομέας περιλαμβάνει μόνο: α. Τις κάθε είδους δημόσιες υπηρεσίες, που υπάγονται στο νομικό πρόσωπο του Δημοσίου και εκπροσωπούνται από αυτό. β. Τα κάθε είδους Ν.Π.Δ.Δ., εξαιρουμένων των Χρηματιστηρίων Αξιών, της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς και της Επιτροπής Εποπτείας της Ιδιωτικής Ασφάλισης, «η Επιτροπή Λογιστικής Τυποποίησης και Ελέγχων», είτε αυτά αποτελούν οργανισμούς κατά τόπο είτε καθ' ύλην αυτοδιοίκησης. γ. Τις κάθε είδους κρατικές ή δημόσιες και παραχωρηθείσες επιχειρήσεις και οργανισμούς καθώς και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου δημόσιου χαρακτήρα που επιδιώκουν κοινωφελείς ή άλλους δημόσιους σκοπούς. δ. Τις τράπεζες που ανήκουν στο νομικό πρόσωπο του Δημοσίου, είτε στο σύνολό τους είτε κατά πλειοψηφία και ε. Τις κάθε είδους θυγατρικές εταιρείες των νομικών προσώπων που αναφέρονται στις περιπτώσεις β' και γ' αυτού του άρθρου, εκτός από τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α.».

Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου της Θεσσαλονίκης εκδόθηκε πλήθος παρόμοιων αποφάσεων άλλων Διοικητικών Πρωτοδικείων, με κατάληξη του ζητήματος στο Ανώτατο Ακυρωτικό, το **Συμβούλιο της Επικρατείας**, το οποίο με την αριθ. **953/2011** απόφαση της Ολομελείας του, μπορεί μεν να μην έκανε καν μνεία στις διατάξεις της ΕΣΔΑ και του ΠΠΠ, ωστόσο έκρινε τη διάταξη του άρθρου 90 παρ. 3 του Ν. 2362/1995 αντισυνταγματική ως αντικείμενη στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος. Το ΣτΕ θεώρησε ότι η θέσπιση της βραχυπρόθεσμης παραγραφής δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από την ανάγκη εκκαθαρίσεως των αξιώσεων των υπαλλήλων του Δημοσίου κατ' αυτού, ούτε από τη φύση της εννόμου σχέσεως που συνδέει το Δημόσιο με τους υπαλλήλους του. Ωστόσο, η απόφαση κατέληξε στην παραπομπή του ζητήματος εκ νέου στο ΑΕΔ προς επίλυση λόγω των εν τω μεταξύ αντίθετων εκδοθεισών αποφάσεων του Αρείου Πάγου, ο οποίος ενέμεινε στη διαφοροποίησή του αυτή και μετά τη νομολογιακή λύση του ΕΔΔΑ.

Συγκεκριμένα, ο Άρειος Πάγος⁷¹, και μετά την απόφαση του ΕΔΔΑ (Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος, Νο 2), η οποία έκρινε τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθ. 90 Περί Δημοσίου Λογιστικού ως μη συμβατή με το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, χωρίς να αιτιολογήσει εμπεριστατωμένα και ειδικά τη διαφοροποίησή του, ως όφειλε, έκρινε αναπαράγοντας την ίδια με προηγουμένως θέση του, ότι η επίδικη διάταξη «έχει θεσπιστεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα από την ανάγκη ταχείας εκκαθάρισης των σχετικών αξιώσεων και των αντίστοιχων υποχρεώσεων (του Δημοσίου και) των ΟΤΑ, η οποία είναι απαραίτητη για την προστασία της περιουσίας και της οικονομικής κατάστασης αυτών ... και συνεπώς ... δεν αντίκειται στην κατά το άρθ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας ... και στις διατάξεις του άρθ. 1 του ... Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής αυτής Σύμβασης...».

Το σφάλμα στο οποίο περιέπεσε ο Άρειος Πάγος, πέραν της εκδίκασης ζητήματος που καλύπτεται από το δεδικασμένο του ΕΔΔΑ, έγκειται στην εκδίκαση αίτησης αναίρεσης του Δημοσίου, της οποίας ο λόγος αναίρεσης

⁷¹ ΑΠ 372/2010, 588/2007, 250/2006, 145/2006.

στηριζόταν σε κανόνα μη ισχύοντα κατά την προαναφερθείσα απόφαση του ΕΔΔΑ (το άρθρ. 90 παρ. 3 του ΚΔΛ), **ενώ όφειλε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 578 του ΚΠολΔ να απορρίψει την αναίρεση**, χωρίς να αντικαταστήσει τις αιτιολογίες. Αντί τούτων, το Ανώτατο Δικαστήριο φαίνεται “μέσα στο κλειστοφοβικό εσωστρεφές περιβάλλον”⁷² να υπερπηδά το τεθέν από το διάδικο ζήτημα του ανίσχυρου της διάταξης περί παραγραφής, με τη δικαιολογία ότι δεν υπήρχε λόγος αναιρέσεως σχετικά με την παραβίαση του άρθρ. 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ (ως η απόφαση του ΕΔΔΑ, η οποία έκρινε ως προς την αντίθεση της διάταξης του άρθρ. 90 παρ. 3 του ΚΔΛ προς το άρθρ. 1 του ΠΠΠ) αλλά ως προς το χρονικό σημείο έναρξης της παραγραφής του (ιδίου) άρθρου. Στην ουσία, δηλαδή, ο Άρειος Πάγος δέχτηκε να δικάσει ένα άρθρο που έχει κριθεί ανίσχυρο, μόνο ως προς το χρονικό σημείο έναρξης παραγραφής που αυτό μνημονεύει, αλλά όχι ως προς το ζήτημα του χρόνου παραγραφής, το οποίο καλύπτεται από το δεδικασμένο του ΕΔΔΑ. Αλήθεια, το Εφετείο στο οποίο παραπέμφθηκε η αναιρεθείσα απόφαση, θα αποφάσιζε μόνο ως προς την έναρξη της παραγραφής και όχι επί του χρόνου της;

Ενόψει των αντιθέσεων στη νομολογία των δύο Ανώτατων Δικαστηρίων της χώρας σχετικά με το ζήτημα του άρθρ. 90 παρ. 3, το οποίο κανονικά θα έπρεπε να θεωρείται λήξαν, η υπόθεση παραπέμφθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας (με την ανωτέρω υπ' αριθ. 953/2011 απόφασή του), ώστε να επιλυθεί από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ). Το ΑΕΔ με τη σειρά του, χωρίς ιδιαίτερες εκπλήξεις και χωρίς να μετακινήσει, ούτε κατά τα προσχήματα, την προηγούμενη κρίση του (υπ' αριθ. 9/2009 απόφ.) επί του παρεμφερούς άρθρου 48 παρ. 3 του Δημοσίου Λογιστικού ΝΠΔΔ (Ν.Δ. 496/1974), το οποίο θέσπιζε βραχυπρόθεσμη παραγραφή για τις αξιώσεις των υπαλλήλων ΝΠΔΔ έναντι αυτών σε αντίθεση με το άρθρ. 44 του ίδιου νόμου που θέσπιζε πενταετία για τις αξιώσεις του ΝΠΔΔ κατά τρίτων, στην ουσία με την **υπ' αριθ. 1/2012 απόφασή** του “επιλύει” το ζήτημα προς την κατεύθυνση της διετούς παραγραφής και θεωρεί ότι το άρθρ. 90 παρ. 3 του ΚΔΛ είναι απολύτως ισχύον και δεν αντίκειται στο άρθρ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος. Το

⁷² Μ. Μαργαρίτης, Σχολιασμός της ΑΠ 372/2010 (Β1'), ΝοΒ 58 (2010), σελ. 1738-1739 (1739).

γενικό συμφέρον, που εξυπηρετεί κατά το ΑΕΔ η διετής προθεσμία παραγραφής, είναι «η ανάγκη ταχείας εκκαθάρισεως αξιώσεων που απορρέουν από περιοδικές (ανά μήνα) παροχές και των αντίστοιχων υποχρεώσεων του Δημοσίου, η οποία είναι απαραίτητη για την προστασία της περιουσίας και της οικονομικής κατάστασης αυτού, στην οποία συμβάλλουν οι φορολογούμενοι πολίτες με την καταβολή φόρων ... και είναι αναγκαία προς αποφυγή ανατροπής, μετά την πάροδο μακρού χρονικού διαστήματος, των οικονομικών δεδομένων, κατά συνεκτίμηση των οποίων το Δημόσιο προβαίνει στο σχεδιασμό της οργάνωσης και λειτουργίας της δημόσιας διοίκησης, λαμβάνοντας αυτά υπόψη για την πρόβλεψη των σχετικών δαπανών και την κατάρτιση του κρατικού προϋπολογισμού και την αποφυγή των δυσμενών επιπτώσεων που επάγονται στην εκτέλεση του προϋπολογισμού ...»⁷³. Επίσης, δικαιολόγησε τη διαφοροποίηση αυτή από τις διατάξεις του ΑΚ που ορίζουν πενταετή παραγραφή, όχι μόνο από την ανάγκη προστασίας της περιουσίας του Δημοσίου, αλλά και από τις διαφορετικές συνθήκες υπό τις οποίες τελούν οι υπάλληλοι του Δημοσίου σε σχέση με τους υπαλλήλους του ιδιωτικού τομέα. Τέλος, το ΑΕΔ δικαιολόγησε τη θέση του ότι η επίδικη διαφορά δεν καταλαμβάνεται από το δεδικασμένο της απόφασης του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Ζουμπουλίδη, για το λόγο ότι σε αντίθεση με την απόφαση του ΕΔΔΑ, *lex specialis* για τον έλεγχο της συνταγματικότητας της υπό κρίση διάταξης (η οποία ήταν ίδια) δεν είναι το δικαίωμα σεβασμού της περιουσίας (άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ) αλλά το δικαίωμα δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 Σ. και 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ)⁷⁴.

⁷³ Σκέψη 6, ΑΕΔ 1/2012.

⁷⁴ Επίσης, το ΑΕΔ στην ίδια σκέψη (σκ. 6) προσπαθώντας περαιτέρω να δικαιολογήσει την απόκλιση της κρίσης του από το δεδικασμένο της απόφασης Ζουμπουλίδη, υποστήριξε ότι αποφασιστικός παράγοντας για την καταδικαστική κρίση του ΕΔΔΑ ήταν η διαφοροποίηση των διοικητικών υπαλλήλων εντός του ίδιου Υπουργείου (Εξωτερικών) σε δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου και η εντεύθεν δυσμενής μισθολογική μεταχείριση των δεύτερων έναντι των πρώτων, ενώ στην υπό κρίση περίπτωση δεν ετέθη ζήτημα φύσεως της εργασιακής σχέσης ως δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου. Η δικαιολόγηση αυτή συνάντησε την αντίδραση της μειοψηφούσας γνώμης. Η μειοψηφούσα γνώμη επέμενε στην αντισυνταγματικότητα της διάταξης, καθόσον η «ταχεία εκκαθάριση» των απαιτήσεων του Δημοσίου, ως λόγος δικαιολόγησης της απόκλισης των ρυθμίσεων επί της παραγραφής για τις απαιτήσεις των υπαλλήλων του Δημοσίου κατ' αυτού, που αφορούν σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές

Ωστόσο, το ΕΔΔΑ κατά την αντίθετη κρίση του είχε υπογραμμίσει ότι μόνο το δημοσιονομικό συμφέρον του Δημοσίου δεν μπορεί να αφομοιωθεί συλλήβδην σε ένα γενικότερο δημόσιο συμφέρον, το οποίο θα δικαιολογούσε σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση την παραβίαση των δικαιωμάτων του πολίτη⁷⁵. Το κρίσιμο ζήτημα, λοιπόν, έγκειτο στο κατά πόσον η νεότερη θέση του ΑΕΔ, που ακολούθησε χρονικά την αντίστοιχη αντίθετη κρίση του ΕΔΔΑ, θα οδηγούσε σε νέα καταδίκη της χώρας μας.

Το Δικαστήριο της επόμενης χρονιά αντιμετώπισε το παρεμφερές ζήτημα της συμβατότητας της διάταξης του άρθ. 48 του Κώδικα Λογιστικού ΝΠΔΔ με το άρθ. 1 του ΠΠΠ στην υπόθεση Γιαβή κατά Ελλάδος (απόφ. της 3.10.2013, Νο 25816/09), η οποία είχε κριθεί συνταγματική κατά την ΑΕΔ 9/2009 και παρεμπιπτόντως εξέφρασε νέα κρίση και για το άρθ. 90 παρ. 3 του ΚΔΔ κατόπιν της ΑΕΔ 1/2012. Προς διάψευση των προγνωστικών, το ΕΔΔΑ εξόμνησε την επικουρικότητά του σε σχέση με την εθνική κρίση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου του άρθ. 100 του Συντάγματος επισημαίνοντας ότι τα συμβαλλόμενα κράτη απολαμβάνουν διακριτική ευχέρεια να λαμβάνουν μέτρα γενικής φύσης για οικονομικά ή κοινωνικά θέματα, ενώ η αρμοδιότητά του για να ελέγξει την τήρηση του εθνικού δικαίου είναι περιορισμένη και δεν έχει δυνατότητα να υποκαθιστά τα εθνικά δικαστήρια, στα οποία εναπόκειται να ερμηνεύουν την εθνική νομοθεσία. Το ΕΔΔΑ μπορεί να εξετάσει τις εφαρμοστέες διατάξεις από γενικής άποψης, ελέγχοντας εάν το αποτέλεσμα που επιτυγχάνουν τα εθνικά δικαστήρια είναι σύμφωνο με τα δικαιώματα που προστατεύονται από την ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλα της⁷⁶. Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το ΑΕΔ δεν διέρρηξε τη δίκαιη ισορροπία που πρέπει να τηρείται μεταξύ της προστασίας της περιουσίας και των απαιτήσεων του

αυτών ή αποζημιώσεις επί των οποίων έχει θεσπιστεί βραχυπρόθεσμη παραγραφή, ισχύει και για όλες τις άλλες απαιτήσεις κατά του Δημοσίου εφόσον, πρώτον, ο χρόνος παραγραφής είναι πενταετής, δεύτερον, ενδείκνυται η ταχεία εκκαθάριση αυτών των απαιτήσεων.

⁷⁵ ΕΔΔΑ, Ζουμπουλίδης, ό.π., παρ. 35.

⁷⁶ ΕΔΔΑ, Γιαβή κατά Ελλάδας, απόφ. της 3.10.2013, παρ. 43-44.

γενικού συμφέροντος κατά τη θέσπιση των ειδικών διατάξεων των σχετικών με την παραγραφή των αξιώσεων των υπαλλήλων προς το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ. Προσπαθώντας να δικαιολογήσει τη διαφοροποίησή του από την απόφασή του επί της υπόθεσης Ζουμπουλίδη, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι στην προκειμένη περίπτωση της υπόθεσης Γιαβή η ελληνική κυβέρνηση και το ΑΕΔ παρείχαν επαρκή αιτιολογία για τη διαφορετική μεταχείριση των δημοσίων υπαλλήλων λόγω της διετούς παραγραφής των αξιώσεών τους. Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι:

- Τα επιχειρήματα της ελληνικής κυβέρνησης στη διαμόρφωση της προηγούμενης κρίσης του ήταν γενικού και αφηρημένου χαρακτήρα, ενώ εν προκειμένω η κυβέρνηση κατέδειξε τον απρόβλεπτο χαρακτήρα που μπορεί να έχουν για τα ΝΠΔΔ οι αξιώσεις των υπαλλήλων τους που ασκούνται μετά την πάροδο πολλών ετών από τη γέννησή τους και που το ύψος το ποσών τους είναι μεγάλο, πράγμα το οποίο, με δεδομένη τη σημερινή οικονομική και δημοσιονομική κατάσταση, σε συνδυασμό με πενταετή προθεσμία παραγραφής, θα έθετε σε σημαντικό κίνδυνο την πραγματοποίηση των σκοπών δημόσιας υπηρεσίας αυτών των νομικών προσώπων⁷⁷.
- Η διάσταση στην εθνική νομολογία που υπήρχε κατά την προηγούμενη απόφαση του ΕΔΔΑ, έχει αρθεί από το ΑΕΔ.
- Το ΑΕΔ ερμήνευσε τις εθνικές διατάξεις σύμφωνα με το κατά την κρίση του γενικό συμφέρον, το οποίο αποτέλεσε συνάρτηση του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου αφ' ενός, και της αποτελεσματικής διαχείρισης των δημοσίων εσόδων και της συνέχισης παροχής δημόσιας υπηρεσίας αφ' ετέρου.
- Η αιτίαση της προσφεύγουσας στην προκειμένη περίπτωση επικέντρωνε στη διαφορετική μεταχείριση που θα υπήρχε ανάμεσα στους δημοσίους υπαλλήλους και στους μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα, την οποία τα εθνικά ανώτατα δικαστήρια δικαιολογούν, *πρώτον*, λόγω της ανάγκης προστασίας της περιουσίας του δημοσίου, και *δεύτερον*, λόγω της ειδικής

⁷⁷ Η Κυβέρνηση μάλιστα προσκόμισε στοιχεία ότι εκκρεμούσαν, ενώπιον του ΣτΕ, 257 αιτήσεις αναιρέσεως υπαλλήλων του επίδικου νοσοκομείου ΝΠΔΔ όπου εργαζόταν η προσφεύγουσα.

κατάστασης των δημοσίων υπαλλήλων και του διαφορετικού νομικού καθεστώτος που διέπει τις σχέσεις των δημοσίων υπαλλήλων και των μισθωτών του ιδιωτικού τομέα με τους αντίστοιχους εργοδότες τους. Βάσει των ανωτέρω αιτιολόγησαν τη διαφοροποίηση μεταξύ της διетуός προθεσμίας παραγραφής των αξιώσεων των υπαλλήλων ΝΠΔΔ και της πενταετούς προθεσμίας παραγραφής των μισθωτών του ιδιωτικού τομέα⁷⁸.

Στην εποχή της κρίσης, η σώρευση των πολυάριθμων αγωγών των υπαλλήλων και ο αντίκτυπος στη βιωσιμότητα των ταμείων των δημόσιων φορέων, που θα είχε μια θετική κρίση ως προς την προθεσμία προβολής των αξιώσεών τους, άνω της διετίας, για τη συνέχιση της παροχής της δημόσιας υπηρεσίας τους, θεωρήθηκε κατά το ΕΔΔΑ επαρκής δικαιολόγηση για τη θεμελίωση του γενικού συμφέροντος και της τήρησης της δίκαιης ισορροπίας υπέρ αυτού.

Βέβαια, η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η οποία απορρέει από την αρχή της χρηστής διοίκησης με αμιγώς, όμως, οικονομικό περιεχόμενο, θεσπίζεται στον ΚΔΛ (άρθρο πρώτο, κατόπιν της τροποποίησής του με το πρώτο άρθρο του Ν. 3871/2010) και διέπει τη διαχείριση των δημοσίων οικονομικών στο πλαίσιο όλων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, συνίσταται στην τήρηση σωρευτικά των αρχών της οικονομικότητας, αποδοτικότητας και αποτελεσματικότητας⁷⁹. Βάσει της αρχής αυτής, η διαχείριση της περιουσίας και των υποχρεώσεων της Γενικής Κυβέρνησης, περιλαμβανομένων των φυσικών πόρων και των δημοσιονομικών κινδύνων της χώρας, πρέπει να διενεργείται με σωφροσύνη και με γνώμονα της εξασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας.

⁷⁸ ΕΔΔΑ, Γιαβή, ό.π., παρ. 50.

⁷⁹ Β. Κουγέας, «Η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Από το κοινοτικό στο εθνικό δημοσιονομικό σύστημα», στο *Κιβωτός Φιλίας, Τιμητικός Τόμος στον Καθηγητή Θεόδωρο Παναγόπουλο*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2011, σελ. 416, 417, 432.

Η αρχή της οικονομικότητας, ως ειδικότερη αρχή, βασίζεται στην έγκαιρη διάθεση των μέσων που χρησιμοποιούνται για την υλοποίηση των κυβερνητικών πολιτικών, στην ενδεδειγμένη ποιότητα, ποσότητα και τιμή με τη χρήση των αναγκαίων μόνο διοικητικών πόρων. Παράλληλα, η επίτευξη των επιδιωκόμενων από την εκτελεστική εξουσία αποτελεσμάτων με έλεγχο των ποσοστών επιτυχίας, κατά την αρχή της αποτελεσματικότητας, θα πρέπει να συμβαδίζει με την τήρηση της καλύτερης σχέσης μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και των επιτυγχανόμενων αποτελεσμάτων, κατά την αρχή της αποδοτικότητας⁸⁰.

Στο πλαίσιο αυτό, η τήρηση της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης θέτει την υποχρέωση στα κρατικά όργανα να εξετάζουν με ποιο τρόπο επιτυγχάνεται η βέλτιστη σχέση μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέσου, που εν προκειμένω συνίσταται στον περιορισμό των περιουσιακών δικαιωμάτων των δημοσίων υπαλλήλων δια της σύντμησης του χρόνου δικαστικής επιδίωξης των αξιώσεών τους έναντι του δημοσίου, και του επιδιωκόμενου αποτελέσματος, που εν προκειμένω είναι η βιωσιμότητα των ταμείων των δημόσιων φορέων και η συνεκτίμηση χωρίς εκπλήξεις των δαπανών που προκύπτουν από τις σχετικές αξιώσεις κατά την κατάρτιση του κρατικού προϋπολογισμού. Ως βέλτιστη θεωρείται η σχέση απόδοσης ωφέλειας χωρίς ιδιαίτερες απώλειες.

Εν προκειμένω, όμως, δεν εξετάστηκε στο πλαίσιο των ειδικότερων αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης το ενδεχόμενο ένα τέτοιο μέτρο να προκαλεί ουσιώδεις επιπτώσεις, για παράδειγμα στη απόδοση των υπαλλήλων.

⁸⁰ Β. Κουγέας, ό.π., σελ. 419. Επίσης, κατά το άρθ. 1 του ΚΔΛ η διαχείριση των δημόσιων οικονομικών διέπεται και από τις αρχές της λογοδοσίας, της διαφάνειας και της ειλικρίνειας (στοιχ. β, γ και δ). Ειδικότερα, η αρχή της διαφάνειας θέτει την υποχρέωση στους φορείς που διαχειρίζονται πόρους της Γενικής Κυβέρνησης να διασφαλίζουν την έγκαιρη πληροφόρηση, οικονομικής ή άλλης φύσης, που σχετίζεται με τη διαχείριση της δημοσιονομικής πολιτικής, ώστε να καθίσταται εφικτός ο αποτελεσματικός δημόσιος έλεγχος της άσκησης δημοσιονομικής πολιτικής και της οικονομικής κατάστασης του δημοσίου. Η αρχή της ειλικρίνειας στηρίζεται στην δημοσιονομική πρόβλεψη επί τη βάσει πραγματικών δεδομένων, τα οποία θα πρέπει να αποτυπώνονται σε όλες τις αποφάσεις που έχει ανακοινώσει η Κυβέρνηση, ιδίως όσες ενδέχεται να έχουν ουσιαστικές δημοσιονομικές επιπτώσεις.

Μάλιστα, τα αντίθετα αποτελέσματα επιφέρει μακροπρόθεσμα, καθόσον δεν δρα αποτρεπτικά προς τους δημοσίους υπαλλήλους στην άσκηση των αξιώσεών τους έναντι του δημόσιου φορέα τους, αλλά τους αναγκάζει να ασκούν -ιδίως σε περιπτώσεις που η οφειλή ή η παρανομία των κρατικών οργάνων διαρκεί άνω των δύο ετών- κάθε δύο χρόνια και νέα αγωγή, με συνέπεια τη σώρευση δικαστικής ύλης. Εξάλλου, και ως προς το ζήτημα του δημοσιονομικού προϋπολογισμού του δημοσίου φορέα (Γενική Κυβέρνηση ή ΝΠΔΔ) και της ανάγκης ταχείας εκκαθάρισης των απαιτήσεων, με το δεδομένο ότι από την άσκηση της αγωγής έως τη δημοσίευση τελεσίδικης καταψηφιστικής απόφασης μεσολαβεί αρκετό χρονικό διάστημα, τυχόν δαπάνες που προκύψουν για ικανοποίηση των υπαλληλικών αξιώσεων μπορούν εγκαίρως να συμπεριληφθούν στον επόμενο κρατικό προϋπολογισμό δυνάμει των πραγματικών δεδομένων των πρωτοβάθμιων αποφάσεων. Συνεπώς, είναι αμφίβολο κατά πόσο το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου μπορεί να ταυτιστεί με το ευρύτερο δημοσιονομικό συμφέρον υπό το πρίσμα των ως άνω αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, ώστε να θεμελιώσει τη τήρηση δίκαιης ισορροπίας μεταξύ προστασίας της περιουσίας και δημοσίου συμφέροντος.

Αποτελεί εύλογο, λοιπόν, ζήτημα που θα μπορούσε να τεθεί ενώπιον της κρίσης του ΕΔΔΑ, και μάλιστα απευθείας, λόγω της ήδη υπάρχουσας κρίσης του ΑΕΔ περί συνταγματικότητας των διατάξεων του άρθ. 86 παρ. 2 και 3 του ΚΔΔ που προβλέπουν έως και εικοσαετή παραγραφή των αξιώσεων του Δημοσίου έναντι των υπαλλήλων, το κατά πόσο ικανοποιεί τις απαιτήσεις της δίκαιης ισορροπίας και δεν προσβάλλει το δικαίωμα της περιουσίας των δημοσίων υπαλλήλων και τη “βιωσιμότητά” τους, την αρχή της χρηστής διοίκησης και της νομιμότητας η έγερση μετά από δεκαεννέα χρόνια έντοκων αξιώσεων του δημοσίου φορέα κατά των υπαλλήλων του, ο δημοσιονομικός προϋπολογισμός των οποίων ως ατόμων μπορεί να αποδειχτεί συγκεκριμένα ότι τίθεται σε κίνδυνο ή και ανατρέπεται. Στην περίπτωση αυτή, όμως, η λύση είναι απλή· ο υπάλληλος μπορεί να υποστεί περικοπή ή παρακράτηση μισθού ή να τεθεί σε αργία ή και να παυθεί. Πώς θα μπορούσαμε να ομιλούμε για δικονομική ισότητα απ' αυτή την οπτική γωνία;

II. Η προνομιακή μεταχείριση του δημοσίου κατά τον υπολογισμό του τόκου στις οφειλές του προς τους ιδιώτες

Παρεμφερής περίπτωση, που εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και στην έννοια της περιουσίας, αποτελεί ο νόμιμος τόκος επί του ποσού που επιδικάζεται στον νικήσαντα διάδικο με δικαστική απόφαση. Το άρθρο 21 του Κώδικα περί δικών του Δημοσίου προβλέπει τον τόκο υπερημερίας στις οφειλές του Δημοσίου προς τους ιδιώτες στο 6%, τη στιγμή που το αντίστοιχο ποσοστό τόκου για τις οφειλές των ιδιωτών προς το Δημόσιο κυμαίνεται σε υψηλότερα επίπεδα.

Το άρθρο 4 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει την αρχή της ισότητας και ειδικότερα της ισότητας των διαδίκων, δεν κατοχυρώνει κατ' αρχήν ισότητα μεταξύ ιδιωτών και Δημοσίου, όταν τα κρατικά όργανα εκδίδουν πράξεις κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας. Ωστόσο, μόνο η υπαγωγή στην έννοια του Δημοσίου Τομέα δεν αρκεί καθαυτή να καταστήσει θεμιτή την επιβολή κρατικών προνομίων αλλά τούτο θα πρέπει να συνδέεται με την καλή άσκηση των κρατικών λειτουργιών. Έτσι, η διάταξη του άρθρου 4 του Συντάγματος εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που έχουν θεσπιστεί αδικαιολόγητα προνόμια δικονομικού περιεχομένου υπέρ του Δημοσίου έναντι των ιδιωτών ή αν εισάγεται προνομιακή μεταχείριση με μια ουσιαστικού περιεχομένου ρύθμιση χωρίς να συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος. Και φυσικά, όπως έχει κριθεί επανειλημμένως από το ΕΔΔΑ⁸¹, το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου δεν ταυτίζεται με το δημόσιο συμφέρον και δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παραβίαση του δικαιώματος του διοικούμενου για προστασία της περιουσίας του.

Σύμφωνα με αυτό το νομικό πλαίσιο κινήθηκε και η νομολογία του ΕΔΔΑ⁸² κρίνοντας για το ζήτημα της διαφοροποίησης υπέρ του Δημοσίου του ύψους

⁸¹ ΕΔΔΑ, Μειδάνης κατά Ελλάδος, απόφ. της 22.5.2008 και Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος, απόφ. της 25.6.2009.

⁸² ΕΔΔΑ, Μειδάνης κατά Ελλάδος, ό.π., παρ. 28-31, η οποία έκρινε ότι το προνόμιο που είχε ένα ελληνικό Νοσοκομείο, ως ΝΠΔΔ, να καταβάλει σε εργαζόμενο

του επιτοκίου που αφορά τις οφειλές του σε σχέση με το επιτόκιο των οφειλών των ιδιωτών έναντι του Δημοσίου, χωρίς να δικαιολογείται από λόγους δημοσίου και ουχί ταμειακού συμφέροντος, ότι συνιστά παράβαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

Κατ' ακολουθία την νομολογίας του ΕΔΔΑ εκδόθηκε η υπ' αριθ. 802/2007 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (Α' Τμήμα, 7μελής Σύνθ.), η οποία παρέπεμψε το ζήτημα στην Ολομέλεια, η οποία και επικύρωσε την κρίση του Τμήματος με την ΣτΕ (Ολ.) 1663/2009 απόφασή της. Η απόφαση αυτή παραπέμπει ευθέως στη νομολογία του ΕΔΔΑ και κρίνει τη διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί Δικών του Δημοσίου ως αντικείμενη στις διατάξεις αφ' ενός του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αφ' ετέρου του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, για τον λόγο ότι το Δημόσιο δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει την ύπαρξη κάποιου λόγου δημοσίου συμφέροντος που θα δικαιολογούσε τη διαφοροποίηση αυτή του επιτοκίου, νομίμου και υπερημερίας, που αφορά τις οφειλές του Δημοσίου, και του αντίστοιχου επιτοκίου που αφορά τις οφειλές των ιδιωτών.

Ωστόσο, ενόψει της ανατροπής της οικονομικής κατάστασης του ελληνικού κράτους, το Συμβούλιο της Επικρατείας ήλθε να ανατρέψει εαυτόν και με την υπ' αριθ. 1620/2011 απόφαση του Στ' Τμήματός του προσπάθησε να εφεύρει λόγους δημοσίου συμφέροντος, ώστε να δικαιολογήσει αφ' ενός τη δυσαναλογία που επιβάλλει το μέτρο της διαφοροποίησης του επιτοκίου υπέρ του Δημοσίου, αφ' ετέρου την απόκλιση του από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Συγκεκριμένα, εκκινεί την κρίση του από ένα αυθαίρετο τεκμήριο της πιστοληπτικής φερεγγυότητας του κράτους σε σχέση με τους ιδιώτες οφειλέτες τους οποίους κρίνει εν πολλοίς αφερέγγυους. Βάσει τούτων, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο εκφράζει την κρίση ότι ο τόκος δεν αποτελεί μόνο το παρεχόμενο στον δανειστή αντάλλαγμα για την χρήση από τον οφειλέτη του κεφαλαίου του χρέους, αλλά και ενσωματώνει τον κίνδυνο της μη

του διαφορά αποδοχών που υπολογίστηκε με βάση το επιτόκιο του 6% αντί του γενικώς ισχύοντος, δεν δικαιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος αλλά ταμειακού συμφέροντος.

αποπληρωμής της οφειλής. Με δεδομένο το τεκμήριο ότι το ελληνικό κράτος αναλαμβάνει μεγαλύτερο κίνδυνο στην αποπληρωμή της οφειλής των ιδιωτών απ' ό,τι εκείνοι, θεωρεί τη διαφοροποίηση του ύψους του επιτοκίου δικαιολογημένη.

Το Ανώτατο Ακυρωτικό με τον τρόπο αυτό, προχωρά σε επικίνδυνες λύσεις αποδεχόμενο ότι *«είναι κοινώς γνωστή η ... μοναδικής διάστασης για τα ευρωπαϊκά δεδομένα φοροδιαφυγή και εισφοροδιαφυγή, τα δε ανείσπρακτα βεβαιωμένα και ληξιπρόθεσμα χρέη των ιδιωτών προς το Δημόσιο ανέρχονται σε τεράστιο ποσό ... οι ιδιώτες ... δεν έχουν βεβαίως τη συνέχεια και διάρκεια ενός κράτους οφειλέτη»*. Είναι πρωτοφανές για μια δικαστική απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου ενός κράτους να θεωρεί κατά τεκμήριο και πλειοψηφία τους πολίτες του ως αναξιόπιστους και εν πολλοίς υπεύθυνους για τα δημοσιονομικά της χώρας, ώστε να πρέπει να τους “τιμωρήσει” δια της επιβολής άνισης ρύθμισης στον υπολογισμό των οφειλών τους. Η απόφαση δεν συνδέει το ταμειακό έλλειμμα με συγκεκριμένους ιδιώτες-οφειλέτες, στους οποίους ενδεχομένως να μπορούσε να τεκμηριώσει μια άνιση μεταχείριση για αποκατάσταση της απώλειας του δημόσιου ταμείου εκ της φοροδιαφυγής των συγκεκριμένων αυτών οφειλετών. Αντίθετα, τοποθετεί σε θέση παραβάτη έναν ολόκληρο λαό, προκειμένου να οδηγηθεί στη δικαστική του κρίση. Αντιφάσκει, βεβαίως, αποδεχόμενο ότι το Ελληνικό Δημόσιο μπορεί λόγω της κακής οικονομικής του κατάστασης να καθυστερεί ενίοτε την πληρωμή των οφειλών του, αλλά κάποια στιγμή αποδίδει τα χρέη και τους οφειλόμενους τόκους, ενώ αποφεύγει να παραθέσει το χρονικό διάστημα των καθυστερήσεων αυτών, πολλώ μάλλον να το αιτιολογήσει, στις περιπτώσεις όπου ο θιγόμενος ιδιώτης είναι συνεπής στις φορολογικές του υποχρεώσεις. Περαιτέρω, εκλαμβάνει ως δημόσιο συμφέρον “τον κλονισμό της δημοσιονομικής ισορροπίας” του κράτους. Δεν αιτιολογεί, όμως, γιατί τα δημοσιονομικά του κράτους δεν είναι ταυτόσημη έννοια με τα ταμειακά δεδομένα του, ώστε να αφίστανται του ταμειακού συμφέροντος και να συνδέονται με το δημόσιο συμφέρον. Αντίθετα, δεν είναι θεμιτό να γίνεται επίκληση των κρατικών δημοσιονομικών, προκειμένου να διατηρούνται άνισες και δυσανάλογες ρυθμίσεις κατά την κρίση της επιβολής του μέτρου και του επιδιωκόμενου αποτελέσματος, διότι ακολουθώντας την ίδια λογική, τα

δημοσιονομικά του κράτους θα εξυπηρετούσε η πλήρης κατάργηση του τόκου στις οφειλές του Δημοσίου και η είσπραξη από τους ιδιώτες μόνο του επιδικασθέντος από τη δικαστική απόφαση κεφαλαίου. Η “εξοικονόμηση πόρων” και “η απειλή της παύσης πληρωμών”, όπως επικαλείται η απόφαση του ΣτΕ, δεν μπορεί να δικαιολογεί στο διηνεκές άνισες λύσεις υπέρ του Δημοσίου και δη να επαναφέρει σε ισχύ ρυθμίσεις των οποίων η αντισυνταγματικότητα και η αντισυμβατότητα προς την ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλα της έχει κριθεί. Μάλιστα, εν προκειμένω, η ανάγκη αύξησης των φορολογικών εσόδων θα μπορούσε να διευθετηθεί μέσω της διαδικασίας συμψηφισμού των εκατέρωθεν απαιτήσεων Δημοσίου-ιδιωτών, η οποία μάλλον θα εισέφερε έσοδα στα ταμεία και δεν θα λειτουργούσε αποτρεπτικά στην εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων των φορολογούμενων.

Την τελική λύση στο ζήτημα της συμφωνίας του άρθρου 21 του Κώδικα περί δικών του Δημοσίου προς το άρθρο 4 του Συντάγματος και το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου έσπευσε να δώσει το ΑΕΔ με την υπ' αριθ. 25/2012 απόφασή του επιλύοντας τη διαφωνία του ΑΠ και του ΕΛΣ για το ζήτημα αυτό. Το ΑΕΔ έκρινε ως συνταγματική τη διαφοροποίηση του επιτοκίου λόγω της δημοσιονομικής κρίσης της Χώρας και της ανάγκης προστασίας της δημοσιονομικής ισορροπίας και της κρατικής περιουσίας, στη δημιουργία της οποίας συμβάλλουν με καταβολή φόρου οι φορολογούμενοι πολίτες⁸³. Με άλλα λόγια, το ΑΕΔ εξίσωσε την ανισότητα αυτή με άλλο ένα φορολογικό μέτρο που οφείλουν να συνεισφέρουν συλλήβδην όλοι οι πολίτες για την αντιμετώπιση των κρατικών δημοσιονομικών ελλειμμάτων. Η επιβολή, όμως, ενός τέτοιου φορολογικού κατ' ουσίαν μέτρου θέτει ερωτηματικά ως προς τη συνταγματικότητά του όχι μόνο απέναντι στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 4 του Συντάγματος, που απαγορεύει την αδικαιολόγητη προνομιακή μεταχείριση του Δημοσίου έναντι των ιδιωτών, αλλά και στην πέμπτη του παράγραφο, η οποία επιτάσσει την αναλογική κατανομή των δημοσίων βαρών και τη μη επιβολή, άνευ αποχρώντος λόγου, ειδικών νομοθετικών ρυθμίσεων που να επιρρίπτουν σε ορισμένα μέλη του κοινωνικού συνόλου βάρη, τα οποία

⁸³ Σκέψη 10 επ.

προέρχονται από προηγούμενη παρανομία ή ζημιογόνο δράση του Δημοσίου κατά την άσκηση της εξουσίας του⁸⁴. Εξάλλου, δεδομένου ότι μόνο το άρθρο 48 του Συντάγματος αναφέρει περιοριστικά τις ακραίες συνθήκες (πόλεμος, επιστράτευση κλπ) που δικαιολογούν τυχόν περιορισμό στο δικαίωμα που απορρέει από την αρχή της ισότητας, ενώ το άρθ. 4 παρ. 1 δεν προβλέπει δυνατότητα επιβολής περιορισμών, που να κρίνονται υπό την αρχή της αναλογικότητας κατ' άρθρον 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, η επίκληση του “δημοσίου συμφέροντος” ως δικαιολόγηση επιβολής πρόσθετου περιορισμού στο δικαίωμα αυτό σε λιγότερο ακραίες συνθήκες από εκείνες του άρθρου 48 Συντάγματος, δεν μπορεί να “κλείσει” το ζήτημα συνταγματικότητας της εν λόγω ρύθμισης⁸⁵.

Παρά ταύτα, παρήγορη και συνεπής με τον εγγυητικό ρόλο των εθνικών δικαστών στην εφαρμογή της νομολογίας του ΕΔΔΑ είναι η έκδοση διοικητικών αποφάσεων οι οποίες εμμένουν και επαναλαμβάνουν τη δικαστική λύση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου⁸⁶.

⁸⁴ Σχετική η μειοψηφούσα γνώμη των μελών του Δικαστηρίου Π. Καρλή και Θ. Φορτσάκη, σκέψη 12 της απόφασης.

⁸⁵ Σχετική η μειοψηφούσα γνώμη του μέλους του Δικαστηρίου Γ. Αρχανιωτάκη, σκέψη 13 απόφασης.

⁸⁶ Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιώς υπ' αριθ. 2006/2012.

III. Η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* από τα ελληνικά δικαστήρια

Το άρθρο 4 παρ. 1 του έβδομου (7^{ου}) Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ κατοχυρώνει τη θεμελιώδη αρχή του ποινικού δικαίου *ne bis in idem*. Όπως έχει επανειλημμένως κρίνει το ΕΔΔΑ, το πεδίο εφαρμογής του άρθ. 4 του 7^{ου} ΠΠ της ΕΣΔΑ εξαρτάται προηγουμένως από τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ κατά το ποινικό σκέλος της διάταξης (άρθ. 6 παρ. 1 α). Η σημασία του ελέγχου αυτού για τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθ. 4 του 7^{ου} ΠΠ είναι εντονότερη, όχι στις ευδιάκριτες περιπτώσεις υπαγωγής στο εν λόγω άρθρο, ήτοι δύο παράλληλων διαδικασιών χαρακτηρισμένων ως ποινικών από το εθνικό δίκαιο, αλλά στις αμφιλεγόμενες παράλληλες διαδικασίες που, αν και δεν χαρακτηρίζονται κατά το εθνικό δίκαιο ως ποινικές (αλλά διοικητικές, πειθαρχικές, φορολογικές κλπ), ωστόσο επισείουν κάποια κύρωση που εμπίπτει στην έννοια της «ποινικής κατηγορίας» κατά το ποινικό σκέλος του άρθ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ⁸⁷. Στο πλαίσιο αυτό, ο σκοπός του

⁸⁷ Σχετικά, η ΕΔΔΑ, Öztürk κατά Γερμανίας, απόφ. της 21.2.1984, όπου κρίθηκε ότι η αποποινικοποίηση του αδικήματος της παράβασης του κώδικα οδικής κυκλοφορίας στο γερμανικό δίκαιο, δεν είναι καθοριστικής σημασίας για την υπαγωγή της κύρωσης στην έννοια της «ποινικής κατηγορίας», ειδάλλως η εφαρμογή του ποινικού σκέλους του άρθ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ θα εξαρτιόταν από τη βούληση του εκάστοτε κράτους μέλους (παρ. 47 επ.). Παρομοίως, η ΕΔΔΑ, Jussila κατά Φιλανδίας, απόφ. της 23.11.2006, όπου κρίθηκε ότι παρότι ο πρόσθετος φόρος εντάσσεται κατά το εθνικό δίκαιο στη φορολογική και όχι την ποινική διαδικασία, έχει τιμωρητικό και αποτρεπτικό χαρακτήρα, το οποίο θεμελιώνει την ποινική φύση του αδικήματος, έστω κι αν το ύψος του προστίμου είναι μικρό (παρ. 38). Στην περίπτωση αυτή, το ΕΔΔΑ κατέγινωσε «ποινική διαδικασία» στηριζόμενο μόνο στο κριτήριο (2^ο των κριτηρίων Engel) της φύσης της παράβασης. Ακόμη, η ΕΔΔΑ, Μαμιδάκης κατά Ελλάδας, απόφ. της 11.1.2007, όπου κρίθηκε επίσης ως «ποινική» κατά την έννοια του άρθ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ η επιβολή διοικητικού προστίμου για παραβίαση της τελωνειακής νομοθεσίας, χωρίς να χαρακτηρίζεται ως ποινική κύρωση κατά το εσωτερικό δίκαιο, καθώς και η ΕΔΔΑ, Valico κατά Ιταλίας, απόφ. της 21.3.2006, όπου επίσης υπήχθη στην έννοια του «ποινικού» πρόστιμο που επιβλήθηκε για παράβαση της πολεοδομικής νομοθεσίας (για κατασκευή καθ' υπέρβαση της οικοδομικής άδειας). Αξιόλογη και η ΕΔΔΑ, Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας, απόφ. της 9.6.2016, όπου το Δικαστήριο επιλαμβάνοντας υπόθεση που αφορούσε την εισαγωγή αυτοκινήτου με απαλλαγή από τα τέλη και τους δασμούς που απαιτεί η ελληνική

άρθ. 4 του 7^{ου} ΠΠ είναι η απαγόρευση της επανάληψης της ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί με «τελική» απόφαση. Ως προς την έννοια της «ποινικής διαδικασίας» το Δικαστήριο εφαρμόζει τα “κριτήρια Engel”⁸⁸, σχετικά με το εάν ορισμένη διαδικασία αφορά σε «ποινική κατηγορία» και επισείει «ποινή» κατά τα άρθρα 6 και 7 της ΕΣΔΑ.

Στην ελληνική έννομη τάξη, η θεμελιώδης αυτή αρχή αποτέλεσε τη νομική θεμελίωση της δικαστικής κρίσης του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, το οποίο εξετάζοντας παρεμφερές ζήτημα, της παράλληλης δηλαδή ποινικής και

νομοθεσία, έκρινε ότι η επίμαχη διοικητική διαδικασία αφορούσε σε δεύτερη ‘παράβαση’ ποινικής φύσεως που είχε ως αφετηρία πραγματικά περιστατικά όμοια με εκείνα που έγιναν αντικείμενο της αρχικής αθώωσης του προσφεύγοντος, η οποία κατέστη αμετάκλητη (παρ. 44-47). Αντίθετα, στην ΕΔΔΑ, Müller-Hartburg κατά Αυστρίας, απόφ. της 19.2.2013, παρότι εφαρμόστηκαν τα κριτήρια Engel, κρίθηκε ότι τριετής διαγραφή δικηγόρου από τον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο λόγω σοβαρού παραπτώματος, θίγει το αστικής φύσεως δικαίωμά του να ασκεί το επάγγελμά του και, συνεπώς, λόγω βαρύτητάς της η κύρωση είναι πειθαρχικής και όχι ποινικής φύσεως (παρ. 40-49).

⁸⁸ ΕΔΔΑ, Engel κ.ά. κατά Ολλανδίας, απόφ. της 8.6.1979, η οποία θέτει τρία κριτήρια για το χαρακτηρισμό μιας κύρωσης ως ποινικής φύσεως τα οποία μπορεί να πληρούνται διαζευκτικώς: αφ’ ενός (α) τη νομική υπαγωγή της παράβασης στο εθνικό δίκαιο ως ποινικής, αφ’ ετέρου δε (β) τη φύση της παραβίασης (δηλαδή ποιο έννομο αγαθό θίγεται) και (γ) τη βαρύτητα της κυρώσεως (βαθμός αυστηρότητας της ποινής, σε σχέση με την ένταση και τη διάρκεια επιβολής της και τον τρόπο εκτέλεσης του μέτρου), χωρίς να απαιτείται στις δύο τελευταίες περιπτώσεις ο χαρακτηρισμός τους από το νομοθέτη ως “ποινικές”. Μάλιστα, κατά το Δικαστήριο η ποινική χροιά μιας δίκης εξαρτάται από το βαθμό βαρύτητας της κύρωσης στην οποία υπόκειται a priori το πρόσωπο για το οποίο πρόκειται και όχι από τη βαρύτητα της κύρωσης που τελικά επιβλήθηκε (παρ. 82 επ.).

Σε διευκρίνιση της νομολογίας του το ΕΔΔΑ σε επόμενες αποφάσεις διαπίστωσε ότι η διαζευκτική εξέταση των κριτηρίων αυτών δεν αποκλείει την υιοθέτηση της σωρευτικής προσέγγισης εάν από την ξεχωριστή ανάλυση κάθε κριτηρίου δεν εξασφαλίζεται η εξαγωγή σαφούς συμπεράσματος ως προς την ύπαρξη ‘κατηγορίας ποινικής φύσης’ (ΕΔΔΑ, Jussila κατά Φιλανδίας, ό.π. παρ. 30-31). Επίσης, το Δικαστήριο δικαιολογεί την ύπαρξη ‘κατηγορίας ποινικής φύσεως’, όταν το διακύβευμα για τον προσφεύγοντα είναι αρκετά σημαντικό σε σχέση με τη βαριά φύση της παραβίασης (λαθρεμπορίας) και με τον αποτρεπτικό και κατασταλτικό χαρακτήρα της επιβληθείσας κύρωσης σε σύνδεσμο με το αυξημένο ποσό του προστίμου (ΕΔΔΑ, Μαμιδάκης, ό.π., παρ. 21).

διοικητικής «δίωξης» ενός προσώπου για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, προχωρά ένα βήμα πιο πέρα και με την υπ' αριθ. 151/2010 απόφασή του δέχτηκε για πολλά χρηματικά πρόστιμα που έχουν επιβληθεί από διοικητικά όργανα ή Αρχές, ότι πρέπει να καταργηθούν αυτοδικαίως, διότι παραβιάζουν την αρχή αυτή. Έτσι, λοιπόν, με βάση την απόφαση αυτή, τα σοβαρά εγκλήματα, όπως η λαθρεμπορία, φοροδιαφυγή, η έκδοση εικονικών τιμολογίων, τυχερά παιχνίδια, πρόστιμα του ΙΚΑ, εγκλήματα κατά του περιβάλλοντος, παραβίαση προσωπικών δεδομένων κ.ά., δεν μπορούν, να τιμωρούνται και διοικητικά, εάν έχουν ήδη εκδοθεί αμετάκλητες ποινικές αποφάσεις είτε καταδικαστικές είτε αθωωτικές για την ίδια (idem) παράβαση, δηλαδή με τα ίδια πραγματικά περιστατικά. Η απόφαση αυτή επικαλείται και προηγούμενη κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας στην υπ' αριθ. 689/2009 απόφασή του, σύμφωνα με την οποία η διοικητική κύρωση της επιβολής πολλαπλού τέλους έχει χαρακτηριστικά προσιδιάζοντα σε ποινή υπό την έννοια των άρθρων 6 παρ. 1 και 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ.

Πράγματι, όπως έκρινε και το εν λόγω δικαστήριο, οι έννοιες της «ποινικής διαδικασίας» και «ποινικής δίωξης» αποτελούν αυτόνομες έννοιες στην ΕΣΔΑ και πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο της εξασφαλιστικής και εγγυητικής λειτουργίας της Σύμβασης υπό το φως των γενικών αρχών που αφορούν τους αντίστοιχους όρους «ποινική κατηγορία» και «ποινή» στα άρθρα 6 και 7 της ΕΣΔΑ. Συνεπώς, κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μιας κύρωσης ως ποινής ή **«κύρωση ποινικής φύσεως»** και, επομένως, για την εφαρμογή του άρθ. 4 παρ. 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ne bis in idem) αποτελεί η φύση της παράβασης και η βαρύτητα της ποινής, όπως άλλωστε παγιώθηκαν από το ΕΔΔΑ τα λεγόμενα «κριτήρια Engel», και όχι ο νομικός της χαρακτηρισμός από το εθνικό δίκαιο κάθε συμβαλλόμενου κράτους, όπως εν προκειμένω ο χαρακτηρισμός ως “διοικητικού προστίμου” του πολλαπλού τέλους που φτάνει και το δεκαπλάσιο των δασμών, φόρων και τελών που βαρύνουν το αντικείμενο της φορολογικής παράβασης, κατά τα άρθ. 89 παρ. 2 και 97 παρ. 3 του Τελωνειακού Κώδικα. Αντιστοίχως, σε περιπτώσεις φορολογικών παραβάσεων, λογίζεται ως “διοικητικό πρόστιμο” η (σωρευτική) -πλέον των διαφυγόντων φόρων- επιβολή των τόκων εκπρόθεσμης καταβολής, με επιτόκιο μάλιστα 8,76 % το χρόνο, καθώς και των προστίμων ανακριβούς δήλωσης ή μη υποβολής δήλωσης (άρθ. 53-62 ΚΦΔ), τα οποία φτάνουν και το 50 % των

αναγραφόμενων φόρων που δεν αποδόθηκαν, πλέον των προσαυξήσεων⁸⁹. Ταυτόχρονα δε, στο άρθρ. 66 του ΚΦΔ ποινικοποιείται η φοροδιαφυγή ως πλημμέλημα ή κακούργημα που επισύρει ακόμη και ποινή κάθειρξης, αν το ποσό φόρου, τέλους ή εισφοράς υπερβαίνει ανά φορολογικό έτος τις εκατό χιλιάδες ευρώ (100.000 €), αν αφορά ΦΠΑ, ή τις εκατόν πενήντα χιλιάδες ευρώ (150.000 €) σε κάθε άλλη περίπτωση⁹⁰.

Περαιτέρω, ως προς το ζήτημα αυτό της επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας κατόπιν αθωωτικής ποινικής απόφασης, το Συμβούλιο της Επικρατείας (Β' Τμήμα, πενταμελής Σύνθεση) στην υπ' αριθ. 3182/2010 απόφασή του προχωρά τη σκέψη του ακόμη περισσότερο και δέχεται ότι **η ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ**, βάσει του οποίου το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούται να συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του μόνο την αμετάκλητη καταδικαστική ποινική απόφαση και ουχί την αθωωτική, «είναι μη εφαρμοστέα, ως αντικείμενη στην παρ. 1 του άρθρου 4 του 7^{ου} Πρωτόκολλου ΕΣΔΑ...». Ωστόσο, το Ανώτατο Ακυρωτικό

⁸⁹ Σχετικά και Μπακάλης Ευσ. & Πανταζόπουλος Π., *Φορολογική Διαδικασία*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.155 επ.

⁹⁰ Με το πρόσφατο νομοθέτημα και δη τις διατάξεις των άρθρ. 57 έως 61 του Ν. 4446/2016 (ΦΕΚ Α 240/22-12-2016) προβλέφθηκε η οικειοθελής αποκάλυψη φορολογητέας ύλης παρελθόντων ετών, για σκοπούς άμεσου ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου. Με τις διατάξεις αυτές προβλέπεται η διαδικασία υποβολής αρχικών ή τροποποιητικών δηλώσεων από φορολογούμενους οι οποίοι, ενώ όφειλαν (χωρίς να εξετάζεται το ζήτημα της υπαιτιότητάς τους), δεν υπέβαλαν ή υπέβαλαν ελλιπείς ή ανακριβείς φορολογικές δηλώσεις. Στη ρύθμιση μπορούν να υπαχθούν και εκείνοι σε βάρος των οποίων έχει εκδοθεί εντολή ελέγχου, ακόμη και σε όσους εξ αυτών έχει επιδοθεί προσωρινός διορθωτικός προσδιορισμός φόρου ή προστίμων (βέβαια υπόκεινται σε διαφορετικές ημερομηνίες και διαφορετικά ποσοστά προσαυξήσεων ανά περίπτωση). Το σημαντικότερο για τους φορολογούμενους είναι ότι υπαγόμενοι στη ρύθμιση δεν τους επιβάλλονται τα πρόστιμα των άρθρ. 58, 58^Α και 59 του Ν. 4174/2013 ή άλλες φορολογικές ή ποινικές κυρώσεις. Το δίλημμα, βέβαια, για τους φορολογούμενους είναι κατά πόσο θα αποδεχτούν, ιδίως σε περίπτωση έκδοσης εντολής ελέγχου ή προσωρινού προσδιορισμού φόρου από τη διοίκηση, τα ποσά που έχει ή πρόκειται να καταλογίσει η διοίκηση χωρίς να τα αμφισβητήσουν -ακόμη κι αν δεν συμφωνούν ως προς το είδος ή το ύψος των ποσών-, προκειμένου να «κλείσουν» τις εκκρεμότητές τους χωρίς δικαστική διαμάχη και χωρίς την επιβολή των «ποινικής φύσεως» διοικητικών κυρώσεων.

διευκρινίζει μια βασική αρχή της εθνικής μας έννομης τάξης κρίνοντας ότι «δεν προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία ότι ο διοικητικός δικαστής διαμορφώνει τη δικανική του πεποίθηση με βάση επίπεδο απόδειξης χαμηλότερο από εκείνο που ισχύει στην ποινική δίκη. Συνεπώς, η ως άνω διάταξη αντίκειται στην απορρέουσα από το Σύνταγμα (άρθρα 4 παρ. και 20 παρ. 1) αρχή της ισότητας των διαδικών... προς αποκατάσταση της ίσης μεταχείρισης, πρέπει να επεκταθεί το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης αυτής, ώστε να δεσμεύεται το διοικητικό δικαστήριο ... από αμετάκλητη απαλλακτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου...». Συνεπώς, το Ανώτατο Δικαστήριο κρίνει και την ασυμβατότητα της επίδικης διάταξης του άρθ. 5 παρ. 2 του ΚΔΔ προς το 7^ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ αλλά και την αντισυνταγματικότητά της προς τα άρθρα 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος, και την κρίνει μη εφαρμοστέα.

Ωστόσο, τη σημαντική αυτή κρίση της πενταμελούς σύνθεσης του Β' Τμήματος του Ανωτάτου Ακυρωτικού έρχεται να ανατρέψει η επταμελής σύνθεση του ίδιου Δικαστηρίου, το οποίο κατά πλειοψηφία με την υπ' αριθ. 2067/2011 απόφασή του διαχώρισε τη θέση του από εκείνη του ΕΔΔΑ, εμμένοντας, χωρίς να πείθει, στην παραδοσιακή άποψη περί "αυτοτέλειας" της διοικητικής διαδικασίας όσον αφορά την επιβολή των πολλαπλών τελών.

Συγκεκριμένα, η πλειοψηφούσα άποψη επικαλείται την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης για να περιορίσει την εφαρμογή της νομολογίας του ΕΔΔΑ σε υποθέσεις μεταγενέστερες της διαμόρφωσής της. Ως προς τη θέση αυτή αρκεί να υπομνησθεί η βασική αρχή του δικαίου ότι νεότερος νόμος καταργεί παλαιότερο, και δη δυσμενέστερο, και ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου έχει τεθεί προς προστασία του διοικουμένου και δεν μπορεί να αποτελέσει έρεισμα για τη μη εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* και να δικαιολογήσει τη στέρηση ενός θεμελιώδους δικαιώματος προστατευομένου από την ΕΣΔΑ. Εξάλλου, το επιχείρημα αυτό της πλειοψηφίας στερείται και εννόμου ερείσματος, εφόσον ο εθνικός νομοθέτης κατά την επικύρωση της ΕΣΔΑ δεν διατύπωσε την παραμικρή επιφύλαξη ως προς την εξέλιξη της νομολογίας του ΕΔΔΑ αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ και του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της, ώστε να αποκλείσει την εφαρμογή συγκεκριμένων ρυθμίσεων επί διοικητικών, κατά το εσωτερικό

δίκαιο, διαδικασιών και δη επ' αυτών της επιβολής πολλαπλών τελών για τη λαθρεμπορία, καθιστώντας έτσι τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ υποχρεωτική⁹¹.

Περαιτέρω, η πλειοψηφούσα άποψη του υποστήριξε ότι «στην περίπτωση που καταλογίζεται στον ενδιαφερόμενο μία μόνο παράβαση η οποία υπό τις αυτές προϋποθέσεις αποτελεί συγχρόνως και ποινικό αδίκημα... και διοικητική παράβαση..., όπως η λαθρεμπορία κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου... απορροφάται από το ζήτημα που κατ' εξοχήν προτάσσεται...». Τούτη, όμως, η προσέγγιση είναι αντιφατική, εφόσον η αρχή της απορρόφησης καθαυτή ως θεμέλιο της πλασματικής συρροής των εγκλημάτων στο ποινικό δίκαιο, σημαίνει την επιβολή **μίας** και μόνο ποινής, για το έγκλημα που περιλαμβάνει, και αυτή συνήθως είναι η αυστηρότερη. Παρά ταύτα, το Τμήμα δικαιολογεί αυτή του τη θέση υποστηρίζοντας ότι η εφαρμογή της νομολογίας του ΕΔΔΑ αποκλείεται, εάν το διοικητικό δικαστήριο στηρίζει την εκ των υστέρων κρίση του σε στοιχεία διαφορετικά από εκείνα που την είχε στηρίξει το ποινικό δικαστήριο. Τούτο κατ' αρχήν θα μπορούσε να θεωρηθεί ορθό, ωστόσο δεν φαίνεται πώς συνδέεται με την κρίση του περί “απορρόφησης”. Εξάλλου, στις προκείμενες περιπτώσεις επιβολής πολλαπλών τελών ισχύει ταυτότητα πραγματικών περιστατικών, εφόσον οι κρίσεις των δικαστηρίων των διαφορετικών δικαιοδοσιών στηρίζονται **στην ίδια παράβαση** και όχι σε διαφορετικά στοιχεία, ικανά να παράσχουν αυτοτελές έρεισμα στην έκδοση πράξης ή την επιβολή κυρώσεως από τη Διοίκηση και τα διοικητικά δικαστήρια.

Εξίσου δεν πείθει η αιτιολογία ότι τα πολλαπλά τέλη δεν αποσκοπούν στον ποινικό κολασμό του δράστη αλλά είναι παρακολούθημα της καταλογιστικής πράξης με άλλη βαρύτητα. Τούτο διότι, όπως επέμενε η μειοψηφία, εφόσον για την ίδια πράξη της λαθρεμπορίας προβλέπεται η επιβολή κυρώσεων αφ' ενός μεν από τα ποινικά δικαστήρια, αφ' ετέρου δε από τη Διοίκηση, η διαδικασία ενώπιον της Διοικήσεως και των διοικητικών δικαστηρίων που καταλήγει στην επιβολή πολλαπλού τέλους, κατ' εφαρμογή των κριτηρίων Engel, έχει ποινικό

⁹¹ Η. Αναγνωστόπουλος, «Τα πολλαπλά τέλη για τη λαθρεμπορία υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ», ΝοΒ 59 (2011), σελ. 2273-2283 (2281).

χαρακτήρα, δεδομένης της φύσης της σχετικής διοικητικής παράβασης που απαιτεί δόλο τέλεσης, του ύψους της απειλούμενης κύρωσης (χρηματικής που μπορεί να φθάσει το δεκαπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και φόρων) και του σκοπού του μέτρου (πρόληψη και καταστολή της δασμοφοροδιαφυγής). Για τον λόγο αυτό η όλη ρύθμιση που συνίσταται σε δύο αυτοτελείς και ανεξάρτητες ποινικές διαδικασίες (διπλή διαδικασία) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* του άρθ. 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, εφόσον στην ουσία αποτελούν αντικείμενο αποφάσεως στο πλαίσιο μιας ενιαίας διαδικασίας (*una via*).

Προς αυτή την κατεύθυνση κινήθηκε και η απόφαση Καπετάνιος και άλλοι κατά Ελλάδας [ΕΔΔΑ, απόφ. της 30.4.2015], κατ' ουσία αντικρούοντας το ΣτΕ και κρίνοντας ότι καταρχήν τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν αυτεπαγγέλτως να ερευνούν την ύπαρξη δεδικασμένου κατ' εφαρμογή της αρχής «*ne bis in idem*», εφόσον από το φάκελο της δικογραφίας προκύπτει η διεξαγωγή μια προηγούμενης ποινικής διαδικασίας για την ίδια παράβαση. Με την απόφασή του το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής είναι διττό· δεν έγκειται μόνο στη σωρευτική επιβολή ποινής στερητικής της ελευθερίας και προστίμου αλλά στη διεξαγωγή δύο ξεχωριστών διαδικασιών σε βάρος του ίδιου προσώπου. Συνεπώς, το συγκεκριμένο συστημικό πρόβλημα μπορεί να επιλυθεί με τη διαμόρφωση μιας ενιαίας (*una via*) δικαστικής διαδικασίας, που σημαίνει ότι πέραν της δικαστικής λειτουργίας, η νομοθετική λειτουργία έχει καθήκον για την άρση της συμβατότητας του ισχύοντος δυαδικού συστήματος κυρώσεων, σύμφωνα με τις επιταγές του άρθ. 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ και της αρχής που κατοχυρώνει⁹².

Ωστόσο, η απόφαση της Ολομελείας του ΣτΕ⁹³ κρίνοντας -καθ' υπέρβαση της διακριτικής ευχέρειας κατά την αρχή της επικουρικότητας του συστήματος της

⁹² Όλ. Τσόλκα, «"Ne bis in idem" και εσωτερικό δυαδικό σύστημα κυρώσεων για την "αυτή παράβαση": Μια σύνθετη προβληματική εν μέσω "διασταυρώσεων" της ΕΣΔΑ με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ», *Ποινικά Χρονικά*, ΞΕ (2015), σελ. 625-638 (635).

⁹³ ΣτΕ (Ολ) 1741/2015.

ΕΣΔΑ- κατά την ερμηνεία και υπαγωγή της φύσης του “πολλαπλού τέλους” του Τελωνειακού Κώδικα στην έννοια της “ποινής” απεφάνθη ότι *δε συνιστά ποινή stricto sensu* κατά την έννοια του ποινικού δικαίου, εφόσον δεν επιβάλλεται με σκοπό την αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του δράστη, αλλά ότι έχει *χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης, καθόσον εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό, που συνίσταται στη διασφάλιση της είσπραξης εθνικών και κοινοτικών πόρων, στην τήρηση και ομαλή εφαρμογή των κανόνων της τελωνειακής διαδικασίας καθιστώντας την παράβαση οικονομικά ασύμφορη* καθώς και στην *αντιστάθμιση των συνεπειών των συμπεριφορών, δηλαδή την καταβολή προς το Δημόσιο των οφειλόμενων φορολογικών επιβαρύνσεων, με ανάλογη προς τα άνω αναπροσαρμογή τους για την κάλυψη των δαπανών που προβαίνει το κράτος για τον εντοπισμό των συμπεριφορών αυτών, που από τη φύση τους είναι δυσχερώς εντοπίσιμες*⁹⁴. Μ' άλλα λόγια, θεωρεί ότι η επιβολή της πολλαπλής διοικητικής κύρωσης ούτε αποδοκιμάζει ούτε δρα κατασταλτικά, όπως συμβαίνει στις ποινικές διαδικασίες, αλλά έχει τη μορφή της κρατικής αποζημίωσης για την απασχόληση στον εντοπισμό παραβάσεων των κρατικών ελεγκτικών οργάνων, η οποία ζημία μάλιστα τεκμαίρεται αμαχήτως από το νομοθέτη (του Τελωνειακού Κώδικα), και κατόπιν τα διοικητικά δικαστήρια καλούνται να την επικυρώσουν.

Οπισθοχώρηση και μόνο θα μπορούσε να χαρακτηριστεί η θέση του επταμελούς Τμήματος και της Ολομελείας απέναντι στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, την οποία χαρακτήρισαν ως συνταγματική για το λόγο ότι η ποινική και η διοικητική δίκη διέπονται από διαφορετικούς κανόνες απόδειξης, με το επιχείρημα ότι τα δικαστικά τεκμήρια αποτελούν αποδεικτικά μέσα μόνο της διοικητικής δίκης. Ωστόσο, με τη θέση αυτή υποτιμάται η καθαρή κρίση των ποινικών δικαστών, η οποία, ακόμη και όταν εκείνοι δικάζουν κατ' εφαρμογή του τεκμηρίου της αθωότητας και της αρχής *in dubio pro reo*, δεν θα πρέπει να τίθεται εν αμφιβόλω από μεταγενέστερες δικαστικές αποφάσεις που ισοδυναμούν με διαπίστωση ενοχής και παραγνωρίζουν την προηγούμενη αθώωση του κατηγορούμενου⁹⁵, λαμβανομένου υπόψη ότι **οι**

⁹⁴ ΣτΕ (Ολ) 1741/2015, σκέψη 13 απόφασης.

⁹⁵ ΕΔΔΑ, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος, απόφ. της 27.9.2007, παρ. 29.

διαφορετικές δικαστικές διαδικασίες αφορούν τα ίδια περιστατικά, τόσο κατά τα αντικειμενικά όσο και κατά τα υποκειμενικά στοιχεία της που αφορούν στο ίδιο πρόσωπο και συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους κατά τόπο και χρόνο⁹⁶, και δεδομένου ότι και η διοικητική κύρωση της επιβολής πολλαπλού τέλους κατά τον τελωνειακό κώδικα απαιτεί δόλο, όπως η ποινική. Κατ' αυτή την έννοια, η διάταξη του άρθ. 5 παρ. 2 του ΚΔΔ παραβιάζει καταδήλως τη συνταγματική αρχή της ισότητας των διαδικών (άρθ. 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1) καθό μέρος αφορά στις αποφάσεις με τις οποίες ο κατηγορούμενος αθώνεται, διότι αποδείχθηκε ότι δε συντρέχουν τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση του τελωνειακού εγκλήματος. Τη γνώμη αυτή συμμερίστηκε και η μειοψηφούσα θέση της Ολομέλειας του ΣτΕ, κατά την οποία για την αποκατάσταση της αρχής της ίσης μεταχείρισης το πεδίο εφαρμογής του άρθ. 5 παρ. 2 του ΚΔΔ θα πρέπει να επεκταθεί και στις προηγούμενες του διοικητικού δικαστηρίου αθωωτικές ποινικές αποφάσεις που στηρίζονται σε ουσιαστική κρίση, ότι ο κατηγορούμενος δεν διέπραξε το ποινικό αδίκημα, καθόσον θεώρησε ότι σ' αυτή την περίπτωση συντρέχει ίδιος βαθμός δικανικής πεποίθησης των δικαστών των δύο δικαιοδοσιών. Όμως, δεν θεώρησε το ίδιο για την περίπτωση που η αθώωση οφείλεται σε αμφιβολία (*in dubio pro reo*) του ποινικού δικαστηρίου για την ενοχή του, διότι θεωρεί ότι η αθώωση οφείλεται στην αδυναμία σχηματισμού πλήρους δικανικής πεποίθησης.

Ωστόσο, ειδικά όσον αφορά την περίπτωση της επιρροής των προγενέστερων της διοικητικής διαδικασίας αθωωτικών ποινικών αποφάσεων που εκδόθηκαν *in dubio pro reo* ή λόγω παύσης ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής, απαιτείται μέγιστη προσοχή στην επιλογή της κατεύθυνσης της εφαρμογής ή μη της διάταξης του άρθ. 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, λόγω της αμφισβήτησης που εκτίθεται η νομική κρίση των ποινικών δικαστών. Με τα παρόντα δεδομένα του διπλού συστήματος κυρώσεων, θα ήταν μια ασφαλής συνταγματικά λύση, όταν η διοικητική δικαιοσύνη επιλαμβάνεται υποθέσεις δασμοφορολογικών παραβάσεων κατόπιν αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης ποινικού

⁹⁶ ΕΔΔΑ, Zolotukhin κατά Ρωσίας, απόφ. της 10.2.2009.

δικαστηρίου, που θεμελιώθηκε στην αρχή *in dubio pro reo* ή την παύση της ποινικής δίωξης, να προβαίνει σε **διαχωρισμό** αφ' ενός του επιβληθέντος φόρου ή δασμού, τον οποίο και θα διατηρεί, όταν σχηματίζει ανάλογη δικανική πεποίθηση, και, αφ' ετέρου, της φορολογικής προσαύξησης-προστίμου/τόκου ή του πολλαπλού τέλους (πλέον του αρχικού βεβαιωθέντος ποσού), που έχουν τη φύση ποινικής κύρωσης-τιμωρίας και θα πρέπει να διαγράφονται λόγω του δεδικασμένου της προηγούμενης ποινικής αθωωτικής απόφασης.

Το ζήτημα του *ne bis in idem* διχάζει, συνεπώς, τους Παρέδρους και Συμβούλους του ΣτΕ, εφόσον η πλειοψηφία χωρίς να αμφισβητεί (και ορθώς πράττει) το *idem*, δεδομένου ότι κατά τα αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία πρόκειται για την ίδια πράξη που πρέπει να τιμωρηθεί από τα δικαστήρια διαφορετικής δικαιοδοσίας, εντούτοις αμφισβητεί το *bis* με τη δικαιολογία της αυτοτέλει της διοικητικής διαδικασίας^{97 98}.

Παρόλη την αντιπαράθεση της δικαστικής εξουσίας αναφορικά με τη συνταγματικότητα του άρθ. 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, την ανωτέρω προσεγγιστική μας άποψη υιοθέτησε τελικά η πρόσφατη νομοθετική παρέμβαση, καθόσον με το άρθρο 17 του Ν. 4446/ΦΕΚ Α 240/22-12-2016 τροποποιεί το επίμαχο άρθρο του ΚΔΔ επιτάσσοντας στα διοικητικά δικαστήρια να δεσμεύονται όχι μόνο από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη αλλά και από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις καθώς και από τα αμετάκλητα αποφαινόμενα να μη γίνει η κατηγορία βουλεύματα, με την προϋπόθεση η απαλλαγή να ερείζεται στα αυτά

⁹⁷ Κ. Σαμαρτζής, σχόλιο στην αριθ. 151/2010 απόφ. του ΔΕφΚομ., *NoB* 58 (2010), σελ. 1273.

⁹⁸ Διαφορετική η περίπτωση της υπόθεσης Μαιμιδάκης κατά Ελλάδος, ό.π., όπου η προσφυγή βασίστηκε στην παραβίαση της δίκαιης δίκης του άρθ. 6 της ΕΣΔΑ (και όχι στο άρθ. 4 του 7^{ου} ΠΠ) και ως εκ τούτου το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι η μη άσκηση ποινικής δίωξης κατά προσφεύγοντος για λαθρεμπορία, δεν εμπόδισε τη διεξαγωγή διοικητικής διαδικασίας εναντίον του και δεν προσέβαλε το τεκμήριο αθωότητας, εφόσον ουδέποτε ανοίχτηκε παράλληλη (ποινική) διαδικασία με το ίδιο αντικείμενο παράβασης.

αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία (*idem*) που αποτελούν την προϋπόθεση και της διοικητικής παράβασης. Η τροποποίηση αυτή του άρθ. 5 παρ. 2 του ΚΔΔ καταδεικνύει ότι, εν τέλει, η λήψη γενικών μέτρων δια της νομοθετικής παρέμβασης ως μορφή συμμόρφωσης προς το δεδικασμένο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ αποτελεί την καταλληλότερη επίλυση ενός συστημικού ζητήματος το οποίο θα μπορούσε να οδηγήσει σε επαναλαμβανόμενες καταδίκες της χώρας.

IV. Η έκφραση της αρχής του τεκμηρίου της αθωότητας, *in dubio pro reo*

Η κατά τα άνω δεσμευτική ενέργεια του δεδicasμένου αφορά σε προηγούμενες και καταδικαστικές και αθωωτικές αποφάσεις. Ωστόσο, στις περιπτώσεις προηγούμενης αμετάκλητης καταδικαστικής ποινικής απόφασης η κανονιστική εμβέλεια της αρχής *ne bis in idem* και του σεβασμού του τεκμηρίου αθωότητας (άρθ. 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ) αλληλοκαλύπτεται, με την έννοια της επιρροής που μπορεί να ασκήσει η πρώτη αμετάκλητη ποινική διαδικασία στο αποτέλεσμα της δεύτερης κυρωτικής διαδικασίας. Σε τέτοια περίπτωση προτάσσεται η εφαρμογή της αρχής του *ne bis in idem*⁹⁹. Συνεπώς, το διοικητικό δικαστήριο (κατά το άρθ. 5 παρ. 2 ΚΔΔ σε συνδυασμό με το άρθ. 4 παρ. 1 του 7^{ου} ΠΠ ΕΣΔΑ), που επιλαμβάνεται της δεύτερης κυρωτικής διαδικασίας, οφείλει να ελέγχει εάν συντρέχει η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* και σε καταφατική περίπτωση να την εφαρμόζει απέχοντας από ουσιαστική κρίση επί του θέματος λόγω δεδicasμένου.

Ωστόσο, για τις περιπτώσεις που δεν μπορεί να θεμελιωθεί δεδicasμένο κατά τα άνω, η αρχή του τεκμηρίου της αθωότητας διαφυλάσσει την ορθότητα της μετέπειτα διαδικασίας. Σε αυτές, μεταξύ άλλων, εντάσσεται η περίπτωση που η μεταγενέστερη διαδικασία είναι κυρωτική αλλά όχι ποινικής φύσεως *stricto sensu*, η περίπτωση που η πρώτη ποινική διαδικασία δεν έχει καταστεί αμετάκλητη (ακόμη κι αν η δεύτερη είναι ποινικής φύσεως), η περίπτωση που η δεύτερη ποινική διαδικασία εξετάζει όχι ταυτόσημα (*idem*) πραγματικά περιστατικά αλλά μέρος πραγματικών περιστατικών-δεδομένων στα οποία στηρίχθηκε η προηγούμενη αμετάκλητη ποινική διαδικασία¹⁰⁰ κ.ά.

⁹⁹ Ι. Δημητρακόπουλος, *Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα, Σύμβαση-ΕΣΔΑ-Δίκαιο ΕΕ*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σελ. 189.

¹⁰⁰ Για παράδειγμα, κατασχετήρια έκθεση (διαφόρων τιμαλφών που βρέθηκαν στην οικία της κατηγορουμένης), που συντάχθηκε από αστυνομικό όργανο κατόπιν αυτοφώρου λόγω καταγγελθείσας κλοπής, αποτέλεσε τη βάση καταδίκης της

Κατά το ΕΔΔΑ, το άρθ. 6 παρ. 2 της Σύμβασης εκτείνεται στις δικαστικές διαδικασίες που έπονται της οριστικής αθώωσης του κατηγορουμένου και «μεταγενέστερες δικαστικές αποφάσεις ή δηλώσεις απορρέουσες από δημόσιες αρχές μπορεί να εγείρουν πρόβλημα υπό το πρίσμα του άρθ. 6 παρ. 2, εάν ισοδυναμούν με διαπίστωση ενοχής που παραγνώνει σκοπίμως, την προηγούμενη αθώωση του κατηγορουμένου»¹⁰¹. Αν και η διατύπωση της εν λόγω διάταξης θα μπορούσε να φαίνεται ότι περιορίζει την εφαρμογή του στις καταστάσεις στις οποίες ένα άτομο πράγματι «κατηγορείται για ένα αδίκημα», εν τούτοις από τη νομολογία του Δικαστηρίου απορρέει ότι το άρθ. 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ μπορεί επίσης να εφαρμοσθεί και σε μια μεταγενέστερη αστική διαδικασία, ακόμη και αν αυτή έχει χαρακτήρα διαφορετικό από την ποινική διαδικασία, διότι εξετάζει τις αστικές συνέπειες μιας πράξης ή μιας παράλειψης. Έτσι, ο δεσμός που υφίσταται μεταξύ των δύο διαδικασιών, οι οποίες στηρίζονται στην εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών που ήταν τα εφαρμοστέα στην ποινική διαδικασία, απαιτεί να ισχύσει η προστασία του άρθρου 6 παρ. 2 και επί αστικής υποθέσεως¹⁰². Μάλιστα, το Δικαστήριο κατέληξε ότι δυνάμει της αρχής «in dubio pro reo» η οποία αποτελεί μια ιδιαίτερη έκφραση της αρχής του τεκμηρίου της αθώότητας, καμιά ποιοτική διαφορά δεν πρέπει να υφίσταται μεταξύ μιας αθώωσης λόγω έλλειψης αποδείξεων και μιας αθώωσης που απορρέει από τη διαπίστωση της αδιαμφισβήτητης αθώότητας του προσώπου¹⁰³.

κατηγορουμένης σε ποινική δίκη, όπου η καταδικαστική απόφαση κατέστη αμετάκλητη. Η ίδια κατασχετήρια έκθεση χρησιμοποιήθηκε σε επόμενες ποινικές διαδικασίες (με το ίδιο αντικείμενο δίκης αλλά με άλλα πρόσωπα πολιτικών εναγόντων) και, παρότι οι μαρτυρικές καταθέσεις δεν ταυτοποιούσαν τα (υπόλοιπα αφαιρουμένων της πρώτης δίκης) κατασχεθέντα αντικείμενα ως προϊόν κλοπής, αποτέλεσε τη βάση για τη νέα καταδίκη της, κατά παράβαση του τεκμηρίου αθώότητας (ΜονΠλημΑθ. 7704/2017).

¹⁰¹ ΕΔΔΑ, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας, απόφ. της 27.9.2007, παρ. 29.

¹⁰² ΕΔΔΑ, Σταυρόπουλος, ό.π., παρ. 28-31.

¹⁰³ ΕΔΔΑ, Σταυρόπουλος, ό.π. παρ. 39.

Συνακολούθως, το ΣτΕ εφάρμοσε ευθέως τη νομολογία του ΕΔΔΑ στην υπ' αριθ. 1251/2008 απόφασή του (Τμ. Γ') ερμηνεύοντας υπό το πνεύμα αυτό και τη διάταξη του ΥΚ σχετικά με τη δυνατότητα επανάληψης της πειθαρχικής διαδικασίας, όταν μετά την έκδοση της καταδικαστικής πειθαρχικής απόφασης ακολουθήσει αμετάκλητη αθωωτική ποινική απόφαση ή αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα για την ίδια πράξη για την οποία διώχθηκε πειθαρχικά ο υπάλληλος. Έτσι, το ΣτΕ δέχθηκε ότι η έκδοση της αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης, είτε κατέληξε στην αθωωτική κρίση άνευ αμφιβολιών είτε λόγω αμφιβολιών, δικαιολογεί την επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας. Κατά συνέπεια, το εν λόγω δικαστικό τμήμα ακύρωσε την απόρριψη του αιτήματος υπαλλήλου που καταδικάστηκε πειθαρχικά με την ποινή του υποβιβασμού, να επαναληφθεί η πειθαρχική διαδικασία μετά την έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής ποινικής αποφάσεως¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Στ. Κτιστάκη, *Η Εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το Συμβούλιο της Επικρατείας*, Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2009, σελ. 68.

V. Περιορισμοί στο περιεχόμενο του δικαιώματος της συνένωσης (συνεταιρίζεσθαι)

Η σύμπραξη μιας ομάδας ανθρώπων, στην περίπτωση που είναι **συστηματική**, συνιστά ένωση προσώπων. Η συστηματική αυτή συνένωση των προσπαθειών των ατόμων παρακινεί τα άτομα στη σύσταση σωματείων, συλλόγων κλπ. Η ελευθερία σύστασης ενός σωματείου ως θετική άποψη του δικαιώματος συνένωσης προβλέπεται στο άρθ. 11 παρ. 1 της ΕΣΔΑ αλλά και στο άρθ. 12 παρ. 1 του Συντάγματος. Κατά τη συνταγματική πρόβλεψη, η σύσταση ενός σωματείου δεν υπάγεται σε προηγούμενη διοικητική ή δικαστική άδεια. Η αναγνώριση της νομικής του προσωπικότητας υπάγεται στην κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου, το οποίο μπορεί να ελέγξει μόνο τη συνδρομή των νομίμων καταστατικών του όρων και όχι τη σκοπιμότητα της σύστασής του¹⁰⁵. Η ελευθερία διατήρησης της συνένωσης, που θεσπίζεται στις **παρ. 2 και 3 του άρθ. 12 του Συντ.**, υπάγεται στους περιορισμούς που ορίζονται στην παρ. 2 του άρθ. 11 της ΕΣΔΑ. Δυνάμει του άρθ. 12 παρ. 2 του Συντ. μπορεί με δικαστική απόφαση να διαλυθεί ένα σωματείο. Διαδικαστική προϋπόθεση της διάλυσης ενός σωματείου είναι η ύπαρξη σχετικής δικαστικής απόφασης, προϋπόθεση από την οποία συνάγεται αδιαμφισβητήτως ότι είναι ανεπίτρεπτη η διάλυσή του με διοικητική πράξη ή νομοθετική διάταξη¹⁰⁶.

Στην υπόθεση 'Τουρκική Ένωση και λοιποί κατά Ελλάδας' (απόφ. της 27.3.2008) ενώπιον του ΕΔΔΑ εξετάστηκε η επέμβαση στο δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι ενός σωματείου από τις ελληνικές αρχές, εξαιτίας της διάλυσης του εν λόγω σωματείου κατόπιν αγωγής του Νομάρχη. Μετά την απόρριψη της σχετικής αίτησης αναιρέσεως της Ένωσης από τα πολιτικά δικαστήρια [ΑΠ(Ολ) 4/2005], ακολούθησε προσφυγή ενώπιον του ΕΔΔΑ.

¹⁰⁵ Ν. Παπαντωνίου, *Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου*, 1983, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, σελ. 160-161.

¹⁰⁶ Βλ. ΣτΕ (Ολ) 3392/1978.

Το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 11 της ΕΣΔΑ, διότι η διάλυση του εν λόγω σωματείου με δικαστική απόφαση για λόγους αντίθεσης της επωνυμίας του και του σκοπού του στη δημόσια τάξη αποτελούσε δυσανάλογο μέτρο «ουχί αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία». Το ΕΔΔΑ δεν διαφωνεί με τον λόγο διάλυσης (της αντίθεσης του σωματείου στη δημόσια τάξη), αλλά με το αν η διάλυση αποτελεί αναγκαίο μέτρο για τη συγκεκριμένη περίπτωση. Η κρίση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση αυτή αφορά *ad hoc* τη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως κάνει πάντα, και όπως συνάγεται από τη νομολογία του. Στην απόφασή του αυτή το ΕΔΔΑ δεν εξετάζει το ενδεχόμενο της αντίθεσης του σωματείου στη διεθνή Συνθήκη της Λωζάννης, κατά την οποία δεν υπάρχει στην Δυτική Θράκη τουρκική μειονότητα παρά μόνο μουσουλμάνοι ελληνικής υπηκοότητας¹⁰⁷, και, κατ' επέκταση, στην ενδεχόμενη αντίθεσή του σε νόμο και στην εθνική ασφάλεια, τα οποία θα αποτελούσαν θεμιτούς περιορισμούς του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι και κατά το άρθρο 11 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. Με την απόφαση κρίθηκε ότι η επωνυμία “τουρκικός” δεν επαρκεί από μόνη της για να συμπεράνει κανείς την επικινδυνότητα για την ελληνική δημόσια τάξη. Έκρινε επίσης ότι ο σκοπός του σωματείου, ακόμη και εάν αυτός ήταν η προώθηση της ιδέας μιας εθνικής μειονότητας, από μόνος του δεν αποτελεί απειλή για μια δημοκρατική

¹⁰⁷ Η Συνθήκη της Λωζάννης, που υπεγράφη στις 24 Ιουλίου του 1923 (και το ενσωματωμένο Πρωτόκολλό της περί ανταλλαγής πληθυσμών το οποίο υπεγράφη μεταξύ των κυβερνήσεων Ελλάδας και Τουρκίας στις 30 Ιανουαρίου του 1923, ήτοι πριν την έναρξη ισχύος αυτής), περιλάμβανε μειονοτικές εγγυήσεις υπέρ των υπηκόων που διαφέρουν ως προς την εθνικότητα, τη γλώσσα, τη φυλή ή το θρήσκευμα, λόγω της αναγκαστικής ανταλλαγής πληθυσμών, την εποπτεία της οποίας ανέλαβε η Μικτή Επιτροπή Ανταλλαγής της Κοινωνίας των Εθνών. Έτσι, με τη σαφή χρήση των όρων «ελληνικού ορθόδοξου θρησκειύματος» για Τούρκους υπηκόους και «μουσουλμανικού θρησκειύματος» για Έλληνες υπηκόους, που προέρχονται από την ανταλλαγή, τα δύο κράτη (Ελλάδα-Τουρκία) προσπάθησαν να βρουν μια κοινή συνισταμένη αποκλεισμού των αλλογενών από την ιθαγένειά τους. Όσοι μάλιστα υπήγονταν στην ανταλλαγή αποκτούσαν την υπηκοότητα του νέου κράτους αποβάλλοντας την παλιά τους. Βλ. Σχετικά, Δ. Χριστόπουλος, *Ποιος Είναι Έλληνας Πολίτης, Το καθεστώς ιθαγένειας από την ίδρυση του ελληνικού κράτους ως τις αρχές του 21^{ου} αιώνα*, Βιβλιόραμα, Αθήνα, 2012, σελ. 65 επ. και Λ. Διβάνη, *Ελλάδα και Μειονότητες, Το Σύστημα Διεθνούς Προστασίας της Κοινωνίας των Εθνών*, Νεφέλη, Αθήνα, 1995, σελ. 172 επ.

κοινωνία, εφόσον τα μέλη του δεν έχουν προσφύγει στη βία, εξέγερση ή άλλα αντιδημοκρατικά μέσα. Με την απόφαση αυτή γίνεται προφανώς δεκτό και το δικαίωμα του ατόμου να αυτοπροσδιορίζεται ως ανήκον σε μία μειονότητα.

Το ΕΔΔΑ δεν λαμβάνει υπόψη την ιδιαιτερότητα του πολιτικού ζητήματος που υφέρπει στην περιοχή της Δυτικής Θράκης, οπότε και η κρίση του δεν εξαρτάται από την ενδεχόμενη επικινδυνότητα, που θα δικαιολογούσε ίσως την επέμβαση στο δικαίωμα του άρθ. 11 και τη διάλυση του σωματείου ως ανάλογου μέτρου. Αποτελεί ερώτημα εάν θα πρόκρινε τη διάλυση, εάν αυτή θα αποτελούσε ανάλογο μέτρο σε συνθήκες πολιτικο-κοινωνικής αποσταθεροποίησης της περιοχής. Βέβαια, παρεμφερείς αποφάσεις το ΕΔΔΑ έχει λάβει και κατά της Τουρκίας, όταν έκρινε ότι η διάλυση του Σοσιαλιστικού Κόμματος (Sosyal Partisi-SP) και του Κόμματος της Ελευθερίας και της Δημοκρατίας (ÖZDEP) παραβιάζει την ελεύθερη λειτουργία των πολιτικών κομμάτων κατά το άρθ. 11 της ΕΣΔΑ και την ελευθερία έκφρασης κατά το άρθ. 10 της ΕΣΔΑ¹⁰⁸.

Μολαταύτα, ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθ. 353/2012 (Τμ. Δ') απόφασή του απέρριψε, και μάλιστα κατόπιν της απόφασης του ΕΔΔΑ, την αίτηση αναιρέσεως του σωματείου επί της αιτήσεως ανάκλησης της απόφασης περί διάλυσης λόγω εμφάνισης νέων περιστατικών ή μεταβολής συνθηκών, δυνατότητα που παρέχεται από το άρθρο 758 παρ. 1 του ΚΠολΔ για την εκουσία δικαιοδοσία. Στην απόφασή του θεώρησε ότι η απόφαση του ΕΔΔΑ αφ' ενός δεν έχει την ικανότητα να διεισδύσει στην εθνική έννομη τάξη και να

¹⁰⁸ ΕΔΔΑ, Socialist Party και λοιποί και Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) κατά Τουρκίας, αποφάσεις της 25.5.1989 και 8.12.1999 αντιστοίχως. Στις υποθέσεις αυτές το Συνταγματικό Δικαστήριο της Τουρκίας είχε αποφασίσει υπέρ της διάλυσης των εν λόγω κομμάτων με την αιτιολογία ότι το πολιτικό τους πρόγραμμα εμπεριείχε αναφορές σε δύο έθνη, το κουρδικό και το τουρκικό, και η επιδίωξη από μέρους τους να χορηγήσουν πολιτιστικά δικαιώματα έχει στόχο τη δημιουργία μειονότητας και την κατάλυση της ενότητας του τουρκικού έθνους και της εδαφικής ακεραιότητας της χώρας. Σχετικά, Π. Φουντεδάκη, *Το τουρκικό πολίτευμα. Το χωλό δημοκρατικό πρότυπο και οι θεοπισμένες αποκλίσεις του*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002, σελ. 456 επ.

συνεπιφέρει την αυτόθροη κατάργηση της εθνικής πράξης, αφ' ετέρου δεν αποτελεί "μεταβολή συνθηκών" κατά την ερμηνεία του άρθ. 758 ΚΠολΔ. Βέβαια, κατά τη γνώμη του προεδρεύοντος της Συνθέσεως, η νομολογία του ΕΔΔΑ υπάγεται στην έννοια της "μεταβολής συνθηκών" που δικαιολογεί την κατ' άρθ. 758 ανάκληση ή μεταρρύθμιση της αποφάσεως, ωστόσο στην κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως δεν προβλήθηκε στο εφετείο αιτίαση για παράβαση της διάταξης του άρθ. 758, αλλά των άρθ. 78-80 του ΑΚ καθώς και των άρθ. 11 και 46 της ΕΣΔΑ.

VI. Συμπέρασμα

Δεν υπάρχει αμφιβολία ως προς τη δεσμευτικότητα των αποφάσεων του ΕΔΔΑ και του σεβασμού που θα πρέπει να τυγχάνουν από τον εθνικό δικαστή. Υπό την έννοια αυτή, η ενδεχόμενη μη συμφωνία του εθνικού δικαστή με μια απόφαση του ΕΔΔΑ επί συγκεκριμένου ζητήματος δεν θα πρέπει σε καμία περίπτωση να εκδηλώνεται με την αγνόηση και τον παραμερισμό της νομολογίας αυτής. Εκτέλεση κατ' άρθ. 46 της ΕΣΔΑ σημαίνει υιοθέτηση κατάλληλων μέτρων που θα σέβονται το ουσιαστικό δεδουλευμένο της απόφασης του Δικαστηρίου του Στρασβούργου.

Συνεπώς, μια (ενδιάμεση) λύση που συνδυάζει δημιουργικά την ανάγκη «συμμόρφωσης» προς το δεδουλευμένο του Δικαστηρίου και τη δικαιοπολιτική πραγματικότητα μιας εσωτερικής τάξης, την οποία γνωρίζει ο εθνικός δικαστής, θα μπορούσε να αποτελεί την καλύτερη ερμηνευτική επιλογή. Στο παράδειγμα του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι, π.χ., μία τέτοια επιλογή θα περιλάμβανε τη λήψη νομοθετικών μέτρων, με τα οποία να παρέχεται η δυνατότητα στις διοικητικές αρχές να υποδεικνύουν τη μεταρρύθμιση κάποιων όρων του καταστατικού του σωματείου, ως ηπιότερου μέσου επίτευξης του σκοπού της προστασίας της δημόσιας τάξης, προκειμένου να αποφεύγεται η δικαστική διάλυση του σωματείου.

Τέτοιες παρεμβάσεις από πλευράς νομοθετικής εξουσίας -και όχι μόνο, όπως θα αναλυθεί στο Β' Μέρος- θα ικανοποιούσαν ενδεχομένως τον όρο της “συμμόρφωσης” του άρθ. 46 παρ. 2 της ΕΣΔΑ ενώπιον της Επιτροπής Υπουργών, ώστε να αποτραπούν μελλοντικές καταδίκες της χώρας μας, εξασφαλίζοντας συνάμα πληρέστερη προστασία του θεμελιώδους δικαιώματος.

Βάσει των επιμέρους προβληματικών, που αναπτύχθηκαν ανωτέρω, καθίστανται πρόδηλοι οι δισταγμοί και οι αναστολές των εθνικών δικαστηρίων να επικαλεσθούν το «ουσιαστικό» ή «ερμηνευτικό» δεδουλευμένο που έχει προκρίνει το ΕΔΔΑ, παραβλέποντας σημαντικές ερμηνευτικές λύσεις που αυτό έχει παράσχει σε πολλές περιπτώσεις. Με το σκεπτικό που

αναπτύχθηκε μέχρι τώρα στην παρούσα μελέτη επιτυγχάνεται στην πράξη η αδήριτη ανάγκη συγκερασμού των δύο εννόμων τάξεων, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και του ελληνικού Συντάγματος, για τη διασφάλιση της πληρέστερης προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Στο Δεύτερο Μέρος, λοιπόν, αποδεικνύεται και υποδεικνύεται πώς τα ελληνικά κρατικά όργανα οφείλουν ενεργά να προστατεύσουν τα θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου και πώς οι υποχρεώσεις τους αυτές, οι οποίες απορρέουν από τις διατάξεις της ΕΔΣΑ, όπως ερμηνεύονται αυθεντικά από το ΕΔΔΑ, ενυπάρχουν και επαληθεύονται στις θεμελιώδεις συνταγματικές διατάξεις. Με τον τρόπο αυτό, τα κρατικά όργανα, τηρώντας τις συνταγματικές επιταγές, όπως προσεγγίζονται ερμηνευτικά με “δυναμικό” τρόπο, ταυτόχρονα τηρούν και τις υποχρεώσεις της χώρας ως συμβαλλόμενου μέρους της ΕΣΔΑ.

Μέρος Δεύτερο

ΟΙ ΘΕΤΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΦΩΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΕΛΛΑ

Κεφάλαιο Πρώτο

Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΩΝ ΘΕΤΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΚΑΙ Η ΝΟΜΙΚΗ ΤΟΥΣ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ

Ι. Η έννοια των θετικών υποχρεώσεων και η νομική τους θεμελίωση στην ΕΣΔΑ και σε άλλα διεθνή νομικά κείμενα

Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων κατά κανόνα διέπεται από την κλασική αντίληψη περί διάκρισης των δικαιωμάτων σε τρεις κατηγορίες ανάλογα με την κατάσταση (status) που περιάγουν το άτομο κατά την άσκησή τους. Κατά τη θεωρία αυτή τα δικαιώματα οροθετούνται σε ατομικά, που παράγουν αποθετικές αξιώσεις του ατόμου έναντι του κράτους και αντίστοιχες αρνητικές υποχρεώσεις στο κράτος για αποχή από παρεμβατική κρατική δραστηριότητα (status negativus), σε πολιτικά (status activus), που αφορούν στη συμμετοχή του ατόμου ως πολίτη στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και σε κοινωνικά, που καθιερώνουν αξιώσεις παροχής από το κράτος και αντίστοιχες υποχρεώσεις του κράτους για επέμβαση, προκειμένου να υλοποιηθεί το περιεχόμενό τους (status positivus)¹⁰⁹. Πέραν, όμως, της κλασικής αντίληψης, η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε

¹⁰⁹ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1905, σελ. 87 επ., Π.Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991, σελ. 53-58.

πνεύμα εξελικτικής ή δυναμικής ερμηνείας της Σύμβασης έχει αρχίσει να αναπτύσσει ραγδαία την έννοια των θετικών υποχρεώσεων¹¹⁰.

Η αρχή ότι τα κράτη υπόκεινται σε θετικές υποχρεώσεις έχει εδραιωθεί και στη νομολογία άλλων περιφερειακών διεθνών συστημάτων προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τα οποία θεμελιώνουν τέτοιες υποχρεώσεις των κρατών μελών τους σε ρητές αναφορές εντός των ιδρυτικών τους Συνθηκών, όπως στο άρθρο 1 της Αμερικανικής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα ή στο άρθρο 1 του Αφρικανικού Χάρτη για τα Δικαιώματα των Ανθρώπων οι ρητές αναφορές για “αναγνώριση”, “σεβασμό”, “εξασφάλιση” ή “διασφάλιση” των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τα κράτη μέλη εντός της δικαιοδοσίας τους¹¹¹. Μάλιστα, η πρώτη αναφορά στην έννοια των θετικών υποχρεώσεων στο πλαίσιο του συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων που θεσπίζει ο Αφρικανικός Χάρτης¹¹², συναντάται στην απόφαση του δικαιοδοτικού

¹¹⁰ Σχετικά, J.-F. Akandji-Kombe, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbooks, No. 7, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2007, passim, A. Mowbray, *The development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2004, passim, D. Harris, M. O’Boyle, E. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2014, σελ. 8-24, C. Ovey & R.C.A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2006, σελ. 28 επ., S. Greer, *The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, σελ. 213 επ., Γ. Γεραπετρίτης, *Ισότητα & Θετικά Μέτρα*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, σελ. 376 επ., ο οποίος θεωρεί ότι η αρχή της ισότητας ασφυκτιά στην προσπάθεια δογματικής ένταξης της στην κλασική τυποποίηση των δικαιωμάτων και την προσεγγίζει, χάρη στη συμβολή των θετικών δράσεων, ως οιονεί δικαίωμα τέταρτης γενιάς, που αποκτά χαρακτηριστικά και κοινωνικού δικαιώματος, Χρ. Σατλάνης, «Οι θετικές υποχρεώσεις των κρατικών αρχών για τη διασφάλιση και την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη νομολογία του ΕΔΔΑ», *NoB* 58 (2010), σελ. 1634-1666.

¹¹¹ P. Leach, “Positive Obligations from Strasbourg – Where do the Boundaries Lie”, *INTERIGHTS Bulletin* 15 (2006) 3, σελ. 123-126 (123).

¹¹² Ο Αφρικανικός Χάρτης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών (African Charter on Human and Peoples' Rights γνωστός και ως “the Banjul Charter”) της 27^{ης} Ιουνίου του 1981 αποτελεί μια διεθνή σύμβαση περιφερειακής εμβέλειας που έχει ως σκοπό την προαγωγή και την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και

οργάνου του Χάρτη, της Αφρικανικής Επιτροπής των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών (ACHPR), «Legal Resource Foundation v Zambia»¹¹³, όπου η Επιτροπή παρατήρησε ότι οι θετικές υποχρεώσεις, που υπέχουν τα κράτη μέλη του Αφρικανικού Χάρτη σύμφωνα με το άρθρο 1 του Χάρτη αυτού, δεν περιλαμβάνουν απλώς υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει ο Χάρτης, αλλά την “επιτακτική” (peremptory) υποχρέωση να υιοθετούν νομοθετικά ή άλλα μέτρα που να πραγματώνουν (give effect) τα δικαιώματα αυτά¹¹⁴. Από την άλλη πλευρά του Ατλαντικού, το Αμερικανικό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στην υπόθεση «Velásquez Rodríguez v. Honduras»¹¹⁵ αναγνώρισε “θετικά καθήκοντα” (positive duties) στα κράτη μέλη της Αμερικανικής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων να διασφαλίζουν μη επέμβαση στα ανθρώπινα δικαιώματα, από πράξεις ή παραλείψεις είτε κρατικών οργάνων είτε ιδιωτών.

Στο πεδίο δε της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Γαλλίας»¹¹⁶, το ΔΕΚ ερμήνευσε το τότε άρθρο 30 της Συνθήκης (πρώην άρθ. 28

ελευθεριών στην Αφρικανική ήπειρο. Το 1998 με πρόσθετο Πρωτόκολλο στον Αφρικανικό Χάρτη προβλέφθηκε η ίδρυση του Αφρικανικού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών. Το Πρωτόκολλο τέθηκε σε ισχύ στις 25 Ιανουαρίου 2005.

¹¹³ ACHPR 2001, Decided at the 29th ordinary session, April-May 2001.

¹¹⁴ A-D Olinga, «The African Charter on Human and Peoples’ Rights and Positive Obligations», *Bulletin 15* (2006) 3, σελ. 117-119 (118).

¹¹⁵ Απόφαση της 29ης Ιουλίου 1988.

¹¹⁶ Υπόθεση C-265/95, Απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1997, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, <http://www.cylaw.org/cgi-bin/open.pl?file=eu/ecj/1997/61995CJ0265ELNOT.html>. Αντικείμενο της δίκης αποτέλεσε η αδράνεια των γαλλικών δυνάμεων ασφαλείας απέναντι σε διαδοχικά γεγονότα πράξεων βίας ή βανδαλισμών Γάλλων αγροτών κυρίως της Νότιας Γαλλίας κατά φορτηγών που διακινούσαν οπωροκηπευτικά προϊόντα μέσω του εδάφους της. Μολονότι η γαλλική Κυβέρνηση (Υπουργείο Γεωργίας) αποδοκίμαζε τα γεγονότα, ουδόλως σκόπευε να τα αντιμετωπίσει με την επέμβαση των δυνάμεων ασφαλείας. Γι’ αυτό, η Επιτροπή άσκησε προσφυγή δυνάμει του άρθρου 169 της Συνθήκης ΕΚ με αίτημα να αναγνωρισθεί ότι η Γαλλική Δημοκρατία, παραλείποντας να λάβει όλα τα αναγκαία και ανάλογα μέτρα, προκειμένου να μην εμποδίζεται από ενέργειες ιδιωτών η ελεύθερη κυκλοφορία οπωροκηπευτικών, παρέβη τις υποχρεώσεις που

ΣΕΚ, νυν άρθ. 34 ΣΛΕΕ)¹¹⁷ υπό την έννοια ότι το άρθρο αυτό επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση όχι μόνο να μην προβαίνουν τα ίδια σε πράξεις ή να μην υιοθετούν συμπεριφορές που μπορεί να αποτελέσουν εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, αλλά τους επιβάλλει επίσης την υποχρέωση να λαμβάνουν κάθε αναγκαίο και πρόσφορο μέτρο για την αντιμετώπιση εμποδίων στο εμπόριο, τα οποία οφείλονται σε αιτίες μη κρατικής προελεύσεως, προκειμένου να διασφαλίζουν στο έδαφός τους τον σεβασμό της θεμελιώδους αυτής ελευθερίας. Με την έννοια αυτή, το ΔΕΚ έκρινε ότι η παράλειψη του κράτους μέλους να ενεργήσει, προκειμένου να αποτραπούν ενέργειες των ιδιωτών σε βάρος προϊόντων καταγωγής άλλων κρατών μελών αποτελούν σοβαρό περιορισμό για το ενδοκοινοτικό εμπόριο και έχουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με μια θετική ενέργεια¹¹⁸.

Εντός του οργανισμού του Συμβουλίου της Ευρώπης, σύμφωνα με το “δόγμα” των θετικών υποχρεώσεων, που έχει τις ρίζες του στην *Belgian linguistic case*¹¹⁹ και έκτοτε ολοένα και περισσότερο διευρύνεται, όλα τα δικαιώματα τα οποία

απορρέουν από την κοινή οργάνωση των αγορών των γεωργικών προϊόντων και από το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 5 αυτής.

¹¹⁷ Κατά το άρθρο αυτό «Οι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εισαγωγών, καθώς και όλα τα μέτρα ισοδύναμου αποτελέσματος, απαγορεύονται μεταξύ των κρατών μελών». Η απαγόρευση των ποσοτικών περιορισμών μεταξύ των κρατών μελών αποτελεί απαραίτητο μέσο για την υλοποίηση της «εσωτερικής αγοράς» ως χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα, μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων (άρθ. 26 επ. ΣΛΕΕ). Στον τομέα αυτό η ΕΕ έχει συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα κράτη μέλη (άρθ. 4 ΣΛΕΕ), με την έννοια ότι τα κράτη μέλη έχουν τη διακριτική ευχέρεια να λαμβάνουν τα δέοντα μέτρα και η Ένωση δια των οργάνων της ελέγχει εάν αυτά είναι σύμφωνα με τις αρχές και το δίκαιο της Ένωσης.

¹¹⁸ Σκέψεις 30 έως 32 Απόφασης. Σχετικά και ο Β. Χριστιανός, *Η Δυναμική των Σχέσεων Δικαστή και Νομοθέτη στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2005, σελ. 148-150.

¹¹⁹ ΕΔΔΑ, απόφ. της 23 Ιουλίου 1968. Τότε ακόμη οι θετικές υποχρεώσεις προσεγγίζονταν για πρώτη φορά, με τη χρήση του όρου “obligation to do something”.

κατοχυρώνονται στη Σύμβαση και τα Πρωτόκολλα που τη συνοδεύουν έχουν **διττή πλευρά**, μία αρνητική και μία θετική¹²⁰.

Αυτό που διαχωρίζει τις θετικές υποχρεώσεις από τις αρνητικές είναι ότι οι πρώτες απαιτούν θετική επέμβαση του κράτους, ενώ οι αρνητικές αξιώνουν από αυτό να απέσχει από κάθε παρέμβαση. Στην περίπτωση των θετικών υποχρεώσεων, μάλιστα, η αδράνεια-παθητικότητα εκ μέρους του κράτους σημαίνει παράβαση της Συνθήκης, τη στιγμή που παράβαση του αρνητικού περιεχομένου ενός δικαιώματος συνιστά ο περιορισμός ή η παρεμπόδιση στην άσκηση του. Αντιστοίχως, *κάθε δικαίωμα περιλαμβάνει τρία είδη υποχρεώσεων για το κράτος*: την υποχρέωση σεβασμού του, που αξιώνει από τα κρατικά όργανα να απέχουν από πράξεις προσβλητικές του περιεχομένου του, την υποχρέωση προστασίας του από προσβολές τρίτων και την υποχρέωση εφαρμογής του περιεχομένου του με τη λήψη κατάλληλων μέτρων για την αποτελεσματική του άσκηση και απόλαυση¹²¹. Η πρώτη υποχρέωση ανήκει στην αρνητική πλευρά ενός δικαιώματος, ενώ οι άλλες δύο ανήκουν στη θετική του πλευρά. Προκειμένου να γίνει αντιληπτή η σημασία της έννοιας των θετικών υποχρεώσεων, είναι άξιο να μνημονευτεί ότι εάν δεν είχε αναπτυχθεί αυτή η σημαντική θεωρία, ο θάνατος διαδηλωτή σε ειρηνική διαδήλωση θα σήμαινε προσβολή του δικαιώματός του στη ζωή ή στη συνάθροιση (άρθ. 2 και 11 ΕΣΔΑ αντιστοίχως) από το κράτος μόνο εάν ο θάνατος προκαλείτο από *πράξεις* των αστυνομικών. Αντίθετα, εάν αντίθετος διαδηλωτής ή “κουκουλοφόρος” ενώπιον των αστυνομικών, οι οποίοι θα παρέμεναν απαθείς, ξυλοκοπούσε ειρηνικά διαμαρτυρόμενο διαδηλωτή μέχρι θανάτου, η πράξη αυτή τρίτου προσώπου δεν θα συνιστούσε κάποια παράβαση από μέρους των αστυνομικών αρχών οι οποίοι απλώς κοιτούσαν και δεν ενήργησαν, ενώ γνώριζαν και μπορούσαν να αποτρέψουν την αποτρόπαια πράξη. Ωστόσο, σύμφωνα με την

¹²⁰ J.-F. Akandji-Kombe, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbooks, No. 7, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2007, σελ. 6.

¹²¹ J.-F. Akandji-Kombe, *ό.π.*, σελ. 5, D. Harris, M. O’Boyle, E. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2014, σελ. 22, οι οποίοι μάλιστα χρησιμοποιούν τον όρο “tripartite typology”.

έννοια των θετικών υποχρεώσεων, όπως έχει διαμορφωθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, η παθητικότητα της αστυνομίας μπορεί σε τέτοιες περιπτώσεις να σημαίνει προσβολή δικαιωμάτων του ανθρώπου από πλευράς και των κρατικών αρχών¹²².

Αναφορικά με τη νομική θεμελίωση της έννοιας των θετικών υποχρεώσεων, το άρθρο 1 της ΕΣΔΑ ως ακρογωνιαίος λίθος της Σύμβασης, που κατοχυρώνει την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου από όλα τα συμβαλλόμενα κράτη, αποτελούσε περίπου έως το 2004 τη νομική βάση που σε συνδυασμό με το εκάστοτε άρθρο, που κατοχύρωνε θεμελιώδες δικαίωμα, δικαιολογούσε την απόρριξη θετικών υποχρεώσεων του κράτους, είτε ουσιαστικών είτε διαδικαστικών, από το εν λόγω δικαίωμα¹²³. Η θεμελίωση που ακολουθείτο θυμίζει την επικουρικότητα του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το εκάστοτε άρθρο που εξειδικεύει συγκεκριμένο δικαίωμα, όταν εξετάζονται ζητήματα διακρίσεων σε βάρος προσώπων. Οι θετικές υποχρεώσεις, θεωρείται πλέον ότι ενυπάρχουν σε κάθε άρθρο της Σύμβασης που κατοχυρώνει θεμελιώδες δικαίωμα. Τούτο απορρέει από τη θεμελιώδη δημοκρατική αρχή του “rule of law”, η οποία θεωρείται ότι ενσωματώνεται σε κάθε διάταξη της Σύμβασης και την οποία όλα τα κράτη οφείλουν να τηρούν, προκειμένου να εγγυώνται επαρκή προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων¹²⁴.

Πράγματι, η έννοια των θετικών υποχρεώσεων, όπως αναπτύχθηκε από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, που θεμελιώνεται στην αρχή του rule of law, αποτελεί ειδική περίπτωση ερμηνείας που προσανατολίζεται στην **αρχή της αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων**, η οποία ενυπάρχει στη

¹²² J.-F. Akandji-Kombe, ό.π., σελ. 11.

¹²³ Σχετικά, A. Mowbray, *The development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2004, σελ. 44.

¹²⁴ Σχετική η Matheus κατά Γαλλίας, 31.3.2005, παρ. 70, και J.-F. Akandji-Kombe, *Positive Obligations*, ό.π., σελ. 9.

Σύμβαση¹²⁵. Η αρχή αυτή συνδυάζει τη μέθοδο της τελεολογικής ερμηνείας προσπαθώντας να ανακαλύψει τη βαρύτητα και τον σκοπό των διατάξεων μιας Συνθήκης, με το γράμμα της διάταξης και το πνεύμα του υπόλοιπου κειμένου, με τέτοιο τρόπο που να φωτίζεται κάθε πλευρά του δικαιώματος και να επιτυγχάνεται το καλύτερο ωφέλιμο αποτέλεσμα¹²⁶. Στην περίπτωση της ΕΣΔΑ, όλες οι θετικές υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις των άρθρων της έχουν το ίδιο στόχο, την αποτελεσματική εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και των άρθρων που κατοχυρώνει επί τη βάση της δικαιοσύνης. Περαιτέρω, η έννοια των “θετικών υποχρεώσεων” συνιστά ουσιώδες μέρος μιας πιο δυναμικής-εξελικτικής ερμηνείας της ΕΣΔΑ, η οποία αντιμετωπίζει τη Σύμβαση ως ζωντανό κείμενο που θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των παρούσων συνθηκών κατά τρόπο που να συμβαδίζει με τις εναλλασσόμενες συνθήκες ζωής και τις τρέχουσες κοινωνικές αξίες. Με την έννοια αυτή, μια τέτοια δυναμική ερμηνεία, που αφορά την έκταση και το αποτέλεσμα των υποχρεώσεων που απορρέουν από την ΕΣΔΑ, οδηγεί στην υποχρέωση εξασφάλισης των δικαιωμάτων που εγγυάται η ΕΣΔΑ· και η εξασφάλιση αυτή δεν επιτυγχάνεται μόνο με την υποχρέωση αποχής από πράξεις που ισοδυναμούν με επέμβαση στα δικαιώματα, αλλά προϋποθέτει, επιπλέον, υποχρεωτική λήψη θετικών μέτρων για προστασία των επίδικων δικαιωμάτων μέσω της άρσης των εμποδίων¹²⁷.

¹²⁵ S. Greer, *The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, σελ. 197, 215.

¹²⁶ Σχετικά, J.G. Merills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, MUP, Manchester, 1993, σελ. 98, Χρ. Σατλάνης, «Μέθοδοι και κριτήρια ερμηνείας και περαιτέρω διάπλασης των διεθνών συνθηκών», *ΕΛΔ* 2010, σελ. 1298-1331 (1308).

¹²⁷ L. Loukaides, *The European Convention on human rights, Collected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, Leiden, The Netherlands, σελ. 13, 15.

II. Η θεμελίωση των θετικών υποχρεώσεων στην ελληνική έννομη τάξη

Η υποχρέωση του κράτους για δράση, και όχι «αδράνεια»¹²⁸, δεν είναι ξένη ως σύλληψη στην ελληνική έννομη τάξη. Στο άρθρο 15 του ποινικού δικαίου προβλέπονται τα εγκλήματα τελούμενα δια παραλείψεως. Κατά το άρθρο αυτό, η μη αποτροπή ενός θεσμοθετημένου εγκλήματος, τιμωρείται εξίσου, όταν ο υπαίτιος της απραξίας που οδήγησε σε εγκληματικό αποτέλεσμα, έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να εμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος αυτού. Αντιστοίχως, κατά την έννοια των θετικών υποχρεώσεων, και το κράτος έχει “ιδιαιτέρη νομική υποχρέωση” να προστατεύει τα δικαιώματα και να εμποδίζει την προσβολή τους δια της “αποτυχίας του πράττειν” ιδίως στις περιπτώσεις που οι αρμόδιες κρατικές αρχές γνωρίζουν ή οφείλουν να γνωρίζουν ότι υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων περιστάσεων κάποιος πολίτης εκτίθεται σε πραγματικό και άμεσο κίνδυνο από πράξεις τρίτου. Στην περίπτωση αυτή συνιστά παράβαση της θετικής υποχρέωσης της προστασίας του δικαιώματος (π.χ. της ζωής) όταν οι κρατικές αρχές απέτυχαν να λάβουν μέτρα, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, τα οποία να αναμένεται, κατά τα διδάγματα της λογικής, ότι θα αποτρέψουν τον κίνδυνο αυτό¹²⁹.

Στο πεδίο του διοικητικού δικαίου, η παρ. 4 του άρθ. 45 του π.δ. 18/1989, που ρυθμίζει τη διαδικασία ενώπιον του ΣτΕ, προβλέπει την άσκηση αίτησης

¹²⁸ Ο όρος «αδράνεια» χρησιμοποιείται emphaticά εν προκειμένω με την έννοια της απραξίας του κρατικού οργάνου. Στο διοικητικό δίκαιο ως όρος λαμβάνει πολύ συγκεκριμένο περιεχόμενο υποδηλώνοντας τη μη διενέργεια υλικής πράξης εκ μέρους της Διοίκησης, η οποία ως έννοια είναι πιο «εξωτερική» σε σχέση με την «παραλείψη», γιατί στερείται βουλευτικού περιεχομένου και, ως εκ τούτου, είναι αδιάφορη για τον ακυρωτικό δικαστή. Δια τούτο, η έννοια της «αδράνειας» είναι κρίσιμη στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, κατά τα άρθ. 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Σχετικά, Χ. Μουκίου, η «Σιωπή» της Διοίκησης, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, σελ. 177 επ.

¹²⁹ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Ilbeyi and Meriye Kemaloglu κατά Τουρκίας, απόφ. της 10.4.2012.

ακώρωσης κατά παράλειψης της αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια, στις περιπτώσεις που ο νόμος επιβάλλει στην αρχή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής πράξης. Παρομοίως, και η παρ. 2 του άρθ. 63 του ΚΔΔ προβλέπει ότι η **παράλειψη της διοικητικής αρχής να εκδώσει εκτελεστή ατομική πράξη** για τη ρύθμιση μιας έννομης σχέσης, όταν υπάρχει κατά νόμο υποχρέωση, προσβάλλεται μετά την παρέλευση της νόμιμης προθεσμίας¹³⁰ με προσφυγή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων ουσίας, στις περιπτώσεις αρμοδιότητάς τους. Μάλιστα, κατά την κλασική αντίληψη περί των προϋποθέσεων παραδεκτής άσκησης ένδικου βοηθήματος κατά της παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας, η έλλειψη ρητής και σαφούς υποχρέωσης προς ενέργεια, καθιστά το ένδικο βοήθημα απαράδεκτο, με την έννοια ότι δεν προκύπτει «δεσμία αρμοδιότητα» του οργάνου προς έκδοση συγκεκριμένης πράξης. Η αυστηρότητα της αντίληψης αυτής έχει δεχτεί δριμεία κριτική, διότι οδηγεί σε απόρριψη πολλών προσφυγών και αιτήσεων ακώρωσης με την αιτιολογία ότι, εφόσον δεν προβλέπεται ρητά και σαφώς από διάταξη νόμου, το όργανο έχει διακριτική ευχέρεια και όχι υποχρέωση συγκεκριμένης συμπεριφοράς. Άλλοτε, μία τέτοια παράλειψη ενέργειας αντιμετωπίζεται ως υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, τα οποία ελέγχονται υπό το πρίσμα της αρχής της ισότητας, της χρηστής διοίκησης και των διδαγμάτων της κοινής πείρας¹³¹. Ωστόσο, ήδη, το ΣτΕ¹³² ακολουθώντας συστηματική ερμηνεία έχει αρκετές φορές συνάγει υποχρέωση δράσης για το διοικητικό όργανο από ένα σύνολο ρυθμίσεων, που μεμονωμένες δεν του δίδουν σαφή εντολή για ενέργεια, λαμβάνοντας, βέβαια, υπόψη και την ύπαρξη αντίστοιχων συνταγματικών διατάξεων¹³³. Η τελευταία προσέγγιση φαίνεται να συνάδει περισσότερο με τη θεωρία των θεμελιωδών

¹³⁰ Η προθεσμία εκκινεί από την άσκηση της σχετικής αίτησης στη διοίκηση ή από την ενδικοφανή προσφυγή, όταν προβλέπεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής, και η διάρκειά της είτε τάσσεται από το νόμο είτε, αν δεν τάσσεται τέτοια, είναι τρίμηνη (άρθ. 63 παρ. 2 εδ. β' & γ' ΚΔΔ).

¹³¹ Σχετικά, Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000, σελ. 526-528.

¹³² ΣτΕ 1503/2000, 2787/1998, ΝοΒ 2000, σελ. 133.

¹³³ Κ. Γώγος, *Η δικαστική προσβολή παραλείψεων της διοίκησης*, Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 81.

δικαιωμάτων και το έρεισμα που παρέχουν οι διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ, ώστε να δικαιολογήσουν την προϋπόθεση της «οφειλόμενης» για μια διοικητική ενέργεια που παραλείφθηκε και, κατ' επέκταση, την προϋπόθεση του παραδεκτού του ένδικου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής. Υπό αυτή την έννοια, κατάγνωση των θετικών υποχρεώσεων σημαίνει «δεσμία αρμοδιότητα» δράσης για το διοικητικό όργανο.

Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος, το 2001, το αναθεωρημένο άρθρο 25 παρ. 1 προβλέπει ότι και τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου τελούν υπό την εγγύηση του κράτους, το οποίο δια των οργάνων του υποχρεούται να διασφαλίζει την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Μάλιστα, προβλέπεται ρητά ότι τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών. Με τη διάταξη αυτή, κατοχυρώνεται πλέον η άμεση τριτενέργεια των συνταγματικών δικαιωμάτων¹³⁴.

Οι συνταγματικές διατάξεις, ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα του άρθρου 25 του Συντάγματος, εμπεριέχουν μια τέτοια δυναμική, που τους επιτρέπει επαρκέστατα να υποστηρίξουν τη θετική πλευρά κάθε θεμελιώδους δικαιώματος. Εκκινώντας από το γράμμα του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο β, στο οποίο ρητά ορίζεται για τα κρατικά όργανα η «υποχρέωση διασφάλισης» της αποτελεσματικής άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων ακόμη και «μεταξύ των ιδιωτών», η τελεολογική προσέγγιση της διάταξης, δηλαδή η ανίχνευση του σκοπού που καλείται να ρυθμίσει, δεν αρκείται στην κοινωνική και πολιτική ισορροπία που εξέφραζε τη δεδομένη στιγμή της θέσπισης αυτής με βάση τις υποκειμενικές προθέσεις όσων τη θέσπισαν, αλλά επαναπροσδιορίζει τον σκοπό της με γνώμονα τη σύγχρονη λειτουργία της¹³⁵ μέσα στην

¹³⁴ Σχετικά, Α. Παντελής, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Βασικές Έννοιες, Ελληνική Συνταγματική Ιστορία, Οργάνωση του Κράτους, Δικαιώματα του Ανθρώπου*, Λιβάνη, Αθήνα, 2016, σελ. 478.

¹³⁵ Ε. Βενιζέλος, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Αναθεωρημένη Έκδοση, Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008, σελ. 278-279.

εξελισσόμενη κοινωνικοπολιτική πραγματικότητα¹³⁶. Η αντικειμενικότητα, λοιπόν, αυτή που διέπει την τελεολογική μέθοδο, δεν επιτρέπει υποκειμενικές αντιλήψεις ή προκαταλήψεις στην ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων, αλλά αναζητά με αντικειμενικό τρόπο την «ευρέως επικρατούσα κοινωνική αντίληψη»¹³⁷. Με την έννοια αυτή, η διάταξη επιτελεί θεμελιώδη ρόλο παρέχοντας τη συνταγματική ερμηνεία της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου, υπό το πρίσμα της οποίας πρέπει να ερμηνεύεται κάθε συνταγματικό δικαίωμα. Εξάλλου, η σύμφωνη με την ΕΣΔΑ ερμηνεία των σχετικών συνταγματικών διατάξεων, που κατοχυρώνουν τα ανθρώπινα δικαιώματα, αποτελεί βασικό κανόνα ερμηνείας του Συντάγματος που συνάγεται από την ίδια τη νομική του φύση και το ρυθμιστικό του περιεχόμενο. Η ερμηνεία αυτή απορρέει από τις ρήτρες του άρθ. 25 παρ. 1 Σ σχετικά με την προστασία του κοινωνικού κράτους δικαίου αλλά, εμμέσως, και από το άρθρο 28 παρ. 2 Σ¹³⁸, δυνάμει του οποίου το Σύνταγμα αποδέχεται τους μηχανισμούς διεθνούς δικαστικού ελέγχου (όπως του ΕΔΔΑ) της ελληνικής έννομης τάξης και κατ' επέκταση της συμπεριφοράς των κρατικών οργάνων¹³⁹.

Κατά την *ratione personae* αρμοδιότητα του ΕΔΔΑ, όπως συμβαίνει εν γένει στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, διάδικα μέρη σε μια υπόθεση μπορεί να είναι μεν κράτη μέλη, ιδιώτες, ΜΚΟ και ομάδες ανθρώπων, που όμως μπορούν να στρέφονται μόνο κατά κράτους μέλους¹⁴⁰. Το γεγονός αυτό καθιστά την κατά τα άνω τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Συνθήκης

¹³⁶ Κ. Χρυσόγονος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 7.

¹³⁷ Κ. Χρυσόγονος, ό.π.

¹³⁸ Βλ. σχετικά, Ε. Βενιζέλος, ό.π., σελ. 295, ο οποίος υποστηρίζει ότι η ερμηνεία αυτή δεν απορρέει από την παρ. 1 του άρθρου 28 Σ, η οποία προσδίδει αυξημένη τυπική ισχύ στις διεθνείς συμβάσεις και τους γενικώς παραδεδεμένους κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθόσον η διάταξη της παρ. 1 αφορά στη σχέση διεθνούς δικαίου και κοινού νόμου και όχι διεθνούς δικαίου και Συντάγματος.

¹³⁹ Σχετικά, Ε. Βενιζέλος, ό.π., σελ. 290, 295, 296.

¹⁴⁰ P. Sands, R. Mackenzie, Y. Shany, *Manual on International Courts and Tribunals*, Butterworths, UK, 1999, σελ. 204.

έμμεση¹⁴¹, που σημαίνει την υποχρέωση των κρατικών οργάνων για προστασία και παρέμβαση στις μεταξύ των ατόμων σχέσεις. Έτσι, η ρύθμιση της συμπεριφοράς των τρίτων από τα κρατικά όργανα θα πραγματοποιηθεί μέσω του εθνικού δικαίου δια της επιβολής τήρησης πράξης ή απαγόρευσης κατ' εφαρμογή εξ αντανakλάσεως των κρατικών (θετικών) υποχρεώσεων¹⁴².

Από πλευράς του Συνταγματικού Δικαίου, η υποχρέωση των κρατικών οργάνων για διασφάλιση του πλήρους περιεχομένου ενός δικαιώματος βαίνει παράλληλα με τη ρητή δυνατότητα που το ίδιο το Σύνταγμα παρέχει για άμεση επίκληση των συνταγματικών διατάξεων στις μεταξύ των ιδιωτών σχέσεις, όπως μπορεί να συμβαίνει στο πλαίσιο μιας πολιτικής δίκης. Με άλλα λόγια, κατά την ελληνική έννομη τάξη, ανάλογα με την *ratione personae* αρμοδιότητα του κάθε Δικαστηρίου, όταν αναφύεται μια αντιδικία μεταξύ δύο ή περισσότερων ιδιωτών, ενδέχεται να υπάγεται στην αρμοδιότητα των Πολιτικών Δικαστηρίων, όπου η επίκληση των συνταγματικών διατάξεων μπορεί να γίνει ευθέως στις οριζόντιες σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών παράλληλα με τη νομοθετική εξειδίκευση του περιεχομένου των διατάξεων αυτών στην εκάστοτε περίπτωση, οπότε τα θεμελιώδη δικαιώματα τριτενεργούν άμεσα. Η ίδια αντιδικία, όμως, μπορεί να υπάγεται και στη δικαιοδοσία των Διοικητικών Δικαστηρίων, με την έννοια των θετικών υποχρεώσεων των κρατικών οργάνων για επέμβαση, οπότε διάδικα μέρη θα είναι το κράτος και ο πολίτης που υφίσταται βλάβη από πράξη τρίτου σε συνδυασμό με την παράλειψη των κρατικών οργάνων να επέμβουν, ενώ υπέχουν υποχρέωση προς τούτο σύμφωνα με τη θετική πλευρά, που εμπεριέχεται στο εκάστοτε συνταγματικό δικαίωμα, και, επομένως, υπό την έννοια αυτή τα θεμελιώδη δικαιώματα τριτενεργούν έμμεσα.

Συνεπώς, και από πλευράς της νομικής βάσης που παρέχεται από το Σύνταγμα και από πλευράς του ερμηνευτικού δεδικασμένου που απορρέει από τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ για τα κράτη μέλη, υπάρχει επαρκές έρεισμα για την

¹⁴¹ Σ.-Η. Ακτύπης «Άρθρο 2, Το δικαίωμα στη ζωή», σε: Λ.-Α. Σισλιάνος (εκδ.) *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ.78.

¹⁴² C. Ovey & R.C.A. White, ό.π., σελ. 52.

ανάπτυξη, και στην ελληνική έννομη τάξη, της έννοιας των θετικών υποχρεώσεων του κράτους. Βάσει αυτού του νομικού ερείσματος, θετικές υποχρεώσεις δεν απορρέουν μόνο από τα κοινωνικά δικαιώματα κατά την κλασική έννοια. Παράλληλα, και τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα -κατά την παραδοσιακή τους διάκριση- εκτός των αποθετικών υποχρεώσεων που παράγουν για τα κρατικά όργανα, να μην προβούν σε συμπεριφορές αντίθετες με το περιεχόμενό τους (υποχρέωση σεβασμού), παράγουν και θετικές¹⁴³, εφόσον, κατά τα άνω, τα κρατικά όργανα οφείλουν να λαμβάνουν τα κατάλληλα νομοθετικά, διοικητικά και δικαστικά μέτρα, προκειμένου αφ' ενός να προστατεύουν τα δικαιώματα αυτά αποτρέποντας προσβολές και επεμβάσεις εκ μέρους τρίτων-ιδιωτών (υποχρέωση προστασίας), αφ' ετέρου να διασφαλίζουν και να εγγυώνται την αποτελεσματική άσκηση και απόλαυση ενός συγκεκριμένου δικαιώματος (υποχρέωση εφαρμογής).

¹⁴³ Σχετικά, και οι A. Mowbray, *The development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2004, σελ. 4 επ., D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2014, σελ. 22.

III. Οι μορφές που λαμβάνουν οι θετικές υποχρεώσεις

Όσον αφορά στην ακριβή μορφή που πρέπει να λαμβάνουν οι θετικές υποχρεώσεις, δεν υπάρχει αυστηρά προκαθορισμένο περιεχόμενο. Αυτό σημαίνει ότι σαφώς υφίσταται η υποχρέωση για τις κρατικές αρχές να διασφαλίσουν την αποτελεσματική άσκηση αλλά και την προστασία ενός δικαιώματος από τη θετική του πλευρά, εφόσον έχει διαγνωστεί από το Δικαστήριο του Στρασβούργου, λαμβάνοντας κατάλληλα μέτρα κάθε φύσεως, όπως νομοθετικά, διοικητικά ή δικαστικά, θεσπίζοντας κανόνες δικαίου, που να προβλέπουν κατάλληλα ένδικα μέσα για τη δικαστική προστασία ή να ποινικοποιούν μια παρεμβατική συμπεριφορά ή προβαίνοντας σε υλικές πράξεις με τη λήψη πρακτικών μέτρων εσωτερικής τάξης, όπως στις περιπτώσεις ασφάλειας φυλακισμένων. Ωστόσο, το ακριβές περιεχόμενο των μέτρων αυτών που θα πρέπει να λαμβάνονται για την αποτελεσματική άσκηση και προστασία ενός δικαιώματος, που κατοχυρώνεται στη Σύμβαση, ανήκει στο περιθώριο εκτίμησης¹⁴⁴ κάθε κράτους μέλους, με την έννοια της επιλογής των μέτρων και της ερμηνείας και της εφαρμογής τους από τις κρατικές αρχές. Βέβαια, αυτή η διακριτική ευχέρεια των κρατικών αρχών υπόκειται στον έλεγχο του Δικαστηρίου υπό το πρίσμα της, κατά τα άνω, αρχής της αποτελεσματικής προστασίας και της αρχής της αναλογικότητας.

Στην πράξη, διακριτική ευχέρεια υπό αυτή την έννοια στο πεδίο των θετικών υποχρεώσεων σημαίνει ότι το κράτος οφείλει να ασκεί δημόσια πολιτική, και, μάλιστα, υπό ευρεία έννοια, δηλαδή όχι απλώς λαμβάνοντας πολιτικές αποφάσεις για την αντιμετώπιση κάποιου θέματος, αλλά υλοποιώντας αποφάσεις και τις συνέπειες που αυτές επιφέρουν μέσω των επίσημων φορέων άσκησης εξουσίας¹⁴⁵. Ολοκληρωμένη, λοιπόν, δημόσια πολιτική για τη

¹⁴⁴ Σχετικά, D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2014, σελ. 14-18.

¹⁴⁵ Σχετικά, R. Rose, *Policy Making in Great Britain*, Macmillan, London, Great Britain, 1969, passim, J. E. Anderson, *Public Policymaking*, Cengage Learning, USA, 2015, 2011, 2006, σελ. 6 επ., Σ. Λαδής-Β. Νταλάκου, *Ανάλυση Δημόσιας Πολιτικής*, Παπασχίζηση, Αθήνα 2016, σελ. 18.

διάγνωση και την έμπρακτη ανάληψη από τα κρατικά όργανα των θετικών τους υποχρεώσεων απαιτεί συστηματική προσέγγιση. Καταρχάς, χρειάζεται συνδιαμόρφωση της δημόσιας πολιτικής από φορείς άσκησης εξουσίας. Σημαντικότερη συμβολή προς σ' αυτό έχουν οι δικαστικές αρχές, οι οποίες δια των δικαστικών τους κρίσεων και της ερμηνείας των επίδικων διατάξεων αναδεικνύουν συστημικά προβλήματα, προβάλλουν προβληματισμούς, αναζητούν κρατική ευθύνη (με διάγνωση ή μη θετικών υποχρεώσεων) και επιλέγουν την ορθότερη και καταλληλότερη ερμηνευτική λύση. Παράλληλα, ουσιώδης είναι η συμβολή εξειδικευμένων συμβούλων, που εντάσσονται στον σκληρό πυρήνα του κρατικού μηχανισμού (υπουργεία), οι οποίοι σε πλείστες περιπτώσεις επεξεργάζονται τα νομοσχέδια ή τα σχέδια νόμων, που θα υποβληθούν στο κοινοβούλιο. Αποτελεσματική και πληρέστερη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων επιτυγχάνεται με την υλοποίηση και την εφαρμογή της δημόσιας πολιτικής¹⁴⁶ στο πεδίο των θετικών υποχρεώσεων που απορρέουν για τα κρατικά όργανα από τις διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ. Αυτό μπορεί να επιτευχθεί με τη λήψη κατάλληλων μέτρων είτε σε επίπεδο εκτελεστικής εξουσίας (π.χ. έκδοση υπουργικών αποφάσεων, εγκυκλίων), είτε σε επίπεδο νομοθετικής εξουσίας (ψήφιση νομοσχεδίων ή σχεδίων νόμου), αλλά και με την παρακολούθηση της εφαρμογής τους σε επίπεδο κρατικών οργάνων από ανεξάρτητες δημόσιες αρχές, που παρέχουν αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας¹⁴⁷, όπως ο Συνήγορος του Πολίτη¹⁴⁸, η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα¹⁴⁹, το Ανώτατο Συμβούλιο

¹⁴⁶ Σχετικά με τα στάδια της δημόσιας πολιτικής, Βλ. J. E. Anderson, ό.π., σελ. 3, Σ. Λαδίη-Β. Νταλάκου, ό.π., σελ. 23-25.

¹⁴⁷ Ε. Βενιζέλος, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, ό.π., σελ. 612 επ.

¹⁴⁸ Ιδρύθηκε με το Νόμο 2477/97 και ξεκίνησε τη λειτουργία του την 1^η Οκτωβρίου 1998. Το νομοθετικό πλαίσιο της λειτουργίας του ρυθμίζεται από τις διατάξεις του Ν. 3094/03. Ο Συνήγορος του Πολίτη ερευνά ατομικές διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων των δημόσιων υπηρεσιών που παραβιάζουν δικαιώματα ή προσβάλλουν νόμιμα συμφέροντα φυσικών ή νομικών προσώπων. Παρέχει τις υπηρεσίες του δωρεάν και, μάλιστα, κατά την πρώτη πενταετία λειτουργίας του (1998-2002) είχε δεχθεί 41.865 αναφορές.

¹⁴⁹ Ιδρύθηκε με τον Νόμο 2472/97 ως ανεξάρτητος διοικητικός φορέας και λειτουργεί από τον Νοέμβριο του 1997.

Επιλογής Προσωπικού¹⁵⁰, ή και από οιονεί δικαιοδοτικά όργανα, που επιλαμβάνονται ενδικοφανείς προσφυγές ιδιωτών κατά αποφάσεων διοικητικών οργάνων, όπως η Αρχή Προσφυγών¹⁵¹, η Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών¹⁵² κ.ά.

¹⁵⁰ Το ΑΣΕΠ είναι Ανεξάρτητη Αρχή, μη υποκείμενη σε κυβερνητικό ή άλλο έλεγχο και προβλέπεται από το Σύνταγμα. Συστάθηκε με το Ν. 2190/1994, ο οποίος ισχύει μέχρι σήμερα, όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα. Αποτελείται από 24 μέλη, που είναι πρόσωπα αναγνωρισμένου κύρους και επαγγελματικής επάρκειας, ιδίως πρόσωπα που έχουν διατελέσει ανώτατοι δικαστικοί λειτουργοί, ανώτεροι ή ανώτατοι κρατικοί λειτουργοί ή υπάλληλοι, καθηγητές ή αναπληρωτές καθηγητές ΑΕΙ ή ανώτατα στελέχη δημοσίων Οργανισμών και Επιχειρήσεων ή άλλων νομικών προσώπων του δημόσιου τομέα. Το ΑΣΕΠ έχει ως κύριες αποκλειστικές αρμοδιότητες: την επιλογή του μόνιμου προσωπικού του Δημοσίου Τομέα, τον έλεγχο φορέων του Δημοσίου Τομέα κατά την επιλογή μόνιμου και εποχιακού προσωπικού, τη διεξαγωγή γραπτού διαγωνισμού για τους εκπαιδευτικούς και τον καταλογισμό στους υπευθύνους του συνόλου των αποδοχών του παρανόμως απασχοληθέντος προσωπικού. Επίσης, είναι αποκλειστικώς αρμόδιο για την επισήμανση προς τη Βουλή και τον Πρωθυπουργό των παραβάσεων των περιορισμών του άρθρου 103 παρ. 2-3 του Συντάγματος για την πρόσληψη συμβασιούχων.

¹⁵¹ Ιδρύθηκε με το Ν. 4375/2016 και λειτουργεί σύμφωνα με τον Κανονισμό της (ΥΑ 3004/2016 - ΦΕΚ Β 2206/15-7-2016). Υπάγεται απευθείας στον Υπουργό Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και συγκροτείται από την Κεντρική Διοικητική Υπηρεσία και από τις Επιτροπές Προσφυγών. Οι Επιτροπές Προσφυγών είναι αρμόδιες για την εξέταση, τη λήψη και την έκδοση αποφάσεων επί των ενδικοφανών προσφυγών κατά των αποφάσεων της Υπηρεσίας Ασύλου, που απορρίπτουν αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας ή ανακαλούν το καθεστώς αυτό. Η Αρχή Προσφυγών συντάσσει κάθε τρεις μήνες έκθεση πεπραγμένων για το έργο της κατά την προηγούμενη περίοδο αναφοράς, την οποία υποβάλλει στο Συνήγορο του Πολίτη, ο οποίος ελέγχει κατά την κρίση του τις διαδικασίες που ακολουθούνται ασκώντας τις αρμοδιότητές του κατά το ν. 3094/2003.

¹⁵² Αποτελεί ειδική αποκεντρωμένη υπηρεσία, υπαγόμενη απευθείας στον Γενικό Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (Γ.Γ.Δ.Ε.). Αρχικά συστήθηκε ως Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 70Β' του ν. 2238/1994 και πλέον λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (Α'170), όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει. Αρμοδιότητά της είναι η επανεξέταση των πράξεων της φορολογικής διοίκησης στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, κατόπιν υποβολής ενδικοφανούς προσφυγής, υποχρεωτικά πριν την άσκηση δικαστικής προσφυγής. Σκοπός είναι η αποφόρτιση των διοικητικών δικαστηρίων με την εξέταση των φορολογικών ζητημάτων από ειδικευμένο προσωπικό και την ταχύτερη είσπραξη των δημοσίων εσόδων. Στην πράξη, σε αρκετές αμφιλεγόμενες περιπτώσεις, που παρατηρεί δυσανάλογη επέμβαση στο δικαίωμα της

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, από πλευράς του, κρίνει *ad hoc*, κάθε φορά, κατά πόσον το εκάστοτε κράτος έλαβε πρόσφορα και κατάλληλα μέσα για την αποτροπή παράβασης ενός δικαιώματος, σύμφωνα βέβαια και με όσα έχουν ήδη αναπτυχθεί στη νομολογία του. Κι εδώ διαπιστώνεται η εξής διαφοροποίηση. Τα δικαιώματα των άρθρων 2 έως 4 της Σύμβασης, που κατοχυρώνουν πρωταρχικά δικαιώματα στη ζωή και την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, δεν επιτρέπουν ουδεμία επέμβαση τρίτων· συνεπώς, οι εκπορευόμενες θετικές υποχρεώσεις των κρατών είναι απόλυτες, προκειμένου να παρέχουν απόλυτη προστασία, ενεργώντας για την προστασία και την ακώλυτη άσκηση των δικαιωμάτων αυτών. Στα δικαιώματα, ωστόσο, ιδιωτικής ζωής ή περιουσίας ή και τα λοιπά (άρθρα 8-11 ΕΣΔΑ), για τα οποία η Σύμβαση επιτρέπει υπό προϋποθέσεις περιορισμούς, στις δεύτερες παραγράφους τους, οι απορρέουσες θετικές υποχρεώσεις για τα κρατικά όργανα εντοπίζονται βάσει της αρχής της αναλογικότητας¹⁵³. Η φράση «το αναγκαίο μέτρο για μια δημοκρατική κοινωνία», που περιλαμβάνεται στα άρθρα 8 έως 11 της Σύμβασης, αποτελεί τη θεμελίωση της αρχής της αναλογικότητας, όπως έχει αναπτυχθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, κατά την οποία οι επεμβάσεις στα ουσιαστικά δικαιώματα επιτρέπονται μόνο στην έκταση που είναι *αναγκαίες* σε μια δημοκρατική κοινωνία για την επιδίωξη συγκεκριμένων νομίμων σκοπών¹⁵⁴.

Με την έννοια αυτή, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αρχικά, προσπαθεί να βρει τη *δίκαιη ισορροπία* μεταξύ αφ' ενός του δικαιώματος

περιουσίας λόγω υπερβολικής φορολόγησης, προκρίνει εξισορροπημένες ερμηνευτικές λύσεις, που θα οδηγήσουν στην άμεση είσπραξη δημοσίων εσόδων, καθόσον ετούτες πιθανολογείται να γίνουν αποδεκτές από τους φορολογούμενους, οι οποίοι επιθυμούν να αποφύγουν την χρονοβόρα και δαπανηρή διαδικασία ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων.

¹⁵³ Σχετικά, D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2014, σελ. 13.

¹⁵⁴ P. Leach, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2006, σελ. 163.

ατόμου, που θίγεται, και του γενικότερου συμφέροντος αφ' ετέρου¹⁵⁵. Δεύτερον, εφαρμόζει την αρχή της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ αφ' ενός του περιθωρίου εκτίμησης υπέρ του κράτους, ώστε να αποφασίζει τα κατάλληλα μέτρα που θα λάβει για την προστασία ενός δικαιώματος, αφ' ετέρου του δημοσίου συμφέροντος που αξιώνει μη επέμβαση από τις κρατικές αρχές¹⁵⁶. Μια μορφή οριοθέτησης στη διάγνωση των θετικών υποχρεώσεων παρουσιάζεται στον παρακάτω πίνακα:

¹⁵⁵ Σχετικά και οι C. Ovey & R.C.A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2006, σελ. 28.

¹⁵⁶ J.-F. Akandji-Kombe, ό.π., σελ. 19.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗΣ ΣΤΗ ΔΙΑΓΝΩΣΗ ΤΩΝ ΘΕΤΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ

Περιθώριο εκτίμησης-
Διακριτική ευχέρεια
κρατικών οργάνων
μη αναγνώρισης Θ.Υ.
(αποχή
δράσης/προσβολής
δικαιώματος ή
επιβολή θεμιτών
περιορισμών)

περιεχόμενο θετικών
← υποχρεώσεων →

Διακριτική ευχέρεια
κρατικών οργάνων για
αναγνώριση περισσότερων
Θ.Υ. (θετικές πράξεις-
πληρέστερη προστασία
δικαιωμάτων)

Όπως η νομολογία του ΕΔΔΑ
έχει ερμηνεύσει τα δικαιώματα της ΕΣΔΑ:



Απόλυτες

Γνώση + Πραγματικός
και Άμεσος
Κίνδυνος προσβολής
του δικαιώματος



Σχετικές

Προϋπόθεση η γνώση κινδύνου
+ εφαρμογή αρχής της δίκαιης ισορροπίας
σε δύο επίπεδα κρίσης:

1. Μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος για αποχή
από επέμβαση στα δικαιώματα, αφ' ενός,
και της υποχρέωσης προστασίας των δικαιωμάτων,
αφ' ετέρου.
2. Στις περιπτώσεις είτε (α) συγκρούσεως
δικαιώματος με δικαιώματα τρίτων (τριτενέργεια Θ.Υ.) είτε
(β) περιορισμού του δικαιώματος από την άσκηση εξουσίας
κρατικών οργάνων κατά την επιβολή (περιοριστικών)
μέτρων γενικότερου ενδιαφέροντος



•η αρχή της αναλογικότητας εγγυάται σε κάθε
περίπτωση την ορθή στάθμιση και ότι ο πυρήνας του
δικαιώματος θα παραμείνει άθικτος.

Ακολούθως, οι θετικές υποχρεώσεις, όπως προκύπτει από τη νομολογία του ΕΔΔΑ¹⁵⁷, κατηγοριοποιούνται σε δύο γενικότερες μορφές: τις “ουσιαστικές” υποχρεώσεις και τις “διαδικαστικές” υποχρεώσεις¹⁵⁸. Κριτήριο διάκρισής τους αποτελεί το είδος της δράσης που αναμένεται από το κράτος.

Οι “ουσιαστικές” αφορούν το ουσιαστικό περιεχόμενο κάθε δικαιώματος και επιβάλλουν στο κράτος να υιοθετεί κατάλληλα μέτρα προστασίας του περιεχομένου του δικαιώματος για την αποτελεσματική του άσκηση, όπως π.χ. λήψη αποτελεσματικών νομοθετικών μέτρων για την απαγόρευση της καταναγκαστικής εργασίας, ή για την ορθή επέμβαση των αστυνομικών σε περιπτώσεις προσβολής δικαιώματος από τρίτους.

Οι “διαδικαστικές” επιβάλλουν υποχρεώσεις για οργάνωση των κρατικών δομών, ώστε να εξασφαλίζεται η προστασία των υποκειμένων, κυρίως *μετά* από κάποια προσβολή σε δικαίωμά τους, τα οποία (υποκείμενα) αναζητούν επαρκή μέσα θεραπείας, όπως παροχή αποτελεσματικών ενδίκων μέσων που να οδηγούν σε αστική ή, σε σοβαρές περιπτώσεις, και ποινική καταδίκη του προσβολέα, καθώς και μέτρα διεξαγωγής αποτελεσματικής έρευνας ή ανάκρισης σε περιπτώσεις εξιχνίασης εγκλημάτων¹⁵⁹. Βέβαια, μερικές φορές, παράβαση των διαδικαστικών θετικών υποχρεώσεων ενός κράτους μπορεί να οδηγεί απευθείας σε *per se* παράβαση ουσιαστικής θετικής υποχρέωσης που απορρέει από άλλο άρθρο της Σύμβασης. Για παράδειγμα, έλλειψη αποτελεσματικής έρευνας για την εξιχνίαση μιας υπόθεσης εξαφάνισης ή ανθρωποκτονίας ενός ατόμου υπό το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ μπορεί να σημαίνει επιπροσθέτως απάνθρωπη ή απαξιώτική μεταχείριση των άμεσων συγγενών του και, κατά συνέπεια, να ισοδυναμεί με παράβαση των “ουσιαστικών”

¹⁵⁷ Ρητώς τέθηκε στην υπόθεση Öneriyildiz κατά Τουρκίας, απόφ. της 30.11.2004, παρ. 97 κ.ά.

¹⁵⁸ “Substantial obligations and procedural obligations”, κατά την αγγλική ορολογία του ΕΔΔΑ.

¹⁵⁹ J.-F. Akandji-Kombe, ό.π. σελ. 16.

θετικών υποχρεώσεων του κράτους όπως αυτές απορρέουν από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ¹⁶⁰.

Αναλυτικά παρακολουθούνται στη συνέχεια οι δύο αυτές μορφές θετικών υποχρεώσεων, όπως προκύπτουν από καθεμιά από τις διατάξεις της ΕΣΔΑ που κατοχυρώνουν αντίστοιχα θεμελιώδη δικαιώματα, με έμφαση σε εκείνα που μπορεί να απασχολήσουν τον χώρο του δημοσίου δικαίου.

¹⁶⁰ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Kurt κατά Τουρκίας, απόφ. της 25.5.1998.

Κεφάλαιο Δεύτερο
ΘΕΤΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ
ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟΝ ΤΗΣ ΕΣΔΑ
ΣΕ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΙΑ ΜΕ ΤΙΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

I. ΑΡΘΡΟ 2 ΕΣΔΑ "Το δικαίωμα στη ζωή"

Το άρθρο 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προβλέπει ρητά μία ουσιαστική θετική υποχρέωση στα κράτη μέλη για προστασία της ζωής των ανθρώπων τους. Συγκεκριμένα, η πρώτη παράγραφος του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ αξιώνει από το κράτος όχι μόνο να απέχει από κάθε εκ προθέσεως και μη νόμιμη αφαίρεση της ζωής των πολιτών του, αλλά επιπλέον να λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία της ζωής εκείνων που βρίσκονται υπό τη δικαιοδοσία του. Παρόμοια υποχρέωση προστασίας της ζωής όλων όσοι βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια κατοχυρώνει και **η παρ. 2 του άρθ. 5 του Συντάγματος**. Μάλιστα, η συνταγματική διάταξη δεν εγγυάται απλώς το αυτονόητο δικαίωμα στη ζωή, αλλά κατοχυρώνει τον παναθρώπινο χαρακτήρα του¹⁶¹ χωρίς εθνικές, φυλετικές ή θρησκευτικές διακρίσεις.

A. Προϋποθέσεις κατάγνωσης θετικών υποχρεώσεων για προστασία της ζωής

Η κατά τα άνω υποχρέωση των αρχών για προστασία της ζωής των ιδιωτών δεν προσδίδει στις κρατικές αρχές μια άνευ όρων υποχρέωση να εμποδίζουν κάθε πιθανότητα βίας, λαμβανομένων υπόψη της μη προβλεψιμότητας της

¹⁶¹ Π.Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991, σελ. 194.

ανθρώπινης συμπεριφοράς και της προτεραιότητας των επιλογών¹⁶². Για τη διάγνωση ύπαρξης θετικής υποχρέωσης, απαραίτητα **κριτήρια** είναι οι αρμόδιες κρατικές αρχές **να γνωρίζουν ή να οφείλουν να γνωρίζουν** ότι υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων περιστάσεων κάποιο άτομο εκτίθεται σε **πραγματικό και άμεσο κίνδυνο** ζωής από πράξεις τρίτου· παράβαση θετικής υποχρέωσης προστασίας της ζωής σημαίνει, τότε, ότι οι κρατικές αρχές απέτυχαν να λάβουν μέτρα στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, τα οποία να αναμένεται, κατά τα διδάγματα της λογικής, ότι θα αποτρέψουν τον κίνδυνο αυτό¹⁶³. Βέβαια, η επιλογή των μέτρων για τη διασφάλιση των θετικών υποχρεώσεων του Κράτους υπό το πρίσμα της ερμηνείας του άρθρου 2 της Σύμβασης είναι ζήτημα που εμπίπτει στο περιθώριο εκτίμησής του. Ωστόσο, τα μέτρα αυτά δε θα πρέπει να θεσπίζονται μόνο θεωρητικώς. Εκπλήρωση της θετικής υποχρέωσης του κράτους για προστασία της ζωής των πολιτών του σε ενδεχόμενο κίνδυνο σημαίνει ένα **αποτελεσματικό και ανεξάρτητο δικαστικό σύστημα με αντιστοιχη θέσπιση κατάλληλων ένδικων μέσων** που να εξασφαλίζουν την εξακρίβωση των πραγματικών περιστατικών, τον καταλογισμό στον δράστη και την αποκατάσταση του θύματος¹⁶⁴. Τούτο δεν σημαίνει απαραίτητως ότι η ένδικη προστασία θα πρέπει να εμπίπτει αποκλειστικά στο πεδίο του ποινικού δικαίου, αλλά ένα πλήρες δικαιοσύνη σύστημα προστασίας σε πολιτικά ή διοικητικά δικαστήρια, κυρίως ή σε συνδυασμό με ποινική διαδικασία όταν η προσβολή της ζωής θα οφείλεται σε δόλο ή επικίνδυνες δραστηριότητες, θα προσέφερε αποτελεσματική προστασία¹⁶⁵. Αντίστοιχα, περιπτώσεις προσβλητικές του δικαιώματος της

¹⁶² ΕΔΔΑ, Guiliani & Gaggio κατά Ιταλίας, απόφ. της 24.3.2011.

¹⁶³ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Osman κατά Ηνωμένου Βασιλείου απόφ. της 28.10.1998, παρ. 116: «not every risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materializing», καθώς και η ΕΔΔΑ, Ilbeyi and Meriye Kemaloglu κατά Τουρκίας, απόφ. της 10.4.2012.

¹⁶⁴ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Dodon κατά Βουλγαρίας, απόφ. της 17.1.2008.

¹⁶⁵ ΕΔΔΑ, Ciechonska κατά Πολωνίας, απόφ. της 14.6.2011, παρ. 67: «The State's duty to safeguard the right to life must also be considered to involve the taking of reasonable measures to ensure the safety of individuals in public places and, in the event of serious injury or death, having in place an effective independent judicial system securing the availability of legal means capable of establishing the facts, holding accountable those at fault and proving appropriate redress to the victim».

ζωής που οφείλονται σε αμέλεια και, συνεπώς, θα αρκούσε η αστική ή πειθαρχική καταδίκη υπευθύνων, είναι χαρακτηριστικά εκείνες του ιατρικού λάθους (“medical negligence”)¹⁶⁶. Ειδικότερα, για τις περιπτώσεις που τελικά δεν απετράπη ο θάνατος ενός προσώπου, είτε αυτή έγινε από τρίτον είτε από κρατικό όργανο στο πλαίσιο άσκησης εξουσίας του, επιβάλλεται στα αστυνομικά ή εισαγγελικά όργανα η διαδικαστική υποχρέωση να διενεργήσουν αποτελεσματική έρευνα για τη διευκρίνιση των συνθηκών θανάτου και την αποκάλυψη και τιμωρία τυχόν ενόχων.

B. Εγγυήσεις ενάντια στην υπέρβαση των ορίων εξουσίας από τα αστυνομικά όργανα

Κατάλληλο νομοθετικό πλαίσιο που εκπληρώνει τη θετική υποχρέωση του κράτους για προστασία της ζωής σημαίνει ταυτόχρονα και πρόβλεψη ενός **κατάλληλου συστήματος εγγυήσεων ενάντια στην υπέρβαση των ορίων (της διακριτικής) εξουσίας εξαιτίας της αλόγιστης ή δυσανάλογης χρήσης βίας/όπλων**, στις περιπτώσεις αστυνομικών καταδιώξεων ή άλλων επιχειρήσεων της αστυνομίας¹⁶⁷, καθώς και συλλήψεων. Τα αστυνομικά όργανα κατά την άσκηση των καθηκόντων τους έχουν τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξουν μεταξύ περισσότερων λύσεων, την κατά την κρίση τους ενδεικνυόμενη. Η επιλογή τους, όμως, αυτή θα πρέπει να προσδιορίζεται νομοθετικά, ώστε να καταστεί εφικτός ο έλεγχος υπέρβασης των άκρων ορίων ή της κακής χρήσης της διακριτικής εξουσίας τους, εφόσον από τις ενέργειες επήλθε βλάβη στη ζωή, στη σωματική ακεραιότητα και την προσωπικότητα¹⁶⁸.

Προκειμένου όμως να προληφθεί μια συμπεριφορά προσβλητική των άρθρων 2 της ΕΣΔΑ και 5 παρ. 2 του Συντ. από τα αστυνομικά όργανα, είναι προσηκόν να λαμβάνονται προληπτικά μέτρα σε πρωτόστερο χρονικό σημείο. Καταρχάς, οι αστυνομικές επιχειρήσεις πρέπει να ρυθμίζονται από το εθνικό

¹⁶⁶ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Calvelli & Ciglio κατά Ιταλίας, απόφ. της 17.1.2002.

¹⁶⁷ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Μακαράτζης κατά Ελλάδος, απόφ. της 20.12.2004.

¹⁶⁸ ΣτΕ 3919/2001, ΔΠρΑθ 13274/2009.

δίκαιο, εντός ενός νομοθετικού και διοικητικού θεσμικού πλαισίου, όπως αποστολή εγκυκλίων από το Υπουργείο Δημοσίας Τάξης για τη χορήγηση σαφών οδηγιών αλλά και λήψη μέτρων εσωτερικού κανονισμού στη λειτουργία της μονάδας, που να προβλέπουν τη χρήση βίας ή όπλων, με επαρκείς και αποτελεσματικές εγγυήσεις ενάντια στην αυθαίρετη και καταχρηστική χρήση βίας¹⁶⁹. Επίσης, οι αστυνομικές δυνάμεις, σε προληπτικό επίπεδο, θα πρέπει να είναι *σωστά εκπαιδευμένες* σχετικά με το τι συνιστά *απόλυτη ανάγκη*¹⁷⁰ χρήσης όπλων σε συνάρτηση με την πρωταρχικότητα της ανθρώπινης ζωής ως θεμελιώδους αξίας¹⁷¹. Έτσι, θα πρέπει να χρησιμοποιούν τα κατά το δοκούν ηπιότερα μέσα, αποφεύγοντας συμπεριφορές που δεν αποτελούν αναγκαίο μέτρο, προκειμένου να επιτευχθεί η σύλληψη και η μεταγωγή του πιθανού δράστη, προβλέποντας ταυτοχρόνως τυχόν επικίνδυνη συμπεριφορά του, έναντι τόσο του ιδίου όσο και έναντι τρίτων. Υπό την έννοια αυτή, οι αστυνομικοί θα πρέπει να λαμβάνουν όλα τα μέτρα, προκειμένου να ελαχιστοποιήσουν τον κίνδυνο ζωής, όπως, για παράδειγμα, να ασφαλίζουν τα υπηρεσιακά τους όπλα στη θήκη τους, όταν έχει ολοκληρωθεί η σύλληψη¹⁷².

¹⁶⁹ Τέτοιο μέτρο κανονιστικής ισχύος αποτελεί το π.δ. 538/1989 «Υποχρεώσεις και Δικαιώματα του αστυνομικού προσωπικού του Υπουργείου Δημοσίας Τάξης» (Α, 224), το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 1481/1984 «Οργανισμός Υπουργείου Δημοσίας Τάξης» (Α 152) και το οποίο στο άρθρο 2 (του π.δ.) ορίζει ότι οι αστυνομικοί κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους ενεργούν με σύνεση, αυτοκυριαρχία, σταθερότητα, αποφασιστικότητα, αντικειμενικότητα, σεβόμενοι τα κατοχυρωμένα δικαιώματα των πολιτών και κάθε ατόμου που βρίσκεται στην ελληνική επικράτεια, χρησιμοποιώντας τα κατά το δυνατόν ηπιότερα μέσα και αποφεύγοντας κάθε περιττή τραχύτητα, ενόχληση ή αδικαιολόγητη φθορά ιδιοκτησίας.

¹⁷⁰ Στο άρθρο 278 του ΚΠΔ αποτυπώνεται η υποχρέωση αυτή των αρμοδίων οργάνων, τα οποία κατά τη σύλληψη δεν πρέπει να μεταχειρίζονται βία, παρά μόνο εάν υπάρχει ανάγκη.

¹⁷¹ ΕΔΔΑ, Giuliani & Gaggio κατά Ιταλίας, απόφ. της 24.3.2011, παρ. 249-250.

¹⁷² ΕΔΔΑ, Λεωνίδης κατά Ελλάδος, απόφ. της 8.1.2009, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 2 όσον αφορά τη θανάτωση του 18χρονου γιου του προσφεύγοντος, η οποία επήλθε κατόπιν καταδίωξης του από αστυνομικό, αφού ο 18χρονος αρνήθηκε να υποβληθεί σε έλεγχο στοιχείων χωρίς όμως να είναι ύποπτος τέλεσης αδικήματος, και κατόπιν εκπυρσοκρότησης του όπλου του αστυνομικού τη στιγμή της σύλληψής του. Έτσι το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο αστυνομικός δεν

Ο θεμιτός σκοπός να πραγματοποιηθεί μια νόμιμη σύλληψη μπορεί να δικαιολογήσει τη διακινδύνευση της ανθρώπινης ζωής μόνο σε συνθήκες απόλυτης αναγκαιότητας, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει όταν ο διωκόμενος δεν απειλεί τη ζωή ή τη σωματική ακεραιότητα άλλων και δεν είναι ύποπτος τέλεσης βίαιου εγκλήματος. Συνθήκες απόλυτης αναγκαιότητας δεν θα μπορούσαν να δικαιολογηθούν ούτε κι όταν η αποφυγή διακινδύνευσης της ζωής του διωκομένου μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη διαφυγή του.

Περαιτέρω, η ως άνω ανάγκη εξειδικευμένης εκπαίδευσης και ορθολογικού σχεδιασμού της αστυνομικής δράσης για την αποφυγή της υπέρβασης εξουσίας εμφανίζεται κατ' εξοχήν στις περιπτώσεις διεξαγωγής ειρηνικών διαδηλώσεων. Στις περιπτώσεις αυτές αποτελεί καθήκον των αστυνομικών οργάνων να οργανώνουν την ασφαλή διεξαγωγή μιας ειρηνικής διαδήλωσης λαμβάνοντας προληπτικά μέτρα, όπως η παρουσία υπηρεσιών πρώτων βοηθειών, ταυτοχρόνως δε, να επιδεικνύεται ένας βαθμός ανεκτικότητας από τους αστυνομικούς, για την ομαλή άσκηση της ελευθερίας της συνάθροισης, όπως εγγυάται το άρθρο 11 της Σύμβασης. Βέβαια, οι αστυνομικές αρχές διαθέτουν τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξουν τα μέσα που απαιτούνται να ενεργήσουν προκειμένου για την αποτροπή εγκλήματος, τα οποία θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν ακόμη και περιορισμό του δικαιώματος συνάθροισης για την προάσπιση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των υπολοίπων συμμετεχόντων. Έτσι, για παράδειγμα, στην πολύκροτη υπόθεση του Ιταλού διαδηλωτή **Giuliani**¹⁷³, οποίος σκοτώθηκε από όπλο αστυνομικού (carabinieri) και στη συνέχεια πατήθηκε από αστυνομικό όχημα, το Δικαστήριο, αξιολογώντας τις θετικές υποχρεώσεις του ιταλικού κράτους που

έλαβε όλα τα απαιτούμενα μέτρα, για να ελαχιστοποιήσει τον κίνδυνο ζωής του προσφεύγοντος, ιδίως δεν ασφάλισε και δεν έβαλε το περιστροφικό στη θήκη του, αφού είχε πια συλλάβει τον Λεωνίδα, γεγονός στο οποίο συνετέλεσε το απαρχαιωμένο και ασαφές νομικό πλαίσιο για τη χρήση υπηρεσιακών όπλων από τους αστυνομικούς και η έλλειψη κατάλληλης εκπαίδευσης.

¹⁷³ ΕΔΔΑ, *Guiliani & Gaggio κατά Ιταλίας*, απόφ. της 24.3.2011.

πηγάζουν από το άρθρο 2, διαπίστωσε ότι είχε προηγηθεί πράγματι κατάλληλη εκπαίδευση των εμπλεκόμενων αστυνομικών και ότι το θανατηφόρο συμβάν αποτέλεσε νόμιμη άμυνα σε προηγούμενες επιθέσεις μη ειρηνικών διαδηλωτών, όπως το νεαρό θύμα¹⁷⁴ και, συνεπώς, έκρινε ότι το άρθρο 2 δεν παραβιάστηκε από την “ουσιαστική” του πλευρά.

Παρά ταύτα, ως προς τη “διαδικαστική” πλευρά των θετικών υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 2, το Δικαστήριο διαπίστωσε παράβασή τους από τις ιταλικές αρχές, υπό την έννοια ότι οι αρμόδιοι ιατροί που διεξήγαγαν την αυτοψία για τον θάνατο του διαδηλωτή δεν εξέθεσαν εάν ο πυροβολισμός έγινε απευθείας στο πρόσωπο του νεαρού και, περαιτέρω, δεν εξιχνιάστηκε ο λόγος που ο υπεύθυνος αστυνομικός, αν και πληγωμένος από προηγούμενες επιθέσεις διαδηλωτών, παρέμεινε μέσα στο αστυνομικό όχημα έχοντας στην κατοχή του όπλο, χωρίς να έχει οδηγηθεί στις πρώτες βοήθειες. Τα στοιχεία αυτά, στα οποία ενέσκηψε το Δικαστήριο, ήταν χρήσιμο να εξιχνιασθούν, προκειμένου να διαπιστωθεί το υποκειμενικό στοιχείο της πρόθεσης του αστυνομικού για τον απευθείας πυροβολισμό, καθώς και την τυχόν μειωμένη αντίληψή του -λόγω του προηγούμενου τραυματισμού του- να σταθμίσει ορθώς την απειλή της ζωής του σε σχέση με τη χρήση του όπλου του, και τα οποία σε καταφατική περίπτωση θα ισοδυναμούσαν με παραβίαση και της ουσιαστικής πλευράς του δικαιώματος της ζωής του διαδηλωτή.

¹⁷⁴ «245. The Court observes (...) that the intervention of carabinieri and the attack on the jeep by demonstrators took place at a time of relative calm when, following a long day of clashes, the detachment of carabinieri had taken up position in Piazza Alimonda in order to rest, regroup and allow the injured officers to board the jeeps. As the footage shows, the clash between demonstrators and law-enforcement officers occurred suddenly and lasted only a few minutes before the fatal shooting. It could not have been predicted that an attack of such violence would take place in that precise location and in those circumstances (...) 257 (...) There was nothing to indicate that Carlo Giuliani more than any other demonstrator or any other persons present at the scene, was the potential target of a lethal act. Hence, the authorities were not under obligation to provide him with personal protection, but were simply obliged to refrain from taking action which, in general terms, was liable to clearly endanger the life and physical integrity of any of the persons concerned.».

Γ. Τομείς δραστηριοτήτων όπου η ανθρώπινη ζωή εκτίθεται σε μεγαλύτερους κινδύνους

Οι κρατικές θετικές υποχρεώσεις παράγονται και διαγιγνώσκονται ευκρινέστερα σε διάφορους τομείς δραστηριοτήτων, δημόσιους ή ιδιωτικούς, ιδίως όπου η ανθρώπινη ζωή εκτίθεται σε μεγαλύτερους κινδύνους, όπως ο τομέας υγείας αναφορικά με πράξεις ή παραλείψεις ιατρών ή νοσηλευτών¹⁷⁵, οι συγκοινωνίες¹⁷⁶, η ασφάλεια των δρόμων¹⁷⁷ και το σχολικό περιβάλλον, όπου οι σχολικοί φορείς οφείλουν να προστατεύουν τις ζωές των μαθητών, οι οποίοι είναι εξ ορισμού λόγω του νεαρού της ηλικίας τους ιδιαίτερα ευάλωτοι σε κινδύνους και για τους λόγους αυτούς έχουν τεθεί υπό τον αποκλειστικό έλεγχο και την προστασία των σχολικών αρχών.

Αναφορικά με την ασφάλεια των δρόμων, η ευθύνη της Δημόσιας Διοίκησης καθίσταται εμφανής στις περιπτώσεις ατυχημάτων που προκλήθηκαν λόγω της κακής κατάστασης του οδοστρώματος. Έτσι, η παράλειψη του Δημοσίου να επισκευάσει, να διορθώσει ή έστω στοιχειωδώς να προειδοποιήσει τους διερχόμενους οδηγούς περί επικίνδυνης για τη δημόσια ασφάλεια βλάβης του οδοστρώματος στις περιοχές αρμοδιότητάς του, όπως αυτές προσδιορίζονται στο άρθρο 24 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα¹⁷⁸, είναι παράνομη και ζημιογόνα και θεμελιώνει εξωσυμβατική ευθύνη των ΟΤΑ. Η ευθύνη αυτή, μάλιστα, θα είναι αντικειμενική, ήτοι ανεξαρτήτως πταίσματος του οργάνου¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Σχετική η ΕΔΔΑ, Dodon κατά Βουλγαρίας, απόφ. της 17.1.2008.

¹⁷⁶ Σχετική η ΕΔΔΑ, Leray και λοιποί κατά Γαλλίας, απόφ. της 16.1.2001.

¹⁷⁷ Σχετική η ΕΔΔΑ, Rajkowska κατά Πολωνίας, απόφ. της 27.11.2007.

¹⁷⁸ Ο ΔΚΚ θεσπίστηκε με τον Ν. 1065/1980· στην παρ. 1 του άρθρου 24, μεταξύ των αρμοδιοτήτων των ΟΤΑ, υπάγεται η κατασκευή, η συντήρηση και η λειτουργία συστημάτων ύδρευσης, αποχέτευσης, αντιπλημμυρικών έργων δημοτικής και κοινοτικής οδοποιίας, πλατειών, γεφυρών και έργων ηλεκτροφωτισμού των κοινόχρηστων χώρων.

¹⁷⁹ ΔΕΑ 3071/2004.

Στο σχολικό περιβάλλον, η ζωή των παιδιών εκτίθεται σε αυξημένους κινδύνους, επειδή ξεφεύγουν της αποκλειστικής προστασίας των γονέων τους, και τίθενται υπό την προστασία των σχολικών φορέων, οι οποίοι και γνωρίζουν, από τη στιγμή της παραλαβής του παιδιού, τον κίνδυνο που αναλαμβάνουν. Με την έννοια αυτή, καθίσταται ευκρινές το ιδιαίτερο καθήκον των σχολικών φορέων να προστατεύουν τη ζωή των παιδιών εντός της σφαίρας επιρροής τους. Το αυξημένο αυτό καθήκον, όμως, δεν εξαντλείται μόνο βάσει τοπικών κριτηρίων, αλλά καθορίζεται και χρονικά από την περιέλευση του παιδιού στον χώρο επιρροής του δασκάλου έως και τη λήξη του σχολικού προγράμματος και την επαναφορά στον χώρο ελέγχου των γονέων. Έτσι, αποτελεί ευθύνη και υποχρέωση των σχολικών αρχών να ελέγχουν τις πράξεις των παιδιών που θα μπορούσαν να θέσουν σε κίνδυνο τη ζωή τους, και να ενεργούν, προκειμένου να αποτρέπουν τέτοιες ενέργειες. Τούτο θα μπορούσε να συνεπάγεται απαγόρευση της απομάκρυνσης από τον σχολικό χώρο κατά τη διάρκεια διεξαγωγής των μαθημάτων.

Ωστόσο, δυσχερές ζήτημα αποτελεί η διαπίστωση των θετικών υποχρεώσεων των σχολικών αρχών σε περιπτώσεις αμφιλεγόμενες, όπως κατά την απομάκρυνση μαθητή από τον σχολικό χώρο κατόπιν πρόωρης λήξης του σχολικού προγράμματος για ιδιάζοντες λόγους. Η περίπτωση του “πρόωρου σχολάσματος” σαφώς εμπίπτει στις περιπτώσεις αυξημένου κινδύνου και, συνεπώς, αυξημένης ευθύνης των σχολικών αρχών. Οι σχολικές αρχές οφείλουν να ενημερώσουν εγκαίρως τους γονείς ή την υπηρεσία που αναλαμβάνει τη μεταφορά των μαθητών από και προς τον σχολικό χώρο σχετικά με την αλλαγή του ωραρίου, ειδάλλως θα παραβαίνουν τις θετικές τους υποχρεώσεις που απορρέουν πρωτίτως από τα άρθρα 2 της ΕΣΔΑ και 5 παρ. 2 του Συντάγματος. Στην περίπτωση¹⁸⁰ του θανάτου ενός επτάχρονου αγοριού κατά τη διάρκεια χιονοθύελλας καθώς επέστρεφε μόνο του σπίτι του λόγω πρόωρης λήξης του σχολικού ωραρίου εξαιτίας άσχημων καιρικών συνθηκών, χωρίς να έχει προηγηθεί ενημέρωση των γονέων για την πρόωρη διακοπή των μαθημάτων, οι γονείς προσέφυγαν ενώπιον του ΕΔΔΑ. Βάση της

¹⁸⁰ ΕΔΔΑ, Κεμάλογλου εναντίον Τουρκίας, απόφ. της 10.4.2012 (οριστική στις 10.7.2012).

προσφυγής ήταν το άρθρο 2 της Σύμβασης, εξαιτίας της διττής παραβίασης της θετικής υποχρέωσης του κράτους, αφ' ενός να προστατεύσει τη ζωή του γιου τους, αφ' ετέρου να διεξαγάγει αποτελεσματική έρευνα για τις συνθήκες θανάτου του, δεδομένου ότι η ποινική διαδικασία ενώπιον του εισαγγελέα κατά του διευθυντή του σχολείου είχε διαρκέσει οκτώ χρόνια χωρίς την έκδοση πορίσματος. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι, πράγματι, το κράτος παρέβη διττά τις θετικές του υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 2, αφ' ενός διότι οι αρμόδιες αρχές δεν προσέδωσαν την προσήκουσα προσοχή στην προστασία της ζωής του επτάχρονου παιδιού, αφ' ετέρου, ως προς τις διαδικαστικές θετικές υποχρεώσεις, διότι ούτε η ποινική διαδικασία είχε ολοκληρωθεί ούτε το υπάρχον σύστημα προστασίας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων ήταν κατάλληλο, προκειμένου να εξασφαλίσει αποτελεσματική και ουσιαστική αποκατάσταση στους αιτούντες για το θάνατο του παιδιού τους.

Περαιτέρω, άλλοι τομείς όπου η ανθρώπινη ζωή εκτίθεται σε μεγαλύτερους κινδύνους και συνεπώς παράγεται ιδιαίτερη θετική υποχρέωση στα κράτη για προστασία της ζωής των ανθρώπων αυτών, είναι οι τομείς όπου το άτομο υπάγεται σε **άμεση εξουσίαση από τις κρατικές αρχές**, όπως στις περιπτώσεις εγκλεισμού λόγω προφυλάκισης ή εκτίσεως ποινής ή και στρατιωτικής θητείας. Στις περιπτώσεις αυτές το άτομο γίνεται πιο ευάλωτο και τούτο επιβάλλει πρόσθετη ευθύνη στις κρατικές αρχές για προστασία της ζωής του. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα αυτοκτονιών στις ανωτέρω περιπτώσεις. Έτσι, παρότι δεν υφίσταται γενική θετική υποχρέωση του κράτους για αποτροπή των αυτοκτονιών, εν γένει, δηλαδή σε κάθε περίπτωση ανθρώπινων εκφάνσεων, στο μέτρο που αυτές δεν μπορούν να προβλεφθούν από τις κρατικές αρχές, στις ανωτέρω περιπτώσεις περιοριστικών της ελευθερίας κίνησης και επιλογών, το *στοιχείο της αυξημένης διακινδύνευσης* που ενυπάρχει είναι εκείνο που παράγει το *τεκμήριο γνώσης* των κρατικών αρχών για ό,τι συμβαίνει στην περιοχή ελέγχου ή εξουσίασής τους και, συνεπώς, παράγει και αντίστοιχες θετικές υποχρεώσεις για το κράτος. Πράγματι, στις περιπτώσεις εκτίσεως στρατιωτικής θητείας ενυπάρχει ένας πραγματικός και άμεσος κίνδυνος αυτοκτονίας για κάθε στρατιώτη, και για τον λόγο αυτό υπάρχει ιδιαίτερη θετική υποχρέωση για τις στρατιωτικές αλλά και τις ιατρικές

υπηρεσίες ενός στρατοπέδου να προβαίνουν σε κάθε πράξη αποτροπής τέτοιου κινδύνου¹⁸¹. Για παράδειγμα, μη χορήγηση αδειών σε τακτά χρονικά διαστήματα, μη ορθός καταμερισμός των στρατιωτικών υπηρεσιών μεταξύ των στρατιωτών και άνιση μεταχείρισή τους ή μη ακριβόχρονη τήρηση των μεταθέσεων στις νομοθετικά προβλεπόμενες περιπτώσεις, έχουν αποτελέσει αίτια αυτοκτονίας ιδίως κατά την υπηρεσία της “σκοπιάς” σε απομονωμένα φυλάκια.

Όσον αφορά στην περίπτωση των φυλακισμένων, υπάρχει αυξημένη υποχρέωση των αστυνομικών αρχών για λήψη μέτρων παρακολούθησης των φυλακισμένων, τακτικό έλεγχο τους για αφαίρεση αιχμηρών ή άλλων επικίνδυνων αντικειμένων από την κατοχή τους, αλλά και ψυχολογικής τους παρακολούθησης από ειδικό προσωπικό¹⁸². Αντίστοιχες θετικές υποχρεώσεις προς τις κρατικές αρχές λόγω του στοιχείου αυξημένης επικινδυνότητας για τους ανθρώπους υπό εξουσίαση προκύπτουν και στις περιπτώσεις απώλειας ανθρώπινης ζωής από ενέργειες **τρίτων** (π.χ. συγκρατουμένων) ιδίως όταν ήταν γνωστή η επικινδυνότητα του δράστη και εντούτοις τοποθετήθηκαν σε ίδιο χώρο με το θύμα¹⁸³ ή λόγω αποστολής στρατιώτη σε εκτέλεση υπηρεσίας σε χώρο με εκτεθειμένα ή απαρχαιωμένα πυρομαχικά και πρόκληση θανάτου του κατόπιν έκρηξής τους¹⁸⁴. Σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις που οι κρατικές αρχές θα έχουν παραβεί τις υποχρεώσεις προστασίας της ζωής όσων τελούν

¹⁸¹ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Kilinc κατά Τουρκίας, απόφ. της 7.6.2005.

¹⁸² ΕΔΔΑ, De Donder and De Clippel κατά Βελγίου, απόφ. της 6.12.2011, όπου καταγνώστηκε παράβαση των θετικών υποχρεώσεων του Βελγίου για την αυτοκτονία φυλακισμένου με ψυχο-πνευματικά προβλήματα, ο οποίος όμως κρατείτο σε κανονικό κελί.

¹⁸³ Χρ. Σατλάνης, «Οι θετικές υποχρεώσεις ...», ό.π., σελ. 1646.

¹⁸⁴ Τέτοιες περιπτώσεις, της 11.7.2011 στη Ναυτική Βάση στο Ζυγί στην Κύπρο με την τραγωδία των 13 νεκρών στρατιωτών, αλλά και της περίπτωσης θανάτου 6 στρατιωτών στις 2.5.2012 στη Ρωσία μετά από έκρηξη πυρομαχικών σαρακονταετίας, λόγω παραβίασης των κανόνων ασφαλείας.

[<http://www.bbc.com/news/world-europe-14102253> δημοσίευση της 11.7.2011, https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_Russian_military_accidents, <http://www.fox2magazine.net> της 3.5.2012].

υπό την εξουσίασή τους, η έννοια των θετικών υποχρεώσεων θα μπορεί να αποτελέσει κατάλληλη νομική βάση θεμελίωσης της αστικής ευθύνης του Δημοσίου (ή άλλου ΝΠΔΔ) κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ¹⁸⁵, ώστε να επιβληθεί σε βάρος του υποχρέωση αποζημίωσης προς τους συγγενείς των θυμάτων.

Ωστόσο, ζήτημα έχει ανακύψει σχετικά με την έκταση των θετικών υποχρεώσεων ενός κράτους να προστατεύσει τη ζωή των ανθρώπων στην επικράτειά του από ενέργειες τρίτων, όταν “τρίτος” είναι κάποιος που έχει καταδικασθεί για ανθρωποκτονία από πρόθεση, ο οποίος έχει μεν νομίμως απολυθεί υπό όρους, αλλά κατά τη διάρκεια της υφ' όρων απόλυσής του τελεί νέο έγκλημα προσβολής της ζωής συνανθρώπου του, δηλαδή εκτός φυλακής. Είναι μέσα στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας να θεσπίζεται ένα σύστημα απόλυσης υπό όρους, θέτοντας ταυτόχρονα μέτρα που να διασφαλίζουν την προστασία της κοινωνίας από προσβολές προσώπων καταδικασμένων για βίαια εγκλήματα. Η Ελλάδα διαθέτει ένα τέτοιο σύστημα υφ' όρον απόλυσης, αναγνωρίζοντας ως νόμιμο τον σκοπό της πολιτικής για τη σταδιακή κοινωνική επανένταξη ενός κατάδικου¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Βλ. και Β. Βαθρακοκοίλης, *ΕΡΝΟΜΑΚ, Ερμηνεία Νομολογία Αστικού Κώδικα*, Α. Τριανταφύλλη, Αθήνα, 2010, σελ. 677-696, σχετικά και ο Ν. Σοϊλεντάκης, *Η Αγωγή Ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1998, σελ. 51, κατά τον οποίο οι διατάξεις των άρθ. 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι ουσιαστικές διατάξεις του διοικητικού δικαίου και όχι δικονομικού δικαίου, επίσης σχετικά και ο Α. Κούνδουρος, *Διοικητικές Διαφορές, Προσφυγή-Ανακοπή-Ένδικα Μέσα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2008, σελ. 229, κατά τον οποίο από τη νομοθέτηση ή την παράλειψη νομοθέτησης προκύπτει ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση κατά τα άρθρα 105 ΕισΝΑΚ, εάν από τη νομοθέτηση ή μη αυτή γεννάται αντίθεση προς υπερκείμενους και επικρατούντες κανόνες δικαίου, όπως είναι οι διατάξεις του Συντάγματος και των διεθνών συμβάσεων που κυρώνονται με νόμο και αποκτούν κατά το άρθ. 28 Σ υπερνομοθετική ισχύ.

¹⁸⁶ ΕΔΔΑ, Χορευτάκης κλπ. κατά Ελλάδος, απόφ. της 17.1.2012, όπου με την αιτιολογία αυτή το ΕΔΔΑ κατά πλειοψηφία απέρριψε την προσφυγή των γονέων του θανόντος. Ωστόσο, η μειοψηφία των τριών δικαστών της σύνθεσης, μεταξύ των οποίων και ο Έλληνας δικαστής Λ.-Α. Σισιλιάνος, κατέληξε στην άποψη ότι τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της η δικαστική αρχή για τη συμπεριφορά του δράστη-κατάδικου (Ζ.Λ.) στη φυλακή ήταν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ανεπαρκή και επομένως η προσφυγή θα έπρεπε να γίνει δεκτή, *NoB* 60 (2012), σελ. 761.

Επίσης, ιδιαίτερη θετική υποχρέωση των κρατικών αρχών για προστασία των ανθρώπινων ζώων ανακύπτει στις περιπτώσεις όπου το *στοιχείο της διακινδύνευσης* προκύπτει ευθέως από **προηγούμενες ενέργειες του κράτους**, όταν αυτό εμπλέκεται σε **επικίνδυνες δραστηριότητες**. Βέβαια, στις περιπτώσεις αυτές το στοιχείο της γνώσης, από το κράτος, της επικινδυνότητας μίας πράξης του δεν τεκμαίρεται αλλά, απεναντίας, η έλλειψη διάγνωσής του έχει οδηγήσει σε απόρριψη αντίστοιχης προσφυγής. Σε πολλές περιπτώσεις το στοιχείο της γνώσης των αρμοδίων αρχών είναι δυσαπόδεικτο. Τούτο ισχύει κυρίως στις περιπτώσεις στρατιωτικών επιχειρήσεων, κατά τις οποίες προτάσσεται η αναγκαιότητά τους σε βάρος της ενδελεχούς προγενέστερης έρευνας σχετικά με τις επιπτώσεις τους στη ζωή ή την υγεία των στρατιωτών¹⁸⁷. Η κατάγνωση, βέβαια, της έκτασης της κρατικής ευθύνης εξαρτάται από συσχετισμό παραγόντων συμπεριλαμβανομένων του επιζήμιου της δραστηριότητας, του στοιχείου της σύμπτωσης, της αρμοδιότητας των εμπλεκόμενων οργάνων και του τυχόν δόλου για πράξεις ή παραλείψεις τους¹⁸⁸.

Πάντως, στις περιπτώσεις επικίνδυνων δραστηριοτήτων του κράτους, όπου το στοιχείο της επικινδυνότητας είναι γνωστό ή μπορεί να διαγνωσθεί, οι θετικές υποχρεώσεις που προκύπτουν είναι κυρίως **ουσιαστικής φύσεως** και αφορούν στην υποχρέωση λήψης προληπτικών μέτρων, όπως αφ' ενός η *υποχρέωση αδειοδότησης* κατόπιν θεσμοθετημένου νομοθετικού πλαισίου, διενέργειας ειδικού τεχνικού ελέγχου και σχετικής μελέτης επιπτώσεων, ασφάλειας

¹⁸⁷ ΕΔΔΑ, L.C.B. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφ. της 9.6.1998, όπου το ΕΔΔΑ απέρριψε την προσφυγή κόρης Άγγλου στρατιώτη, ο οποίος υπηρέτησε στα νησιά των Χριστουγέννων όπου εκτέθηκε σε ραδιενέργεια λόγω πυρηνικών δοκιμών, πριν αυτή γεννηθεί, και η οποία για τον λόγο αυτό έπασχε από λευχαιμία. Ο ισχυρισμός της ότι οι αγγλικές αρχές θα έπρεπε να είχαν ενημερώσει τον πατέρα της για τις επιπτώσεις της έκθεσής του σε ραδιενέργεια στα παιδιά που θα γεννηθούν, ώστε να μπορούσαν να διαγνώσουν την αρρώστιά της νωρίτερα, απορρίφθηκε από το Δικαστήριο με την αιτιολογία ότι οι αρχές δεν μπορούσαν να γνωρίζουν την έκθεση του πατέρα της σε ραδιενέργεια και συνεπώς την επίπτωση στην υγεία των αγέννητων παιδιών του.

¹⁸⁸ ΕΔΔΑ, Oneryildiz κατά Τουρκίας, απόφ. της 30.11.2004, παρ. 73.

επιχειρήσεων, επίβλεψης στην εκτέλεσή τους κ.α., και αφ' ετέρου η υποχρέωση πληροφόρησης και ενημέρωσης του κοινού για τη διακινδύνευση της ζωής του.

Παράλληλα, προκύπτουν και θετικές υποχρεώσεις **διαδικαστικής φύσεως**, όπως η υποχρέωση θέσπισης αποτελεσματικού δικανικού συστήματος, στις συγκεκριμένες περιπτώσεις όχι απλώς πολιτικής, διοικητικής, αλλά και **ποινικής ενδίκου προστασίας και αποτελεσματικής διεξαγωγής έρευνας**. Η υποχρέωση διεξαγωγής αποτελεσματικής έρευνας δικαιολογείται όχι λόγω της φύσεως των υποθέσεων αυτών, που εμπεριέχουν ιδιαίτερη επικινδυνότητα και γι' αυτό παράγουν ευκρινέστερα τυχόν ποινική ευθύνη των συμμετεχόντων, αλλά διότι, επιπλέον, στην πράξη η αλήθεια των περιστάσεων της υπόθεσης συνήθως περιορίζεται στη γνώση των κρατικών αρχών που εμπλέκονται στις επικίνδυνες αυτές ενέργειες και ευθύνονται άμεσα για τυχόν απώλειες ανθρώπινης ζωής¹⁸⁹.

¹⁸⁹ ΕΔΔΑ, Oneryildiz κατά Τουρκίας, παρ. 89-95: «(i) Principles relating to the prevention of infringements of the right to life as a result of dangerous activities: the **substantive aspect** of Article 2 of the Convention. 89. The positive obligation to take all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Article 2 (see paragraph 71 above) entails above all a primary duty on the State to put in place a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life (...) 90. This obligation indisputably applies in the particular context of **dangerous activities**, where, in addition, special emphasis must be placed on regulations geared to the special features of the activity in question, particularly with regard to the level of the potential risk to human lives. They must govern the **licensing, setting up, operation, security and supervision of the activity and must make it compulsory** for all those concerned to take practical measures to ensure the effective protection of citizens whose lives might be endangered by the inherent risks. Among these preventive measures, particular emphasis should be placed on the public's right to information, as established in the case-law of the Convention institutions (...) In any event, the relevant regulations must also provide for appropriate procedures, taking into account the technical aspects of the activity in question, for identifying shortcomings in the processes concerned and any errors committed by those responsible at different levels.

(ii) Principles relating to the judicial response required in the event of alleged infringements of the right to life: the **procedural aspect** of Article 2 of the Convention. 91. The obligations deriving from Article 2 do not end there. Where lives have been lost in circumstances potentially engaging the responsibility of the State, that provision entails a duty for the State to ensure, by all means at its disposal, an

Σημαντικό είναι να διακρίνουμε τις περιπτώσεις όπου το κράτος ή εταιρίες που λειτουργούν κατόπιν αδειοδότησής του, εμπλέκονται σε δραστηριότητες των οποίων ο βαθμός επικινδυνότητας δεν διαφαίνεται εκ προοιμίου, ωστόσο από ευθύνη του κράτους ή από απουσία κατάλληλης ρύθμισης της ιδιωτικής δραστηριότητας αντιστοίχως, έχουν προκαλέσει κάποιο **οικολογικό ατύχημα με ενδεχόμενες συνέπειες στη ζωή ή στην υγεία των περιοίκων**. Σε αυτές τις περιπτώσεις, ένας λόγος αθέτησης θετικών υποχρεώσεων του κράτους ενώπιον των δικαστηρίων είναι πιθανό να απορριπτόταν, διότι δεν θα πληρούτο το υποκειμενικό στοιχείο της προηγούμενης γνώσης ή της υπαίτιας έλλειψης

adequate response – judicial or otherwise – so that the legislative and administrative framework set up to protect the right to life is properly implemented and any breaches of that right are repressed and punished (...) 92... the Court has held that if the infringement of the right to life or to physical integrity is **not caused intentionally**, the positive obligation to set up an “effective judicial system” does **not necessarily require criminal proceedings** to be brought in every case and may be satisfied if civil, administrative or even disciplinary remedies were available to the victims...93. However, (...) it should be pointed out that **in cases of homicide** the interpretation of Article 2 as entailing an **obligation to conduct an official investigation is justified** not only because any allegations of such an offence normally give rise to criminal liability,... but **also because often, in practice, the true circumstances of the death are, or may be, largely confined within the knowledge of State officials or authorities** (...) In the Court’s view, **such considerations are indisputably valid in the context of dangerous activities, when lives have been lost as a result of events occurring under the responsibility of the public authorities, which are often the only entities to have sufficient relevant knowledge to identify and establish the complex phenomena that might have caused such incidents.** 94. To sum up, the judicial system required by Article 2 must make provision for an independent and impartial official investigation procedure that satisfies certain minimum standards as to effectiveness and is capable of ensuring that criminal penalties are applied where lives are lost as a result of a dangerous activity if and to the extent that this is justified by the findings of the investigation (...) In such cases, the competent authorities must act with exemplary diligence and promptness and must of their own motion initiate investigations capable of, firstly, ascertaining the circumstances in which the incident took place and any shortcomings in the operation of the regulatory system and, secondly, identifying the State officials or authorities involved in whatever capacity in the chain of events in issue. 95. That said, the requirements of Article 2 go beyond the stage of the official investigation, where this has led to the institution of proceedings in the national courts; the proceedings as a whole, including the trial stage, must satisfy the requirements of the positive obligation to protect lives through the law (...) ».

γνώσης σχετικά με την επικινδυνότητα της δραστηριότητας. Ορθό είναι, λοιπόν, οι περιπτώσεις αυτές να αντιμετωπίζονται ως προσβλητικές του δικαιώματος για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής των περιοίκων, κατά την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, εξαιτίας της ρύπανσης του περιβάλλοντος διαβίωσής τους¹⁹⁰.

Με την έννοια αυτή, τα αρμόδια κρατικά όργανα υπέχουν και για τις περιπτώσεις αυτές, που συνδέονται με το άρθρο 8, παρόμοιες θετικές υποχρεώσεις με εκείνες των περιπτώσεων όπου το κράτος εμπλέκεται σε επικίνδυνες δραστηριότητες, ως ανωτέρω. **Τούτο ερείδεται στην αρχή της πρόληψης των κινδύνων, δηλαδή, αν και η σοβαρότητα του κινδύνου για την υγεία των πολιτών (κατ' άρθρον 2) μπορεί να μην έχει αποδειχθεί, όμως ο κίνδυνος από τη χρήση της νέας τεχνολογίας θα μπορούσε να έχει προβλεφθεί**¹⁹¹. Έτσι, οι κρατικές αρχές έχουν και εν προκειμένω θετικές υποχρεώσεις για λήψη κατάλληλων νομοθετικών, διοικητικών ή άλλων πρακτικών προληπτικών μέτρων για **εκτίμηση της πιθανότητας κινδύνου** και για **ενημέρωση**, μέσω δημοσίευσης των πορισμάτων των μελετών πριν τη θέση σε λειτουργία της δραστηριότητας, ώστε οι πολίτες να γνωρίζουν και ανάλογα, εάν χρειαστεί, να μπορούν να προσφύγουν στη δικαιοσύνη. Αλλά και κατόπιν της εμφάνισης του προβλήματος, οι κρατικές αρχές οφείλουν να λαμβάνουν μέτρα για **παρεμπόδιση της επέκτασής του και τερματισμού** του και, σε έσχατες περιπτώσεις, όπου δεν υπάρχει τρόπος αντιμετώπισης την περιβαλλοντικής καταστροφής και των επιπτώσεων στην υγεία των πολιτών, οι κρατικοί φορείς σε συνεργασία με τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης θα πρέπει να εξασφαλίζουν εναλλακτικά μέρη διαβίωσης των

¹⁹⁰ ΕΔΔΑ, Lopez Ostra κατά Ισπανίας, απόφ. της 23.11.2004, παρ. 51: «severe environmental pollution may affect individual's wellbeing and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life».

¹⁹¹ Όπως ο κίνδυνος από τη λειτουργία ενός χρυσωρυχείου στην υπόθεση Tatar κατά Ρουμανίας, ΕΔΔΑ απόφ. της 27.1.2009, όπου κρίθηκε ότι οι Αρχές με την παθητική στάση τους και την κατάσταση αβεβαιότητας στην οποία αναγκάστηκαν να ζήσουν οι προσφεύγοντες, παραβίασαν το δικαίωμά τους για σεβασμό στην ιδιωτική και οικογενειακή τους ζωή.

περιοίκων μέσω της **μετακίνησής** τους σε ασφαλέστερα σημεία χωρίς επιπλέον οικονομικό κόστος¹⁹².

Η εξέλιξη της νομολογίας του ΕΔΔΑ υπήγαγε την απώλεια ζωής κατοίκων σεισμού στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 της Σύμβασης¹⁹³. Ανεξαρτήτως πρόβλεψης του γενεσιουργού γεγονότος αφαίρεσης της ζωής (σεισμός), το κράτος οφείλει να εξετάζει τον βαθμό επικινδυνότητας μιας περιοχής από σεισμολογικής πλευράς και να υιοθετεί προληπτικά μέτρα αποσοβής των καταστροφών. Η αδειοδότηση των πολυώροφων κατασκευών θα πρέπει να είναι φειδωλή, το νομοθετικό πλαίσιο περί των προτύπων αντισεισμικών κατασκευών θα πρέπει να είναι απαιτητικό, οι έλεγχοι για την έγκριση των πολεοδομικών σχεδίων και υλοποίησή τους να είναι αυστηροί, ώστε να ελαχιστοποιείται η έκταση της καταστροφής ενός σεισμού.

Δ. Η υποχρέωση για αυτεπάγγελτη διαλεύκανση της υπόθεσης στις εκ προθέσεως περιπτώσεις στέρησης της ανθρώπινης ζωής

Το άρθρο 2 είναι το κατ' εξοχήν άρθρο της ΕΣΔΑ που παράγει διαδικαστικές θετικές υποχρεώσεις για τα κράτη. Όπως, όμως, για τις περιπτώσεις επικίνδυνων δραστηριοτήτων του κράτους, έτσι και **για τις περιπτώσεις ανθρωποκτονίας ή εξαφάνισης ανθρώπου** που πιθανολογείται να έχει φονευθεί, στις οποίες ενυπάρχει το στοιχείο της **πρόθεσης** του δράστη, παράγεται για το κράτος η **υποχρέωση για αυτεπάγγελτη διαλεύκανση της υπόθεσης** στο πλαίσιο **ποινικής** διαδικασίας. Τούτο σημαίνει διεξαγωγή **αυτεπάγγελτης αποτελεσματικής και άμεσης έρευνας** (α) από **ανεξάρτητους και αμερόληπτους δικαστές**, με σκοπό να εξακριβωθούν οι συνθήκες τέλεσης μιας ανθρωποκτονίας, το πρόσωπο του δράστη και γενικά η ουσιαστική αλήθεια, κάνοντας χρήση αυτεπαγγέλτως όλων των θεσμοθετημένων μέσων έρευνας, και (β) αφού αποφανθούν αρνητικά περί τυχόν αναγκαιότητας

¹⁹² J.-F. Akandji-Kombe, ό.π., σελ. 48.

¹⁹³ ΕΔΔΑ, Özel και λοιποί κατά Τουρκίας, απόφ. της 17.11.2015 (οριστική την 2.5.2016).

χρήσης βίας και ύπαρξης λόγων άρσης του αδίκου (π.χ. άμυνα, κατάσταση ανάγκης), (γ) να ακολουθήσει ο ποινικός κολασμός μέσω **επιβολής ποινής** στους υπευθύνους¹⁹⁴. Απαραίτητα μέσα έρευνας, όπως άλλωστε έχουν θεσμοθετηθεί στην ελληνική έννομη τάξη, αποτελούν οι ενδείξεις, η αυτοψία, η πραγματογνωμοσύνη, η ομολογία του κατηγορουμένου, οι μάρτυρες και τα έγγραφα (άρθ. 178 επ. ΚΠΔ). Μάλιστα, την υποχρέωση αυτή για αποτελεσματική και ανεξάρτητη έρευνα της υπόθεσης το κράτος υπέχει ακόμη και στις περιοχές **εκτός επικράτειάς** του, οι οποίες όμως τελούν υπό κατοχή του σε περιπτώσεις ένοπλων συγκρούσεων. Στις περιοχές αυτές, τις οποίες το ΕΔΔΑ υπάγει¹⁹⁵ στην έννοια της “δικαιοδοσίας” του άρθρου 1 της ΕΣΔΑ, το κράτος κατοχής έχει τη διαδικαστική υποχρέωση εκ του άρθρου 2 να διεξαγάγει αποτελεσματική έρευνα, στις περιπτώσεις απώλειας πολιτών, από Αρχή λειτουργικά και ιεραρχικά ανεξάρτητη από τη στρατιωτική Αρχή κατοχής. Βέβαια, αποτελεσματική και ανεξάρτητη έρευνα κατά το άρθρο 2 δεν θα πρέπει να συγχέεται με τη διαδικαστική εγγύηση για ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Το άρθρο 2 δεν απαιτεί τα κρατικά όργανα που εμπλέκονται στην έρευνα να απολαμβάνουν απόλυτη ανεξαρτησία, αλλά να διακρίνονται επαρκώς από τα εμπλεκόμενα στην υπόθεση πρόσωπα που ενδέχεται να υπέχουν προσωπική ευθύνη. Βασικά στοιχεία μιας έρευνας που να ικανοποιούν το άρθρο 2 είναι η αποτελεσματικότητα της έρευνας, η αμεσότητα και αμεροληψία της, η δυνατότητα που παρέχει να διαλευκάνει την υπόθεση, η εμπλοκή της οικογένειας του θύματος καθώς και η τιμωρία των υπαίτιων¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Βλ. και Χρ. Σατλάνης, ό.π., σελ. 1650.

¹⁹⁵ ΕΔΔΑ, Al Skeini κλπ. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφ. της 7.7.2011, η οποία αφορούσε πράξεις που τελέστηκαν από τον Αγγλικό στρατό κατά τη διάρκεια της στρατιωτικής κατοχής στο Ιράκ.

¹⁹⁶ ΕΔΔΑ, Mustafa Tunç and Fecire Tunç κατά Τουρκίας, απόφ. της 14.4.2015.

Ε. Η υποχρέωση εξασφάλισης ελεύθερης προαίρεσης στην απόφαση ενός ατόμου στον θάνατο

Αντιστρόφως, αναφορικά με τις θετικές υποχρεώσεις που πηγάζουν από το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ, ζήτημα αποτελεί εάν αυτές περιλαμβάνουν και μια αρνητική πλευρά· αν, δηλαδή, εμπεριέχουν και την υποχρέωση του κράτους να προστατεύει το δικαίωμα κάποιου να επιλέγει τη ζωή ή τον θάνατο και να επιτρέπει νομοθετικά τη δυνατότητα επιλογής των μέσων τερματισμού της. Αρχικά, φαίνεται ότι, ως προς το ζήτημα αυτό, το κράτος απολαμβάνει ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης να προσδίδει μεγαλύτερη βαρύτητα στην προστασία της ζωής του ατόμου παρά στο δικαίωμά του να θέσει τέλος στη ζωή του. Με την έννοια αυτή, καταρχήν το ΕΔΔΑ δεν φαίνεται να αποδέχεται μια τέτοια θετική υποχρέωση των κρατικών ή ιατρικών φορέων απορρέουσα από το άρθρο 2, κρίνοντας¹⁹⁷ ότι από το **δικαίωμα της ζωής του άρθρου 2 δεν πηγάζει κανένα αντίστοιχο δικαίωμα στο θάνατο** ούτε με διευκόλυνση τρίτου ή κάποιας δημόσιας αρχής και, συνεπώς, δεν πηγάζουν ούτε θετικές υποχρεώσεις του κράτους για διευκόλυνση στον θάνατο με την έννοια της ενεργητικής ευθανασίας¹⁹⁸, δηλαδή της υποβοηθούμενης αυτοκτονίας. Στο ίδιο

¹⁹⁷ ΕΔΔΑ, Pretty κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφ. της 29.7.2002, που αφορά περίπτωση Αγγλίδας παραπληγικής η οποία, προκειμένου να αποφύγει τεχνική υποστήριξη που θα μείωνε την αξιοπρέπειά της, ήθελε να προκαλέσει τον θάνατό της με τη σύμπραξη του συζύγου της χωρίς όμως εκείνος να υφίστατο ποινική δίωξη μετέπειτα, καθόσον τούτο απαγορευόταν από τη νομοθεσία της Αγγλίας (παρ. 39 και 40 απόφασης).

¹⁹⁸ Ο όρος αντλείται από τις Παρατηρήσεις (observations) του παρεμβαίνοντα (τρίτου) στην υπόθεση ΕΔΔΑ, Lambert και λοιποί κατά Γαλλίας, απόφ. της 5.6.2015: «77. The Human Rights Clinic, third-party intervener presented an overview of national legislation and practice concerning active and passive euthanasia and assisted suicide in Europe and America. 78. The survey concludes that no consensus currently exists among the member States of the Council of Europe, or in the other countries surveyed, regarding the authorisation of assisted suicide or euthanasia. 79. However, there is consensus on the need for passive euthanasia to be tightly regulated in those countries which permit it. In that connection each country lays down criteria in its legislation for determining the point at which euthanasia may be performed, in the light of the patient's condition and in order to make sure that he or she has consented to the measure. Nevertheless, these criteria vary appreciably from one country to another.».

πνεύμα κινείται και το Σύνταγμα, το οποίο αφήνει στο νομοθέτη να επιλέξει το αξιόποινο ή μη της συνέργειας σε αυτοκτονία¹⁹⁹.

Ενόψει, βέβαια, του υπαρκτού του ζητήματος και προς αποτροπή λύσεων που θα έστρεφαν τα άτομα, για τα οποία το δικαίωμα στη ζωή καθίσταται υποχρέωση, να αναζητήσουν τρόπους τερματισμού της ζωής τους με παράνομα μέσα ή σε χώρες που παρέχουν κατάλληλο νομοθετικό πλαίσιο, παρουσιάζεται μεγαλύτερη ανάγκη να αναζητηθεί νομικό έρεισμα που θα δικαιολογούσε ευθύνη του κράτους για θεσμοθέτηση μιας νόμιμης διαδικασίας προς ρύθμιση του θέματος. Τέτοιο έρεισμα μπορεί να παράσχει το άρθρο 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ. Από το άρθρο 8 φαίνεται να απορρέει το δικαίωμα ενός εχέφρονος ατόμου να αποφασίζει τον τρόπο και τον χρόνο που θα θέσει τέλος στη ζωή του, ως έκφανση του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής του²⁰⁰. Συνακολούθως, αντίστοιχη θετική υποχρέωση για την οποία το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι το άρθρο 2 της Σύμβασης παρέχει νομικό έρεισμα, αποτελεί **η υποχρέωση των κρατικών φορέων να θεσπίζουν την κατάλληλη διαδικασία, ώστε να εξασφαλίζεται ότι η απόφαση ενός ατόμου στον θάνατο αντανakλά ελεύθερη προαίρεση**²⁰¹. Βέβαια, η οργάνωση της διαδικασίας και ο τρόπος λήψης απόφασης, συμπεριλαμβανομένου του καθορισμού του προσώπου που λαμβάνει την τελική απόφαση διακοπής μια θεραπείας, στην οποία αποκλειστικά στηρίζεται η διατήρηση της ζωής, εμπίπτουν στο περιθώριο εκτίμησης του κράτους. Τούτο σημαίνει ότι η θεσμοθέτηση ενός νομικού πλαισίου που να ρυθμίζει υπό σαφείς και αυστηρές προϋποθέσεις τη δυνατότητα διακοπής μιας θεραπείας τεχνητής χορήγησης τροφής ανήκει μεν στο περιθώριο εκτίμησης του κράτους, ελέγχεται δε από το Δικαστήριο εάν συνάδει με το σεβασμό από το κράτος των θετικών του υποχρεώσεων που πηγάζουν από το άρθρ. 2 της ΕΣΔΑ²⁰².

¹⁹⁹ Στο άρθρ. 301 ΠΚ ποινικοποιείται η συνέργεια στην αυτοκτονία ως πλημμέλημα τιμωρούμενη με φυλάκιση.

²⁰⁰ ΕΔΔΑ, Haas κατά Ελβετίας, απόφ. της 20.1.2011.

²⁰¹ European Court of Human Rights- Annual Report 2011, σελ. 86.

²⁰² ΕΔΔΑ, Lambert και λοιποί κατά Γαλλίας, απόφ. της 5.6.2015: «117. The Court reiterates that the first sentence of Article 2, which ranks as one of the most

fundamental provisions in the Convention and enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe (...), enjoins the State not only to refrain from the “intentional” taking of life (negative obligations), but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (positive obligations) (...) 140. Article 2 requires the State to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (...); in the public-health sphere, these positive obligations require States to make regulations compelling hospitals, whether private or public, to adopt appropriate measures for the protection of patients’ lives (...) 141. The Court stresses that the issue before it in the present case is not that of euthanasia, but rather the withdrawal of life-sustaining treatment (...) 143. The Court will take these considerations into account in examining whether the State complied with its positive obligations flowing from Article 2. It further observes that, in addressing the question of the administering or withdrawal of medical treatment (...) it took into account the following factors:

- the existence in domestic law and practice of a regulatory framework compatible with the requirements of Article 2 (...);

- whether account had been taken of the applicant’s previously expressed wishes and those of the persons close to him, as well as the opinions of other medical personnel...;

- the possibility to approach the courts in the event of doubts as to the best decision to take in the patient’s interests (...) 144. The Court reiterates that Article 2 ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, one which, in peace time, admits of no derogation under Article 15, and that it construes strictly the exceptions defined therein (...). However, in the context of the State’s positive obligations, **when addressing complex scientific, legal and ethical issues** concerning in particular the beginning or the end of life, and in the absence of consensus among the member States, the Court has recognised that the latter have a certain **margin of appreciation**. 145. On the question of **assisted suicide** the Court noted, in the context of Article 8 of the Convention, that there was **no consensus** among the member States of the Council of Europe as to an individual’s right to decide in which way and at which time his or her life should end, and therefore concluded that the States’ margin of appreciation in this area was “considerable” (...) 147. The Court notes that no consensus exists among the Council of Europe member States in favour of permitting the withdrawal of artificial life-sustaining treatment, although the majority of States appear to allow it. While the detailed arrangements governing the withdrawal of treatment vary from one country to another, there is nevertheless **consensus as to the paramount importance of the patient’s wishes in the decision-making process**, however those wishes are expressed (...) 165. It is clear from the comparative-law materials available to the Court that in those countries which authorise the withdrawal of treatment, and where the patient has not drawn up any advance directives, there exists a great variety of arrangements governing the taking of the final decision to withdraw treatment. It may be taken by the doctor (this is the most common situation), jointly by the doctor and the family, by the family or legal representative, or by the courts

Τέλος, και αναφορικά με το εάν το δικαίωμα στη ζωή ενός εμβρύου παράγει αντίστοιχες θετικές υποχρεώσεις για προστασία του από το κράτος σε περιπτώσεις αμβλώσεων, έχει κριθεί²⁰³ ότι το ζήτημα εμπίπτει αμιγώς στο περιθώριο εκτίμησης κάθε κράτους, το οποίο μάλιστα αποφασίζει και από πότε το έμβρυο είναι φορέας δικαιωμάτων, και, συνεπώς, ότι από την ερμηνεία της Σύμβασης δεν συνάγεται θετική υποχρέωση ενός κράτους για προστασία της ζωής ενός εμβρύου.

(...) 168. The Court notes the absence of consensus on this subject and considers that the organisation of the decision-making process, including the designation of the person who takes the final decision to withdraw treatment and the detailed arrangements for the taking of the decision, fall within the State's margin of appreciation. It notes that the procedure in the present case was lengthy and meticulous, exceeding the requirements laid down by the law, and considers that, although the applicants disagree with the outcome, that procedure satisfied the requirements flowing from Article 2 of the Convention (...) 181. The Court is keenly aware of the importance of the issues raised by the present case, which concerns extremely complex medical, legal and ethical matters. In the circumstances of the case, the Court reiterates that it was primarily for the domestic authorities to verify whether the decision to withdraw treatment was compatible with the domestic legislation and the Convention, and to establish the patient's wishes in accordance with national law. The Court's role consisted in ascertaining whether the State had fulfilled its positive obligations under Article 2 of the Convention. On the basis of that approach, the Court has found both the legislative framework laid down by domestic law, as interpreted by the Conseil d'État, and the decision-making process, which was conducted in meticulous fashion in the present case, to be compatible with the requirements of Article 2. As to the judicial remedies that were available to the applicants, the Court has reached the conclusion that the present case was the subject of an in-depth examination in the course of which all points of view could be expressed and all aspects were carefully considered, in the light of both a detailed expert medical report and general observations from the highest-ranking medical and ethical bodies. Consequently, the Court concludes that the domestic authorities complied with their positive obligations flowing from Article 2 of the Convention, in view of the margin of appreciation left to them in the present case.».

²⁰³ ΕΔΔΑ, Vo κατά Γαλλίας, απόφ. της 8.7.2004.

II. ΑΡΘΡΟ 3 ΕΣΔΑ "Απαγόρευση των βασανιστηρίων"

Α. Η ουσιαστική θετική υποχρέωση κράτησης σε συνθήκες που συνάδουν με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια

Το άρθρο 3 της Σύμβασης απαγορεύει τα βασανιστήρια και την απάνθρωπη και υποτιμητική για την ανθρώπινη αξιοπρέπεια μεταχείριση ή τιμωρία. Ομοίως το **άρθ. 7 παρ. 2 του Συντάγματος** απαγορεύει τα βασανιστήρια και κάθε σωματική κάκωση ή βλάβη υγείας ή άσκηση ψυχολογικής βίας, ως σοβαρότερες μορφές επέμβασης στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, αλλά και κάθε άλλη μη απαριθμούμενη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, επιτάσσοντας ρητά την τιμωρία τους. Η συνταγματική διάταξη συνδέεται και αποτελεί απόρροια της κατ' **άρθρον 2 παρ. 1 Συντ.** πρωταρχικής υποχρέωσης της πολιτείας να σέβεται και να προστατεύει την αξία του ανθρώπου²⁰⁴.

Πρακτική εφαρμογή των θετικών υποχρεώσεων του κράτους, που πηγάζουν από τις θεμελιώδεις αυτές διατάξεις, συνιστά το πεδίο των ατόμων που εκτίουν ποινές στερητικές της ελευθερίας, ή κρατούνται νομίμως σε ψυχιατρικά καταστήματα. Για τις περιπτώσεις αυτές, το Κράτος υπέχει τη **θετική υποχρέωση να διασφαλίσει ότι το άτομο κρατείται υπό συνθήκες που συνάδουν με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια**. Συγκεκριμένα, ο τρόπος και η μέθοδος έκτισης ποινής ή επιβολής κάποιου μέτρου στερητικού της ελευθερίας σ' ένα άτομο δεν θα πρέπει να τον υποβάλλει σε κακουχία (distress/hardship) τέτοιου βαθμού που να υπερβαίνει ένα αναπόφευκτο επίπεδο ταλαιπωρίας ως στοιχείο έμφυτο της κράτησης, αλλά και η υγεία και η σωματική του ακεραιότητα θα πρέπει να διασφαλίζονται επαρκώς, ώστε να του παρέχεται η απαραίτητη ιατρική περίθαλψη²⁰⁵.

²⁰⁴ Π.Δ. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 206.

²⁰⁵ ΕΔΔΑ, Riviere κατά Γαλλίας, απόφ. της 11.7.2006, παρ. 62 και Arutyunyan κατά Ρωσίας, απόφ. της 10.1.2012, παρ. 70.

B. Κρατούμενοι με προβλήματα υγείας

Ιδιαίτερη περίπτωση θετικών υποχρεώσεων για τις κρατικές αρχές αφορά τους **κρατούμενους με προβλήματα υγείας**. Τούτο δεν σημαίνει βεβαίως ότι οι κρατικές αρχές έχουν μια γενική (θετική) υποχρέωση αποφυλάκισης των κρατουμένων αυτών ή μεταφοράς τους σε πολιτικά νοσοκομεία, αλλά, σίγουρα έχουν υποχρέωση να προφυλάσσουν τη σωματική ακεραιότητα των κρατουμένων, είτε εντός της φυλακής παρέχοντάς τους την απαραίτητη για την κατάσταση της υγείας του καθενός ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, είτε λαμβάνοντας αποφάσεις μεταφοράς κρατουμένου σε ειδικά νοσοκομεία φυλακών (prison hospitals). Και φυσικά, το κράτος έχει την ευθύνη της επιλογής των κατάλληλων μέτρων για τη συγκεκριμένη περίπτωση εντός του περιθωρίου εκτίμησής του, υπό τον όρο ότι το επιλεγέν μέτρο συνάδει με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια του κρατουμένου²⁰⁶. Ωστόσο, στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ μπορεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις να θεμελιωθεί ακόμη και η αποφυλάκιση ενός ανάπηρου ή πάσχοντος από βαριά ασθένεια κρατούμενου²⁰⁷, καθώς επίσης και η αποφυλάκιση ενός πολύ ηλικιωμένου ατόμου που έχει φυλακιστεί για μακρύ χρονικό διάστημα²⁰⁸.

Οι δικαστικές αρχές, προκειμένου να κρίνουν εάν μια περίπτωση άρρωστου κρατουμένου εμπίπτει στο πεδίο του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ και των άρθρ. 7 παρ. 2 και 2 παρ. 1 του Συντ. και σε συνέπεια με τις θετικές τους υποχρεώσεις που απορρέουν από τα άρθρα αυτά, θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους τρία βασικά κριτήρια προτού αποφανθούν επί αιτήσεως μεταφοράς κρατούμενου σε ειδικές μονάδες θεραπείας: **α) την ιατρική κατάσταση** του κρατουμένου, **β) την επάρκεια ιατρικής βοήθειας** που του παρέχεται στη φυλακή για την κατάστασή του και **γ) την ορθότητα διατήρησης ενός μέτρου κράτησης** σε σχέση με τη **διάρκειά** του και τις **επιπτώσεις** της στην κατάσταση της υγείας του²⁰⁹. Επιπλέον στοιχεία που συνεκτιμώνται είναι η **χειροτέρευση** της υγείας

²⁰⁶ ΕΔΔΑ, Vasyukon κατά Ρωσίας, απόφ. της 5.4.2011, παρ. 79.

²⁰⁷ Σχετικές, ΕΔΔΑ, Paron κατά Γαλλίας (no. 1), απόφ. της 25.7.2002, Priebke κατά Ιταλίας, απόφ. της 5.4.2001.

²⁰⁸ ΕΔΔΑ, Farbtuhs κατά Λετονίας, απόφ. της 2.12.2004.

²⁰⁹ ΕΔΔΑ, Mouisel κατά Γαλλίας, απόφ. της 14.11.2002.

του βαριά αρρώστου κρατουμένου²¹⁰, αλλά και η ενδεχόμενη **επικινδυνότητα** του δράστη²¹¹. Μάλιστα, προτού αποφανθεί αρνητικά επί του σχετικού αιτήματος μεταφοράς, το ποινικό δικαστήριο είναι προσήκον να διατάξει διεξαγωγή ειδικής ιατρικής πραγματογνωμοσύνης από ανεξάρτητο συμβούλιο ιατρών²¹².

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, πράγματι, θεωρεί ότι η συνέχιση κράτησης πάσχοντος από σοβαρά προβλήματα υγείας υπό συνθήκες κράτησης που μπορούν να προκαλέσουν περαιτέρω πνευματικό και φυσικό πόνο, ο οποίος θα μπορούσε να έχει αποφευχθεί, μειώνοντας έτσι την ανθρώπινη αξιοπρέπειά του, ισοδυναμεί με απάνθρωπη μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ²¹³. Κατά συνέπεια, στην υπόθεση ενός κρατουμένου, του Arutyunyan, ο οποίος συνελήφθη για ανθρωποκτονία εξ αμελείας και του επεβλήθη προσωρινή κράτηση, κατόπιν προσφυγής του ενώπιον του ΕΔΔΑ, κατά την οποία αμφισβήτησε τη νομιμότητα της προσωρινής του κράτησης για μεγάλο χρονικό διάστημα, δεδομένης της βεβαρημένης κατάστασης της υγείας του λόγω του ότι έπασχε από διαβήτη, είχε απώλεια όρασης στο δεξί μάτι και

²¹⁰ ΕΔΔΑ, Gelfmann κατά Γαλλίας, απόφ. της 14.12.2004.

²¹¹ ΕΔΔΑ, Σακκόπουλος κατά Ελλάδος, απόφ. της 15.1.2004.

²¹² ΕΔΔΑ, Ξηρός κατά Ελλάδος, απόφ. της 9.9.2010, όπου το ΕΔΔΑ καταδίκασε την Ελλάδα. Τούτο, διότι το Δικαστήριο έκρινε ότι η άρνηση του αρμοδίου ποινικού δικαστηρίου να εγκρίνει την αίτηση μεταφοράς του Ξηρού σε ειδική μονάδα θεραπείας, προκειμένου να αντιμετωπισθούν αποτελεσματικά τα πολλαπλά τραύματα που έφερε στα μάτια του εξαιτίας έκρηξης ως αποτέλεσμα της συμμετοχής του σε δράση τρομοκρατικής οργάνωσης, καθώς και η αδυναμία παροχής αποτελεσματικής φροντίδας από το ιατρικό προσωπικό της φυλακής και η απόρριψη της σχετικής αίτησης μεταφοράς, χωρίς την προηγούμενη διενέργεια ειδικής ιατρικής πραγματογνωμοσύνης, ισοδυναμεί με εξευτελιστική μεταχείριση κατά παράβαση του άρθρου 3 της Σύμβασης.

²¹³ ΕΔΔΑ, Arutyunyan κατά Ρωσίας, απόφ. της 10.1.2012, «81...the Court finds that the domestic authorities failed to handle the applicant in a safe and appropriate manner consistent with his disability, denying him effective access to the medical facilities, outdoor exercise and fresh air. The conditions of detention the applicant had to endure must have caused him unnecessary and avoidable mental and physical suffering, diminishing his human dignity and amounting to inhuman treatment. Therefore, there has been a violation of article 3 of the Convention.».

κινητικά προβλήματα, υπεβλήθη σε μεταμόσχευση νεφρού και κατά τη διάρκεια της κράτησής του υποβαλλόταν σε αιμοκαθάρσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι αρμόδιες ρωσικές αρχές παρέβησαν τις θετικές τους υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 3 της Σύμβασης. Τούτο, διότι απέτυχαν να μεταχειρισθούν τον προσφεύγοντα με ασφαλή και κατάλληλο τρόπο συμβατό με την αναπηρία του, **μη παρέχοντάς του αποτελεσματική πρόσβαση σε ιατρικές παροχές**, υπαίθρια άσκηση και προαλισμό σε φρέσκο αέρα, στοιχεία τα οποία στερήθηκε και η έλλειψη αυτή επιδείνωσε την υγεία του. Περαιτέρω, βεβαίως, κρίθηκε και το ζήτημα της έλλειψης νομιμότητας της προσωρινής του κράτησης **καθ'αυτής**, υπό το άρθρο 5 της Σύμβασης, λόγω του στοιχείου της αυθαίρετης επιβολής της για μεγάλο χρονικό διάστημα, από τον Φεβρουάριο του 2009 έως τον Μάιο του 2010, οπότε και εκδόθηκε η καταδικαστική απόφαση²¹⁴.

Γ. Η υποχρέωση άρσης του «τεκμηρίου ενοχής» των κρατικών οργάνων

Τα κρατικά όργανα οφείλουν να επιδεικνύουν αυτοσυγκράτηση κατά τη σύλληψη ενός ατόμου ή και απλής προσαγωγής του στο αστυνομικό τμήμα για έρευνα εξακρίβωσης στοιχείων. Ακόμη και εάν η μεταχείριση του προσαγόμενου από τα αστυνομικά ή άλλα εντεταλμένα όργανα δεν είναι «απάνθρωπη» λόγω του στοιχείου της έλλειψης της σοβαρότητας της σωματικής, ψυχικής ή πνευματικής ταλαιπωρίας ή βλάβης, οποιαδήποτε μορφή άσκησης φυσικής δύναμης πάνω στον προσαγόμενο, η οποία δεν είναι απολύτως απαραίτητη και μειώνει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, συνιστά, κατά κανόνα, υποτιμητική μεταχείριση κατά τα άρθρα 3 της ΕΣΔΑ και 7 παρ. 2 του

²¹⁴ Στοιχεία νομιμότητας της κράτησης υπό το άρθρο 5 παρ. 1 γ είναι σύμφωνα με την αρχή της νομικής βεβαιότητας (principle of legal certainty) το ευδιάκριτο των λόγων κράτησης (clearly defined reasons for the necessity to continue detention), σε σχέση με τη δυνατότητα πρόβλεψης εφαρμογής μίας διάταξης στη συγκεκριμένη περίπτωση για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (foreseeability of a measure in its application), και εν προκειμένω, η απουσία των κριτηρίων αυτών δεν συνάδει με την αρχή της προστασίας από την αυθαίρετη στέρηση της ελευθερίας, παρ. 88, 92 και 93 απόφασης.

Συντ., σε συνδυασμό με το άρθρ. 2 παρ. 1 του Συντ., ακόμη και όταν εκδηλώνεται με τη μορφή «χαστουκιού»²¹⁵. Τούτο διότι η αίσθηση κατωτερότητας σε σχέση με τα κρατικά όργανα και αυθαίρετης μεταχείρισης που δημιουργείται στον προσαγόμενο, η αυτοταπείνωση που νιώθει σε συνδυασμό με την ευάλωτη θέση στην οποία βρίσκεται, ιδίως στις περιπτώσεις ανηλίκων, αποτελούν βασικούς παράγοντες, για να καταγνωσθεί παραβίαση του άρθρου αυτού²¹⁶.

Εφόσον διαγνωσθεί τέτοια μορφή επέμβασης σε κρατούμενους ή προσαχθέντες ενώπιον κρατικών αρχών, τα όργανα αυτά έχουν πάντοτε το τεκμήριο ότι τα γεγονότα που οδήγησαν στην επέμβαση αυτή εκτυλίχθηκαν κατά τη διάρκεια της κράτησης ή της υπαγωγής του θύματος στη φυσική τους εξουσία. Αυτό το «τεκμήριο ενοχής» παράγει την υποχρέωση στα κρατικά όργανα να παράσχουν ικανοποιητικές και πειστικές εξηγήσεις μετ' αποδείξεων που θα κλονίζουν την αξιοπιστία των καταγγελιών του θύματος ότι τυχόν μελανώματα, κακώσεις ή άλλα σημάδια άσκησης φυσικής δύναμης έγιναν κατά τη διάρκεια της κράτησης ή της υπαγωγής τους στη φυσική εξουσία των αρχών²¹⁷. Επομένως, η θετική πλευρά του άρθρου 3 της Σύμβασης δεν παράγει

²¹⁵ ΕΔΔΑ, Bouyid κατά Βελγίου, απόφ. της 28.9.2015, παρ. 88.

²¹⁶ ΕΔΔΑ, Bouyid, ό.π., παρ. 87: «Ill-treatment that attains such a minimum level of severity usually involves actual bodily injury or intense physical or mental suffering. However, even in the absence of these aspects, where treatment humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for or diminishing his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual's moral and physical resistance, it may be characterised as degrading and also fall within the prohibition set forth in Article 3 (...). It should also be pointed out that it may well suffice that the victim is humiliated in his own eyes, even if not in the eyes of others...106. That is particularly true when the slap is inflicted by law-enforcement officers on persons under their control, because it highlights the superiority and inferiority which by definition characterise the relationship between the former and the latter in such circumstances. The fact that the victims know that such an act is unlawful, constituting a breach of moral and professional ethics by those officers and – as the Chamber rightly emphasised in its judgment – also being unacceptable, may furthermore arouse in them a feeling of arbitrary treatment, injustice and powerlessness.».

²¹⁷ Ό.π. παρ. 82.

μόνο την υποχρέωση στα κρατικά όργανα να εξασφαλίζουν στα άτομα που κρατούνται ή προσάγονται ενώπιόν τους συνθήκες που συνάδουν με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, αλλά τους επιβάλλει το βάρος απόδειξης ότι ενδείξεις-σημάδια ψυχοσωματικής ή πνευματικής επέμβασης σε κρατούμενο ή προσαχθέντα δεν προήλθαν από απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση των κρατικών αυτών οργάνων, κατά το χρονικό διάστημα που υπήχθησαν στο πεδίο εξουσίας τους.

Δ. Η διαδικαστική υποχρέωση αυτεπάγγελτης διαλεύκανσης της υπόθεσης στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας

Τα κρατικά όργανα, βάσει του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, υπέχουν την ίδια **διαδικαστική θετική υποχρέωση** με εκείνη που απορρέει από το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ, κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, **για αυτεπάγγελη διαλεύκανση της υπόθεσης στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας** στις περιπτώσεις που διαφαίνεται το στοιχείο της πρόθεσης. Μάλιστα, όπως έχει κρίνει το ΕΔΔΑ²¹⁸, εάν ο συλληφθείς είναι υγιής κατά τη σύλληψή του και κατά τον χρόνο της απελευθέρωσής του βρεθεί τραυματισμένος, είναι υποχρέωση της πολιτείας να δώσει μια λογική εξήγηση για το πώς προκλήθηκαν οι σωματικές του βλάβες. Σε περίπτωση αποτυχίας της να το πράξει, προκύπτει ζήτημα παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης. Έτσι, στις περιπτώσεις κρατουμένων - θυμάτων αστυνομικής βίας, οι αστυνομικές και ανακριτικές αρχές οφείλουν να διεξαγάγουν αποτελεσματική ανάκριση για το συμβάν και οι δικονομικές διαδικασίες θα πρέπει να περατωθούν μέσα σε εύλογη προθεσμία, διαφορετικά παραβιάζονται οι θετικές υποχρεώσεις της χώρας, όπως απορρέουν από το άρθρο 3 της Σύμβασης²¹⁹.

²¹⁸ ΕΔΔΑ, Ciorap κατά Μολδαβίας, απόφ. της 20.7.2010.

²¹⁹ ΕΔΔΑ, Γκαλότσκιν κατά Ελλάδας, απόφ. της 14.1.2010, όπου το ΕΔΔΑ δέχτηκε την προσφυγή Έλληνα κρατουμένου, ο οποίος υπέστη καθ' όλη τη διάρκεια της σύλληψης και της κράτησής του σοβαρές σωματικές βλάβες (κάταγμα σιαγώνας, πολλαπλά τραύματα στο κεφάλι, σπασμένα δόντια), καταδίκασε την Ελλάδα για παράβαση του άρθρου 3 της Σύμβασης και την υποχρέωσε να του καταβάλει ποσό 17.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη που υπέστη από την κακομεταχείριση στα χέρια της αστυνομίας, αλλά και τη μη αποτελεσματική

Ε. Θετικές υποχρεώσεις στις περιπτώσεις επαναπροώθησης μεταναστών (refoulement)

Η κράτηση ενός ατόμου υπό συνθήκες που δεν θα πρέπει να συνιστούν απάνθρωπη μεταχείριση απάδουσα της ανθρώπινης αξιοπρέπειας αφορά και τους αιτούντες άσυλο. Παρά τις νομοθετικές πρωτοβουλίες που έχουν ληφθεί στην ελληνική επικράτεια, η όλη διαδικασία εξέτασης και χορήγησης ασύλου ισοδυναμεί με υποδεέστερη ανθρώπινη μεταχείριση. Η μη πρόσβαση στη διαδικασία ασύλου, η μονομερής εφαρμογή της Οδηγίας για τις επιστροφές, η συλλήβδην αντιμετώπιση των αιτούντων ως παράτυπων μεταναστών, η απάνθρωπη αναμονή τους για υποβολή των αιτήσεων ασύλου, η ολιγάριθμη πρωτοκόλληση αιτημάτων ασύλου (20 ανά εβδομάδα²²⁰), η μακρόχρονη αναμονή επεξεργασίας του αιτήματος και η κράτηση των αιτούντων μπορούν να θεωρηθούν προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κατά τα άρθρα 3 της ΕΣΔΑ και 2 παρ. 1 και 7 παρ. 2 του Συντάγματος. Μάλιστα, έχει κριθεί²²¹ ότι το αίσθημα κατωτερότητας, ο φόβος και οι απάνθρωπες συνθήκες κράτησης που επικρατούν στα κέντρα κράτησης αλλοδαπών και αιτούντων άσυλο στην ελληνική επικράτεια αποτελούν εξευτελιστική συμπεριφορά αντίθετη με το άρθρο 3. Η διάρκεια της κράτησης δεν αποτελεί λόγο που αποκλείει την ευθύνη του ελληνικού κράτους για παραβίαση των θεμελιωδών αυτών

διεξαγωγή της διοικητικής και δικαστικής έρευνας σχετικά με το συμβάν, διότι η αστυνομική αρχή όφειλε να έχει παράσχει σχετικές εξηγήσεις ότι τα τραύματα αυτά δεν προήλθαν από τη σύλληψη και την κράτησή του, ωστόσο η διοικητική εξέταση και η δικαστική έρευνα δεν πείθουν ότι δόθηκαν τέτοιες εξηγήσεις.

²²⁰ Σχετική η αναφορά NGO στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 2012.

²²¹ ΕΔΔΑ, MSS κατά Βελγίου και Ελλάδας απόφ. της 21.1.2011, παρ. 162: «Όλα τα κέντρα, τα οποία επισκέφθηκαν οι οργανισμοί και οι οργανώσεις που συνέταξαν τις ανωτέρω αναφορές, παρουσιάζουν την ίδια κατάσταση σε διαφορετικούς βαθμούς σοβαρότητας: συνωστισμός, βρωμιά, έλλειψη χώρου, έλλειψη εξαερισμού, ελάχιστη ή και καθόλου δυνατότητα προαυλισμού, κανένας χώρος χαλάρωσης, ανεπαρκή και βρώμικα στρώματα, όχι ελεύθερη πρόσβαση στις τουαλέτες, ανεπαρκείς εγκαταστάσεις υγιεινής, έλλειψη ιδιωτικού χώρου, περιορισμένη πρόσβαση σε υγειονομική ή άλλη φροντίδα. Πολλοί από τους ανθρώπους που ερωτήθηκαν παραπονέθηκαν επίσης για προσβολές, ιδίως ρατσιστικές προσβολές, και για τη χρήση λεκτικής βίας από την πλευρά των φρουρών.».

διατάξεων. Έτσι, η κράτηση ενός αιτούντος άσυλο σε προκατασκευασμένη αίθουσα ακόμη και επί δύο μήνες χωρίς δυνατότητα προαυλισμού ή πρόσβασης σε τηλέφωνο ή ψυχαγωγία, χωρίς καθαρά σεντόνια και με ανεπαρκή είδη υγιεινής, συνιστά εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 3 της Συνθήκης²²². Επίσης, θεωρείται εξευτελιστική μεταχείριση η κράτηση ενός αιτούντος άσυλο σε αστυνομικό κρατητήριο, ενώ είναι εκκρεμής η διαδικασία απέλασης, χωρίς πρόσβαση σε ψυχαγωγικές δραστηριότητες ή χωρίς κανονικά γεύματα²²³. Μάλιστα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) στη Δημόσια Δήλωσή της για την Ελλάδα, στην οποία προέβη δυνάμει του άρθρου 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας, το οποίο τίθεται σε λειτουργία όταν ένα κράτος αρνείται να βελτιώσει μια προβληματική κατάσταση κατά τις συστάσεις της Επιτροπής, στηλιτεύει την πρακτική της απλής “αποθήκευσης κρατουμένων” και καυτηριάζει την απουσία δραστηριοτήτων των κρατουμένων, την ανεπαρκή υγειονομική περίθαλψη, την ακατάλληλη υλικοτεχνική υποδομή, τον έντονο συνωστισμό και την ανεπαρκή στελέχωση των χώρων κράτησης των παράνομων μεταναστών²²⁴. Στις περιπτώσεις κράτησης των αιτούντων άσυλο και έως την εξέταση του αιτήματός τους, το άρθρο 3 συνεχεται με το άρθρο 5, που προστατεύει την προσωπική ελευθερία από την αυθαίρετη κράτηση. Και φυσικά, η κράτηση πρέπει να γίνεται με καλή πίστη από την πλευρά της Διοίκησης, να συνδέεται αιτιωδώς με τον επιδιωκόμενο σκοπό της ορθής εξέτασης του αιτήματος για την αποτροπή αποδοχής των παρανόμως εισελθόντων, και οι συνθήκες κράτησης να είναι κατάλληλες έχοντας υπόψη ότι το μέτρο κράτησης εφαρμόζεται όχι σε κάποιον που διέπραξε ποινικά

²²² ΕΔΔΑ, S.D. κατά Ελλάδας, απόφ. της 11.6.2009, παρ. 49 έως 54.

²²³ ΕΔΔΑ, Tabesh κατά Ελλάδας, απόφ. της 26.11.2009, παρ. 38 έως 44.

²²⁴ CPT/Inf (2011) 10, Δημόσια Δήλωση σχετικά με την Ελλάδα, της 15^{ης} Μαρτίου 2011, παρ. 1 έως 13, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι κατόπιν αυτοψίας από απεσταλμένους της Επιτροπής στην Ελλάδα, χρειάστηκε σε πολλές περιπτώσεις να δρασκελίσουν πάνω από ανθρώπους που κείτονταν ξαπλωμένοι στο δάπεδο για να μπορέσουν να προχωρήσουν προς το εσωτερικό του χώρου κράτησης.

αδικήματα, αλλά σε αλλοδαπούς οι οποίοι, συχνά φοβούμενοι για τη ζωή τους, εγκατέλειψαν τις χώρες καταγωγής τους²²⁵. **Απόρροια τούτων αποτελεί η πρωταρχική θετική υποχρέωση του κράτους για ταχεία και αποτελεσματική εξέταση των αιτημάτων άσυλου.** Αντίθετα, η παράταση της κράτησης των αιτούντων άσυλο πέραν του εξαμήνου, που είχε αρχικά θεσπισθεί ως ανώτατο όριο με την παρ. 4 του άρθ. 13 του π.δ. 114/2010²²⁶, σε επιπλέον δώδεκα μήνες, με το π.δ. 116/2012²²⁷, το οποίο τροποποιεί την ανωτέρω διάταξη του π.δ. 114/10, χωρίς τα πρόσωπα αυτά να υπέχουν κάποιας ποινικής ευθύνης, με απόφαση του οικείου αστυνομικού διευθυντή, στερείται νομιμότητας και αντιβαίνει στις ως άνω θετικές υποχρεώσεις του κράτους, εφόσον η βλάβη, που προκαλείται στους θιγμένους με την άνω του έτους στέρηση της ελευθερίας τους και μάλιστα σε υποτιμητικές συνθήκες κράτησης, είναι δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό, παραβαίνουσα την αρχή της αναλογικότητας, και στην ουσία σημαίνει ότι οι Αρχές **απέτυχαν να εξετάσουν το αίτημα ενός κρατουμένου ταχέως και αποτελεσματικά, ως όφειλαν, μετακυλίνοντας στον ίδιο contra legem την υποχρέωσή τους αυτή για ταχεία εξέταση.**

Ωστόσο, οι ελληνικές αρχές δεν υπέχουν θετικές υποχρεώσεις μη έκθεσης αιτούντων άσυλο σε απάνθρωπη μεταχείριση μόνο στις περιπτώσεις κράτησής τους. Η «Οδηγία Υποδοχής» (Οδηγία 2003/9 ΕΚ), που μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το π.δ. 220/2007, θέτει στα κράτη μέλη την **υποχρέωση διασφάλισης των ελάχιστων ορίων αξιοπρεπούς διαβίωσης των αιτούντων άσυλο** που βρίσκονται κάτω από το όριο της φτώχειας, η οποία αποτελεί και υπό το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ θετική υποχρέωση στις ελληνικές αρχές

²²⁵ ΕΔΔΑ, *Amuur κατά Γαλλίας*, απόφ. της 25.6.1996, παρ. 43.

²²⁶ Το οποίο αντικατέστησε το π.δ. 90/2008, όπως τελικά μετέφερε στο ελληνικό δίκαιο την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου της 1ης Δεκεμβρίου 2005 (L326/13) σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς πρόσφυγα.

²²⁷ Η ρύθμιση αυτή στην ουσία διατηρείται με το άρθ. 46 παρ. 4 δ του Ν. 4375/2016 (Μέρος Τρίτο, στο οποίο θεσπίζεται η Διαδικασία Χορήγησης και Ανάκλησης του Καθεστώτος Διεθνούς Προστασίας και προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2013/32/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου).

να εξασφαλίζουν στέγη και δυνατότητα πρόσβασης στην αγορά εργασίας για τους αιτούντες άσυλο. Η «ροζ κάρτα», όμως, που λαμβάνουν οι αιτούντες άσυλο δεν συνιστά ουσιαστική διασφάλισή τους, καθώς από τη μία δεν τους παρέχεται καμία πληροφόρηση για τις δυνατότητες στέγασης, στον βαθμό που αυτές υπάρχουν, και από την άλλη τίθενται ανυπέρβλητα γραφειοκρατικά εμπόδια στην πρόσβασή τους στην αγορά εργασίας. Μάλιστα, η εργασία των αιτούντων άσυλο, αν και αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά το 1998, υπόκειται σε πολύ αυστηρό νομοθετικό καθεστώς, εφόσον επιτρέπεται μόνο προσωρινά και μόνο για την κάλυψη των άμεσων βιοτικών αναγκών²²⁸ και υφίστανται σημαντικές γραφειοκρατικές δυσκολίες για την απόκτηση της προσωρινής αυτής άδειας εργασίας. Επίσης, η κατοχή της ροζ κάρτας δεν φαίνεται να εξασφαλίζει κανένα πλεονέκτημα στον κάτοχό της όσον αφορά την πρόσβαση σε κρατική πρόνοια. Έτσι, για παράδειγμα, για να αποκτήσει αριθμό φορολογικού μητρώου ο αιτών πρέπει να αποδείξει ότι διαθέτει μόνιμη κατοικία, πράγμα που αυτομάτως αποκλείει τους άστεγους από την αγορά εργασίας. Βάσει αυτού του θεσμικού πλαισίου, οι ελληνικές αρχές **αδρανώντας** για την κατάσταση στην οποία βρίσκονται οι αιτούντες, ιδίως οι άστεγοι, ζώντας στους δρόμους χωρίς πόρους και πρόσβαση σε χώρους υγιεινής και χωρίς κανένα μέσον ικανοποίησης των στοιχειωδών αναγκών τους, παραβιάζουν τις θετικές υποχρεώσεις τους, που απορρέουν από το άρθρο 3 της Σύμβασης και τα άρθρα 2 παρ. 1 και 7 παρ. 2 του Συντάγματος. Επίσης, θετική υποχρέωση για δωρεάν παροχή υγειονομικής περίθαλψης στους αιτούντες άσυλο έχουν και οι υγειονομικές αρχές, δεδομένης της ιδιαιτερότητας που προκαλεί η έκθεσή τους σε κινδύνους.

Περαιτέρω, παραβίαση θετικών υποχρεώσεων των ελληνικών αρχών συνιστά και η ανεπάρκειά τους να εξετάσουν τις αιτήσεις παροχής ασύλου, εφόσον η επίκειται ο κίνδυνος άμεσης ή έμμεσης επιστροφής του αιτούντος στη χώρα προέλευσής του χωρίς ουσιαστική εξέταση της αίτησής του και χωρίς να του χορηγείται πρόσβαση σε **κάποιο αποτελεσματικό ένδικο μέσο**. Συγκεκριμένα, οι διαδικασίες εξέτασης των αιτήσεων ασύλου, ιδίως όπως

²²⁸ A. Skordas and N. Sitaropoulos, «Why Greece is not a Safe Host Country for Refugees», *International Journal of Refugee Law*, 16 (2004) 1, σελ. 25-52 (46).

διαμορφώθηκαν με το π.δ. 81/2009, με το οποίο είχε καταργηθεί ο δεύτερος βαθμός εξέτασης των αιτήσεων ασύλου²²⁹, κρίθηκε²³⁰ ότι παραβιάζουν το άρθ. 13 της ΕΣΔΑ για δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής σε δικαστήριο σε συνδυασμό με το άρθρο 3, ιδίως αν ληφθούν υπόψη ο εξαιρετικά χαμηλός αριθμός των πρωτοβάθμιων αποφάσεων που κάνουν δεκτές τις σχετικές αιτήσεις, ο μακρύς χρόνος που μεσολαβεί έως την έκδοση απόφασης, η έλλειψη οργανωμένου συστήματος παροχής νομικής βοήθειας προς τους αιτούντες και τα γενικότερα διαδικαστικά εμπόδια που τίθενται στους αιτούντες. Ως προς τη ρύθμιση του θεσμού του ευεργετήματος πενίας, ο νόμος 3226/2004 που εισήγαγε στην Ελλάδα για πρώτη φορά τον θεσμό αυτό ήταν ανεπαρκής για τις περιπτώσεις αιτούντων άσυλο, εφόσον αφορούσε την παροχή του ευεργετήματος στις αστικές και ποινικές υποθέσεις, ενώ η διαδικασία ασύλου

²²⁹ Με το νομικό καθεστώς του π.δ. 114/2010 επαναφέρθηκε η εξέταση των αιτημάτων ασύλου σε δεύτερο βαθμό και διατηρήθηκε με το άρθ. 61 του Ν. 4375/2016.

²³⁰ Στην υπόθεση *MSS κατά Βελγίου και Ελλάδας* (απόφ. της 21.1.2011), όπου η χώρα μας καταδικάστηκε για παράβαση των θετικών υποχρεώσεων της απέναντι στους αιτούντες άσυλο στην υπόθεση. Στην υπόθεση αυτή, ο προσφεύγων, Αφγανός υπήκοος προερχόμενος από την Καμπούλ εισήλθε στην Ευρωπαϊκή Ένωση το 2008 μέσω Ελλάδας. Κρατήθηκε για μια βδομάδα και αφού εκδόθηκε διαταγή απέλασής του, αφέθηκε ελεύθερος. Δεν ζήτησε άσυλο στην Ελλάδα. Το 2009 έφθασε στο Βέλγιο όπου οι αρχές επικαλέστηκαν τον Κανονισμό του Δουβλίνου, κατά τον οποίο η αίτηση για παροχή ασύλου έπρεπε να εξετασθεί από την αρχική χώρα εισόδου του αιτούντος στην ΕΕ, και γι' αυτό τον απέλασαν στην Ελλάδα. Κατόπιν, στην Ελλάδα κρατήθηκε τρεις μέρες στα κρατητήρια Αεροδρομίου σε στενό χώρο ενός κελιού χωρίς φως με άλλους 20 κρατούμενους. Η αστυνομία τού δήλωσε την υποχρέωσή του για γνωστοποίηση της διεύθυνσής του, χωρίς περαιτέρω πρόβλεψη για στέγασή του ή ιατρική περίθαλψη, και τον άφησε ελεύθερο. Εκείνος, όμως, έμεινε σε πάρκο με άλλους Αφγανούς, έπειτα αποπειράθηκε αδόξως να φύγει από τη χώρα και, τελικά, ξανασυνελήφθη. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ καταδίκασε και το Βέλγιο, και μάλιστα με 24.900 ευρώ, διότι οι κρατικές αρχές **εξέθεσαν** τον προσφεύγοντα σε κίνδυνο παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων του με την κράτησή του υπό συνθήκες ζωής σε χώρα όπου παραβιάζεται το εν λόγω άρθρο. Το Τμήμα μείζονος συνθέσεως του Δικαστηρίου έκρινε, δηλαδή, ότι ένα κράτος έχει πάντα την ευθύνη να ελέγξει τις συνθήκες, τη μεταχείριση και τις νομικές εγγυήσεις που υφίστανται κατά τη μεταφορά ενός αιτούντα άσυλο από ένα κράτος ΕΕ σε έτερο. - Παρόμοια απόφαση που επαναλαμβάνει την καταδίκη της χώρας μας για το ίδιο ζήτημα είναι και η ΕΔΔΑ, *Mahmundi και λοιποί κατά Ελλάδας*, απόφ. της 31.7.2012.

είναι διοικητική²³¹. Έτσι, ο Ν. 3226/2004 αντικατέστησε το άρθρο 195 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, το οποίο έως τότε ρύθμιζε τη δωρεάν νομική βοήθεια στους αλλοδαπούς μόνο υπό τον όρο της αμοιβαιότητας και κατά το οποίο πλέον, κατόπιν των τροποποιήσεων που επέφερε ο Ν. 3994/2011 και ο Ν. 4055/2012, μπορεί να δοθεί το ευεργέτημα της πενίας σε αλλοδαπούς και σε πρόσωπα ανιθαγενή, εφόσον αποδεδειγμένα το πρόσωπο δεν μπορεί να καταβάλει τα έξοδα της δίκης και τα παράβολα, χωρίς να περιορισθούν από αυτό τα απαραίτητα μέσα για τη διατροφή του ιδίου και της οικογένειάς του. Παρότι για τις διοικητικές υποθέσεις, που φέρονταν ενώπιόν του, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κάνει δεκτό νομολογιακά το δικαίωμα της δωρεάν δικαστικής συνδρομής ανατρέχοντας σε συνταγματικούς και διεθνείς κανόνες δικαίου (άρθ. 20 Συντ., 6 ΕΣΔΑ, 14 ΔΣΑΠΔ)²³², ωστόσο, δεν έχει ακόμη θεσμοθετηθεί κάποιο παρόμοιο βοήθημα δωρεάν δικαστικής εκπροσώπησης για την υπόλοιπη διοικητική διαδικασία αιτήσεως ασύλου, κενό το οποίο προσπαθούν να καλύψουν οι μη κυβερνητικές οργανώσεις.

ΣΤ. Ενδοοικογενειακή βία

Θετικές υποχρεώσεις για το κράτος σε σχέση με το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ αλλά και του 7 παρ. 2 του Συντ. πηγάζουν και όταν οι προσβολές της σωματικής ακεραιότητας προέρχονται από **τρίτους**, ιδίως στο πλαίσιο **ενδοοικογενειακής βίας**. Το κράτος οφείλει να αντιμετωπίζει με ιδιαίτερη μέριμνα και αποτελεσματικότητα τις περιπτώσεις καταγγελίας τέτοιων περιπτώσεων, καθώς και να συστήνει ειδικές κοινωνικές υπηρεσίες, που θα αναλαμβάνουν την παραλαβή και εξέταση καταγγελιών από ανηλίκους και θα ενεργούν με την αρωγή των εισαγγελικών αρχών για τις απαραίτητες διαδικασίες.

Ήδη το άρθρο 1532 του ΑΚ παρέχει στον Εισαγγελέα αυτεπαγγέλτως την αρμοδιότητα να διατάζει οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο για την προστασία του

²³¹ Α. Skordas and Ν. Sitaropoulos, ό.π., σελ.43.

²³² ΣτΕ 515/2000 (Τμ. Β').

τέκνου, όπως την αφαίρεση της γονικής μέριμνας από τους γονείς και την ανάθεσή της σε τρίτο ή σε επίτροπο, όταν οι γονείς παραβαίνουν τα καθήκοντα που τους επιβάλλει το λειτούργημά τους για καλή άσκηση της γονικής μέριμνας ή αδυνατούν να ανταποκριθούν σε αυτά. Η ανάθεση γίνεται κατόπιν έκθεσης της κοινωνικής υπηρεσίας και με γνώμονα πάντοτε το συμφέρον του τέκνου. Επίσης, στο Ν. 3500/2006 (ΦΕΚ 232 Α') η «ενδοοικογενειακή βία» τοποποιείται ως ιδιώνυμο έγκλημα λόγω του στοιχείου της τέλεσης της πράξης εντός του οικογενειακού πλαισίου, δηλαδή όταν δράστες και παθόντες είναι μέλη της ίδιας οικογένειας έως και δευτέρου βαθμού συγγένειας εξ αίματος ή εξ αγχιστείας συμπεριλαμβανομένων των εξ υιοθεσίας τέκνων, το οποίο τιμωρείται αυστηρότερα σε σχέση με την απλή σωματική βλάβη του άρθ. 308 ΠΚ και, μάλιστα σύμφωνα με το άρθ. 17 αυτού, όλες οι μορφές ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης διώκονται αυτεπαγγέλτως και ως εκ τούτου δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 315 παρ. 1 ΠΚ²³³. Εξάλλου, στις διατάξεις των άρθρων 11, 12 και 13 του νομοθετήματος θεσπίζεται ο θεσμός της ποινικής διαμεσολάβησης σε συμμόρφωση της χώρας μας προς την απόφαση-πλαίσιο του Συμβουλίου της ΕΕ της 15-3-2001 σχετικά με το καθεστώς των θυμάτων σε ποινικές διαδικασίες. Για την αποτελεσματικότητα του θεσμού αυτού πρέπει να ορίζεται συγκεκριμένος εισαγγελικός λειτουργός για το χειρισμό των δικογραφιών και να τηρείται ειδικό αρχείο τοποθέτησής τους²³⁴. Ωστόσο, η διαμεσολάβηση προϋποθέτει ότι τα διάδικα μέρη συμφωνούν να υπαχθούν στη διαδικασία που προβλέπεται εκκινώντας από το δεδομένο ότι οι πράξεις βίας τελέστηκαν και θα πρέπει να αναζητηθεί επίλυση του προβλήματος σε συνεννόηση με τις κοινωνικές υπηρεσίες αλλά μεταξύ των μερών.

Είναι επόμενο δε, εάν οι αρμόδιες αρχές, παρότι λάβουν γνώση μιας περίπτωσης ενδοοικογενειακής βίας, δεν πράξουν όσα τους παρέχει ο ίδιος ο νόμος, και είτε τη θέσουν στο αρχείο είτε δεν αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά και εγκαίρως το ζήτημα, να υπέχουν ευθύνη από παραβίαση των αντίστοιχων

²³³ Σχετική η υπ' αριθ. 152/2011 απόφαση του Αεροδικείου Αθηνών

²³⁴ Σχετική η υπ' αριθ. 2/2007 Εγκύκλιος του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου

υποχρεώσεων τους εκ των άνω νομοθετικών διατάξεων σε συνδυασμό με τα άρθρα 3 της Σύμβασης και 7 παρ. 2 του Συντάγματος. Η παραβίαση αυτή, μάλιστα, θα μπορούσε να θεμελιώσει και την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος της παράβασης καθήκοντος, κατά το άρθρο 259 του ΠΚ.

Το ΕΔΔΑ, βέβαια, έχει αντιμετωπίσει τέτοιες περιπτώσεις όπου μητέρα και παιδιά είναι θύματα βίας του πατέρα²³⁵, στις οποίες έκρινε ότι δεν τηρήθηκε η θετική υποχρέωση του κράτους, που απορρέει από τα άρθρα 2 (στις περιπτώσεις επέλευσης θανάτου) και 3 (στις περιπτώσεις που η άσκηση βίας δεν επέφερε και τον θάνατο), να προστατεύσει αποτελεσματικά τη ζωή και τη σωματική και ψυχική ακεραιότητα της μητέρας ή του παιδιού. Τούτο διότι οι κρατικές αρχές, ως μη όφειλαν, αρχειοθετούσαν τις επαναλαμβανόμενες μηνύσεις των θυμάτων, οι οποίες ανακαλούνταν κάθε φορά, προφανέστατα λόγω απειλών του συζύγου/πατέρα, και δεν αντιμετώπιζαν αποτελεσματικά το ζήτημα της προληπτικής προστασίας των γυναικών από τέτοιες απειλές, οι δε ποινές που απειλούνταν ήταν πολύ μικρές. Μάλιστα, το ΕΔΔΑ πολλάκις αποφαινεται και για παραβίαση του άρθρου 14, σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 και 3 της ΕΣΔΑ, λόγω του ότι η πρακτική ανοχής των αρχών και η απροθυμία προστασίας των θυμάτων, συνήθως γυναικών, συνιστά και δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, ως προς την απόλαυση των ανωτέρω δικαιωμάτων τους.

Ζ. Προγεννητικός έλεγχος και άμβλωση

Παραβίαση των άρθρων 3 της ΕΣΔΑ και 7 παρ. 2 του Συντ. λόγω αθέτησης θετικών υποχρεώσεων συνιστά και η έλλειψη αποτελεσματικών μηχανισμών έγκαιρου προγεννητικού ελέγχου για τη διάγνωση της πιθανότητας άμβλωσης λόγω εμβρυϊκής ανωμαλίας. Με την έννοια αυτή, το Εθνικό Σύστημα Υγείας θα πρέπει να ρυθμίζει κατάλληλα τις ιατρικές του υπηρεσίες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι η προσωπική συνείδηση ενός γιατρού στο θέμα της άμβλωσης δεν θα εμποδίζει τη διενέργεια λεπτομερών γενετικών εξετάσεων εγκαίρως πριν την λήξη του νόμιμου χρόνου άμβλωσης, όταν από τον τοπικό

²³⁵ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Οruz κατά Τουρκίας, απόφ. της 9.6.2009.

προγεννητικό έλεγχο πιθανολογείται εμβρυϊκή ανωμαλία. Παράλληλα, θα πρέπει και οι δημόσιοι ασφαλιστικοί φορείς να καλύπτουν οικονομικά τον εξειδικευμένο προγεννητικό έλεγχο και να εξασφαλίζουν την έγκαιρη πρόσβαση του προσώπου σε αυτόν. Τούτο διότι η έλλειψη έγκαιρης πρόσβασης σε ειδικό προγεννητικό έλεγχο και η καθυστερημένη διαπίστωση εμβρυϊκής ανωμαλίας που συνεπάγεται νομικό κώλυμα άμβλωσης λόγω παρέλευσης του νόμιμου χρονικού ορίου συνιστά για την εγκυμονούσα μεταχείριση αντίθετη στο άρθρο 3 της Σύμβασης²³⁶ καθώς και τις συναφείς συνταγματικές διατάξεις των άρθρ. 2 παρ. 1 και 7 παρ. 2 του Συντάγματος.

²³⁶ ΕΔΔΑ, R.R. κατά Πολωνίας, απόφ. της 26.5.2011.

III. ΑΡΘΡΟ 4 ΕΣΔΑ "Απαγόρευση της δουλείας και των καταναγκαστικών έργων"

A. Προσωπική ελευθερία και αναγκαστική εργασία

Το άρθρο 4 κατοχυρώνει την προσωπική ελευθερία του ανθρώπου και την απαγόρευση της δουλείας ή ειλωτίας ή αναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας. Ομοίως, η αναγκαστική εργασία απαγορεύεται ρητά και απόλυτα και από τη διάταξη της **παραγράφου 4 του άρθρου 22 του Συντάγματος**.²³⁷

Η αναγκαστική εργασία ή «forced labour», όπως επικρατεί η διεθνής ορολογία, απαγορεύεται ρητά και από πλείστες διεθνείς συμβάσεις με σημαντικότερη τη Σύμβαση για την Αναγκαστική Εργασία του Παγκόσμιου Οργανισμού Εργασίας (ILO) του 1930 (No 29) και τη Σύμβαση για την Κατάργηση της Αναγκαστικής Εργασίας του 1957 (No 105), οι οποίες δεσμεύουν σχεδόν όλα τα μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, όπως η χώρα μας. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ρητώς λαμβάνει υπόψη αυτές τις δύο συμβάσεις κατά την ερμηνεία του άρθρου 4 υπάγοντας στην απαγορευτική του εμβέλεια κάθε εργασία ή υπηρεσία που παρέχεται υπό την **απειλή τιμωρίας και χωρίς τη θέληση** του θύματος, διευκρινίζοντας ότι η

²³⁷ Εξαίρεση συνιστά η κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Η αναθεώρηση του 1986 επέφερε μία τροποποίηση: Αντί να αναστέλλεται εν συνόλω το άρθρο 22 (δικαίωμα εργασίας, ισότητα αμοιβής, συλλογικές συμβάσεις, αναγκαστική εργασία, κοινωνική ασφάλιση), αναστέλλεται μόνο η διάταξη που απαγορεύει κάθε μορφή αναγκαστικής εργασίας και προβλέπει τη δυνατότητα επίταξης σε έκτακτες συνθήκες. Σύμφωνα με την Π. Φουντεδάκη, «Οι ανατροπές της κανονικότητας και το καθεστώς έκτακτης ανάγκης», ΤοΣ 4 (2007), σελ. 1149-1188 (1161) σημειώνει σχετικά, «Η τελευταία αναθεωρητική δοκιμασία του 2001 επέφερε την τροποποίηση του άρθρου 22 για ζήτημα απολύτως άσχετο προς την κατάσταση έκτακτης ανάγκης προσθέτοντας μία νέα παράγραφο, με συνέπεια η παλιά παρ. 3 να γίνει παρ. 4. Παρά ταύτα, το άρθρο 48 παρ. 1 για την κατάσταση πολιορκίας έμεινε το ίδιο. Έτσι, η νέα παρ. 3 δεν αφορά επίταξη εργασίας, όπως η προ του 2001, αλλά, συλλογικές συμβάσεις δημοσίων υπαλλήλων, που προφανώς δεν σχετίζονται με την κατάσταση πολιορκίας. Λόγω της οφθαλμοφανούς αβλεψίας, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αναστέλλεται η παρ. 4 του άρθρου 22 (αντί της παρ. 3) λόγω του περιεχομένου της, που αναφέρεται ρητά σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης. Η παράκαμψη της γραμματικής ερμηνείας και η υιοθέτηση της τελεολογικής επιρρωνύεται, άλλωστε, και από την συστηματική ερμηνεία, ...».

προηγούμενη συναίνεση του θύματος δεν επαρκεί, ώστε να αποκλείσει την εφαρμογή του άρθρου²³⁸.

B. Human trafficking

Ιδιαιτερότητα παρουσιάζει η έννοια της «εμπορίας ανθρώπων» (human trafficking). Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τη Δράση κατά της Εμπορίας Ανθρώπων του 2005 (Anti-Trafficking Convention) απαγορεύεται η πρόσληψη, μεταφορά, υπόθαλψη ή παραλαβή ανθρώπων υπό την απειλή βίας ή εξαναγκασμού ή εξαπάτησης ή κατάχρηση εξουσίας ή της ευάλωτης θέσης του προσώπου για τον **σκοπό της εκμετάλλευσης**. Εξειδικεύοντας τον όρο «εκμετάλλευση», η αντικειμενική υπόσταση του άρθρου περιλαμβάνει ως εναλλακτικώς τελούμενη την εκμετάλλευση λευκής σαρκός, την αναγκαστική εργασία ή πρακτικές εξομοιούμενες με αυτή, καθώς και την αφαίρεση οργάνων [άρθρο 4 (α)]. Προκύπτει, λοιπόν, ότι η έννοια της εμπορίας ανθρώπων είναι ευρύτερη της αναγκαστικής εργασίας, καθόσον περιλαμβάνει επιπλέον μορφές εξαναγκασμού με το πρόσθετο στοιχείο του σκοπού της εκμετάλλευσης. Δεν αρκείται στην «απειλή τιμωρίας» το οποίο αποτελεί στοιχείο της «αναγκαστικής εργασίας» της παρ. 2 του άρθρου 4 της ΕΣΔΑ, αλλά προϋποθέτει εναλλακτικά την εκμετάλλευση της ευάλωτης θέσης του θύματος.

Με ένα ερμηνευτικό άλμα, που χαιρετίστηκε θερμά από το σύνολο της νομικής κοινότητας, το Δικαστήριο υπήγαγε την ως άνω έννοια της εμπορίας ανθρώπων, όπως προβλέπεται στη Σύμβαση Anti-Trafficking, στην προστατευτική εμβέλεια του άρθρου 4 της ΕΣΔΑ, το οποίο πλέον αποτελεί **ευθέως** τη νομική βάση για την απαγόρευση της “εμπορίας ανθρώπων”, παρόλο που ο όρος “human trafficking” απουσιάζει από το γράμμα του άρθρου 4²³⁹. Για να καταλήξει στη διαπίστωση αυτή, το ΕΔΔΑ επιχείρησε μια πιο συστηματική ερμηνεία, ανατρέχοντας και στο συνολικό σύστημα του

²³⁸ ΕΔΔΑ, Van der Musselle κατά Βελγίου, απόφ. της 23.11.1983, παρ. 32, 34, 36.

²³⁹ ΕΔΔΑ, Rantsev κατά Κύπρου και Ρωσίας, της 7.1.2010, παρ. 286-288.

διεθνούς δικαίου²⁴⁰. Μεταξύ άλλων, επικαλέστηκε και τη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία (International Criminal Tribunal for former Yugoslavia- ICTY), το οποίο στην υπόθεση Kynarac δέχθηκε ότι η απαγόρευση της δουλείας ως αναγκαστικό διεθνές δικαιο δεν περιλαμβάνει μόνο τις κλασικές περιπτώσεις μεταχείρισης ανθρώπου ως αντικειμένου ιδιοκτησίας, αλλά και κάθε άλλη σύγχρονη μορφή δουλείας που προσομοιάζει με κατάσταση υπαγωγής προσώπου σε απόλυτη εξουσίαση δια βίας, φόβου ή άλλου εξαναγκασμού, όπως η διακίνηση ανθρώπινης σάρκας²⁴¹. Πράγματι, η Σύμβαση είναι ένα “ζωντανό όργανο” (living instrument), που θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των σημερινών συνθηκών και για τον λόγο αυτό η έννοια της εμπορίας ανθρώπων υπάγεται στο πεδίο του άρθρου 4 λαμβανομένης αυτής ως “σύγχρονης μορφής δουλείας”. Έτσι, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, υπό την προεδρία του καθηγητή Χρήστου Ροζάκη για πρώτη φορά στην υπόθεση Rantsev κατά Κύπρου και Ρωσίας, εξελίσσοντας τη νομολογία του στο ζήτημα της απαγόρευσης αναγκαστικής εργασίας, θεώρησε ότι το human trafficking εμπίπτει ευθέως στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 4²⁴².

²⁴⁰ Για την εφαρμογή συστηματικής ερμηνείας στο διεθνές δικαιο, σχετικά: Χρ. Σατλάνης, «Μέθοδοι και κριτήρια ερμηνείας...», ό.π., σελ. 1302 επ.

²⁴¹ ΕΔΔΑ, Rantsev, ό.π., παρ. 280-281: «the human trafficking is the modern form of the old worldwide slave trade... a regime of modern slavery». Σημειωτέον, το πρώτο διεθνές κείμενο που περιέλαβε ρητά την απαγόρευση του human trafficking ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας το οποίο υπάγεται στην έννοια της “σκλαβιάς” ως μορφή εξουσίασης σε άνθρωπο με ιδιοκτησιακό καθεστώς, είναι το Καταστατικό της Ρώμης του 1998 (άρθρο 7 παρ. 1 γ) με το οποίο συστήθηκε το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο της Χάγης.

²⁴² Στη σημαντική αυτή υπόθεση, η ρωσίδα υπήκοος Oxana Rantseva, διακινήθηκε από παράνομο δίκτυο εμπορίας λευκής σαρκός από τη Ρωσία στην Κύπρο, με σκοπό να δουλέψει σε καμπαρέ. Η νεαρή κοπέλα αποπειράθηκε να “δραπετεύσει” από το δωμάτιο στο οποίο συμβίωνε με τις υπόλοιπες κοπέλες, με σκοπό να γυρίσει στη χώρα της. Ωστόσο, αναζητήθηκε από τους διακινητές της, παρουσιαζόμενοι ως εργοδότες της ενώπιον της αστυνομίας η οποία και τη συνέλαβε και την κράτησε για παράνομη εγκατάσταση στη χώρα. Λίγο αργότερα, όμως, αφέθηκε ελεύθερη, αφού παραδόθηκε στους διακινητές της χωρίς επιφυλάξεις από την αστυνομία. Η νεαρή κοπέλα επιχειρώντας πάλι να αποδράσει, βρέθηκε σκοτωμένη έξω από το δωμάτιο στο οποίο φυλασσόταν μαζί με τις “συναδέλφους” της. Η υπόθεση ήλθε ενώπιον του ΕΔΔΑ από τον πατέρα της κοπέλας, ο οποίος δεν πήρε

Με την έννοια αυτή, το Δικαστήριο κατέγινωσε παραβίαση των θετικών υποχρεώσεων από πλευράς και της Κύπρου και της Ρωσίας· η Κύπρος, διότι, αν και είχε θεσπίσει σχετικούς κανόνες δικαίου, το προβληματικό νομικό πλαίσιο μεταναστευτικής πολιτικής της και η ελλιπής γνώση των αστυνομικών αρχών στο προκείμενο ζήτημα δεν επέτρεψαν να αναγνωρισθεί η νεαρή κοπέλα ως θύμα trafficking, ώστε να ληφθούν προστατευτικά μέτρα γι' αυτή, με αποτέλεσμα η αστυνομία να την παραδώσει στα χέρια του θύτη από τον οποίο προσπαθούσε να ξεφύγει· η Ρωσία παρέβη τις διαδικαστικές θετικές της υποχρεώσεις να διεξάγει αποτελεσματική έρευνα, προκειμένου να εξιχνιάσει εμπλοκή πολιτών της στο δίκτυο διακίνησης, το οποίο είχε την αφετηρία του στο έδαφός της. Παράλληλα, το Δικαστήριο αναγνώρισε στις υποθέσεις human trafficking, οι οποίες από τη φύση τους παρουσιάζουν στοιχεία αλλοδαπότητας, την υποχρέωση-καθήκον των κρατών για μεταξύ τους συνεργασία.

Αναφορικά με το πεδίο των θετικών υποχρεώσεων, οι υποχρεώσεις του κράτους σε σχέση με την απαγόρευση του human trafficking, όπως απορρέουν από το άρθρο 4, περιλαμβάνουν τρεις πλευρές: την **παρεμπόδιση** του, την **προστασία** των θυμάτων και τη **δίωξη και τιμωρία** των διακινητών²⁴³. Στις έννοιες αυτές περιλαμβάνεται η θέσπιση κατάλληλων νομοθετικών και διοικητικών μέτρων πρόληψης κατά της εκμετάλλευσης ανθρώπινης σάρκας, η επαρκής ενημέρωση των ευάλωτων ομάδων, όπως οι μετανάστες και τα ασυνόδευτα ανήλικα, για τα δικαιώματα νόμιμης διεκδίκησης των αποδοχών τους κατά την προσφορά της εργασίας τους, καθώς και, από διαδικαστικής πλευράς, η διεξαγωγή αποτελεσματικής έρευνας, και μάλιστα αυτεπάγγελτης²⁴⁴, για την πάταξη του εγκλήματος αυτού. Όλα αυτά

απάντηση από τις ρωσικές και κυπριακές αρχές σχετικά με τις συνθήκες θανάτου της κόρης του καθώς και την εύρεση και τιμωρία των δραστών.

²⁴³ ΕΔΔΑ, Siliadin κατά Γαλλίας, απόφ. της 26.07.2005, παρ. 89, Rantsev, ό.π., παρ. 285, Chowdury κατά Ελλάδας, απόφ. της 30.3.2017, παρ. 86.

²⁴⁴ Η διαδικαστική αυτή υποχρέωση προϋποθέτει, όπως και στα άρθρ. 2 και 3 της ΕΣΔΑ “γνώση” από πλευράς των κρατικών οργάνων ότι το θύμα υπόκειται ή βρίσκεται σε άμεσο κίνδυνο να υποστεί trafficking ή εκμετάλλευση υπό την έννοια των άνω διατάξεων (σχετικά, ΕΔΔΑ, Chowdury, ό.π., παρ. 88).

προϋποθέτουν την επεξεργασία ενός συνεκτικού θεσμικού πλαισίου μεταναστευτικής πολιτικής, που θα προβλέπει, εκτός των ανωτέρω, και την επαρκή εκπαίδευση των αστυνομικών ή ανακριτικών αρχών, για να μπορούν να διαπιστώνουν την ιδιότητα του θύματος εμπορίας ανθρώπου, καθώς και συνεργασία τους με αρμόδια όργανα anti-trafficking.

Σε επίπεδο εθνικού δικαίου, η εμπορία ανθρώπων ποινικοποιήθηκε το 2010 με την εισαγωγή του άρθρου 323Α στον Ποινικό Κώδικα ως κακουργηματική μορφή αδικήματος τελούμενο εναλλακτικώς. Μεταξύ των μέσων εξαναγκασμού που υπάγονται στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος στην πρώτη παράγραφο, περιλαμβάνεται, εναλλακτικώς, στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου, η εκμετάλλευση της ευάλωτης θέσης του προσώπου με σκοπό να αποσπάσει μορφή συναίνεσης στην εκμετάλλευση εργασίας, χρησιμοποιώντας απατηλά μέσα ή υποσχέσεις. Όπως αρχικώς αναφέρθηκε, η έννοια της εμπορίας ανθρώπων σε σχέση με την αναγκαστική εργασία, είναι ευρύτερη αντικειμενικώς και υποκειμενικώς. Αφ' ενός, στις μορφές εξαναγκασμού περιλαμβάνει την εκμετάλλευση της ευάλωτης θέσης του θύματος. Αφ' ετέρου, ο «σκοπός εκμετάλλευσης» δηλώνει ότι πρόκειται για ένα διαρκές έγκλημα με έντονο το υποκειμενικό στοιχείο της επιδίωξης. Τούτο σημαίνει ότι η απόσπαση με απατηλά μέσα (συνήθως υπόσχεση μελλοντικής πληρωμής) της αρχικής συναίνεσης του θύματος για προσφορά της εργασίας του (συνήθως παράνομης) δεν αίρει τη θεμελίωση του εγκλήματος. Ούτε όμως και η άρση της συναίνεσης θα πρέπει να εκτιμάται για τη θεμελίωση του εγκλήματος μετά την άρση της συναίνεσης. Το θύμα μπορεί να αντιληφθεί την εκμετάλλευση που υφίσταται, ενδέχεται, όμως, και να μην την αντιληφθεί· τούτο εξαρτάται από την πνευματική και ψυχολογική του διαύγεια, η οποία υποχωρεί όταν βρίσκεται σε ευάλωτη θέση. Για τον λόγο αυτό, θα πρέπει το έγκλημα να αντιμετωπίζεται από τη φύση του ως διαρκές και να μελετώνται όλα τα στοιχεία που συναπαρτίζουν την εκμετάλλευση του ευάλωτου προσώπου.

Η θεσμοθέτηση, βέβαια, της ανωτέρω διάταξης δεν απαλλάσσει τη χώρα μας από τις λοιπές θετικές της υποχρεώσεις που απορρέουν εκ του άρθρου 4 της

ΕΣΔΑ και βρίσκουν υποστήριξη και στο άρθρο 22 του Συντ. Το τρίπτυχο της **παρεμπόδισης** του εγκλήματος, της **προστασίας** των θυμάτων και της δίωξης και **τιμωρίας** των δραστών δια της εφαρμογής της διάταξης του άρθ. 323Α του ΠΚ, θα πρέπει να εφαρμόζεται στις περιπτώσεις εμπορίας ανθρώπων, άλλως συνίσταται παράβαση του άρθρου 4 της ΕΣΔΑ.

Ενόψει κατάγνωσης τέτοιας παράβασης βρέθηκε η Ελλάδα ενώπιον του ΕΔΔΑ για την υπόθεση της Μανωλάδας²⁴⁵. Ενώπιον του ΕΔΔΑ τίθενται ζητήματα που αφορούν στην εφαρμογή του άρθρου 4 της Σύμβασης, όπως η εκμετάλλευση της εργασίας παράνομου μετανάστη, η διαπίστωση του ευάλωτου της θέσης του, το στοιχείο της αρχικής συναίνεσης προσφοράς εργασίας, η ανοχή των τοπικών αρχών, η έλλειψη πληροφόρησης αρμοδίων φορέων, η ελλιπής διεξαγωγή έρευνας/ανάκρισης, η έλλειψη προστασίας θυμάτων, η ελλιπής ενημέρωση των αρχών και των ενόρκων του δικαστηρίου για την αναγνώριση θυμάτων trafficking, η μη τιμωρία του εγκλήματος εμπορίας ανθρώπων. Το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, έπρεπε να κρίνει το στοιχείο της «ευάλωτης θέσης» συνεκτιμώντας τη γενικότερη ευάλωτη θέση ενός μετανάστη σε καταυλισμούς ευκαιριακής αγροτικής εργασίας, ο οποίος αντιμετωπίζει ως δαμόκλειο σπάθη την απέλασή του, εάν αντιδράσει σε μια

²⁴⁵ ΕΔΔΑ, Chowdury και λοιποί κατά Ελλάδας, απόφ. της 30.3.2017. Στην περιοχή της Μανωλάδας είχε κατασκευαστεί ένας καταυλισμός όπου διέμεναν υπήκοοι από το Μπαγκλαντές, χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα, οι οποίοι προσέφεραν την εργασία τους σε φραουλοπαραγωγό της περιοχής. Την εξευτελιστική κατάσταση στην περιοχή είχε επισημάνει ο Συνήγορος του Πολίτη από το 2008. Για μεγάλο διάστημα οι εργάτες, όταν αναζητούσαν το μεροκάματό τους, λάμβαναν υποσχέσεις πληρωμής, οι οποίες δεν ευοδώθηκαν ποτέ, έως ότου προέβησαν τρεις φορές σε απεργία. Την τελευταία φορά διαμαρτυρίας, τον Απρίλιο του 2013, κάποιοι απ' αυτούς πυροβολήθηκαν από τους επιστάτες τους αλλά τελικά δεν σκοτώθηκαν. Οι φυσικοί αυτουργοί καταδικάστηκαν για επικίνδυνη σωματική βλάβη. Η αστυνομία, όπως αποδείχτηκε στο ΜΟΔ, ήταν γνώστης της κατάστασης στην περιοχή. Μετά τη μεταγωγή των θυμάτων πυροβολισμού στο νοσοκομείο, πήρε κατάθεση από τους τραυματισθέντες και τους επιστάτες. Δεν ενημέρωσε ποτέ την επιθεώρηση εργασίας. Το ΜΟΔ απεφάνθη ότι δεν τελέστηκε το έγκλημα της εμπορίας ανθρώπων, διότι τα θύματα δεν στερούνταν την ελευθερία κινήσεως και δεν βρίσκονταν κάτω από την αποκλειστική εξουσία των φραουλοπαραγωγών. Για τους μη πυροβοληθέντες δεν ασκήθηκε καμία ποινική δίωξη εμπορίας ανθρώπων.

κατάσταση περιοριστική των δικαιωμάτων του σε συνδυασμό με τις ψευδείς υποσχέσεις που του παρέχονται για διατήρηση της δυσμενούς του θέσης²⁴⁶. Και βέβαια, εάν η στοιχειοθέτηση του εν λόγω εγκλήματος απαιτούσε μόνο την πλήρη υπαγωγή σε φυσική εξουσίαση του εργοδότη χωρίς τη συναίνεση των εργατών (π.χ. αφαίρεση διαβατηρίων και παρακράτησή τους σε περιορισμένο χώρο), τότε θα καθίστατο άνευ αντικειμένου η θεσμοθέτηση της «ευάλωτης θέσης» ως εναλλακτικώς τελούμενος τρόπος και θα αρκείτο «η χρήση ή απειλή εξαναγκαστικού μέσου» ως προϋπόθεση τέλεσης της εμπορίας ανθρώπων.

Κατά συνέπεια, οι θετικές υποχρεώσεις του κράτους δεν εξαντλούνται στη θέσπιση ενός συστήματος ποινικής δίωξης που να περιλαμβάνει αποτελεσματική έρευνα, δίωξη και κολασμό του δράστη. Πέραν της ποινικοποίησης του εγκλήματος της εμπορίας ανθρώπων, πληρέστερη προστασία από πλευράς του κράτους περιλαμβάνει νομοθετικά και διοικητικά μέτρα που διασφαλίζουν ελάχιστα επίπεδα δίκαιης εργασίας και δύνανται να μειώσουν την πιθανότητα εκμετάλλευσης²⁴⁷, όπως η θέσπιση ελάχιστων αποδοχών, η τήρηση αξιοπρεπών συνθηκών εργασίας, η ενίσχυση του θεσμού της επιθεώρησης εργασίας, η πρόσβαση εργατών στο σύστημα υγείας, η προστασία των ασυνόδευτων ανηλίκων, η υγιεινή στο περιβάλλον εργασίας, η μεταναστευτική πολιτική στα εργασιακά ζητήματα χωρίς διακρίσεις με τη χορήγηση προσωρινών αδειών παραμονής για αγροτικές εργασίες σε περιόδους παραγωγής/συγκομιδής. Με το προστατευτικό περιεχόμενο του άρθρου 4 της ΕΣΔΑ, άλλωστε, συνάδει άρρηκτα και το κοινωνικό, κατά την παραδοσιακή έννοια, περιεχόμενο του δικαιώματος εργασίας κατά το άρθρο 22 του Συντ., σύμφωνα με το οποίο το κράτος οφείλει να προστατεύει την εργασία και να μεριμνά για τη δημιουργία κατάλληλων συνθηκών απασχόλησης, ανεξαρτήτως φύλου ή άλλης διάκρισης.

²⁴⁶ Πράγματι, τη θέση αυτή δέχτηκε το ΕΔΔΑ με την επιγενόμενη απόφασή του (της 30.3.2017), το οποίο έκρινε ότι το ΜΟΔ ερμήνευσε στενά το εσωτερικό δίκαιο παραβιάζοντας την παρ. 2 του άρθ. 4 της ΕΣΔΑ.

²⁴⁷ R. Pati, «State's positive obligations with respect to human trafficking: the European Court of human rights breaks new ground in Rantsev v. Cyprus & Russia», *Boston University International Law Journal* 29 (2011), σελ. 79-142 (134).

IV. ΑΡΘΡΟ 8 ΕΣΔΑ "Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής"

A. Η αρχή της δίκαιης ισορροπίας

Κατά το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, και ειδικότερα την πρώτη του παράγραφο, προκύπτει η υποχρέωση των κρατών για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής των ατόμων, της κατοικίας και της αλληλογραφίας, από την οποία απορρέουν, πέραν της υποχρέωσης για μη επέμβαση, και θετικές υποχρεώσεις του κράτους. Παράλληλα, όμως, η φύση του άρθρου 8 επιτρέπει μεγάλη ευκινησία στο περιθώριο εκτίμησης του κράτους, με τον ίδιο τρόπο κατά τον οποίο, στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου, προβλέπεται η δυνατότητα του κράτους υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις να επιβάλλει περιορισμούς. Αντιστοίχως, σύμφωνα με το **άρθρο 9 του Συντ.** η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη και η κατοικία του αποτελεί άσυλο, ενώ το **άρθρο 21 του Συντ.** απαριθμεί ρητά μια σειρά υποχρεώσεων του κράτους, που αποτελούν τις δύο θετικές πλευρές για *προστασία και εφαρμογή* του περιεχομένου του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή. Έτσι, ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία ως εκφάνσεις της οικογενειακής ζωής τελούν υπό την προστασία του κράτους, καθώς επίσης και ευαίσθητα υποκείμενα, όπως ορφανά, χήρες ή πάσχοντες από σωματική ή πνευματική νόσο, που υπόκεινται στην ειδική κρατική φροντίδα.

Η διακήρυξη του απαραβίαστου της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του άρθ. 9 του Συντ. σημαίνει ότι δεν μπορεί κανείς να διεισδύσει στον πυρήνα του δικαιώματος που κατοχυρώνει²⁴⁸. Ωστόσο, όπως και στα υπόλοιπα δικαιώματα που επιδέχονται περιορισμούς, το κράτος καλείται να εφαρμόσει την **αρχή της δίκαιης ισορροπίας** μεταξύ των αντίθετων συμφερόντων, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Τέτοια είναι τα αντικρουόμενα δικαιώματα των πολιτών, αλλά και το περιθώριο εκτίμησης του κράτους να επιβάλλει μέτρα για την εθνική ασφάλεια, τη δημόσια ασφάλεια, την οικονομική ευημερία, την προάσπιση της τάξης, την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της

²⁴⁸ Π.Δ. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 325 επ.

υγείας ή της ηθικής ή την προστασία των δικαιωμάτων των άλλων, όπως άλλωστε προβλέπεται και στην παρ. 2 του άρθ. 8 της ΕΣΔΑ.

Β. Η ιδιωτική ζωή και οι εκφάνσεις της

Κατά πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, η **ιδιωτική ζωή** του ατόμου περιλαμβάνει εκφάνσεις, όπως η φυσική και ηθική ακεραιότητα του προσώπου, η φυσική, κοινωνική ή φυλετική ταυτότητά του, το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του, το δικαίωμα σύναψης σχέσεων με άλλα άτομα κ.ά. Ιδιαίτερα, θετικές υποχρεώσεις έχουν ανακύψει στις εκφάνσεις που αφορούν τη φυλετική ταυτότητα, το δικαίωμα στην εικόνα, στο δικαίωμα ενός προσώπου για γνώση της καταγωγής του²⁴⁹, καθώς και στο δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης.

Γ. Η αναγνώριση του φυλετικού αυτοπροσδιορισμού

Ως προς το ζήτημα του **φυλετικού αυτοπροσδιορισμού** ενός ατόμου, το κράτος υπέχει (θετική) υποχρέωση για νομική αναγνώριση δικαιωμάτων που έπονται μιας εγχείρησης αλλαγής φύλου²⁵⁰. Τούτο δεν αφορά μόνο την υποχρέωση μεταβολής όλων των προσωπικών εγγράφων ενός ατόμου, όπως η ταυτότητα, το διαβατήριο και το δίπλωμα οδήγησης, αλλά περιλαμβάνει την αναγνώριση όλων των πολιτικών και αστικών δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα σύναψης γάμου ή το δικαίωμα στη σύνταξη σύμφωνα με το νέο φύλο. Μάλιστα, η αποδοχή στην εσωτερική νομοθεσία μόνο του «βιολογικού»

²⁴⁹ J.-F. Akandji-Kombe, ό.π. σελ. 37.

²⁵⁰ Ωστόσο, με την υπ' αριθ. 418/2016 απόφασή του, το Ειρηνοδικείο Αθηνών αποφάνθηκε ότι και στις περιπτώσεις διεμφυλικής διαταραχής ατόμου που είχε υποβληθεί σε μαστεκτομή και ορμονοθεραπεία, όμως δεν είχε προβεί σε χειρουργική αλλαγή φύλου, το Δικαστήριο έχει την αρμοδιότητα (κατά την εκουσία δικαιοδοσία) να βεβαιώσει την αλλαγή του φύλου, με σκοπό τη διόρθωση της ληξιαρχικής πράξης γέννησης του αιτούντος, το οποίο και αποφάσισε, κρίνοντας παράλληλα ότι κάθε αντίθετη ερμηνεία του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ θα παραβίαζε το δικαίωμα στον σεβασμό της προσωπικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου κατά το άρθρο αυτό.

φύλου γέννησης για το σκοπό της σύναψης γάμου παραβιάζει την ουσία του δικαιώματος του γάμου, ενώ, παράλληλα, ως προς το ζήτημα αυτό τα κράτη δεν έχουν πλέον περιθώριο εκτίμησης²⁵¹.

Δ. Η προστασία του δικαιώματος στην εικόνα

Για τις κρατικές αρχές απορρέουν θετικές υποχρεώσεις αναφορικά με την προστασία και τον σεβασμό του **δικαιώματος ενός προσώπου στην εικόνα**, ως ειδικότερης πτυχής του δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής. Η έννοια της ιδιωτικής ζωής εκτείνεται σε πτυχές της προσωπικής ταυτότητας, όπως το όνομα, η φωτογραφία και η ψυχική ή ηθική ακεραιότητα ενός προσώπου. Η εγγύηση που απορρέει από το άρθρο 8 της Συνθήκης στοχεύει και στην προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου όσον αφορά τις σχέσεις του με άλλα άτομα. Γι' αυτό υπάρχει μια ζώνη αλληλεπίδρασης ενός ατόμου με τα άλλα άτομα, *έστω και σε δημόσιο χώρο*, που εμπίπτει στην έννοια της ιδιωτικής ζωής. Και η δημοσίευση μιας φωτογραφίας μπορεί να σημαίνει διείσδυση στην ιδιωτική ζωή ενός προσώπου, *έστω και αν αυτό είναι δημόσιο πρόσωπο*. Το δικαίωμα ενός ατόμου στη προστασία της εικόνας του προϋποθέτει **το δικαίωμα του ατόμου να ελέγχει τη χρήση της εικόνας του, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματός του να αρνείται τη δημοσίευση φωτογραφιών του. Μάλιστα, ακόμη και αν το άτομο είναι δημόσιο πρόσωπο, θα πρέπει να έχει και αυτό μια "νόμιμη προσδοκία" (legitimate expectation) προστασίας και σεβασμού του δικαιώματός του στην ιδιωτική ζωή**²⁵².

²⁵¹ Σχετική η απόφαση ΕΔΔΑ, I κατά H.B., απόφ. της 11.7.2002 και Christine Goodwin κατά H.B., απόφ. της 11.9.2007.

²⁵² ΕΔΔΑ, Von Hannover κατά Γερμανίας (No 2), απόφ. της 7.2.2012, παρ. 97, που αφορά δημοσίευση σε σκανδαλοθηρικά γερμανικά περιοδικά φωτογραφιών ιδιωτικών στιγμών από διακοπές προσώπων της βασιλικής οικογένειας του Μονακό και τον συσχετισμό τους με την επιβαρυνόμενη υγεία του τότε μονάρχη Πρίγκιπα Ρεϊνιέ III, από το πλευρό του οποίου απουσίαζαν. Οι προσφεύγοντες διαμαρτυρήθηκαν ότι η δημοσίευση τέτοιων στιγμών τους παραβίαζε το δικαίωμα στην εικόνα τους, όπως απορρέει από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, διότι τέτοιες εικόνες δεν αφορούν το δημόσιο συμφέρον αλλά εμπίπτουν στην προσωπική ζωή τους, εφόσον δεν αφορούν σε άσκηση

Ωστόσο, ενώ το ουσιαστικό περιεχόμενο του δικαιώματος εκ του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ είναι να προστατεύσει το άτομο από αυθαίρετες παρεμβάσεις δημοσίων αρχών, δεν υποχρεώνει απλώς το κράτος να απέχει από τέτοιες επεμβάσεις. Αλλά επιπροσθέτως της αρνητικής αυτής πλευράς του δικαιώματος, το κράτος υπέχει και θετικές υποχρεώσεις σε σχέση με την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή. Τούτες θα πρέπει να περιλαμβάνουν υιοθέτηση μέτρων από πλευράς του κράτους για την εξασφάλιση του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής ακόμη και στη σφαίρα των σχέσεων των ατόμων μεταξύ τους. Βέβαια, αποτελεί δικαίωμα το κράτους να επιλέγει εκείνο τα κατάλληλα μέτρα για την εκπλήρωση των θετικών του υποχρεώσεων (*margin of appreciation*). Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να εφαρμόζεται το κριτήριο της **δίκαιης ισορροπίας** μεταξύ των αντικρουόμενων συμφερόντων, όπως συμβαίνει αφ' ενός στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής και αφ' ετέρου στο δικαίωμα μιας εκδότριας εταιρίας για ελευθερία της έκφρασης, όπως το τελευταίο κατοχυρώνεται από

δημόσιας εξουσίας. Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας, κρίνοντας τις αποφάσεις πρώτου και δεύτερου βαθμού των γερμανικών Δικαστηρίων δέχθηκε ότι θα πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ πολιτικών προσώπων, δημοσίων προσώπων και κανονικών ατόμων. Ενώ οι τελευταίοι απολαμβάνουν τη μεγαλύτερη προστασία από τις τρεις αυτές κατηγορίες, οι εντασσόμενοι στην κατηγορία των πολιτικών προσώπων θα πρέπει να αναμένουν έναν αρκετά περιορισμένο βαθμό προστασίας από δημοσιεύματα του τύπου. Επίσης, το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο εξέτασε ένα επιπλέον κριτήριο, αυτό του βάρους απόδειξης σχετικά με τις συνθήκες υπό τις οποίες λήφθηκε μια φωτογραφία. Θεώρησε σημαντικό στοιχείο στην εξέταση της νομιμότητας μιας φωτογραφίας, ακόμη και αν αυτή αφορά δημόσιο πρόσωπο, τον τρόπο που αυτή ελήφθη (στην απόφαση μνημονεύεται ως παράδειγμα το “κυνηγητό” για φωτογραφία που οδήγησε στον θάνατο της Πριγκίπισσας Νταϊάνα της Αγγλίας). Ωστόσο, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι τέτοια νομική βάση για τη μη νομιμότητα των δημοσιευμένων εικόνων, λόγω περιστάσεων λήψης τους στην περίπτωση των προσφευγόντων, δεν τέθηκε. Επίσης, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι οι προσφεύγοντες δεν προέβαλαν κάποιον ισχυρισμό στα εθνικά δικαστήρια σχετικά με το παράνομο ή το επικίνδυνο και τις εν γένει συνθήκες λήψης των φωτογραφιών. Έτσι, κατέληξε ότι τα εθνικά δικαστήρια, εφαρμόζοντας ορθώς όλα τα κριτήρια στην εύρεση της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ της ελευθερίας του τύπου και του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής των προσφευγόντων και με σεβασμό στο περιθώριο εκτίμησης των εθνικών δικαστηρίων (*margin of appreciation*) ως προς τη στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων, δεν παρέβησαν τις θετικές τους υποχρεώσεις, όπως αυτές απορρέουν από το άρθρο 8 της Σύμβασης.

τα άρθρα 10 της Σύμβασης και 14 του Συντάγματος περιλαμβάνοντας και το δικαίωμα του εκδότη να δημοσιεύει φωτογραφίες²⁵³. Με την έννοια αυτή, τα εθνικά δικαστήρια, κατά την εξέταση του στοιχείου της **δίκαιης ισορροπίας** σε περιπτώσεις **σύγκρουσης του δικαιώματος σεβασμού της προσωπικής ζωής και της ελευθερίας του τύπου**, θα πρέπει να εφαρμόζουν συγκεκριμένα κριτήρια, όπως έχουν αποκρυσταλλωθεί πλέον στη νομολογία του ΕΔΔΑ προκειμένου να εκπληρώνουν σωστά τις θετικές τους υποχρεώσεις ως προς το σημείο αυτό²⁵⁴.

Αρχικά, θα πρέπει να εκτιμάται το **στοιχείο της συνεισφοράς στο δημόσιο συμφέρον** μιας εικόνας ή ενός άρθρου δημοσιευμένου στον τύπο. Για τον λόγο αυτό, απαραίτητο είναι να διακρίνεται εάν η εικόνα ή το δημοσίευμα αφορά πολιτικό πρόσωπο ή δημόσιο πρόσωπο εν γένει. Στις περιπτώσεις αυτές το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής του **δημοσίου προσώπου** υποχωρεί περισσότερο σε σχέση με ένα “κανονικό” άτομο. Ωστόσο, ακόμα και στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να διακρίνεται εάν το δημοσίευμα αφορά το δημόσιο συμφέρον ή απλώς ικανοποιεί τη δημόσια περιέργεια για την ιδιωτική του ζωή. Έτσι, όσο μεγαλύτερη **πληροφοριακή αξία** έχει η δημοσίευση για το κοινό, τόσο το προσωπικό συμφέρον υποχωρεί σε σχέση με τη δημοσίευση²⁵⁵. Με την έννοια

²⁵³ ΕΔΔΑ, Von Hannover κατά Γερμανίας (No 2), απόφ. της 7.2.2012, παρ. 9: «...While the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be positive obligations **inherent** in effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves [see *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, § 23, Series A no. 91, (...)]. 99. The boundary between the State’s positive and negative obligations under Article 8 does not lend itself to precise definition; the applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the **fair balance** that has to be struck **between the relevant competing interests**.».

²⁵⁴ ΕΔΔΑ, Von Hannover κατά Γερμανίας (No 2), ό.π., παρ. 108-113.

²⁵⁵ Στο ίδιο, «the greater the information value for the public the more the interest of a person in being protected against its publication had to yield, and vice versa», παρ. 114.

αυτή, σταθμίζεται ως επικρατέστερο έννομο αγαθό όχι τόσο η ελευθερία του τύπου όσο το δικαίωμα του πληροφηρείσθαι των πολιτών.

Επιπλέον στοιχεία που θα πρέπει να συνεκτιμώνται είναι η **προηγούμενη στάση** ενός προσώπου σε σχέση με προηγούμενα δημοσιεύματά του στον τύπο, εάν, δηλαδή, επιζητούσε στο παρελθόν τη δημοσιοποίηση της προσωπικής του ζωής, οι **συνθήκες** υπό τις οποίες δημοσιεύεται μια εικόνα ή άλλο δημοσίευμα, ο τρόπος διάδοσης²⁵⁶ του δημοσιεύματος ή παρουσίασης του προσώπου και η έκταση της κυκλοφορίας του, όπως, για παράδειγμα, εάν δημοσιεύεται σε περιοδικό ευρείας κυκλοφορίας ή σε κάποιο τοπικό έντυπο. Απαραίτητο κριτήριο αποτελούν και οι συνθήκες υπό τις οποίες λαμβάνεται η φωτογραφία. Ως προς το στοιχείο αυτό θα πρέπει να εξετάζεται εάν το πρόσωπο έδωσε τη **συναίνεσή** του για τη λήψη και δημοσίευση της φωτογραφίας ή εάν αυτή λήφθηκε εν αγνοία του ή ακόμη και με παράνομα μέσα. Επίσης, δεν θα πρέπει να παραβλέπεται η **σοβαρότητα της διείσδυσης στην προσωπική ζωή**, ήτοι της προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος στην ιδιωτική του ζωή, καθώς και οι επιπτώσεις μιας τέτοιας δημοσίευσης για το εν λόγω πρόσωπο.

Υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, τα όρια της ελευθερίας της έκφρασης έχουν διευρυνθεί σημαντικά, έτσι ώστε ο τύπος και τα ΜΜΕ να εμφανίζονται προνομιακά ωφελημένα και να προστατεύονται σημαντικά. Ο τύπος θεωρείται «φύλακας της δημοκρατίας» και το ΕΔΔΑ του προσφέρει τη δυνατότητα διευρυμένης κριτικής. Αντίστοιχα, διευρύνεται σημαντικά και ο κύκλος των δημοσίων προσώπων οι οποίοι, επιλέγοντας την ιδιότητά τους αυτή, εκθέτουν εκ προοιμίου τον εαυτό τους σε δημόσια κριτική, εντάσσοντας στον κύκλο αυτόν εκτός από τους πολιτικούς, τους δικαστές και τους εισαγγελείς, όσους συμμετέχουν στη δημόσια ζωή της χώρας²⁵⁷. Παράλληλα δε, επεκτείνεται η προστασία της ελευθερίας της έκφρασης και στους απλούς

²⁵⁶ Μάλιστα, στην υπόθεση ΕΔΔΑ, Λιοναράκης κατά Ελλάδας, απόφ. της 5.7.2007, κρίθηκε ότι πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των προφορικών δηλώσεων που γίνονται σε εκπομπές απ' ευθείας μετάδοσης, και εκείνων που γίνονται σε μαγνητοσκοπημένες εκπομπές όπου ο παρουσιαστής έχει τη δυνατότητα ελέγχου τους πριν τη μετάδοση (παρ. 51).

²⁵⁷ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Βασιλάκης κατά Ελλάδος, απόφ. της 17.1.2008, παρ. 48.

πολίτες που εκφράζουν τις απόψεις τους κατά των δημοσίων προσώπων²⁵⁸. Παρόλα αυτά, το δικαίωμα του τύπου δεν είναι απεριόριστο, αλλά θα πρέπει να υπόκειται στα ρητώς προαναφερόμενα κριτήρια· ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, εφόσον τα δημοσιεύματα έχουν μια πραγματική βάση, η ποινική δίωξη των δημοσιογράφων είναι ασύμβατη με την ΕΣΔΑ²⁵⁹.

Περαιτέρω, στο κατά τα ανωτέρω δικαίωμα του προσώπου για προστασία της εικόνας του, από το οποίο απορρέει και το **δικαίωμά του να αρνείται τη λήψη, διατήρηση και αναπαραγωγή της φωτογραφίας του**, αντιστοιχούν θετικές υποχρεώσεις του κράτους για λήψη θετικών μέτρων προστασίας αυτής της πτυχής της ιδιωτικής ζωής από προσβολές τρίτων. Αποτελεσματική, λοιπόν, προστασία θα σημαίνει προηγούμενη **συναίνεση** του ατόμου για φωτογράφιση του, με την απειλή στην αντίθετη περίπτωση αυστηρών κυρωτικών κανόνων. Το ζήτημα δεν έχει αφήσει ανέπαφη και την ελληνική δικαιοσύνη. Μετά την απόρριψη, από τα ελληνικά δικαστήρια, αγωγής γονέων κατά ιδιωτικού μαιευτηρίου, εξαιτίας του ότι φωτογράφος εγκατεστημένος στο μαιευτήριο φωτογράφησε το νεογέννητο τέκνο τους χωρίς τη συναίνεσή τους, και η οποία απορρίφθηκε με το σκεπτικό ότι το νεογέννητο δεν μπορούσε να υποστεί βλάβη της προσωπικότητάς του από τη φωτογράφιση αυτή, οι γονείς δικαιώθηκαν από το ΕΔΔΑ με την αιτιολογία ότι τα ελληνικά δικαστήρια δεν διασφάλισαν επαρκώς το δικαίωμα των προσφευγόντων στην προστασία της ιδιωτικής ζωής του τέκνου τους, κατά παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ²⁶⁰.

Ε. Σεβασμός στη σωματική και ηθική ακεραιότητα

Ιδιαίτερη περίπτωση **σύγκρουσης**, αφ' ενός, του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής, υπό την έκφανση του **σεβασμού στη σωματική και ηθική**

²⁵⁸ Λ. Καρέλος, «Η επίδραση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην ελληνική νομολογία», ΝοΒ 57 (2009), σελ. 1928-1938 (1934).

²⁵⁹ Βλ. πρκτ., Κεφάλαιο Δεύτερο, V. Άρθρο 10 ΕΣΔΑ, σελ. 174 επ.

²⁶⁰ ΕΔΔΑ, Ρεκλός κατά Ελλάδας, απόφ. της 15.1.2009, ΕΛΔ 50 (2009), σελ. 918.

ακεραιότητα ενός ατόμου, αφ' ετέρου, της ελευθερίας της έκφρασης και του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών, αποτελούν οι περιπτώσεις δημοσίευσης αγγελιών σεξουαλικού περιεχομένου στο διαδίκτυο από άγνωστο κυρίως προς ανήλικους σε συγκεκριμένο ιστότοπο (IP). Σε αυτές τις περιπτώσεις προκύπτουν θετικές υποχρεώσεις στις κρατικές αρχές α) να θεσπίζουν αυστηρές ποινές και β) να προβαίνουν σε τέτοια στάθμιση ανάμεσα στα εν λόγω δικαιώματα, ώστε να είναι δυνατή η **αποκάλυψη του δράστη και η ποινική του δίωξη**, καθώς και να εξασφαλίζεται η δυνατότητα του παθόντος να ζητήσει **αποζημίωση** όχι μόνο από τον -γνωστό- πάροχο σελίδας, ο οποίος ευθύνεται για παράλειψη εξακρίβωσης των στοιχείων του αποστολέα, αλλά και από τον αποστολέα του προσβλητικού περιεχομένου²⁶¹.

Εν προκειμένω, το δικαίωμα του απορρήτου των επικοινωνιών και ειδικότερα της πληροφοριακής αυτοδιάθεσης του ενηλίκου συγκρούεται με το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής και σωματικής και ηθικής ακεραιότητας το ανήλικου, το οποίο εμφανίζεται ως υπέρτερο και αξιώνει να υπερισχύσει και να επικρατήσει. Προκειμένου, λοιπόν, να επιλυθούν παρόμοια προβλήματα σύγκρουσης εννόμων αγαθών τα οποία επιδέχονται περιορισμούς, όπως εν προκειμένω προβλέπεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, που επιτρέπει περιορισμό και επέμβαση στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής εάν η επέμβαση προβλέπεται από τον νόμο και αποτελεί μέτρο αναγκαίο για την προάσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών παραβιάσεων και καταστολή του εγκλήματος, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων των άλλων, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να προβούν σε δίκαιη ισορροπία εφαρμόζοντας την **αρχή της στάθμισης** των εννόμων αγαθών, ενόψει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης με τη βοήθεια της **αρχής της αναλογικότητας**, που σημαίνει επιλογή του αναγκαίου και κατάλληλου μέσου επέμβασης σε ένα δικαίωμα (εδώ του ενηλίκου) για την ανεύρεση της αλήθειας, και την **αρχή της πρακτικής αρμονίας**, η οποία επιτάσσει να ικανοποιούνται στο μέτρο του δυνατού τα αντίπαλα έννομα αγαθά και να μην παραμερίζεται κάποιο

²⁶¹ ΕΔΔΑ, Κ.Υ. Κατά Φιλανδίας, απόφ. της 2.12.2008.

πλήρως έναντι του άλλου²⁶². Και φυσικά στο πλαίσιο της στάθμισης με βάση την αρχή της αναλογικότητας, υπάρχει ο απόλυτα απαραβίαστος πυρήνας της ιδιωτικής ζωής που καθορίζεται από την αρχή της αξιοπρέπειας του ανθρώπου και δεν υπόκειται σε καμία στάθμιση, υπερισχύοντας έναντι οποιουδήποτε άλλου δικαιώματος ή συμφέροντος του κοινού²⁶³. Επιπροσθέτως, όταν μια συμπεριφορά κατά τη διαμόρφωση της ιδιωτικής ζωής είναι καταχρηστική και προσβάλλει τον πυρήνα του αντίστοιχου δικαιώματος του άλλου (εδώ του ανηλίκου) δεν θα πρέπει να υπερέχει σε σχέση με το αντίστοιχο δικαίωμα κατά τη στάθμιση των εννόμων αγαθών. Τούτο διότι, αφ' ενός θα είναι **παράνομη** με ευθέως εγκληματικό περιεχόμενο, εφόσον προσβάλλει τον **πυρήνα** του αντίστοιχου δικαιώματος του άλλου (και μάλιστα εν προκειμένω χωρίς τη συναίνεση του αποπλανώμενου ανηλίκου) και, συνεπώς, θα πρέπει να επιδέχεται περιορισμούς κατά το άρθρ. 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, αλλά και αφ' ετέρου θα συνιστά **καταχρηστική** άσκηση δικαιώματος, η οποία απαγορεύεται από το Σύνταγμα κατά το άρθρ. 25 παρ. 3.

ΣΤ. Πρόσβαση προσώπου για γνώση της καταγωγής του

Ως προς το **δικαίωμα κάποιου προσώπου να γνωρίσει την καταγωγή του**, η νομολογία του ΕΔΔΑ είναι πολύ προσεκτική. Θεωρεί ότι τα αντικρουόμενα συμφέροντα της υιοθετούσας, αλλά και σε πολλές περιπτώσεις, της φυσικής οικογένειας, για μη αναφορά της καταγωγής του υιοθετουμένου στα στοιχεία του πιστοποιητικού του, είναι ικανά να δικαιολογήσουν την άρνηση των εθνικών αρχών προς πληροφόρηση των στοιχείων αυτών. Γι' αυτό, το ΕΔΔΑ καταλήγει ότι ως προς την έκφανση αυτή του δικαιώματος του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ απορρέει μόνο η διαδικαστική θετική υποχρέωση σε ένα κράτος για σύσταση ειδικής ανεξάρτητης αρχής, μέσω κατάλληλου νομοθετικού πλαισίου,

²⁶² Σχετικά, Χρ. Σατλάνης, «Σκέψεις προς αποσαφήνιση του επιτρεπτού ή μη της αξιοποίησης της μαγνητοταινίας ή της βιντεοταινίας ως αποδεικτικού μέσου (με αφορμή την απόφαση του Αρείου Πάγου υπ' αριθ. 53/2010)», Παράρτημα του βιβλίου *Εισαγωγή στην Κυπριακή Ποινική Διαδικασία*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σελ. 282-286.

²⁶³ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 517 επ.

η οποία θα εξετάζει παρόμοια αιτήματα άρσης του απορρήτου που διέπει τα στοιχεία της καταγωγής ενός υιοθετημένου προσώπου²⁶⁴.

Ζ. Οικογενειακή ζωή και περιθώριο εκτίμησης του κράτους στις έγγαμες σχέσεις

Όσον αφορά την **οικογενειακή ζωή**, η “οικογένεια”, κατά πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ και κατά το Σύνταγμά μας, δεν περιορίζεται ως όρος σε μία σχέση που στηρίζεται αποκλειστικά στον γάμο, αλλά περιλαμβάνει και τους de facto οικογενειακούς δεσμούς που προκύπτουν από τη συμβίωση και την απόκτηση παιδιών από τη συμβίωση αυτή. Βέβαια, ως προς την απόλαυση κάποιων κοινωνικοπολιτικών δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα της χήρας στη σύνταξη του αποβιώσαντος συζύγου της, το ΕΔΔΑ αποδέχεται την ιδιαιτερότητα του γάμου ως εννόμου σχέσεως από την οποία παράγονται ιδιαίτερα δικαιώματα και υποχρεώσεις μεταξύ του ζευγαριού και η οποία μπορεί να δικαιολογήσει μια διαφορετική μεταχείριση μεταξύ παντρεμένων και μη παντρεμένων ζευγαριών, σύμφωνη με το άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της Σύμβασης. Για τον λόγο αυτό, αναγνωρίζει στο κράτος ένα εύρος περιθωρίου εκτίμησης στους τομείς κοινωνικής πολιτικής και φορολογίας, εκ των οποίων και η παροχή συντάξεως σε χήρα τεθνεώτος συζύγου εγγάμου σχέσεως, να ρυθμίζει με διαφορετικό τρόπο δικαιώματα και υποχρεώσεις στις έγγαμες σχέσεις²⁶⁵. Μολαταύτα, ο Έλληνας νομοθέτης με τη διάταξη του άρθρου 16 του

²⁶⁴ ΕΔΔΑ, Odievre κατά Γαλλίας, απόφ. της 17.2.2000.

²⁶⁵ ΕΔΔΑ, Κοροσίδου κατά Ελλάδας, απόφ. της 10.2.2011: «64. (...) Aussi les États jouissent-ils d' une certaine marge d' appréciation quant ils prévoient un traitement différent selon qu'un couple est marié ou non notamment dans des domaines qui relèvent de la politique sociale et fiscale, par exemple en matière d' imposition, de pension et de sécurité sociale (...) 66.(La Cour) observe que la cour administrative d'appel a rejeté le recours de la requérante tendant a obtenir une retraite de réversion, non seulement au motif que celle-ci n' avait pas contracté mariage avec P.M., mais aussi du fait que son allégation d' avoir cohabité n' était pas légalement établie (...) 70. (...) D'un côté, un couple marié ou en partenariat civil et, d' autre, un couple hétérosexuel ou homosexuel dont les deux membres ont choisi de vivre ensemble sans devenir des époux ou des partenaires civils, l' absence d'un tel accord juridiquement contraignant entre les requérants fait que leur relation de cohabitation,

N. 4387/2016 (ΦΕΚ 85 Α) εξομοιώνει με τους έγγαμους πλήρως τους αντισυμβαλλόμενους συμφώνου συμβίωσης (N. 4356/2015/ΦΕΚ 181 Α) ως προς κάθε κοινωνικοασφαλιστικό δικαίωμα, παροχή, υποχρέωση ή περιορισμό, που προβλέπεται στις διατάξεις του νέου αυτού νομοθετήματος ή της εν γένει κοινωνικοασφαλιστικής και προνοιακής νομοθεσίας. Με την έννοια αυτή, ο επιζών σύντροφος συμφώνου συμβίωσης έχει τα ίδια ασφαλιστικά και συνταξιοδοτικά δικαιώματα με εκείνα του επιζώντος συζύγου.

Η. Ζητήματα μετανάστευσης και οικογενειακή επανένωση

Ως προς το **ζήτημα της μετανάστευσης**, αν και το άρθρο 8 της Σύμβασης δεν παρέχει κανένα απόλυτο δικαίωμα καθιέρωσης της οικογενειακής ζωής ενός προσώπου σε μια συγκεκριμένη χώρα, επιβάλλει ωστόσο στις κρατικές αρχές ορισμένες **θετικές υποχρεώσεις** περί λήψης διοικητικών ή δικαστικών μέτρων, με σκοπό την προστασία των δικαιωμάτων των προσώπων αυτών. Αν και ουσιαστικό αντικείμενο του άρθρου 8 αποτελεί η προστασία του ατόμου από την αυθαίρετη δράση των δημοσίων αρχών, στις περιπτώσεις όπου υφίσταται οικογενειακός δεσμός, **το κράτος οφείλει να ενεργήσει κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτρέψει την ανάπτυξη του οικογενειακού αυτού δεσμού και να προβεί στη λήψη εκείνων των μέτρων που θα επιτρέψουν την επανένωση**

malgré sa longue durée, est fondamentalement différente de celle qui existe entre deux conjoints ou partenaires civils. La promotion du mariage par l'octroi d'avantages limités au conjoint suivant ne peut donc être considérée comme excédant la marge d'appréciation accordé à l'Etat défendeur (...) 71. La Cour estime devoir distinguer la présente affaire de l'arrêt Munoz Diaz c. Espagne (No 49151/07, 8 décembre 2009), où il y avait eu mariage -même s'il avait été célébré selon les rites de la communauté rom- et les autorités, de par leur attitude (versement des prestations sociales et délivrance d'un livret de famille) avaient en quelque sorte reconnu la qualité de conjointe de la requérante. En effet (...) ni la requérante ni P.M. n'ont procédé à une quelconque démarche, soit auprès des autorités, soit auprès de l'IKA, pour faire reconnaître leur union et créer une relation génératrice de conséquences juridiques (...) la requérante devait savoir que, fait de régulariser son union, elle ne pouvait pas être considérée comme l'ayant droit de son concubin défunt (...).

της οικογένειας στο έδαφός του²⁶⁶. Το ΕΔΔΑ υπό το φως των κοινωνικών εξελίξεων στην Ευρώπη έχει υιοθετήσει έναν πιο δυναμικό ορισμό της «οικογένειας» περιλαμβάνοντας όχι μόνο τις de jure αλλά και τις de facto οικογένειες στο δικαίωμα επανένωσης²⁶⁷. Έτσι, εντάσσει στους de jure δεσμούς εκείνους μεταξύ τέκνων και γονέων, είτε αυτοί έχουν τελέσει γάμο είτε όχι²⁶⁸. Ως de facto δεσμός το ΕΔΔΑ έχει κρίνει την αποδεδειγμένη σταθερή συμβίωση ομόφυλων ζευγαριών προσφύγων με πρόθεση αμοιβαίας δέσμευσης, ακόμα και χωρίς την τέλεση γάμου²⁶⁹.

Οι κρατικές αρχές θα πρέπει να διακρίνουν μεταξύ των περιπτώσεων **εισόδου αλλοδαπού και απομάκρυνσής του. Στην περίπτωση εισόδου το κράτος έχει (θετική) υποχρέωση να επιτύχει μια *δίκαιη ισορροπία* μεταξύ αφ' ενός, των δικαιωμάτων του αλλοδαπού για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής τους, και αφ' ετέρου, του συμφέροντος της κοινωνίας και δη του κρατικού συμφέροντος για έλεγχο της μετανάστευσης**, το οποίο αποτελεί κυριαρχικό δικαίωμα του κράτους όσον αφορά τον έλεγχο εισόδου/εξόδου των αλλοδαπών. Έτσι, στις περιπτώσεις εισόδου, οι κρατικές αρχές θα πρέπει να εφαρμόσουν την παράγραφο 1 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 9 του Συντ., κατά το αρχικό στάδιο εξέτασης της επέμβασης, ελέγχοντας εάν υπάρχει ισχυρότατο οικογενειακό στοιχείο, ώστε, σε καταφατική περίπτωση, να **προστατεύσουν το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή**. Αντιστρόφως, στην περίπτωση απομάκρυνσης αλλοδαπού από τη χώρα, επιβάλλεται η στάθμιση μεταξύ των δικαιωμάτων του ατόμου και των συμφερόντων της κοινωνίας κατά το προχωρημένο στάδιο της εξέτασης της καταλληλότητας του μέτρου σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 8 της

²⁶⁶ F. Tulkens, «Πρόσφυγες και το δικαίωμά τους στην οικογενειακή και ιδιωτική ζωή σύμφωνα με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», ΝοΒ 57 (2009), σελ. 1850-1867 (1855).

²⁶⁷ Γ. Κτιστάκης, *Μετανάστες και ευρωπαϊκό δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου*, Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 175-176.

²⁶⁸ ΕΔΔΑ, L. Κατά Ολλανδίας, απόφ. της 1.6.2004, παρ. 35.

²⁶⁹ ΕΔΔΑ, Schalk & Kopf κατά Αυστρίας, απόφ. της 24.6.2010, παρ. 91, 94.

ΕΣΔΑ²⁷⁰, υπό το πρίσμα της αναλογικότητας, εξετάζοντας απλώς εάν υπάρχουν κοινωνικοί δεσμοί, με αποτέλεσμα οι κρατικές αρχές να έχουν μόνο αρνητική υποχρέωση μη απέλασης (αποχής), εκεί όπου θίγεται το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή.

Υπό την έννοια αυτή, για τις περιπτώσεις **εισόδου** αλλοδαπού, το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ δεν μπορεί να θεωρηθεί βέβαια ότι επιβάλλει στο κράτος μια θετική υποχρέωση σεβασμού της επιλογής της χώρας για τη συζυγική διαμονή των προσφύγων και την έγκριση της οικογενειακής επανένωσης στο έδαφός του σε κάθε περίπτωση²⁷¹, ούτε ότι αναγνωρίζει στους αλλοδαπούς αντίστοιχο δικαίωμα επιλογής του καταλληλότερου κράτους για την ανάπτυξη της οικογενειακής τους ζωής²⁷². Τέτοια θετική υποχρέωση για το κράτος, να εγκρίνει την οικογενειακή επανένωση, εφαρμόζεται μόνο κατ' εξαίρεση. Ωστόσο, παρακάμπτοντας τον υπερβολικό φορμαλισμό, οι εθνικές αρχές θα πρέπει να είναι σε θέση να επιτύχουν μια **δίκαιη ισορροπία** που θα στηρίζεται σε μια στέρεη και σφαιρική κατανόηση των πραγματικών περιστατικών²⁷³. Η ευρωπαϊκή νομολογία συνήθως κάνει διάκριση μεταξύ της κατάστασης των συζύγων και των τέκνων και φαίνεται να ρέπει υπέρ των περιπτώσεων οικογενειακής επανένωσης, όταν εμπλέκονται τέκνα.

Με την έννοια αυτή, οι κρατικές αρχές, κατά την εξέταση μίας υπόθεσης εισόδου αλλοδαπού θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη ορισμένα κριτήρια, όπως αυτά έχουν προκύψει από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, προκειμένου να

²⁷⁰ H. Lambert, «The European Court of Human Rights and the Rights of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion», *International Refugee Law* 11 (1999) 3, σελ. 427-450 (429).

²⁷¹ ΕΔΔΑ, Ahmut κατά Ολλανδίας, απόφ. της 26.11.1996, παρ. 67.

²⁷² ΕΔΔΑ, Chandra και λοιποί κατά Ολλανδίας, απόφαση της 13.5.2003, με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή μητέρας από την Ινδονησία που ζούσε με τα τέσσερα παιδιά της στην Ολλανδία, τα οποία όμως αρχικά ήλθαν ως επισκέπτες και κατόπιν παρουσίασαν στις ολλανδικές αρχές ως τετελεσμένο γεγονός την παραμονή τους στη χώρα, χωρίς ποτέ να έχουν προηγουμένως υποβάλει στην Ινδονησία αίτηση για άδεια προσωρινής διαμονής πριν από το ταξίδι τους στην Ολλανδία.

²⁷³ Tulkens, ό.π., σελ. 1860.

διαγνώσουν δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης σε έναν αλλοδαπό. Τέτοια είναι σωρευτικά (α) να αποδειχθούν *ισχυροί οικογενειακοί δεσμοί με τη χώρα παραμονής*, ήτοι τα (περισσότερα) τέκνα να έχουν γεννηθεί στη χώρα εισόδου του άλλου μέλους της οικογένειας, τα οποία και εξαρτώνται από αυτή, (β) να υπάρχουν *ασθενείς δεσμοί με τη χώρα προέλευσης*²⁷⁴ και (γ) το μέλος που αιτείται την επανένωση της οικογένειάς του θα πρέπει να έχει *ανεξάρτητο και μόνιμο εισόδημα*, εξαιρουμένων των κοινωνικών παροχών, ώστε να έχει τη δυνατότητα να καλύψει τις βασικές δαπάνες για την επιβίωση των μελών της οικογένειάς του, με τα οποία επιδιώκεται η επανένωση²⁷⁵. Μάλιστα, με την απόφαση Nolan & K κατά Ρωσίας (της 12.2.2009) προστέθηκε ένα ιδιάζον κριτήριο για την περίπτωση οικογενειακής επανένωσης. Τούτο είναι η *εύθραυστη ηλικία του τέκνου*, που δημιουργεί στους κρατικούς φορείς τη **θετική υποχρέωση, κατά την εκτέλεση ενός μέτρου απαγόρευσης εισόδου να λαμβάνει υπόψη το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης**²⁷⁶, και όχι η δύναμη των δεσμών που είχε αναπτυχθεί μεταξύ πατέρα και τέκνου²⁷⁷.

Ενδιαφέρουσα παράμετρος του δικαιώματος απόλαυσης της οικογενειακής ζωής στις περιπτώσεις εισόδου αλλοδαπών, και δη αιτούντων άσυλο, αποτελεί και το δικαίωμά τους να απολαμβάνουν **κοινό συντροφικό βίο** μέσα στο κράτος. Τούτο σημαίνει ότι ανήκει κατ' αρχήν στο περιθώριο εκτίμησης του κράτους να χορηγεί, για παράδειγμα, άδειες προσωρινής διαμονής σε

²⁷⁴ ΕΔΔΑ, Sen κατά Ολλανδίας, απόφ. της 21.12.2001. Το ζεύγος Sen είχε εγκατασταθεί στην Ολλανδία, όπου είχε γεννήσει δύο τέκνα (το 2^ο και το 3^ο τους), τα οποία πήγαιναν εκεί σχολείο και είχαν ζήσει μόνο στο πολιτιστικό περιβάλλον της Ολλανδίας. Αιτούνταν την επανένωση της οικογένειας με το πρωτότοκο τέκνο που είχε μείνει πίσω στην Τουρκία. Το Δικαστήριο έκρινε ότι στην παρούσα περίπτωση δεν υπήρχε άλλη επιλογή από την οικογενειακή επανένωση στην Ολλανδία· το ολλανδικό κράτος, κρίνοντας αντίθετα, απέτυχε να επιτύχει δίκαιη ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων των προσφευγόντων και του κρατικού συμφέροντος για τον έλεγχο της μετανάστευσης (παρ. 40 & 41).

²⁷⁵ ΕΔΔΑ, Haydarie κλπ κατά Ολλανδίας, απόφ. της 20.10.2005, παρ.13.

²⁷⁶ Tulkens, ό.π., σελ. 1860.

²⁷⁷ Εν προκειμένω, το βρέφος δέκα μηνών που είχε γεννηθεί στη Ρωσία, είχε μόνο τον προσφεύγοντα απομείναντα γονέα, ο οποίος όμως ήταν ο αποδέκτης από το ρωσικό κράτος μιας διαταγής απαγόρευσης εισόδου στη χώρα.

αιτούντες άσυλο, τις οποίες οι αρμόδιες αρχές μπορούν να τις κατανέμουν ορθολογικά στις επιμέρους περιφέρειες του κράτους. Βέβαια, το δικαιολογημένο αυτό δημόσιο συμφέρον για την ορθολογική κατανομή και την εξυπηρέτηση του σκοπού της αποτροπής σώρευσης αιτούντων στα αστικά κέντρα θα πρέπει να τελεί σε δίκαιη ισορροπία με το δικαίωμα απόλαυσης κοινού συντροφικού βίου στις περιπτώσεις αιτούντων συζύγων μέσω της «τοποθέτησής» τους σε ίδια περιφέρεια, ώστε να μη θίγεται το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή²⁷⁸.

Περαιτέρω, στις περιπτώσεις **απομάκρυνσης** αλλοδαπού, διαγιγνώσκονται αρνητικές κρατικές υποχρεώσεις μη επέμβασης στην **ιδιωτική ζωή** κατά περίπτωση, χωρίς όμως να κατοχυρώνεται από το άρθρο 8 ένα απόλυτο δικαίωμα απαγόρευσης απέλασης για οποιαδήποτε κατηγορία αλλοδαπού. Εν συντομία, τα κριτήρια που συνήθως εκτιμώνται είναι κυρίως οι ισχυροί κοινωνικο-οικονομικοί δεσμοί με τη χώρα παραμονής και οι ασθενείς δεσμοί με τη χώρα προέλευσης. Ωστόσο, σε περιπτώσεις εγκληματικής συμπεριφοράς αλλοδαπού το κράτος θα πρέπει κατά την εκτέλεση του μέτρου απέλασης να εφαρμόζει τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ του δικαιώματος του υπό απέλαση για σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής, αφ' ενός, και της πρόληψης του εγκλήματος και προστασίας της δημόσιας τάξης, αφ' ετέρου, υπό το πρίσμα της αναλογικότητας, και, περαιτέρω, να αποφεύγεται η διττή κύρωση δια της ταυτόχρονης ποινικής καταδίκης και επιβολής μέτρου απέλασης, όταν συντρέχουν επιπλέον των ανωτέρω κριτήρια, όπως η ελαφρά φύση του αδικήματος, το νεαρό του δράστη, η μεγάλη διάρκεια παραμονής στη χώρα, η ύπαρξη γάμου ή τέκνων, προβλήματα υγείας που μπορεί να αντιμετωπιστούν καλύτερα στη χώρα παραμονής κ.ά. («κριτήρια Boultif»)²⁷⁹.

²⁷⁸ ΕΔΔΑ, Mengesha Kimfe και Agraw κατά Ελβετίας, απόφ. της 29.7.2010.

²⁷⁹ ΕΔΔΑ, Boultif κατά Ελβετίας, απόφ. της 2.8.2001, όπου το ΕΔΔΑ προσδιόρισε τα σχετικά κριτήρια προκειμένου να αξιολογηθεί εάν το μέτρο απέλασης ήταν αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία και ανάλογο με τον επιδιωκόμενο σκοπό, αλλά και η σχετική ΕΔΔΑ, Emre κατά Ελβετίας, απόφ. της 22.5.2008.

Παράλληλα, όμως, στις περιπτώσεις απέλασης, διαγιγνώσκονται και θετικές υποχρεώσεις των κρατικών οργάνων, οι οποίες είναι κυρίως **διαδικαστικές**. Τέτοια είναι η υποχρέωσή τους να προστατεύουν τα συμφέροντα του αλλοδαπού, όπως αυτά κατοχυρώνονται στο άρθρο 8 της Σύμβασης, μέσω της συντονισμένης και αποτελεσματικής διαδικασίας λήψης απόφασης των αρχών σχετικά με αιτήματα παράτασης της άδειας διαμονής και αποφυγής απέλασης, με την ταυτόχρονη αναγνώριση δυνατότητας πρόσβασης στην οικογένειά του.

Έχει, λοιπόν, κριθεί²⁸⁰ ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή ενός πατέρα αλλοδαπού, που ενώ κατέθεσε αίτημα παράτασης της άδειας διαμονής του (στην Ολλανδία) και αναγνώρισης του δικαιώματος πρόσβασης στο υιό του και ενώ οι διαδικασίες ήταν ακόμη εκκρεμείς, εκείνος απελάθηκε. Τούτο διότι οι αρχές, με την απέλαση του προσφεύγοντος, προδίκασαν την έκβαση των διαδικασιών σχετικά με τη συμμετοχή του στις διαδικασίες όπου η παρουσία του ήταν προφανώς ουσιαστικής σπουδαιότητας και απέτυχαν να συντονίσουν τις διαφορετικές διαδικασίες που είχαν επιπτώσεις στα οικογενειακά δικαιώματα του προσφεύγοντος²⁸¹.

Θ. Υποχρέωση σεβασμού της κατοικίας

Περαιτέρω, από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και 9 του Συντ. απορρέει το δικαίωμα του ατόμου για **σεβασμό της κατοικίας** του, η οποία μάλιστα κατά το Σύνταγμα θεωρείται άσυλο. Κατά την έννοια του ασύλου απαγορεύεται η είσοδος και παραμονή στην κατοικία των οργάνων της δημόσιας εξουσίας²⁸². Σεβασμός κατοικίας σημαίνει όχι απλώς δικαίωμα για πραγματική φυσική περιοχή αλλά επιπλέον σε ήσυχη απόλαυση του χώρου αυτού. Άλλως, ως προσβολές του δικαιώματος οικογενειακής εστίας θεωρούνται όχι μόνο φυσικές επεμβάσεις σε αυτή αλλά κάθε παράνομη εισβολή σε αυτή

²⁸⁰ ΕΔΔΑ, Ciliz κατά Ολλανδίας, απόφ. της 11.7.2000.

²⁸¹ Στο ίδιο, παρ. 71.

²⁸² Π.Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, τ. Α', Αθήνα-Κομοτηνή, 1991, σελ. 336.

συμπεριλαμβανομένων των θορύβων, των εκπομπών, των οσμών ή άλλων παρόμοιων μορφών παρέμβασης²⁸³. Στο δικαίωμα αυτό αντιστοιχούν θετικές υποχρεώσεις του κράτους για λήψη μέτρων που αποσκοπούν στη διασφάλιση του σεβασμού της οικογενειακής εστίας. Το κράτος έχει σαφώς ένα περιθώριο εκτίμησης στο να καθορίζει τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν για να εξασφαλιστεί η συμμόρφωση με τη Σύμβαση, όσον αφορά τον καθορισμό των ρυθμιστικών και άλλων μέτρων για την προστασία των δικαιωμάτων του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Βέβαια, τα μέτρα αυτά, στο πλαίσιο των θετικών υποχρεώσεων, δεν αρκούν να λαμβάνονται ενδεικτικά, αλλά θα πρέπει να είναι **αποτελεσματικά**, ώστε να εξασφαλίζεται το ουσιαστικό περιεχόμενο του δικαιώματος σεβασμού της κατοικίας.

Η ίδια κρατική υποχρέωση για λήψη αποτελεσματικών μέτρων ισχύει, επίσης, σε καταστάσεις που δεν αφορούν την άμεση ανάμιξη των δημοσίων αρχών στο δικαίωμα αυτό, αλλά περιλαμβάνουν την αδυναμία των αρχών να αναλάβουν δράση ώστε να θέσουν τέρμα στις προσβολές τρίτων που στρέφονται εναντίον του δικαιώματος αυτού. Έτσι, σε σχετική υπόθεση²⁸⁴, όπου εξετάστηκε από το ΕΔΔΑ η περίπτωση εκπομπής υπερβολικού θορύβου λόγω αύξησης της κυκλοφορίας στον δρόμο όπου βρισκόταν η οικία του προσφεύγοντος, διότι σε παρακείμενο αυτοκινητόδρομο εισήχθησαν διόδια, τα οποία συνήθως απέφευγαν τα διερχόμενα φορτηγά μέσω της κυκλοφορίας τους στην παρακαμπτήρια οδό όπου βρισκόταν η εν λόγω οικία και οι τιμές του θορύβου ήταν κατά 12 % και 15 % πάνω από τα επιτρεπόμενα όρια, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι τα μέτρα που έλαβε το ουγγρικό κράτος (μείωση ορίου ταχύτητας στον δρόμο, τοποθέτηση φαναριών και μείωση της τιμής των διοδίων στον αυτοκινητόδρομο) ήταν ανεπαρκή. Τούτο, διότι είχαν ως αποτέλεσμα ο προσφεύγων να είναι εκτεθειμένος σε υπερβολικό θόρυβο για σημαντικό χρονικό διάστημα, και για τον λόγο αυτό το κράτος απέτυχε να εκπληρώσει τη

²⁸³ ΕΔΔΑ, Moreno κατά Ισπανίας, απόφ. της 16.11.2004, όπου κρίθηκε ότι οι αρχές παρέβησαν τις θετικές τους υποχρεώσεις με την παθητικότητά τους, δηλαδή επειδή δεν έλαβαν μέτρα για την προστασία του δικαιώματος οικογενειακής εστίας από τον υπερβολικό θόρυβο που εξέπεμπαν παρακείμενα νυκτερινά κέντρα (παρ. 53).

²⁸⁴ ΕΔΔΑ, Dees κατά Ουγγαρίας, απόφ. της 9.11.2010.

θετική του υποχρέωση να διασφαλίσει το δικαίωμα του προσφεύγοντος στον σεβασμό της κατοικίας και της ιδιωτικής του ζωής, και, κατά συνέπεια, παραβίασε το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Συνακολούθως, έντονη προβληματική έχει προκύψει με την άνευ ορίου αδειοδότηση από τις δημοτικές αρχές λειτουργίας νυκτερινών κέντρων σε περιοχές της ελληνικής πρωτεύουσας πλησίον πολλών κατοικιών. Η μόνη δικαστική προστασία των κατοίκων να υπερασπιστούν το δικαίωμα της ήσυχης απόλαυσης της κατοικίας τους είναι ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων και ενάντια στους ιδιοκτήτες των κέντρων αυτών. Τούτο, όμως, έχει ως επακόλουθο να διστάζουν οι θιγόμενοι να απευθυνθούν στη δικαιοσύνη λόγω της φοβίας τους να αντιμετωπίσουν οργανωμένα συμφέροντα. Η αντικειμενική, όμως, ευθύνη των δημοτικών αρχών, βάσει των θετικών υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, αλλά και από το άρθρο 9 του Συντάγματος, το οποίο, σε συνδυασμό με το άρθρο 25 του Συντ., θα πρέπει να ερμηνεύεται προς αυτή την κατεύθυνση, δίνει σαφές νομικό έρεισμα στους θιγομένους να στραφούν ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων ενάντια του αρμοδίου Δήμου ή ΟΤΑ για παράλειψη αποτελεσματικής προστασίας του εν λόγω δικαιώματος δια της αλόγιστης χορήγησης αδειών λειτουργίας κέντρων σε κατοικημένες περιοχές, είτε ακυρωτικά κατά της παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας των αρμοδίων κρατικών οργάνων κατόπιν σιωπηρής απόρριψης σχετικής αίτησης του θιγόμενου προς τις αρμόδιες αρχές για λήψη κατάλληλων μέτρων, είτε κατ' άρθρον 105 του ΕισΝΑΚ²⁸⁵ λόγω ευθείας παράβασης νόμου.

I. Η περίπτωση των «αδέσποτων σκυλιών»

Ιδιαίτερη περίπτωση προσβολής του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ λόγω αποτυχίας των κρατικών αρχών να προστατεύσουν την ιδιωτική ζωή ενός πολίτη, συνιστά η περίπτωση επίθεσης των “αδέσποτων σκυλιών”. Η ιδιομορφία της περίπτωσης αυτής είναι ότι η επέμβαση στα δικαιώματα των πολιτών γίνεται

²⁸⁵ Σχετικά, Α. Κούνδουρος, όπ., σελ. 229.

από “τρίτους”, όχι όμως ανθρώπους αλλά ζώα. Ωστόσο, το φαινόμενο που πλήττει ιδίως την επαρχία ή τα προάστια πόλεων, όταν φτάνει σε ένα σημείο σοβαρής απειλής της δημόσιας ασφάλειας και ιδίως της σωματικής και ηθικής ακεραιότητας ως στοιχεία της ιδιωτικής σφαίρας, έχει ως συνέπεια να βαραίνει με ιδιαίτερη υποχρέωση στις κρατικές/ τοπικές αρχές σύμφωνα με το άρθρ. 8 της Σύμβασης να λαμβάνουν ειδικά μέτρα προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της ποιότητας ζωής των ανθρώπων²⁸⁶.

ΙΑ. Το δικαίωμα επικοινωνίας και αλληλογραφίας κρατούμενου

Στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ βρίσκει, επίσης, νομικό έρεισμα **το δικαίωμα της επικοινωνίας/αλληλογραφίας** ως ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής, το οποίο το **Σύνταγμα** κατοχυρώνει αυτοτελώς

²⁸⁶ ΕΔΔΑ, Georgel & Georgeta Stoicescu κατά Ρουμανίας, απόφ. της 26.7.2011, “stray dogs” case: «45. Relying on Articles 3 and 8 of the Convention, the applicant complained about the attack on her by a pack of stray dogs (...) The Court considers that in the particular circumstances of the present case these complaints fall to be examined under Article 8 of the Convention (...) 48. While the essential object of Article 8 is to protect individuals against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference since it may also give rise to certain positive obligations to ensure effective respect for the rights protected by Article 8 (see, X and Y v. the Netherlands, no. 8978/80, § 23, 26 March 1985). The positive obligations under Article 8 of the Convention may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see, amongst others, Stjerna v. Finland, § 38, 25 November 1994, and Botta v. Italy, no. 21439/93, § 33, 24 February 1998). 49. The Court has previously held, in various contexts, that the concept of private life includes a person’s physical and psychological integrity and that the States have a positive obligation to prevent breaches of the physical and moral integrity of an individual by other persons when the authorities knew or ought to have known of those breaches (...) The Court has also held that a positive obligation exists upon States to ensure respect for human dignity and the quality of life in certain respects (...) 62. In the light of the foregoing, the Court finds that the lack of sufficient measures taken by the authorities in addressing the issue of stray dogs in the particular circumstances of the case, combined with their failure to provide appropriate redress to the applicant as a result of the injuries sustained, amounted to a breach of the State’s positive obligations under Article 8 of the Convention to secure respect for the applicant’s private life.».

στο **άρθρο 19**. Η πτυχή αυτή του δικαιώματος ιδιωτικού βίου παράγει ιδιαίτερες θετικές υποχρεώσεις στις αστυνομικές αρχές να παρέχουν στον κρατούμενο τη δυνατότητα επικοινωνίας με τις δικαστικές αρχές δια της παροχής του απαραίτητου υλικού²⁸⁷. Ωστόσο, η περίπτωση κατά την οποία το προσωπικό φύλαξης των κρατουμένων έλεγχε την ιδιωτική αλληλογραφία τους και τους ζητούσε, με δικά τους έξοδα μάλιστα, τη μετάφραση αυτής, κρίθηκε ως ευθεία επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των κρατουμένων²⁸⁸.

ΙΒ. Γονικά δικαιώματα: υποχρέωση εκτέλεσης αποφάσεων ρύθμισης επικοινωνίας γονέως-τέκνου

Περαιτέρω, στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, κατοχυρώνονται και τα **γονικά δικαιώματα**, τα οποία άλλωστε υπάγονται στην προστατευτική εμβέλεια της διάταξης της παρ. 1 του άρθ. 21 του Συντάγματος. Από τα γονικά δικαιώματα, **το δικαίωμα επικοινωνίας του γονέως με το τέκνο** αποτελεί θεμελιώδη πτυχή του δικαιώματος οικογενειακής ζωής. Σαφώς, εντός ενός περιθωρίου εκτίμησης του κράτους, θα πρέπει να σταθμίζονται τα αντικρουόμενα συμφέροντα (του παιδιού, της μητέρας, του πατέρα, των αδελφών, αλλά και του σεβασμού στον κανόνα δικαίου) με έμφαση στο πραγματικό συμφέρον του τέκνου να διατηρήσει έναν γονικό δεσμό. Όμως, η έλλειψη συνεργασίας μεταξύ διαζευγμένων γονέων δεν μπορεί να αποτελέσει παράγοντα απαλλαγής των αρμοδίων αρχών από τις θετικές τους υποχρεώσεις κατά το άρθ. 8 της ΕΣΔΑ αλλά και το άρθ. 21 παρ. 1 του Συντ. Απεναντίας, επιβάλλει σε αυτές την υποχρέωση να λαμβάνουν μέτρα, προκειμένου να συμβιβάσουν τα αντικρουόμενα συμφέροντα των μερών, προκρίνοντας πρωταρχικά τα συμφέροντα του τέκνου²⁸⁹.

Όσον αφορά τον **επίτροπο του ανηλίκου**, σύμφωνα με το άρθρο 1603 ΑΚ κατά το ελληνικό δίκαιο, ο επίτροπος αναλαμβάνει το καθήκον να επιμελείται

²⁸⁷ ΕΔΔΑ, Cotley κατά Ρουμανίας, απόφ. της 3.9.2003.

²⁸⁸ ΕΔΔΑ, Mehmet Nuri Ozen κλπ. κατά Τουρκίας, απόφ. της 7.1.2011.

²⁸⁹ ΕΔΔΑ, Malec κατά Πολωνίας, απόφ. της 28.6.2016, παρ. 72.

του προσώπου του ανηλίκου, να διοικεί την περιουσία του και να τον εκπροσωπεί σε κάθε δικαιοπραξία ή δίκη που το αφορά. Παράλληλα, σύμφωνα με την αυθεντική ερμηνεία του άρθ. 8 της Συνθήκης, υπέχει θετικές υποχρεώσεις να αιτείται τη βοήθεια των αστυνομικών ή εισαγγελικών αρχών για την άσκηση του δικαιώματος επικοινωνίας του γονέα με το παιδί, εφόσον το εθνικό δικαστήριο ρυθμίσει το δικαίωμα επικοινωνίας του γονέα με το τέκνο του, όταν κρίνει ότι είναι προς το συμφέρον του²⁹⁰.

Βεβαίως, **οι δικαστικές αρχές** θα πρέπει να επλαμβάνονται των αιτήσεων ρύθμισης επικοινωνίας γονέα-τέκνου εντός **εύλογου χρονικού διαστήματος**, ώστε να αποφευχθεί ο κίνδυνος χαλάρωσης του συναισθηματικού δεσμού μεταξύ γονέα και τέκνου²⁹¹. Επίσης, θετικές υποχρεώσεις των κρατικών αρχών που αφορούν στην εφαρμογή του δικαιώματος αυτού, συνιστά η λήψη κατάλληλων και αποτελεσματικών μέτρων για την **εκτέλεση μιας δικαστικής απόφασης** ρύθμισης της επικοινωνίας του πατέρα με το τέκνο του, κατόπιν διάστασης των γονέων του, συμπεριλαμβανομένης της επιβολής ποινών στον γονέα που διαμένει με το παιδί και αρνείται στον άλλο γονέα την επικοινωνία με αυτό, προκειμένου να αποφευχθούν ανεπανόρθωτες συνέπειες²⁹².

Ειδικότερο γονικό δικαίωμα που θεμελιώνεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, και παράλληλα, θα μπορούσε να ενταχθεί στην προστατευτική εμβέλεια του άρθ. 21 παρ. 1 του Συντ., αποτελεί η χρήση από τον γονέα της έκθεσης που συντάσσεται κατόπιν μιας κοινωνικής έρευνας για το παιδί, στο πλαίσιο

²⁹⁰ Στο ίδιο, παρ. 77.

²⁹¹ Στο ίδιο, παρ. 75, 78.

²⁹² ΕΔΔΑ, Cristescu κατά Ρουμανίας, απόφ. της 10.1.2012, όπου το ΕΔΔΑ υπογράμμισε όλα τα ανωτέρω και έκρινε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπήρχε παραβίαση του άρθρου 8, διότι αφ' ενός, εμπίπτει στο περιθώριο εκτίμησης του κάθε κράτους ο προσδιορισμός του περιεχομένου των γονικών δικαιωμάτων -π.χ. ποιος θα ασκεί την επιμέλεια αναφορικά ιδίως με θέματα που άπτονται του σχολικού περιβάλλοντος- και αφ' ετέρου, διότι το κράτος έλαβε τα απαραίτητα μέτρα για εκτέλεση της απόφασης ρύθμισης επικοινωνίας, ωστόσο η ευθύνη της πλημμελούς επικοινωνίας του προσφεύγοντος με το παιδί του βαραίνει τον ίδιο επειδή δεν αιτήθηκε της συνδρομής των κοινωνικών υπηρεσιών ή ειδικού ψυχολόγου στο θέμα της προσέγγισης του παιδιού του, παρ. 67, 71, 72.

δικαστικής διαμάχης των γονιών του. Αν και η ελληνική νομοθεσία δεν προβλέπει τέτοια δυνατότητα στα διάδικα μέρη-γονείς, να λάβουν δηλ. γνώση αυτής της έκθεσης, η χρησιμότητά της μπορεί να αποδειχθεί σημαντική στη γνώση των αρνητικών σημείων, που ενδεχομένως περιέχονται σε αυτήν και που μπορεί να βοηθήσουν στη βελτίωση της σχέσης του γονέως με το τέκνο του. Κατ' επέκταση, αποτελεί υποχρέωση των αρχών να αποδείξουν την ύπαρξη επιτακτικών λόγων που αιτιολογούν τη μη δημοσιοποίηση στον ενδιαφερόμενο γονέα μιας έκθεσης που εμπεριέχει προσωπικές πληροφορίες οι οποίες τον αφορούν άμεσα²⁹³.

²⁹³ ΕΔΔΑ, Τσουρλάκης κατά Ελλάδος, απόφ. της 15.10.2009, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η κατ' ουσία μη αιτιολογημένη άρνηση των αρχών να συναινέσουν στη δημοσίευση της έκθεσης της κοινωνικής υπηρεσίας μετά το τέλος της διαδικασίας ενώπιον του εφετείου αναλύεται σε μια παραγνώριση της θετικής υποχρέωσης διασφάλισης του πραγματικού περιεχομένου σεβασμού του δικαιώματος του προσφεύγοντος στην ιδιωτική και οικογενειακή του ζωή.

V. ΑΡΘΡΟ 10 ΕΣΔΑ "Ελευθερία έκφρασης"

A. Θετικές υποχρεώσεις προστασίας της ελευθερίας έκφρασης. Γεγονότα και αξιολογικές κρίσεις

Στο πλαίσιο άσκησης του δικαιώματος έκφρασης, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ και στο **άρθρο 14 παρ. 1 του Συντ.**, αναδύεται μέσα από τη νομολογία του ΕΔΔΑ η υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να διακρίνουν τη φύση των δηλώσεων που ενδέχεται να προσβάλλουν την υπόληψη ενός ατόμου **σε γεγονότα και αξιολογικές κρίσεις**. Τα γεγονότα είναι επιδεκτικά απόδειξης σε αντίθεση με τις αξιολογικές κρίσεις που δεν επιδέχονται απόδειξη. Τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να προβούν σε τέτοια διάκριση και δεν αρκεί η αναζήτηση εάν οι χρησιμοποιηθείσες φράσεις μπορούν να βλάψουν την τιμή και την υπόληψη του μηνυτή. Σαφώς η διάκριση απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή, ωστόσο θα πρέπει να συνεκτιμώνται οι περιστάσεις της εκάστοτε υπόθεσης, εφ' όσον οι ισχυρισμοί στο πλαίσιο ζητημάτων δημοσίου συμφέροντος μπορούν να αποτελέσουν αξιολογικές κρίσεις παρά δηλώσεις σχετικά με πραγματικό γεγονός, αλλά ακόμη και ως κρίσεις θα πρέπει να έχουν κάποιο ίχνος πραγματικής βάσης²⁹⁴. Η απαίτηση να αποδεικνύεται η αλήθεια μιας αξιολογικής κρίσης είναι αδύνατη και παραβιάζει καθ' εαυτή την ίδια την ελευθερία της γνώμης, η οποία αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης. Ωστόσο, βασικό κριτήριο για την κρίση περί αναλογικότητας της παρέμβασης στο δικαίωμα αυτό, το αν υπάρχει **επαρκής πραγματική βάση** ή άλλως εάν αυτές οι δηλώσεις-αξιολογικές κρίσεις είναι τουλάχιστον μερικώς δεκτικές απόδειξης²⁹⁵.

²⁹⁴ ΕΔΔΑ, Morice κατά Γαλλίας, απόφ. της 23.04.2015 (Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης), παρ. 126.

²⁹⁵ Σχετικές, οι ΕΔΔΑ, Sorguc κατά Τουρκίας, απόφ. της 23.9.2009, αλλά και η Καπής και Δανίκας κατά Ελλάδος, απόφ. της 19.1.2017, παρ. 34, στην οποία τονίζεται ότι αν δεν μπορεί να αποδειχτεί επαρκής πραγματική βάση, η αξιολογική κρίση αποδεικνύεται υπερβολική.

Η ποινική δίωξη για αξιολογικές κρίσεις συρρικνώνεται εξαιρετικά κατά την αυθεντική ερμηνεία του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ και η μη ποινική καταδίκη στις περιπτώσεις αυτές οφείλει να καταστεί ο κανόνας²⁹⁶. Μάλιστα, οι προσβλητικές εκφράσεις σε **δημόσιο πρόσωπο**, το οποίο σχετίζεται με μια διαμάχη με δημόσιο ενδιαφέρον, όταν απευθύνονται στο αρμόδιο όργανο, εκδηλώνουν πρόθεση άσκησης νομίμου δικαιώματος να απευθύνεται κάποιος στις αρχές και δεν υποδηλώνουν πρόθεση εξύβρισης²⁹⁷. Με την έννοια αυτή, αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ, δε σημαίνει να αποκλειστεί μόνο η ποινική καταδίκη σε βάρος κάποιου που εκφράζει μέσω τύπου αξιολογικές κρίσεις σε δημόσιο πρόσωπο (π.χ. δικαστή), ενώ διατηρείται η απειλή της αστικής καταδίκης του²⁹⁸. Έτσι, το ΕΔΔΑ έκρινε²⁹⁹ ότι προσβλητικές αξιολογικές κρίσεις σε αρμόδιο πειθαρχικό όργανο (Πρόεδρο ΔΣ) δεν επισείουν ούτε αστική καταδίκη αλλιώς προσβάλλεται η ελευθερία της έκφρασης του άρθρου 10. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να προβαίνουν σε ακριβή ισορροπία μεταξύ προστασίας της ελευθερίας έκφρασης (άρθ. 10) και της προστασίας της προσωπικής ζωής (άρθ. 8). Όταν πρόκειται για δημόσιο πρόσωπο υπό ευρεία έννοια, τα όρια της ανεκτής κριτικής είναι ευρύτερα³⁰⁰.

Το ΕΔΔΑ εντάσσει τα ζητήματα που σχετίζονται με τη λειτουργία του δικαστικού συστήματος, όπως τυχόν ελλείψεις δικαστικής έρευνας ή κάμψη της αρχής της αμεροληψίας, στα θέματα δημοσίου συμφέροντος³⁰¹ για τα οποία η ελευθερία της έκφρασης δικαιολογεί υψηλότερο επίπεδο προστασίας. Αντιστοίχως, θεωρεί και τους δικαστικούς λειτουργούς δημόσια πρόσωπα. Στο

²⁹⁶ ΕΔΔΑ, Κατράμης κατά Ελλάδος, απόφ. της 6.12.2007.

²⁹⁷ ΕΔΔΑ, Βασιλάκης κατά Ελλάδος, απόφ. της 17.1.2008.

²⁹⁸ Όπως αυτή η διάκριση είχε τεθεί σε μια περίπτωση δριμείας κριτικής σε δικαστικό λειτουργό, παρόλο που θεωρήθηκε για τα δεδομένα πολύ σημαντική η απόφαση αυτή στην υπόθεση Κατράμης κατά Ελλάδος, ό.π.

²⁹⁹ ΕΔΔΑ, Βασιλάκης κατά Ελλάδος, ό.π.

³⁰⁰ Βλ. προηγουμένως: Κεφάλαιο Δεύτερο, IV. Δ. Άρθρο 8 ΕΣΔΑ, σελ. 156 επ.

³⁰¹ ΕΔΔΑ, Morice κατά Γαλλίας, απόφ. της 23.04.2015 (Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης), παρ. 153.

πλαίσιο αυτό οι δικαστές υποχρεούνται να αποδέχονται την κριτική επί των πράξεών τους³⁰² και να ανέχονται όχι μόνο τις κρίσεις που θεωρούνται «αβλαβείς ή αδιάφορες» αλλά και εκείνες που «προσβάλλουν, σοκάρουν ή ενοχλούν» ακόμη και με χρήση «καυστικού τόνου»³⁰³. Αυτό το «**καθήκον διακριτικότητας**» (**duty of discretion**)³⁰⁴ περιλαμβάνει την υποχρέωση των δικαστικών λειτουργών να επιδείξουν ανοχή στη δριμεία κριτική και να απέχουν από υποβολή μηνύσεων και επιβολή ποινών κατά συνηγόρων υπεράσπισης για επικρίσεις σχετικά με υπόνοιες μεροληψίας³⁰⁵, διότι οι δικαστές εκφράζουν αντικειμενικά όλο το σύστημα της δικαιοσύνης και όχι μόνο το πρόσωπό τους.

Κατά τα άνω, οι αξιολογικές κρίσεις δεν μπορούν να οδηγήσουν ούτε στην αστική καταδίκη, ιδίως σε τομείς δημόσιου ενδιαφέροντος. Έτσι, στην περίπτωση κρίσεων διορισμού Καθηγητών Πανεπιστημίου το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ υποχωρεί έναντι του άρθρου 10 αυτής λόγω του ότι αποτελούν αξιολογικές κρίσεις οι γνώμες των Καθηγητών που διατυπώνονται σε τομέα δημόσιας σημασίας (διορισμό Καθηγητών στο Πανεπιστήμιο) στο πλαίσιο της ακαδημαϊκής ελευθερίας, για την οποία δίκαιη ισορροπία σημαίνει ότι υφίσταται γενικότερο συμφέρον να επικρατήσει αυτή (η ακαδημαϊκή

³⁰² Σχετικά, και ο Κ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Α.Ν. Σάκκουλα, 2002, σελ. 277.

³⁰³ ΕΔΔΑ, *Morice* κατά Γαλλίας, ό.π., παρ. 161. Στην προκειμένη απόφαση τονίζεται η ιδιαίτερη θέση των δικηγόρων στην απονομή της δικαιοσύνης, τους οποίους το Δικαστήριο θεωρεί ως πρωταγωνιστές στο δικαστικό σύστημα, που λειτουργούν ως μεσάζοντες μεταξύ κοινού και δικαστηρίων, και γι' αυτό το λόγο αναγνωρίζει ότι απολαμβάνουν μεγαλύτερο εύρος ελευθερίας έκφρασης ακόμη και από τους δημοσιογράφους, τους οποίους θεωρεί ανεξάρτητους εξωτερικούς μάρτυρες. Βέβαια, η έκταση του εύρους κριτικής που ασκούν οι συνήγοροι υπεράσπισης εξαρτάται από το εάν οι δριμείς τους κρίσεις διατυπώνονται εντός του δικαστηρίου, όπου το δικαίωμα απολαμβάνει τη μεγαλύτερη έκφρασή του, ενώ εκτός δικαστηρίου υπόκειται στον περιορισμό της τήρησης του απορρήτου της (εκκρεμούς) δικαστικής έρευνας.

³⁰⁴ ΕΔΔΑ, *Morice* κατά Γαλλίας, ό.π., παρ. 168.

³⁰⁵ Κατά την ΕΔΔΑ, *De Cubber* κατά Βελγίου, απόφ. της 26.10.1984, ακόμη και στα φαινόμενα πρέπει να δίδεται η πρέπουσα σημασία, διότι η δικαιοσύνη δεν πρέπει μόνο να απονέμεται, πρέπει επίσης να φαίνεται ότι απονέμεται.

ελευθερία) έναντι της προσβολής της προσωπικότητας ενός μη κατονομαζόμενου ρητά Καθηγητή³⁰⁶.

Παρεμφερής είναι και η διατύπωση του άρθρου 14 παρ. 1 του Συντ. κατά το οποίο καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει ελεύθερα τους στοχασμούς του «τηρώντας του νόμους του Κράτους». Συνταγματικά θεμιτός, συνεπώς, και ο περιορισμός της ελευθερίας έκφρασης που επιβάλλεται από τις νομοθετικές διατάξεις του 361 επ. του ΠΚ, εφόσον το άρθρο 5 παρ. 2 του Συντ. προστατεύει την τιμή³⁰⁷, ωστόσο, η στάθμιση μεταξύ των αντικρουόμενων συμφερόντων κρίνεται απαραίτητη για την αποφυγή δογματικών επιλογών.

Συνδυάζοντας την πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ και του Αρείου Πάγου, ο Έλληνας δικαστής υπέχει ιδιαίτερης υποχρέωσης κατά την αιτιολόγηση της κρίσης του να προβαίνει στα εξής βήματα:

Πρώτον, να διακρίνει μεταξύ γεγονότων και αξιολογικών εννοιών. Αν διαπιστώνει ότι οι εκφράσεις που τίθενται υπό κρίση αποτελούν αξιολογικές κρίσεις με πραγματική βάση, θα πρέπει καταρχήν να απορρίπτει αιτιάσεις περί εξύβρισης και προσβολής προσωπικότητας. Αν διαπιστώσει ότι πρόκειται για γεγονότα, δηλαδή για περιστατικά του εξωτερικού κόσμου ή αντίθετη προς την ηθική ή την ευπρέπεια σχέση ή συμπεριφορά που ανάγεται στο παρελθόν ή το παρόν και υποπίπτουν στις αισθήσεις, ώστε να είναι δεκτικά απόδειξης³⁰⁸, θα πρέπει να διαγνώσει εάν υπάρχει **πταίσμα** του προσβολέα. Τούτο σημαίνει στο ποινικό δίκαιο “γνώση” του δράστη ότι το ισχυριζόμενο ή διαδιδόμενο ενώπιον τρίτου γεγονός είναι κατάλληλο να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη άλλου, δηλαδή να προσβάλει την προσωπικότητά του με τη διατάραξη μιας ή περισσότερων εκδηλώσεων της σωματικής, ψυχικής, πνευματικής και κοινωνικής ατομικότητάς του. Για το αστικό

³⁰⁶ ΕΔΔΑ, Sorguz κατά Τουρκίας, απόφ. της 23.09.2009.

³⁰⁷ Κ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 276.

³⁰⁸ ΑΠ 271/2012.

δίκαιο δε, η δυσφήμιση θεμελιώνεται υποκειμενικά και σε απλή αμέλεια, η οποία θα πρέπει να καλύπτει τα ανωτέρω αντικειμενικά στοιχεία, και, συνεπώς, ο δυσφημών θα υπέχει υποχρέωση αποζημίωσης του άλλου για ηθική βλάβη.

Δεύτερον, θα πρέπει να ελέγχεται εάν η περίπτωση της προσβολής γίνεται για διαφύλαξη δικαιώματος ή από άλλο **δικαιολογημένο συμφέρον**, οπότε και αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της εξύβρισης τόσο κατά το ποινικό όσο και κατά το αστικό δίκαιο. Με άλλα λόγια, το κατά την ελληνική έννομη τάξη «δικαιολογημένο συμφέρον», κατά την ορολογία του ΕΔΔΑ είναι «δημόσια συζήτηση ζητήματος με δημόσιο ενδιαφέρον» («debate on a matter of public interest») ή «είδος καλλιτεχνικής κριτικής» («form of art criticism»)³⁰⁹. Δικαιολογημένο ενδιαφέρον, για παράδειγμα στην περίπτωση της διάδοσης μέσω του τύπου, είναι αυτό που πηγάζει από τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία του τύπου και τη διαθέτουν αφ' ενός τα πρόσωπα που συνδέονται με τη λειτουργία του, όπως οι δημοσιογράφοι, αφ' ετέρου καθένας που κάνει χρήση του τύπου προκειμένου να σχολιάσει ή να δημοσιεύσει ειδήσεις σχετικά με πράξεις ή συμπεριφορές φυσικών ή νομικών προσώπων ή ομάδων προσώπων που παρουσιάζουν ενδιαφέρον στο κοινωνικό σύνολο³¹⁰. Στην τελευταία αυτή περίπτωση προτάσσεται το δικαίωμα του πληροφορείσθαι του κοινού έναντι της προσβολής της προσωπικότητας ή της προσωπικής ζωής των θιγόμενων δημοσίων προσώπων³¹¹, ακόμη και αν τα δημοσιεύματα περιέχουν οξεία κριτική και δυσμενείς χαρακτηρισμούς.

³⁰⁹ ΕΔΔΑ, Terentyev κατά Ρωσίας, απόφ. της 26.1.2017, παρ. 22.

³¹⁰ ό.π. απόφ. ΑΠ.

³¹¹ Κατά την ΑΠ 271/2012, δημόσια πρόσωπα, για τα οποία υπάρχει δικαιολογημένο ενδιαφέρον κριτικής τους, θεωρούνται και όσα υπηρετούν στον δημόσιο τομέα και η κριτική που τους ασκείται αφορά συμπεριφορά τους μη συνάδουσα προς το -ιατρικό- λειτούργημα.

Τρίτον, δέον είναι να εξετάζεται μήπως δεν αίρεται το άδικο, διότι προκύπτει από τις περιστάσεις “σκοπός εξύβρισης”, εφόσον κατά τις περιστάσεις ο τρόπος εκδήλωσης της συμπεριφοράς δεν ήταν κατ' αντικειμενική κρίση αναγκαίος για την προστασία του δικαιώματος ή του δικαιολογημένου συμφέροντος, αλλά χρησιμοποιήθηκε με σκοπό να προσβληθεί η τιμή και η υπόληψη του άλλου. Στην ελληνική έννομη τάξη για την υπέρβαση χρησιμοποιείται η έννοια του «σκοπού εξύβρισης» ο οποίος, κατά τον Άρειο Πάγο, διαπιστώνεται όταν υπάρχει υπέρβαση του αντικειμενικά αναγκαίου μέτρου για την προστασία του δικαιώματος ή του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος. Κατά το ΕΔΔΑ η υπέρβαση σημαίνει προσβολή του πυρήνα του δικαιώματος του θιγόμενου από τα δημοσιεύματα, η οποία διαπιστώνεται κατόπιν εύρεσης της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των συγκρουόμενων δικαιωμάτων δια της εφαρμογής κριτηρίων³¹² προς τον σκοπό αυτό. Στην πρόσφατη νομολογία του το Δικαστήριο του Στρασβούργου³¹³ συνέδεσε, με τα λοιπά κριτήρια, το στοιχείο της

³¹² Όπως τα κριτήρια που έθεσε στην υπόθεση Von Hannover κατά Γερμανίας (No 2), απόφ. της 7.2.2012, βλ. προηγούμενως: Κεφάλαιο Δεύτερο, IV. Δ, Άρθρο 8 ΕΣΔΑ.

³¹³ ΕΔΔΑ, Καψής και Δανίκας κατά Ελλάδα, απόφ. της 19.1.2017, όπου το Δικαστήριο εξετάζοντας έναν περιορισμό που επιβλήθηκε στο δικαίωμα του άρθ. 10 από κρατικά όργανα (εθνικά δικαστήρια), δηλ. την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης για την κυκλοφορία ενός δημοσιεύματος που θίγει την ιδιωτική ζωή ενός ατόμου (ηθοποιού), εφάρμοσε τα ίδια βήματα-κριτήρια προσπαθώντας να βρει εάν ο περιορισμός που επιβλήθηκε στο δικαίωμα του άρθ. 10 της ΕΣΔΑ ήταν αναγκαίος σε μια δημοκρατική κοινωνία. Στην υπόθεση αυτή το ΕΔΔΑ εκτός του ότι διέκρινε μεταξύ αξιολογικών κρίσεων και γεγονότων (με πρόκριση των πρώτων στην υπόθεση έναντι των δεύτερων) και επανέλαβε το επιτρεπτό της διεύρυνσης των ορίων κριτικής σε ένα δημόσιο πρόσωπο (όπως έκρινε τη συγκεκριμένη ηθοποιό), επιπλέον, υπέδειξε ότι τα εθνικά δικαστήρια έπρεπε να εκτιμήσουν την προσβλητική φράση («παγκοίνως άγνωστη») στο πλαίσιο του **γενικότερου περιεχομένου** του δημοσιεύματος, προκειμένου να διαγνώσουν την πρόθεση των δημοσιογράφων. Στο πλαίσιο αυτό, το ΕΔΔΑ έκρινε την ποινή που επιβλήθηκε στους δημοσιογράφους από τα εθνικά δικαστήρια δυσανάλογη του επιδιωκόμενου σκοπού (παρ. 33-41). Ομοίως, και η ΕΔΔΑ, Terentyev κατά Ρωσίας, απόφ. της 26.1.2017: «21. Domestic courts hearing defamation claims are expected to perform a balancing exercise between the right to freedom of expression and the right

προσβλητικής πρόθεσης η οποία πρέπει προκύπτει από το γενικότερο περιεχόμενο ενός δημοσιεύματος.

Υπ' αυτό το πρίσμα, το στοιχείο της ανίχνευσης προσβλητικής πρόθεσης φαίνεται να αντιστοιχεί στον «σκοπό εξύβρισης» του Ανώτατου Ακυρωτικού, γεγονός που καταδεικνύει ότι καθεμία από τις προσεγγίσεις αυτές αποτελούν όψεις του ίδιου νομίσματος, εφόσον κινούνται γύρω από την αρχή της αναλογικότητας στην εύρεση του αναγκαίου μέτρου και της δίκαιης ισορροπίας.

Κατόπιν τούτων, καθίσταται πρόδηλο το γεγονός ότι οι θετικές υποχρεώσεις ενός κράτους, ιδίως του εθνικού δικαστηρίου που πρέπει να τηρούν κατά τη στάθμιση της σύγκρουσης του δικαιώματος του άρθ. 8 και του άρθ. 10 της ΕΣΔΑ και, συνεπώς, του άρθ. 9 και 14 του Συντάγματος, είναι ταυτόσημες³¹⁴ και εξαρτάται από το ποιος εκκινεί τη διαδικασία προσφυγής στο Δικαστήριο του Στρασβούργου, εφόσον κατά κανόνα στα εθνικά δικαστήρια προσφεύγει πρώτος ο θιγόμενος του άρθ. 8 ΕΣΔΑ/9 Σ. Με αυτή την έννοια, το εθνικό

to maintenance of reputation (...). In so doing, they are required to carefully examine the **context of the dispute** (...), the nature of the impugned remarks (...) and the criteria laid down in the Court's case-law (...).

³¹⁴ Σχετικά με την ομοιόμορφη εφαρμογή των κριτηρίων, ΕΔΔΑ, Terentyev κατά Ρωσίας, απόφ. της 26.1.2017: «20. When examining whether there is a need for an interference with freedom of expression in a democratic society in the interests of the “protection of the reputation or rights of others”, the Court may be required to ascertain whether the domestic authorities have struck a fair balance when protecting two values guaranteed by the Convention, namely on the one hand freedom of expression protected by Article 10, and on the other the right to respect for private life enshrined in Article 8. **As a matter of principle, the rights guaranteed under Articles 8 and 10 deserve equal respect, and the outcome of an application should not, in principle, vary according to whether it has been lodged with the Court under Article 10 of the Convention by the publisher of an offending article or under Article 8 of the Convention by the person who has been the subject of that article.** Accordingly, the margin of appreciation should in principle be the same in both cases. Where the balancing exercise between those two rights has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts».

δικαστήριο υποχρεούται να εφαρμόζει τα ανωτέρω κριτήρια-βήματα, προκειμένου, αφ' ενός, να μη θίξει την αρνητική πλευρά του δικαιώματος του άρθ. 10/14 Σ δια της επιβολής κάποιας ποινής ή χρηματικής ικανοποίησης δυσανάλογης, ήτοι περιορισμού μη αναγκαίου σε μια δημοκρατική κοινωνία (κατά την επιταγή του άρθ. 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ) και, αφ' ετέρου -ταυτοχρόνως- να μην θίξει τη θετική πλευρά του δικαιώματος του άρθ. 8 ΕΣΔΑ/10 Σ, επειδή δεν την προστάτευσε αποτελεσματικά μη εφαρμόζοντας ορθά τα ανωτέρω κριτήρια κατά τη στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών. Ειδάλλως, στην πρώτη περίπτωση, προσφεύγων στο ΕΔΔΑ θα είναι ο θιγόμενος του άρθ. 10 ΕΣΔΑ/14 Σ και θα διαμαρτύρεται για προσβολή της αρνητικής πλευράς του δικαιώματός του λόγω της επέμβασης (ενδεχομένως και για παράβαση θετικών υποχρεώσεων από μέρους των εθνικών αρχών να κάνουν ορθή στάθμιση βάσει των παγιωμένων κριτηρίων), ενώ στη δεύτερη περίπτωση, προσφεύγων στο ΕΔΔΑ θα είναι ο θιγόμενος του άρθ. 8/9 Σ και θα διαμαρτύρεται για αθέτηση των θετικών υποχρεώσεων του εθνικού οργάνου να προστατεύσει αποτελεσματικά το θιγόν δικαίωμά του από την προσβολή τρίτου εξαιτίας της μη ορθής στάθμισης.

Β. Ελευθερία του τύπου και ειδικότερες θετικές υποχρεώσεις. Η ελευθερία άσκησης του δημοσιογραφικού λειτουργήματος

Η ελευθερία της έκφρασης, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ και το άρθ. 14 του Συντ., εκτός από την ελευθερία της γνώμης και της διάδοσης απόψεων και ιδεών, κατοχυρώνει, επιπροσθέτως, και το δικαίωμα του τύπου να πληροφορεί και να συλλέγει πληροφορίες προς τον σκοπό αυτό, καθώς και το δικαίωμα κάθε πολίτη στην πληροφόρηση και στην τακτική και ελεύθερη ενημέρωση για κάθε κοινωνικό και πολιτικό εν γένει θέμα που τον ενδιαφέρει, συμπεριλαμβανομένης της δραστηριότητας των κρατικών αρχών και οργάνων³¹⁵.

³¹⁵ Στ. Κτιστάκη, *Η Εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το Συμβούλιο της Επικρατείας*, Α. Σάκκουλα, 2009, σελ. 73.

Το δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης “εμπλέκεται” συνήθως με άλλα δικαιώματα τρίτων και, για τον λόγο αυτό, ως δικαίωμα που επιδέχεται περιορισμών κατά τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ, επιβάλλεται στα κράτη η εύρεση της δίκαιης ισορροπίας στις περιπτώσεις σύγκρουσής του με τα δικαιώματα των άλλων ατόμων, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας³¹⁶.

Συνηθέστερη περίπτωση σύγκρουσης του εν λόγω δικαιώματος ιδίως με τη μορφή της ελευθερίας του τύπου, εντοπίζεται σε σχέση με το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής και τις απορρέουσες εκφάνσεις του, οπότε, όπως αναλυτικώς εκτέθηκε ανωτέρω, και τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να εφαρμόσουν συγκεκριμένα κριτήρια, για την ορθή στάθμιση των εννόμων αγαθών.

Κύρια θετική υποχρέωση του Κράτους που απορρέει από την ελευθερία της έκφρασης είναι η υποχρέωση για διευκόλυνση και εξασφάλιση αυτής της ελευθερίας που θα μπορούσε να παρακωλυθεί όχι μόνο από κρατικά όργανα αλλά και από ιδιώτες.

Αρχικά, θετική υποχρέωση για την Ελλάδα σημαίνει την υποχρέωσή της να διαμορφώσει το νομικό της πλαίσιο αναφορικά με το καθεστώς της κρατικής αλλά και ιδιωτικής τηλεόρασης κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να διευκολύνεται και να εξασφαλίζεται η ελευθερία της έκφρασης, όπως, για παράδειγμα, η ειδικότερη πτυχή της, η ελευθερία πρόσβασης της μη εμπορικής τηλεοπτικής διαφήμισης είτε σε κρατικούς είτε σε ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς³¹⁷.

³¹⁶ Ως απόλυτο δικαίωμα νοείται στο Σύνταγμα των Η.Π.Α. με ιδιότυπες συνέπειες, βλ. Π. Φουντεδάκη, «Νομικός πολιτισμός και αντιρατσιστικός νόμος: Από την ιδιοτυπία των ΗΠΑ και το βρετανικό πρότυπο στην ελληνική οπτική», στο: Οι θεσμικές "περιπέτειες" της αντιρατσιστικής νομοθεσίας στην Ελλάδα, Αντιγόνη, 13η Εθνική Στρογγυλή Τράπεζα κατά των Διακρίσεων, <http://www.antigone.gr/gr/round-table/13th-National-Round-Table/> ανάρτηση: 10.5.2015 (σελ. 22) και *Σύγχρονα Θέματα* 132-133 (2016), σελ. 40-51 (41επ.).

³¹⁷ Χρ. Σατλάνης, «Θετικές υποχρεώσεις των κρατικών αρχών για τη διασφάλιση και την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη νομολογία του ΕΔΔΑ», ό.π., σελ. 1654. Αντίθετα έχει κριθεί στην υπόθεση Appleby και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου, της 24.9.2003, όπου εκτιμήθηκε το δικαίωμα σεβασμού της

Παράλληλα, η προστασία του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ περιλαμβάνει εκτός της μη επέμβασης του κράτους στην ελευθερία του τύπου, περαιτέρω, και θετικές υποχρεώσεις και μάλιστα στις *σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών*, όπως μεταξύ δημοσιογράφων αφ' ενός και ιδιοκτητών ραδιοφωνικού σταθμού αφ' ετέρου. Με την έννοια αυτή, η παράλειψη των δικαστικών αρχών να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία της ελευθερίας έκφρασης ενός δημοσιογράφου και να εκτιμήσουν ορθά με βάση την αρχή της αναλογικότητας την αναγκαιότητα (του μέτρου) της απόλυσής του από τον εργοδότη του για την επίτευξη του σκοπού της προστασίας της τιμής και της υπόληψης των τρίτων-στελεχών του σταθμού, λόγω υβριστικών δημοσιευμάτων του πρώτου εναντίον διευθυνόντων στελεχών του τηλεοπτικού του καναλιού, εφόσον τα δημοσιεύματα αυτά ήταν απαραίτητα για την πληροφόρηση του κοινού σε θέματα δημοσίου ενδιαφέροντός του, συνιστά αθέτηση θετικών υποχρεώσεων των δικαστικών αρχών³¹⁸.

Συνακόλουθα, θετικές υποχρεώσεις απορρέουν από την ελευθερία του τύπου με την ειδικότερη έκφραση, **της ελευθερίας άσκησης του δημοσιογραφικού λειτουργήματος** δια της προσβάσεως των δημοσιογράφων σε ραδιοφωνικό σταθμό ευρείας ακροαματικότητας. Κρίσιμα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι δικαστικές αρχές, προκειμένου να διαπιστώνουν την ύπαρξη κρατικών θετικών υποχρεώσεων κατά περίπτωση παρακώλυσης από τρίτους στην άσκηση του δικαιώματος, είναι η φύση της έκφρασης αυτής της ελευθερίας έκφρασης, η δυνατότητά της να συνεισφέρει σε ένα δημόσιο διάλογο, η *ύπαρξη εναλλακτικών* στην άσκηση της ελευθερίας έκφρασης και η

περιουσίας (άρθ. 1 ΠΠΠ) ενός επιχειρηματία εμπορικού κέντρου ως επικρατέστερο της ελευθερίας της έκφρασης, όπως εκδηλώνεται με τη μορφή της διανομής διαφημιστικών φυλλαδίων σε εμπορικό κέντρο.

³¹⁸ ΕΔΔΑ, Fuentes Bobo κατά Ισπανίας, απόφ. της 29.2.2000, όπου το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το μέτρο της απόλυσής δεν ήταν αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία και δεν ήταν σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας και, συνεπώς, η παράλειψη των ισπανικών δικαστικών αρχών να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία της ελευθερίας της έκφρασης επικαλούμενες το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ συνιστούσε αθέτηση των αντίστοιχων θετικών υποχρεώσεών τους.

δυνατότητα επιβολής περιορισμών σε αυτή, καθώς επίσης και η βαρύτητα των αντικρουόμενων δικαιωμάτων τρίτων ή και του κοινού γενικότερα. Ιδιαίτερη υποχρέωση για τις κρατικές αρχές αποτελεί η *πρόβλεψη κατάλληλων και αποτελεσματικών μέτρων εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων* που χορηγούν σε δημοσιογράφους το δικαίωμα άσκησης του λειτουργήματος τους, προκειμένου να μην αποστερείται δια ενός πλημμελούς συστήματος εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων το χρήσιμο αποτέλεσμα των διατάξεων του άρθρου 10 της Σύμβασης. Το Δικαστήριο του Στρασβούργου δεν διστάζει να επαναλαμβάνει σε κάθε υπόθεσή του τη σημασία της άσκησης του δημοσιογραφικού λειτουργήματος ως ρόλου «φύλακα σκύλου»³¹⁹, ουσιώδους σε μια δημοκρατική κοινωνία³²⁰ και κρίνει πολλάκις το σύστημα εκτέλεσης αποφάσεων μέσω επιμελητών [huisiers de justice] ανεπαρκές και αποτελεσματικό³²¹.

³¹⁹ Για την έννοια του watchdog ("φύλακα σκύλου"), βλ. ενδεικτικά Thomas Hanitzsch, «Populist disseminators, detached watchdogs, critical change agents, and opportunist facilitators: Professional milieus, the journalistic field and autonomy in 18 countries», *International Communication Gazette* 73 (2011) 6, 477–494.

³²⁰ ΕΔΔΑ, Frăsilă et Ciocîrlan κατά Ρουμανίας, απόφ. της 10.5.2012, (οριστική την 10.8.2012) παρ. 63, «La Cour observe ensuite que la présente affaire ne concerne pas l'impossibilité de communiquer certaines informations ou certaines idées à des tierces personnes, mais le mode d'exercice d'une profession à laquelle la Cour reconnaît un rôle essentiel dans une société démocratique, à savoir celui de «chien de garde» (voir récemment Von Hannover c. Allemagne (no 2) ». Ομοίως και στην ΕΔΔΑ, Καψής και Δανίκας κατά Ελλάδας, απόφ. της 19.1.2017, παρ. 33: «La Cour souligne d'emblée le rôle éminent de la presse dans une société démocratique en tant que «chien de garde». En raison de ce rôle, la liberté journalistique implique aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation ».

³²¹ Έτσι, κρίθηκε στην υπόθεση Frăsilă et Ciocîrlan κατά Ρουμανίας, όπου οι προσφεύγοντες δημοσιογράφοι, αν και είχαν δικαιωθεί δικαστικά με εκτελεστή δικαστική απόφαση για την άσκηση του λειτουργήματός τους, ωστόσο αφ' ενός πιέσεις από οικονομικούς και πολιτικούς παράγοντες δια της επιβολής υψηλού προστίμου τους οδήγησαν στην πώληση των ποσοστών τους ως ιδιοκτήτες ραδιοφωνικού σταθμού, αφ' ετέρου οι νυν εκπρόσωποι του ραδιοφωνικού σταθμού, τους εμπόδισαν να ασκήσουν το λειτούργημά τους και, συνεπώς, δεν εκτελέστηκε η δικαστική απόφαση. Παράλληλα, δεν τους παρείχετο κανένα άλλο νόμιμο μέσο από δημόσιους φορείς της Ρουμανίας για την εκτέλεση της απόφασής τους. Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι οι ρουμανικές αρχές παρέβησαν τις θετικές τους υποχρεώσεις, βάσει του άρθρου 10 της Σύμβασης, υπό την έννοια ότι έθεσαν σε κρίση την ελεύθερη άσκηση του δημοσιογραφικού επαγγέλματος των προσφευγόντων στο ραδιόφωνο δια της μη

VI. ΑΡΘΡΟ 11 ΕΣΔΑ "Ελευθερία του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι"

Η ελευθερία του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι, όπως κατοχυρώνονται στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 11 της ΕΣΔΑ, καθώς και τις διατάξεις των **άρθρων 11 και 12 του Συντ.**, παράγουν για το κράτος όχι μόνο υποχρέωση για μη επέμβαση (και αντίστοιχη αξίωση στους φορείς-αμυντικό δικαίωμα) αλλά και θετικές υποχρεώσεις προστασίας των δικαιωμάτων αυτών και ιδίως, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, στις περιπτώσεις βίαιων ενεργειών-επιθέσεων τρίτων που στοχεύουν στην παρακώλυση της ομαλής ασκήσεώς τους.

A. Προστασία του δικαιώματος του συνέρχεσθαι από μη ειρηνικές αντιδιαδηλώσεις

Αναφορικά με την *ελευθερία συνάθροισης*, η κατάγνωση κρατικών θετικών υποχρεώσεων στις περιπτώσεις διεξαγωγής ειρηνικών διαδηλώσεων για την διασφάλιση της ειρηνικής διεξαγωγής τους και την **προστασία του δικαιώματος του συνέρχεσθαι από μη ειρηνικές αντι-διαδηλώσεις**, καθίσταται αναγκαία, διότι, σε αντίθετη περίπτωση, προσβολή του άρθρου 11 της ΕΣΔΑ και του Συντ. θα σήμαινε μονάχα η επιβολή αυστηρών περιορισμών ή η χρήση βίας από τις κρατικές αρχές για την παρακώλυση της διαδήλωσης. Με άλλα λόγια, όπως έχει τεθεί εμφaticά, ο θάνατος διαδηλωτή σε ειρηνική διαδήλωση θα σήμαινε προσβολή του δικαιώματός του στη ζωή ή στη συνάθροιση (άρθ. 2 και 11 ΕΣΔΑ αντιστοίχως) από το κράτος μόνο εάν ο θάνατος προκαλούνταν από *πράξεις* των αστυνομικών και όχι εξαιτίας της παθητικότητας των αστυνομικών αρχών να αποτρέψουν την αποτρόπαια πράξη.

λήψης αποτελεσματικών και κατάλληλων μέτρων εκτέλεσης της (εκτελεστής) δικαστικής τους απόφασης, εφ' όσον το σύστημα των οργάνων εκτέλεσης των αποφάσεων [huisiers de justice] αποδείχτηκε ανεπαρκές και μη αποτελεσματικό: «57. les autorités nationales ont privé les dispositions de l' article 10 de la Convention de tout effet utile et ont remis en cause l' exercice de la profession de journaliste de radio par les requérants».

Βεβαίως, αν και η επιλογή των μέτρων που θα πρέπει να ληφθούν για την προστασία του δικαιώματος εναπόκειται στο Κράτος, τούτο υπέχει **θετικής υποχρέωσης** να λάβει πρόσφορα, λογικά και πρακτικά **προληπτικά μέτρα (1)** για την αποτροπή βίαιων ενεργειών που θα παρακώλυαν την ειρηνική άσκηση του δικαιώματος του συνέρχεσθαι, όπως η παρουσία πρώτων βοηθειών³²² ή η χάραξη συγκεκριμένων οδών εντός των οποίων θα θεωρείται ότι βρίσκονται/προστατεύονται οι ειρηνικοί διαδηλωτές³²³ ή η απαγόρευση αντίθετων διαδηλώσεων. Παράλληλα, όμως, οι αστυνομικές αρχές έχουν την υποχρέωση να επιδεικνύουν ένα βαθμό **ανεκτικότητας** για την ομαλή άσκηση της ελευθερίας της συνάθροισης, και, ειδικότερα, **την υποχρέωση ουδετερότητας και άμβλυνσης των εντάσεων (2)**. Άλλωστε, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι *«ο ρόλος των κρατικών αρχών είναι να υπερασπίζονται και να προάγουν τις αξίες που ενυπάρχουν στο δημοκρατικό σύστημα, όπως ο πλουραλισμός, η ανεκτικότητα και η κοινωνική συνοχή ... και γι' αυτό θα πρέπει να τηρούν μία συμβιβαστική στάση»*³²⁴. Τέλος, και στο πλαίσιο του άρθρου 11 προκύπτουν διαδικαστικές υποχρεώσεις για **διεξαγωγή αποτελεσματικής έρευνας (3)** κυρίως κατασταλτικά σε περιπτώσεις επιθέσεων αντιδιαδηλωτών.

³²² πρβλ. Υπόθεση *Guiliani*, απόφ. της 24.3.2011.

³²³ Αξιομνημόνευτο παράδειγμα υποδειγματικού σχεδιασμού διαδήλωσης πραγματοποιήθηκε στις Βρυξέλλες κατά τη Σύνοδο Κορυφής του 2001, όπου οι αστυνομικές αρχές σε συνεργασία με τις ομάδες οργάνωσης της διαδήλωσης είχαν προσχεδιάσει εντύπως την πορεία της διαδήλωσης σε κεντρικούς δρόμους των Βρυξελλών και υπήρχε παρουσία αστυνομίας σε όλους τους παρακείμενους κάθετους δρόμους για την αποτροπή εισροών αντιδιαδηλωτών ή ταραχοποιών στην ειρηνική διαδήλωση.

³²⁴ ΕΔΔΑ, Ουράνιο Τόξο και λοιποί εναντίον Ελλάδας, απόφ. της 20.10.2005, παρ. 42, όπου εκπρόσωποι τοπικής αυτοδιοίκησης καλούσαν δημοσίως για διαδήλωση ενάντια στο προσφεύγον κόμμα.

B. Η αναγνώριση σύστασης σωματείου χωρίς περιττούς περιορισμούς

Αναφορικά με το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι, ενώ διάλυση ένωσης ή σωματείου θα σήμαινε επέμβαση στο δικαίωμα από τις κρατικές αρχές, όταν δεν τηρούνται οι όροι της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της ΕΣΔΑ³²⁵, η **μη αναγνώριση σύστασης και λειτουργίας του θα σήμαινε, υπό τους ίδιους όρους της μη πλήρωσης των προϋποθέσεων της παραγράφου 2, αθέτηση θετικών υποχρεώσεων δια της μη λήψης αποτελεσματικών μέτρων για την απόλαυση του δικαιώματος**³²⁶. Το Κράτος, βέβαια, έχει μεν την ευχέρεια να ορίζει ότι οι σκοποί των σωματείων δεν πρέπει να είναι αντίθετοι με την κείμενη νομοθεσία, ωστόσο θα πρέπει να διαμορφώνει τη νομοθεσία του κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μη προσβάλλει αδικαιολόγητα τον πυρήνα του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι. Έτσι, στην περίπτωση μη εγγραφής σωματείου, που επιδιώκει την επαναφορά της συνταγματικής μοναρχίας, στα βιβλία σωματείων, για το λόγο ότι επιδιώκει πολιτικούς σκοπούς και γι' αυτό θα πρέπει να ακολουθηθεί η διαδικασία σύστασης πολιτικού κόμματος, το ΕΔΔΑ έκρινε³²⁷ ότι ο περιορισμός αυτός δεν δικαιολογείται σε μια δημοκρατική κοινωνία από μια πιεστική κοινωνική ανάγκη, διότι θα υποχρέωνε τα σωματεία με παρόμοιους σκοπούς να λαμβάνουν τη μορφή πολιτικού κόμματος, την οποία δεν θέλησαν τα μέλη τους. Εξάλλου, η μη αναγνώριση τέτοιου σωματείου δεν αποτελεί αναγκαίο μέτρο για τη δημοκρατική κοινωνία και για την εθνική ασφάλεια, εφόσον το πολίτευμα της συνταγματικής μοναρχίας δεν είναι ασύμβατο προς τις δημοκρατικές αρχές και, επίσης, δεν προκύπτει από το καταστατικό του ότι το σωματείο θα

³²⁵ Τέτοιο ζήτημα ανέκυψε στην αξιωμανημόνευτη υπόθεση Τουρκική Ένωση & λοιποί κατά Ελλάδα, της 27.3.2008, όπου το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 11 της ΕΣΔΑ, διότι η διάλυση του εν λόγω σωματείου με δικαστική απόφαση για λόγους αντίθεσης της επωνυμίας του και του σκοπού του στη δημόσια τάξη αποτελούσε δυσανάλογο μέτρο ουχί αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία (βλ. παραπάνω, Μέρος Πρώτο, Κεφάλαιο Δεύτερο, V, σελ. 82).

³²⁶ ΕΔΔΑ, Demir and Baykara κατά Τουρκίας, απόφ. της 12.11.2008, παρ. 110.

³²⁷ ΕΔΔΑ, Zhechev κατά Βουλγαρίας, απόφ. της 21.6.2007.

μπορούσε να ασκήσει βία ή μη δημοκρατικά μέσα για την επίτευξη του σκοπού του.

Παράλληλα, θετικές υποχρεώσεις για το κράτος αναφορικά με το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι αναφύονται και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Έτσι, το κράτος παραβαίνει τη θετική υποχρέωση προστασίας και αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος, όταν, παραδείγματος χάριν, η εθνική του νομοθεσία ή οι δικαστικές του αρχές δεν απαγορεύουν στους εργοδότες να χρησιμοποιούν οικονομικά κίνητρα προκειμένου να εξωθήσουν τους εργαζόμενους να παραιτηθούν ουσιωδών συνεταιριστικών τους δικαιωμάτων³²⁸.

³²⁸ ΕΔΔΑ, Wilson, National Union of Journalists και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφ. της 2.7.2002, όπου δόθηκε μισθολογική προσαύξηση μόνο σε όσους εργαζόμενους δεν αντιτίθεντο στη λήξη συλλογικής σύμβασης εργασίας και δεν αιτούνταν την ανανέωσή της, το οποίο θα σήμαινε τη λήξη της συνδικαλιστικής εκπροσώπησης και την κατάργηση των οργανωμένων αγώνων των συνδικαλιστών για την επίτευξη στο μέλλον μισθολογικών αυξήσεων.

VII. ΑΡΘΡΟ 1 ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΠΡΟΣΘΕΤΟΥ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΤΗΣ ΕΣΔΑ "Προστασία της ιδιοκτησίας"

A. Η υποχρέωση λήψης μέτρων θετικής προστασίας έναντι επικίνδυνων πράξεων του κράτους ή των ιδιωτών

Το δικαίωμα για σεβασμό της περιουσίας και της ιδιοκτησίας του ατόμου κατά το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, το οποίο, άλλωστε κατοχυρώνεται και στο **άρθρο 17 του Συντ.**, δεν σημαίνει για το κράτος μόνο **αποχή** από ρυθμίσεις επεμβατικές στα δικαιώματα αυτά. Σύμφωνα πάντα με την αρχή της αποτελεσματικότητας που διέπει τις θετικές υποχρεώσεις, το κράτος **οφείλει, επιπλέον, να εξασφαλίσει την αποτελεσματική άσκηση του εν λόγω δικαιώματος δια της λήψης μέτρων θετικής προστασίας έναντι προσβλητικών πράξεων του κράτους ή των ιδιωτών ιδίως στις περιπτώσεις γνώσης από πλευράς των κρατικών οργάνων ενός επικείμενου κινδύνου**, προκειμένου να μην επιτρέψει τις επικίνδυνες αυτές ενέργειες που θα οδηγούσαν σε στέρηση ή ουσιαστική επέμβαση στην περιουσία ενός ατόμου. Έτσι, στην περίπτωση έκρηξης μεθανίου σε χώρο απόθεσης απορριμμάτων³²⁹ που είχε ως αποτέλεσμα την καταπλάκωση παρακείμενης οικίας εξαιτίας της παράλειψης-ολιγωρίας της αρμόδιας διοικητικής αρχής να λάβει αποτελεσματικά μέτρα για την προστασία της περιουσίας, παρότι γνώριζε τον κίνδυνο, η παράλειψη -και ουχί κάποια επέμβαση- των αρμοδίων αρχών κρίθηκε ότι συνιστά παράβαση των θετικών υποχρεώσεων εκ του άρθ. 1 του ΠΠΠ για αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος σεβασμού της ιδιοκτησίας-περιουσίας.

Αντιστοίχως, θετικές υποχρεώσεις για τα κρατικά όργανα αναφύονται, όταν διακινδυνεύουν οικονομικά συμφέροντα ανηλίκων. Οι δικαστικές αρχές σε συνεργασία με την κοινωνική υπηρεσία και το εποπτικό συμβούλιο επωμίζονται την υποχρέωση να εξασφαλίζουν μια συμπαγή προστασία των περιουσιακών συμφερόντων των παιδιών ενάντια στην κακοδιαχείριση τρίτων, συμπεριλαμβανομένων και των κηδεμόνων ή των επιτρόπων τους.

³²⁹ ΕΔΔΑ, Öneriyildiz κατά Τουρκίας, απόφ. της 30.11.2004.

Μάλιστα, κατά το άρθρο 1624 ΑΚ απαιτείται γνωμοδότηση του εποπτικού συμβουλίου και άδεια του δικαστηρίου για εκποίηση ή ανταλλαγή ακινήτου ανηλίκου ή σύσταση εμπράγματος δικαιώματος. Ερμηνεύοντας το άρθ. 1624 ΑΚ στο πλαίσιο του άρθ. 1 του ΠΠΠ και του άρθ. 17 του Συντ., το εποπτικό συμβούλιο θα πρέπει να επιδεικνύει την απαραίτητη επιμέλεια, ώστε να εκτιμήσει τις πιθανές αρνητικές επιπτώσεις εκπαιδευτικής δικαιοπραξίας για τα συμφέροντα του παιδιού, υπολογίζοντας, μεταξύ άλλων, την εμπορική αξία της περιουσίας και τις οικονομικές ανάγκες του παιδιού, και, παράλληλα, τα αστικά δικαστήρια οφείλουν να εξετάζουν τις ειδικότερες περιστάσεις που δικαιολογούν τη μεταβολή των περιουσιακών στοιχείων του ανηλίκου³³⁰.

Β. Η υποχρέωση προς αποζημίωση για την απαλλοτριούμενη περιουσία

Στο πλαίσιο του δημοσίου δικαίου, οι αξιώσεις δημοσίων υπαλλήλων για καταβολή των αποδοχών τους καθώς και οι κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές, όπως οι συντάξεις όσων εργάστηκαν, η σύνταξη χηρείας ή τέκνων τεθνεώτος συνταξιούχου, τα έξοδα για νοσήλια, το επίδομα ανεργίας, η σύνταξη αναπήρων κ.ά., αποτελούν περιουσιακά στοιχεία που εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 1 του ΠΠΠ. Παράλληλα δε, θετικές υποχρεώσεις του κράτους αναφορικά με το δικαίωμα σεβασμού της περιουσίας ενός ατόμου ανακύπτουν στο δημόσιο δίκαιο ιδίως στις περιπτώσεις στέρησης της περιουσίας για λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως οι **απαλλοτριώσεις**. Στις περιπτώσεις αυτές, το κράτος υπέχει **υποχρέωσης προς αποζημίωση** για την απαλλοτριούμενη περιουσία. Η νομολογιακή από πλευράς του ΕΔΔΑ εξειδίκευση του περιεχομένου της υποχρέωσης αυτής φαίνεται ότι ταυτίζεται εννοιολογικά με τη ρητή της πρόβλεψη στις διατάξεις των παραγράφων 2 έως 4 του άρθρου 17 του Συντ. Με άλλα λόγια, υποχρέωση προς αποζημίωση σημαίνει ότι το κράτος θα πρέπει να λαμβάνει κατάλληλα, ευκρινή και επαρκή **νομοθετικά και διοικητικά μέτρα** που να διέπουν την αποκατάσταση των στερηθέντων

³³⁰ ΕΔΔΑ, S.L. & J.L. κατά Κροατίας, απόφ. της 7.5.2015 (οριστική την 19.10.2015), παρ. 79, 84, 89, 90.

την περιουσία τους, ώστε να μπορούν να αποκτήσουν νόμιμη προσδοκία (και όχι αβεβαιότητα) για το ύψος και το χρόνο καταβολής της αποζημίωσης³³¹. Η απαλλοτρίωση μεν θα πρέπει να είναι **νόμιμη** και να δικαιολογείται πράγματι από λόγους δημοσίου συμφέροντος, θα πρέπει δε να είναι **αναλογική με την αξία** της στερούμενης περιουσίας, έστω κι αν δεν αντιστοιχεί σε πλήρη αποζημίωση³³², και να πραγματοποιείται **εντός ευλόγου χρόνου**³³³. Μάλιστα, η παρ. 4 του άρθρου 17 του Συντ. προβλέπει ότι η αποζημίωση που ορίστηκε με προσωρινό δικαστικό προσδιορισμό θα πρέπει να καταβάλλεται το αργότερο εντός ενάμισι έτους από τη δημοσίευση της απόφασης, ενώ στην περίπτωση οριστικού προσδιορισμού αυτής, καταβάλλεται αμέσως μετά τη δημοσίευση της δικαστικής απόφασης οριστικού προσδιορισμού.

Σε κάθε περίπτωση πάντως που ανακύπτουν δικαστικές διαφορές είτε μεταξύ ιδιώτη και κράτους είτε μεταξύ ιδιωτών σχετικά με απαλλοτρίωση ή καταπάτηση ιδιοκτησίας, το άρθρο 1 του ΠΠΠ μπορεί να θεμελιώσει διαδικαστικές θετικές υποχρεώσεις για τις κρατικές αρχές και ιδίως για τα εθνικά δικαστήρια να εξετάζουν με λεπτομέρεια την κάθε υπόθεση και να επιλύουν δίκαια και αποτελεσματικά τις διαφορές αυτές, καθώς και να μεριμνούν για την εκτέλεση των αποφάσεων αυτών³³⁴.

³³¹ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Paduraru κατά Ρουμανίας, απόφ. της 1.12.2005.

³³² Στο ζήτημα της κάλυψης της αποζημίωσης η παρ. 2 του άρθ. 17 Συντ. είναι αυστηρότερη από τη θέση του ΕΔΔΑ, εφόσον απαιτεί ρητά να έχει προηγηθεί “πλήρης αποζημίωση” που να ανταποκρίνεται στην αξία του απαλλοτριούμενου κατά το χρόνο της οριστικής συζήτησης προσδιορισμού αυτής ενώπιον του δικαστηρίου.

³³³ ΕΔΔΑ, Φακιρίδου κατά Ελλάδος, απόφ. της 14.11.2008, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι το ελληνικό κράτος δεν εκπλήρωσε την υποχρέωσή του για αποζημίωση της ιδιοκτησίας της προσφεύγουσας λόγω απαλλοτρίωσης και η μη καταβολή της για μεγάλο χρονικό διάστημα δεν μπορεί να αιτιολογηθεί, σε αντίθεση με όσα έκρινε το ΣτΕ, από την εκκρεμοδικία συναφών υποθέσεων ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων αφ’ ενός για καθορισμό τιμής μονάδας απαλλοτριωθέντος και αφ’ ετέρου για ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης της διοίκησης της αίτησης των προσφευγόντων για άρση της απαλλοτρίωσης.

³³⁴ Σχετικές, οι ΕΔΔΑ Novoseletskiy κατά Ουκρανίας, απόφ. της 22.2.2005 και Matheus κατά Γαλλίας, απόφ. της 31.3.2005.

VIII. ΑΡΘΡΟ 2 ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΠΡΟΣΘΕΤΟΥ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΤΗΣ ΕΣΔΑ "Δικαίωμα στην εκπαίδευση"

A. Το δικαίωμα πρόσβασης στην εκπαίδευση (εδάφ. α')

Το πρώτο εδάφιο του δεύτερου άρθρου του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ κατοχυρώνει το δικαίωμα στην εκπαίδευση, η εξασφάλιση του οποίου επιτυγχάνεται με την προϋπόθεση ενός συστήματος κρατικών εγγυήσεων, που θα διαφυλάσσουν την απόλαυση του δικαιώματος με αποτελεσματικό τρόπο. Ένα τέτοιο σύστημα, μάλιστα, περιλαμβάνει την υποχρέωση του κράτους για παροχή εκπαίδευσης ενός επιπέδου ικανού όχι απλώς να μεταδώσει γνώση χρήσιμη για εύρεση εργασίας ή κατοχή κάποιας θέσης στην κοινωνία, αλλά να εμψυχήσει και να προάγει τις αξίες του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, της δημοκρατικής συνύπαρξης και της κοινωνικής συνοχής³³⁵. Για τον σκοπό αυτό οι δημόσιες αρχές οφείλουν να θεσπίσουν ένα σύστημα παροχής δημόσιας εκπαίδευσης, όπου θα έχουν πρόσβαση όλα τα παιδιά, με ασφαλείς εγκαταστάσεις για την εκπαίδευσή τους και το οποίο θα εξασφαλίζει ισότητα ευκαιριών και έλλειψη κάθε διάκρισης μεταξύ των μαθητών. Αν και το γράμμα της διάταξης είναι πολλά υποσχόμενο και μπορεί να ερμηνευθεί εξελικτικά, η νομολογία του ΕΔΔΑ είναι αρκετά προσεκτική στη διάγνωση απορρευουσών θετικών κρατικών υποχρεώσεων. Παρά την έλλειψη ρητής διατύπωσης, η δυνατότητα πρόσβασης στη δημόσια εκπαίδευση, που εγγυάται τη δυνατότητα απόλαυσης του δικαιώματος του πρώτου εδαφίου του άρθρου 2, δεν θα μπορούσε να εξασφαλιστεί εάν το κρατικό σύστημα δεν παρείχετο δωρεάν ανεξαρτήτως προέλευσης των μαθητών. Παροχή εκπαίδευσης μόνο σε μια κοινωνικο-οικονομική ελίτ, θα καθιστούσε άνευ σημασίας το δικαίωμα αυτό. Την ερμηνεία αυτή επιρρωνύει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 14 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου ρητά αναγνωρίζεται η αξίωση για χορήγηση *δωρεάν* υποχρεωτικής εκπαίδευσης και

³³⁵ Σχετικά, Parliamentary Assembly, Report, Doc. 13010 of 4 September 2012 on "The right to freedom of choice in education in Europe" & Draft Resolution adopted unanimously on 26 June 2012 by the Committee on Culture, Science, Education and Media.

που, παρότι έχει ευθεία εφαρμογή στα κράτη μέλη της ΕΕ, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία του άρθρου 2 του ΠΠΠ, εφόσον αποτυπώνει γενικά αναγνωρισμένες αρχές της πλειοψηφίας των ευρωπαϊκών χωρών, συγκαθορίζοντας με την ΕΣΔΑ ένα συνταγματικό ευρωπαϊκό πλαίσιο στην ερμηνεία και εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Εξάλλου, και η διάταξη της παρ. 4 του **άρθ. 16 του Συντ.** προβλέπει ρητά δωρεάν παιδεία σε όλες τις βαθμίδες της στα κρατικά εκπαιδευτήρια.³³⁶

Το δικαίωμα στην εκπαίδευση, βέβαια, δεν αφορά μόνο στην υποχρεωτική αλλά και στη μη-υποχρεωτική εκπαίδευση. Ενώ μεν υπάγεται στο περιθώριο εκτίμησης του κράτους να προβλέπει προϋποθέσεις πρόσβασης στη μη υποχρεωτική δευτεροβάθμια ή στην τριτοβάθμια εκπαίδευση βάσει αξιοκρατικών κριτηρίων, στο προστατευτικό περιεχόμενο της διάταξης περιλαμβάνεται και η δυνατότητα πρόσβασης ή η φοίτηση στη μη υποχρεωτική εκπαίδευση. Η ευρεία τούτη ερμηνεία της διάταξης συνάδει με τον θεμελιώδη ρόλο της εκπαίδευσης σε ένα δημοκρατικό κράτος. Σύμφωνη με τον σκοπό της διάταξης αυτής είναι μια ερμηνεία που ενσωματώνει όχι μια αφηρημένη πρόσβαση στην εκπαίδευση αλλά μια αξίωση για επίσημη αναγνώριση των σπουδών από τις κρατικές αρχές δια της χορήγησης πιστοποιητικού ολοκλήρωσης εκπαίδευσης ενός επιπέδου. Με τον τρόπο αυτό ολοκληρώνεται το περιεχόμενο του δικαιώματος εκπαίδευσης, εφ' όσον ο εκπαιδευθείς μπορεί να αντλήσει όφελος από την εκπαίδευση που έλαβε³³⁷.

Το δικαίωμα του πρώτου εδαφίου του άρθρου 2 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθ. 14 της Σύμβασης, κατοχυρώνει δικαίωμα, και

³³⁶ Ερώτημα, ενδεχομένως, τίθεται από την αποκλειστικώς δημόσια τριτοβάθμια εκπαίδευση στην Ελλάδα, όπου τα πανεπιστήμια και τα ΤΕΙ είναι κρατικά, σύμφωνα με το Σύνταγμα, στο μέτρο που ενδύονται τη μορφή του ΝΠΔΔ. Τον σχετικό προβληματισμό διατυπώνει η Π. Φουντεδάκη, «Το κοινωνικό δικαίωμα στην παιδεία: Η διάσταση θεωρίας και πράξης ως η αλήθεια του δικαιώματος», *ΤοΣ* 32 (2006) 2, σελ. 431-456, η ίδια, «Πανεπιστήμιο και Σύνταγμα. Αναθεώρηση του άρθρου 16», στο: Χρ. Ακριβοπούλου/ Ν. Παπαχρήστος (επιμ.), *Η πρόκληση της αναθεώρησης του Συντάγματος*, Σάκκουλα, 2013, σελ. 199-210.

³³⁷ Σχετική, η ΕΔΔΑ Leyla Sahin κατά Τουρκίας, απόφ. της 10.11.2005.

αντίστοιχη υποχρέωση του κράτους, για παροχή εκπαίδευσης ίδιας ποιότητας χωρίς κριτήρια φυλετικά, κοινωνικά, εθνικά, θρησκευτικά και πολιτικά. Το Υπουργείο Παιδείας σε συνεργασία με τα κατά τόπον Γραφεία Εκπαίδευσης θα πρέπει να λαμβάνουν μέτρα ώστε αφ' ενός να ιδρύονται επαρκείς εκπαιδευτικές μονάδες ανά συγκεκριμένο πληθυσμό, αφ' ετέρου σε απομακρυσμένες περιοχές να εξασφαλίζεται η μετακίνηση των παιδιών προς τις σχολικές μονάδες. Ως προς το ζήτημα της γλωσσικής ένταξης των αλλοδαπών παιδιών στην εκπαίδευση, οι σχολικές αρχές οφείλουν να είναι προσεκτικές, ώστε να μην τους παρέχεται διαφορετικής ποιότητας μόρφωση σε σχέση με τους υπόλοιπους μαθητές, γεγονός που μπορεί να αντιμετωπιστεί με την υλοποίηση προγραμμάτων ενισχυτικής διδασκαλίας που θα εξασφαλίσουν πιο ομαλή προσαρμογή. Χαρακτηριστική περίπτωση διακριτικής μεταχείρισης μαθητών αποτελεί η σύσταση ενός ξεχωριστού Δημοτικού Σχολείου (12^{ου}) στον Ασπρόπυργο Αττικής, το οποίο ενέγραφε μόνο παιδιά Ρομά. Το Δικαστήριο, δεδομένης προηγούμενης καταδίκης της Ελλάδας για το ίδιο ζήτημα³³⁸ και της υιοθέτησης αναποτελεσματικών μέτρων στην παύση της διακριτικής μεταχείρισης, υποκαθιστώντας στην ουσία την Επιτροπή Υπουργών, στην δεύτερη απόφασή του (της 11.12.2012) προέβη στη διατύπωση των μέτρων που θα πρέπει να λάβουν οι αρμόδιες κρατικές αρχές, συμπεριλαμβανομένης της άμεσης εγγραφής των ανηλίκων παιδιών των προσφευγόντων σε δημόσιο σχολείο και της παροχής δυνατότητας παρακολούθησης -για τα παιδιά που πλέον δεν είχαν την ηλικία φοίτησης στην εκπαίδευση- στα σχολεία «δεύτερης ευκαιρίας» ή σε σχολεία ενηλίκων που έχουν θεσπισθεί από το Υπουργείο Παιδείας με το πρόγραμμα δια βίου μάθησης.

³³⁸ ΕΔΔΑ, Σαμπάνης και λοιποί κατά Ελλάδα, απόφ. της 5.6.2008, όπου το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η σύσταση ειδικών Τμημάτων εντός του ίδιου σχολικού περιβάλλοντος (10ο Δημοτικό Ασπρόπυργου) μόνο για μαθητές καταγωγής Ρομά, συνιστούσε διακριτική μεταχείριση. Οι ελληνικές αρχές έλαβαν μέτρα συμμόρφωσης προς την απόφαση αυτή με την ίδρυση νέου Δημοτικού (12ου) Σχολείου όπου εγγράφηκαν οι τότε προσφευγόντες. Ωστόσο, το νέο αυτό σχολείο ενέγραψε τελικά μόνο Ρομά μαθητές, και έτσι έγινε σχολείο-“γκέτο”, γεγονός που συνιστούσε νέα παραβίαση, ήτοι διακριτική μεταχείριση μαθητών λόγω αποτυχίας κρατικών αρχών να ενσωματώσουν τα παιδιά Ρομά στο κανονικό εκπαιδευτικό σύστημα. Εξ ου και η δεύτερη καταδικαστική απόφαση επί του ίδιου ζητήματος Σαμπάνης και λοιποί κατά Ελλάδα, απόφ. της 11.12.2012.

B. Το δικαίωμα στην πλουραλιστική εκπαίδευση (εδάφ. β')

Το δεύτερο εδάφιο του δεύτερου άρθρου του ΠΠΠ κατοχυρώνει το δικαίωμα των γονέων να εξασφαλίσουν τη μόρφωση και την εκπαίδευση στα παιδιά τους σύμφωνα με τις θρησκευτικές και φιλοσοφικές τους πεποιθήσεις. Το δικαίωμα αυτό είναι ειδικότερο (*lex specialis*) σε σχέση με το άρθρο 9 της Σύμβασης το οποίο κατοχυρώνει τη θρησκευτική ελευθερία. Από τη διάταξη αυτή, προβλέπεται αντίστοιχη υποχρέωση των κρατικών οργάνων για σεβασμό, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, του δικαιώματος αυτού των γονέων.

Πέραν, όμως, της αρνητικής πλευράς της υποχρέωσης αυτής για αποχή από πράξεις προσβλητικές του δικαιώματος αυτού ή για “αναγνώρισή” του, η έννοια του “σεβασμού”, όπως προβλέπεται στην άνω διάταξη, επιβάλλει στις κρατικές αρχές μια συγκεκριμένη θετική υποχρέωση ως προς την τήρηση των ορίων του περιθωρίου εκτίμησης που απολαμβάνει ένα κράτος σε θέματα που αφορούν τη **διαμόρφωση του εκπαιδευτικού προγράμματος** αφ’ ενός, **του σχολικού περιβάλλοντος**, αφ’ ετέρου. Με άλλα λόγια, η “υποχρέωση σεβασμού” δεν εμποδίζει το κράτος να διατηρεί την αρμοδιότητά του ως προς τη διαμόρφωση του εκπαιδευτικού προγράμματος και του σχολικού περιβάλλοντος.

Απεναντίας, λοιπόν, στο πλαίσιο του εκπαιδευτικού προγράμματος τα αρμόδια όργανα μπορούν να προβλέπουν την υλοποίηση μαθημάτων με θρησκευτικό ή φιλοσοφικό χαρακτήρα χωρίς να αναγνωρίζεται αντίστοιχο δικαίωμα των γονέων να αντιταχθούν στη διεξαγωγή τέτοιας παιδείας στα σχολικά προγράμματα. Με την έννοια αυτή, η θετική υποχρέωση που απορρέει από το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 2 του ΠΠΠ συνίσταται στην υποχρέωση των κρατικών αρχών να μεριμνήσουν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η παρεχόμενη εκπαίδευση να προσφέρεται κατά τρόπο αντικειμενικό, κριτικό και πλουραλιστικό και να επιτρέπει στους μαθητές να αναπτύξουν ένα αίσθημα κριτικό απέναντι στο θρησκευτικό φαινόμενο στο πλαίσιο μιας

ατμόσφαιρας ήρεμης και προστατευτικής έναντι παντός προσηλυτισμού³³⁹. Έτσι, το Υπουργείο Παιδείας κατά την **παροχή του μαθήματος των θρησκευτικών** στα δημόσια σχολεία θα πρέπει να μεριμνά ώστε να γίνεται **εντός αντικειμενικών ορίων και με σεβασμό στον πλουραλισμό ιδεών**. Τούτο θα μπορούσε να εξασφαλιστεί πληρέστερα δια της συγγραφής βιβλίων με πιο θρησκευολογικό περιεχόμενο που θα προσφέρουν μια εγκυκλοπαιδική μόρφωση για το θρησκευτικό φαινόμενο ή θα εξετάζουν πλήθος θρησκειών και που θα επιτρέπουν την παρακολούθηση του μαθήματος των θρησκευτικών από όλους τους μαθητές, χωρίς, βέβαια, να απαγορεύεται να δίνεται έμφαση στην επικρατούσα θρησκεία. Με τον τρόπο αυτό, μια *απλή ποσοτική υπεροχή* με την έννοια της απλής έμφασης κατά τη διδασκαλία των θρησκευτικών στην επικρατούσα θρησκεία δεν θεωρείται ότι συνιστά καθ' εαυτή παραβίαση των αρχών του πλουραλισμού και της αντικειμενικότητας³⁴⁰, αλλά, απεναντίας, διασφαλίζει πληρέστερα το δικαίωμα θρησκευτικής συνείδησης μιας οικογένειας, εφόσον δεν θα αναγκαζόταν ο κάθε γονέας να εκδηλώνει τα θρησκευτικά πιστεύω της οικογένειάς του δια της απαγόρευσης του παιδιού του να παρακολουθήσει το μάθημα των θρησκευτικών με αμιγώς χριστιανικό περιεχόμενο αξιοποιώντας τη δυνατότητα απαλλαγής του παιδιού από το μάθημα των θρησκευτικών. Κατά συνέπεια, μέσα στο πλαίσιο αυτό, της παροχής, δηλαδή, του μαθήματος των θρησκευτικών με πλουραλιστικό και αντικειμενικό τρόπο σε όλα τα παιδιά χωρίς την ανάγκη εκδήλωσης της θρησκευτικής συνείδησης της οικογένειας δια της αιτήσεως απαλλαγής από την παρακολούθηση του μαθήματος, **εκπληρώνεται και η θετική υποχρέωση που ενυπάρχει στη διάταξη της παρ. 2 του άρθ. 16 του Συντ.** για ανάπτυξη της εθνικής και θρησκευτικής συνείδησης των πολιτών του Κράτους ως βασική του αποστολή.³⁴¹

³³⁹ ΕΔΔΑ, Lautsi και λοιποί κατά Ιταλίας, απόφ. της 18.3.2011, Τμ. Ευρείας Σύνθεσης, παρ. 62.

³⁴⁰ ΕΔΔΑ, Folgero κλπ κατά Νορβηγίας, απόφ. της 29.6.2007.

³⁴¹ Βλ. την κλασική μονογραφία του Γ. Σωτηρέλλη, *Θρησκεία και Εκπαίδευση κατά το Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση. Από τον κατηχητισμό στην πολυφωνία*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1993, passim.

Ωστόσο, η ανάγκη πρόβλεψης ικανοποιητικού πλαισίου εξαίρεσης των αλλόθρησκων και αλλόδοξων μαθητών από τη διδασκαλία του (υποχρεωτικού) μαθήματος των θρησκευτικών προκύπτει μόνο όταν πρόκειται για *μεγάλη ποσοτική υπεροχή* της διδασκαλίας της επικρατούσας θρησκείας στο σχολικό πρόγραμμα, όπως συμβαίνει και έχει προβλεφθεί άλλωστε στο ελληνικό εκπαιδευτικό σύστημα. Η ελευθερία των γονέων να επιλέγουν τη θρησκευτική εκπαίδευση των παιδιών τους, με την έννοια της μόρφωσης-ανατροφής αλλά και της επιλογής τυπικής διδασκαλίας, θεωρείται απαραβίαστη ως ειδικότερη έκφανση της ελευθερίας θρησκευτικής συνειδήσεως, το απαραβίαστο της οποίας κατοχυρώνεται στη πρώτη παράγραφο του **άρθ. 13 του Συντάγματος**³⁴². Έτσι, η μεγάλη ποσοτική υπεροχή της διδασκαλίας της επικρατούσας θρησκείας σε συνδυασμό με το απαραβίαστο της κατά τα άνω ελευθερίας των γονέων στην κατεύθυνση της θρησκευτικής εκπαίδευσης των τέκνων τους οδηγεί, σε αντίθεση με όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω, στο απόλυτο αποτέλεσμα να θεωρείται ότι η θεσπισμένη από την παρ. 2 του άρθ. 16 του Συντ. υποχρέωση (“αποστολή”) του κράτους προς ανάπτυξη δια της παιδείας της θρησκευτικής συνείδησης των πολιτών του “δεν μπορεί να νοηθεί ως ανταγωνιζόμενη”³⁴³ την εκ του άρθ. 13 παρ. 1 του Συντ. ελευθερία των γονέων να επιλέγουν τη θρησκευτική εκπαίδευση των παιδιών τους.

Παράλληλα, στο πλαίσιο της διάταξης του δεύτερου εδαφίου του άρθ. 2 του ΠΠΠ αλλά και προς τήρηση της συνταγματικής επιταγής του άρθ. 16 του Συντ. που προϋποθέτει την υποχρεωτική παρακολούθηση του μαθήματος των θρησκευτικών από τους χριστιανούς ορθόδοξους μαθητές, προς αποκλεισμό της απαλλαγής από το μάθημα αυτό μαθητών για άλλους λόγους πλην αυτών της θρησκευτικής συνείδησης, οι Διευθυντές της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης ως διοικητικοί και πειθαρχικοί Προϊστάμενοι των Διευθυντών σχολικών μονάδων οφείλουν να ελέγχουν την ορθή λειτουργία των σχολείων εποπτεύοντας ότι οι διευθυντές των σχολικών μονάδων στην ενάσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων ενεργούν προς τήρηση των άνω

³⁴² Σχετικά και ο Π.Δ. Δαγτόγλου, ό.π., σελ.371.

³⁴³ Π. Δ. Δαγτόγλου, ό.π., σελ.371.

συνταγματικών και υπερνομοθετικών επιταγών. Ειδικά, μη έκδοση ρητής εκτελεστής διοικητικής πράξης κατόπιν του ελέγχου εξακρίβωσης της ύπαρξης πραγματικού ζητήματος προστασίας θρησκευτικής συνείδησης θα συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας³⁴⁴ ακυρωτέας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων.

Περαιτέρω, η θετική υποχρέωση που απορρέει από την εξεταζόμενη διάταξη, δεν αφορά μόνο την ύλη της εκπαίδευσης, αλλά εκτείνεται και στο σύνολο των αρμοδιοτήτων των κρατικών οργάνων που αναλαμβάνονται στο πλαίσιο της παιδείας και εκπαίδευσης, όπως η **διευθέτηση του σχολικού περιβάλλοντος**, όταν η αρμοδιότητα αυτή ανήκει στις δημόσιες αρχές³⁴⁵. Στην έννοια της διευθέτησης του σχολικού περιβάλλοντος, η οποία εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατικών οργάνων, ανήκει και η ανάρτηση του θρησκευτικού συμβόλου (π.χ. Σταυρού) στις σχολικές αίθουσες. Παρότι αναγνωρίστηκε από το ΕΔΔΑ ότι το θέμα αυτό ανήκει στο περιθώριο εκτίμησης κάθε κράτους λόγω της έλλειψης κάποιας ευρωπαϊκής συναίνεσης επί του θέματος της παρουσίας των θρησκευτικών συμβόλων στα δημόσια σχολεία, εντούτοις το περιθώριο εκτίμησης δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τα όρια της αντικειμενικότητας και του εκπαιδευτικού πλουραλισμού για την αποφυγή κάθε υπόνοιας προσηλυτισμού. Στην μέριμνα για την τήρηση αυτού του μέτρου συνίσταται και η αντίστοιχη θετική υποχρέωση των αρμοδίων δημόσιων οργάνων. Έτσι, η παρουσία του θρησκευτικού συμβόλου θα πρέπει να γίνεται υπό την προϋπόθεση της ουδετερότητας και της έλλειψης οποιουδήποτε στοιχείου προσηλυτισμού προς τους μαθητές, προκειμένου να υλοποιείται το προστατευτικό περιεχόμενο του δικαιώματος του άρθρου 2 του ΠΠΠ. Και φυσικά, τούτο δεν αναιρείται κατά το ΕΔΔΑ από την ανάρτηση καθαυτή του θρησκευτικού συμβόλου σε έναν τοίχο, εφόσον τότε τυγχάνει ένα παθητικό σύμβολο που δεν επαρκεί -δια της απλής ανάρτησης- να ασκήσει κάποια επίδραση στους μαθητές αντίστοιχη με εκείνη που μπορεί να έχει μια προφορική διδασκαλία³⁴⁶.

³⁴⁴ ΔΕφΧαν. 115/2012.

³⁴⁵ ΕΔΔΑ, Lautsi, ό.π., παρ. 63.

³⁴⁶ ΕΔΔΑ, Lautsi, ό.π., παρ. 72.

Βέβαια, ο πλουραλισμός που ενυπάρχει στο δικαίωμα του άρθ. 2 του ΠΠΠ, όπως αποτυπώνεται στο δεύτερο εδάφιο του, μπορεί να εξασφαλιστεί με μεγαλύτερη πληρότητα μέσω ενός **συστήματος ιδιωτικής εκπαίδευσης** όπου τα ιδρύματα μπορούν να διαθέτουν ένα πιο συγκεκριμένο προσανατολισμό³⁴⁷. Για τον σκοπό αυτό, αποτελεί πρωταρχική κρατική υποχρέωση αφ' ενός η δια νόμου *πρόβλεψη* τέτοιου συστήματος στην υποχρεωτική -τουλάχιστον- εκπαίδευση αφ' ετέρου η θέσπιση ενός πλήρους μηχανισμού *ελέγχου της ποιότητας* εκπαίδευσης που παρέχουν τα ιδιωτικά ιδρύματα αυτά όσον αφορά τις κατάλληλες και ασφαλείς συνθήκες, ώστε οι μαθητές των ιδρυμάτων αυτών να έχουν δυνατότητα απόκτησης διπλωμάτων ισοδύναμων με εκείνα που παρέχονται από τα αντίστοιχα δημόσια σχολεία. Σε αυτό το ερμηνευτικό πλαίσιο δεν γίνεται δεκτό ότι περιλαμβάνεται και κρατική υποχρέωση για χρηματοδότηση της ιδιωτικής εκπαίδευσης, προκειμένου να εξασφαλισθεί περαιτέρω η παροχή εκπαίδευσης προσανατολισμένης σε συγκεκριμένη πεποίθηση κάποιας κοινωνικής ομάδας³⁴⁸. Συνακολούθως, και η ελευθερία επιλογής των γονέων για την εκπαίδευση των παιδιών τους δεν φτάνει στο σημείο να δικαιολογεί επιλογές ολοκληρωτικών ιδεολογιών των γονέων σε βάρος των παιδιών, αλλά αποτελεί καθήκον στους γονείς να σέβονται τις θεμελιώδεις φιλελεύθερες και δημοκρατικές αξίες που ενυπάρχουν στο σύστημα της ΕΣΔΑ και προϋποθέτει αντίστοιχη υποχρέωση των ιδιωτικών σχολείων με συγκεκριμένο πολιτιστικό ή θρησκευτικό προσανατολισμό.

Προβληματισμούς, τέλος, κατά την ερμηνεία της διάταξης του άρθ. 2 του ΠΠΠ μπορεί να εγείρει η περίπτωση των μέτρων εσωτερικής τάξης (π.χ. η αποβολή μαθητή με απόφαση του διευθυντή του σχολείου ή του συλλόγου των διδασκόντων), τα οποία κατά τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων στερούνται εκτελεστότητας και δεν προσβάλλονται ενώπιόν τους με αίτηση ακύρωσης. Τα μέτρα αυτά αντιμάχονται το δικαίωμα της εκπαίδευσης των

³⁴⁷ ΕΔΔΑ, Kjeldsen και λοιποί κατά Δανίας, απόφ. της 7.12.1976, όπου επιβεβαιώθηκε ρητά ότι η διάταξη του άρθρου 2 του ΠΠΠ δεν διακρίνει μεταξύ δημόσιας και ιδιωτικής εκπαίδευσης.

³⁴⁸ ΕΔΔΑ, Verein Gemeinsam Lernen κατά Αυστρίας, απόφ. της 6.9.1995.

μαθητών του άρθ. 2 του ΠΠΠ και δίδουν ευρύτατο πεδίο άσκησης διακριτικής ευχέρειας στη διάθεση ενός δημόσιου οργάνου (Διευθυντή ή Συλλόγου Διδασκόντων) χωρίς να παρέχεται στο μαθητή η δυνατότητα ελέγχου τους για τυχόν καταχρηστική άσκησης εξουσίας. Κρίνεται, λοιπόν, αναγκαία μια νομολογιακή μεταστροφή των διοικητικών δικαστηρίων για την κατάγνωση του παραδεκτού της άσκησης αιτήσεως ακύρωσης ή τη δια νομοθετικής παρέμβασης αφ' ενός χαρακτηρισμού των μέτρων αυτών ως εκτελεστών πράξεων και αφ' ετέρου υποχρέωσης επιβολής τους εγγράφως.

ΙΧ. ΑΡΘΡΟ 3 ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΠΡΟΣΘΕΤΟΥ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΤΗΣ ΕΣΔΑ "Δικαίωμα για ελεύθερες εκλογές"

Το άρθρο αυτό, που κατοχυρώνει το **δικαίωμα για ελεύθερες εκλογές**, σε αντιδιαστολή με άλλα πολιτικά δικαιώματα, δεν αξιώνει από το κράτος μόνο αποχή και μη επέμβαση, αλλά προβλέπει την πρωταρχική υποχρέωση των κρατών για υιοθέτηση θετικών μέτρων για διενέργεια δημοκρατικών εκλογών. Με αυτή την έννοια, το κράτος κατά τη διαδικασία διεξαγωγής των εκλογών οφείλει να διεξάγει "ελεύθερες", "μυστικές εκλογές" και "κατά λογικά διαστήματα". Ομοίως, το **άρθ. 52 του Συντ.** επωμίζει σε όλους τους λειτουργούς της πολιτείας την υποχρέωση να διασφαλίζουν την ελεύθερη και ανόθευτη εκδήλωση της λαϊκής θέλησης, ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας.

Βέβαια, το δικαίωμα αυτό δεν είναι απόλυτο. Παρότι το άρθρο 3 του ΠΠΠ δεν θέτει ρητά περιορισμούς στο εν λόγω δικαίωμα, όπως στα άρθρα 8 με 11 της Συνθήκης, ωστόσο τούτοι υπονοούνται. Έτσι, το κράτος χαίρει μεν ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης στην επιβολή περιορισμών, οφείλει δε να εξασφαλίσει ότι αυτοί δεν θα επέμβουν στην ουσία του δικαιώματος αποστερώντας την αποτελεσματικότητά του και ότι τα νομοθετικά μέτρα, που θα υιοθετηθούν για την υλοποίηση του περιορισμού και την επιδίωξη ενός νομίμου στόχου, δεν θα είναι δυσανάλογα διακυβεύοντας την ελεύθερη έκφραση της γνώμης του λαού κατά την επιλογή των εκπροσώπων του³⁴⁹. Μάλιστα, τα άρθρα 55 έως 57 του Συντάγματος απαριθμούν τα κωλύματα ως προς την άσκηση του δικαιώματος του εκλέγεσθαι καθώς και τα ασυμβίβαστα της βουλευτικής ιδιότητας, ως θεμιτούς συνταγματικούς περιορισμούς. Συνακολούθως, η επιλογή του εκλογικού συστήματος εναπόκειται μεν στο κράτος, υπό τον όρο δε της διαφάνειας του εκλογικού νόμου και της ύπαρξης ικανών εγγυήσεων στην απόλαυση αμερόληπτης έννομης προστασίας³⁵⁰.

³⁴⁹ ΕΔΔΑ, Matheu-Mohin and Clerfayt κατά Βελγίου, απόφ. της 28.1.1987, παρ. 52.

³⁵⁰ ΕΔΔΑ, Grosaru κατά Ρουμανίας, της 2.3.2010.

Στην πράξη, η νομολογία του ΕΔΔΑ διακρίνει σε “ενεργά” και “παθητικά” εκλογικά δικαιώματα, ήτοι το δικαίωμα του εκλέγειν και το δικαίωμα του εκλέγεσθαι, και θεωρεί το “παθητικό” δικαίωμα ως χρήζον ασθενέστερου βαθμού προστασίας σε σχέση με το “ενεργητικό” αναγνωρίζοντας στο κράτος ευρύ περιθώριο εκτίμησης³⁵¹. Βέβαια, σε πολλές περιπτώσεις δικαιολογεί επεμβάσεις και στην “ενεργητική” πλευρά του δικαιώματος λόγω τοπικών ή ηλικιακών κριτηρίων ή επιβολής ποινικής καταδίκης σε σοβαρές περιπτώσεις³⁵², χωρίς να προσκολλάται στο γράμμα και το πνεύμα του άρθρου 3 του ΠΠΠ. Παρά ταύτα, στην ουσία το δικαίωμα είναι ενιαίο και συνίσταται σε δικαίωμα των εκλογέων και ουχί των υποψηφίων³⁵³, γεγονός που σημαίνει ότι οποιαδήποτε ανεκτή επιβολή περιορισμών στο “παθητικό” εν λόγω δικαίωμα, στην πραγματικότητα προσβάλλει την ενεργητική πλευρά του, δηλαδή το δικαίωμα των εκλογέων να διαθέτουν μια ευρείας έκτασης δυνατότητας επιλογής υποψηφίων. Εξάλλου, αυτή είναι η ουσία της δημοκρατίας· να υπάρχει, δεδομένης της διεξαγωγής νομίμων εκλογών, η δυνατότητα εκπροσώπησης του λαού, ανεξαρτήτως ιδεολογίας, η οποία να του παρέχεται με την αποδοχή οποιασδήποτε ιδεολογίας υποψήφιου πολιτικού. Άλλο το ζήτημα εάν η εκάστοτε ιδεολογία με βάση το εκλογικό νόμο είναι ικανή να συγκεντρώσει την απαιτούμενη πλειοψηφία, ώστε τελικά να εκπροσωπηθεί. Χαρακτηριστική είναι η αποκλίνουσα Γνώμη του Δικαστή κ.

³⁵¹ Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Alajos Kiss* κατά Ουγγαρίας, απόφ. της 20.5.2010, κρίθηκε ότι η άνευ όρων απαγόρευση άσκησης εκλογικού δικαιώματος από άτομα που έχουν τεθεί υπό προστασία σε ειδικά ψυχιατρικά κέντρα, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο πραγματικός βαθμός πνευματικής ή ψυχικής τους δυσκολίας, αποτελεί παράβαση του άρθρου 3 του ΠΠΠ. Αντίθετα, στην υπόθεση *Sukhovetsky* κατά Ουκρανίας (απόφ. της 28.3.2011), όπου, αν και ο προσφεύγων διαμαρτυρήθηκε ότι αδυνατούσε να πληρώσει το εφάπαξ ποσό των 218,10 ευρώ ως προϋπόθεση υποβολής υποψηφιότητάς του λόγω οικονομικής του αδυναμίας και γι' αυτό παραβιάστηκε το δικαίωμα του εκλέγεσθαι, το ΕΔΔΑ απέρριψε την προσφυγή του.

³⁵² Όπως η ΕΔΔΑ, *Scorcola* κατά Ιταλίας, 22.5.2012, όπου κρίθηκε ότι η επιβολή μέτρου στερητικού πολιτικών δικαιωμάτων σε περίπτωση μακροχρόνιας καταδίκης δεν αποτελεί μέτρο δυσανάλογο επιβάλλον διακριτική μεταχείριση.

³⁵³ B. Bowring, «Negating Pluralist Democracy: The European Court of Human Rights of the Electors», *KHRP Legal Review*, 11 (2007), σελ. 67-96 (95).

Ροζάκη³⁵⁴, ο οποίος υποστήριξε σθεναρά την άποψη ότι σε ένα παγιωμένο σύστημα δημοκρατικής διακυβέρνησης το κριτήριο της νομιμοποίησης προς υποβολή υποψηφιότητας δεν επιτρέπεται να καθοριστεί από το εάν ο πολιτικός εκφράζει ιδέες που φαίνονται αποδεκτές μόνο από το μέσο πολιτικό ρεύμα ή είναι πιστός σε καθιερωμένες ιδεολογίες του Κράτους ή της κοινωνίας, αλλά από την πραγματική αντιπροσωπευτικότητα των απόψεών του vis-à-vis και σε ένα μικρό τμήμα της κοινωνίας. Συνακολούθως, εάν ένας πολιτικός εμποδίζεται από το να εκπροσωπήσει ένα κομμάτι των ιδεών (που υπάρχουν εντός) της κοινωνίας, δεν είναι αυτός που υποφέρει· είναι επίσης οι εκλέκτορες που υποφέρουν, είναι η δημοκρατία που υποφέρει.

Στην ελληνική επικράτεια, παρά την ύπαρξη επιφύλαξης υπέρ του νόμου, που προβλέπεται στη διάταξη της παρ. 4 του άρθ. 51 του Συντ., δεν έχει ψηφισθεί νομοθεσία που να ρυθμίζει τη σύσταση εκλογικών τμημάτων εκτός ελληνικής επικράτειας για την εξ αποστάσεως άσκηση του δικαιώματος στις βουλευτικές εκλογές καθώς και στις εκλογές τοπικής αυτοδιοίκησης. Ωστόσο, επ' αυτού του ζητήματος, το Δικαστήριο του Στρασβούργου, με σχετική κρίση του³⁵⁵, αναγνώρισε ευρύτατο περιθώριο εκτίμησης για τις ελληνικές αρχές και έκρινε ότι ούτε από το διεθνές ή το τοπικό δίκαιο των κρατών ούτε από την πρακτική των κρατών μελών προκύπτει για το κράτος θετική υποχρέωση ή συναίνεση

³⁵⁴ Στην υπόθεση *Ždanoka* κατά Λετονίας, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, απόφ. της 16.3.2006. Στην υπόθεση αυτή, το ΕΔΔΑ ασχολήθηκε με τον αποκλεισμό πολίτη να υποβάλει υποψηφιότητα στις εκλογές εξαιτίας της πρότερης συμμετοχής του σε κόμμα που κηρύχθηκε αντισυνταγματικό εξαιτίας της δράσης του στο πρόσφατο ιστορικοπολιτικό παρελθόν της χώρας (Λετονίας), και για την αποφυγή επανεγκαθίδρυσης του ολοκληρωτικού καθεστώτος. Το Δικαστήριο δέχτηκε ότι ένα τέτοιο μέτρο θα ήταν ίσως αδιανόητο για ένα κράτος που έχει συστήσει σταθερούς δημοκρατικούς θεσμούς πολλών ετών, ωστόσο για ένα κράτος με πρόσφατο ολοκληρωτικό παρελθόν, όπως η Λετονία, τέτοιο μέτρο δικαιολογείται ενάντια σε ενέργειες που θα κλόνιζαν την πρόσφατα εγκατεστημένη δημοκρατική τάξη. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ υπογράμμισε την υποχρέωση της Λετονίας να επανεξετάζει τον εν λόγω περιορισμό, ώστε με την πρώτη ευκαιρία να τον καταργήσει.

³⁵⁵ ΕΔΔΑ, Σιταρόπουλος και Γιακουμόπουλος εναντίον Ελλάδος, απόφ. της 15.3.2012, όπου οι προσφεύγοντες παραπονούνταν για τους τοπικούς περιορισμούς στην άσκηση του δικαιώματός τους, εφόσον ήταν κάτοικοι Γαλλίας και δεν τους δινόταν η δυνατότητα να ασκήσουν το δικαίωμά τους εκτός Ελλάδας.

για λήψη νομοθετικών μέτρων που θα ρυθμίζουν τη διεξαγωγή εκλογών εξ αποστάσεως. Με την κρίση του αυτή, ο σχηματισμός ευρείας σύνθεσης του Δικαστηρίου ανέτρεψε την προηγούμενη (απόφαση της 8.7.2010) κρίση του Τμήματος, το οποίο είχε αναγνωρίσει ότι το περιθώριο εκτίμησης του Κράτους είναι περιορισμένο, όταν αντικείμενο προστασίας αποτελεί η ενεργητική έκφανση του εκλογικού δικαιώματος (δικαίωμα εκλέγειν), δεδομένου ότι ο ευρωπαϊκός μέσος όρος (29 από τα 33 κράτη της Ευρώπης) έχουν ήδη φροντίσει να δοθεί η σχετική δυνατότητα στους πολίτες τους που διαμένουν μόνιμα στο εξωτερικό, και για το λόγο αυτό είχε δεχτεί άνιση μεταχείριση των Ελλήνων που ζουν στο εξωτερικό λόγω της έλλειψης νομοθετικής ρύθμισης που να ρυθμίζει το θέμα.

Παρά την αναίρεση της πρωτοβάθμιας απόφασης, μια γενική υποχρέωση κατοχύρωσης του δικαιώματος του εκλέγειν για τους Έλληνες του εξωτερικού είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη στο άρθ. 51 παρ. 4 του Συντ., γεγονός που θα μπορούσε να οδηγήσει σε εξελικτική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 3 του ΠΠΠ και όχι στον αυτοπεριορισμό του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.

Χ. ΟΙ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 5, 6 & 13 ΤΗΣ ΕΣΔΑ (διαδικαστικές θετικές υποχρεώσεις)

Οι διαδικαστικές εγγυήσεις που κατοχυρώνονται στα άρθρα 5, 6 και 13 της ΕΣΔΑ καταλαμβάνουν σημαντικό τμήμα στον τομέα των θετικών υποχρεώσεων του κράτους, εφόσον παράγουν αντίστοιχες διαδικαστικές θετικές υποχρεώσεις για τις κρατικές αρχές. Διακρίνονται σε **γενικές εγγυήσεις**, που διέπουν κάθε αστική δίκη, στις οποίες εμπίπτουν τα άρθρα 6 παρ. 1 (δικαίωμα της δίκαιης δίκης στις αστικές δίκες) και 13 (δικαίωμα σε αποτελεσματικό ένδικο μέσο), και σε **ειδικές εγγυήσεις**, που διέπουν τις ποινικές διαδικασίες και εφαρμόζονται μόνο σε άτομα που στερούνται την ελευθερία τους, στις οποίες ανήκουν τα άρθρα 6 παρ. 1, 2 και 3 (δίκαιη δίκη σε ποινικές δίκες, τεκμήριο αθωότητας και δικαιώματα κατηγορουμένου) και 5 της ΕΣΔΑ. Ιδίως το άρθρο 5, ενώ καθαυτό κατοχυρώνει το ουσιαστικής φύσεως δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια, στον τομέα των θετικών υποχρεώσεων φαίνεται, από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, να παράγει για το κράτος διαδικαστικής φύσεως υποχρεώσεις³⁵⁶.

Α. Γενικές διαδικαστικές εγγυήσεις

α) Το άρθρο 13 της ΕΣΔΑ "Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής"

Το άρθρο αυτό επιβάλλει στις κρατικές αρχές πρωταρχικά τη **διαδικαστική υποχρέωση για θεσμοθέτηση των κατάλληλων ενδίκων μέσων** για την αποκατάσταση τυχόν προσβολών των ουσιαστικών δικαιωμάτων της Συνθήκης. Μάλιστα, τα μέσα αυτά που θα υιοθετηθούν, θα πρέπει να είναι **αποτελεσματικά, ώστε να οδηγούν αφ' ενός σε υλική ή ηθική αποκατάσταση** των θιγόμενων κατόπιν ενδελεχούς εξέτασης των δεδομένων της υπόθεσης από ανεξάρτητες δικαστικές αρχές με την ταυτόχρονη δυνατότητα επανεξέτασης της υπόθεσης σε δεύτερο βαθμό, **αφ' ετέρου να τους εξασφαλίζουν την**

³⁵⁶ Για τη διάκριση των εγγυήσεων, σχετικά και στον J.-F. Akandji-Kombe, ό.π., σελ. 59 επ.

εκτέλεση των αποφάσεων. Βέβαια, σε σύγκριση με τη διαδικαστική **υποχρέωση διαλεύκανσης της υπόθεσης** που απορρέει από τις ειδικότερες διατάξεις της ΕΣΔΑ, όπως το άρθρο 2 και 3, θεωρείται ότι η αντίστοιχη διαδικαστική υποχρέωση που επιτάσσει το άρθρο 13 είναι ευρύτερη και καταλαμβάνει κάθε δικαίωμα της Σύμβασης. Με άλλα λόγια, η διαδικαστική εγγύηση του άρθρου 13, που επιβάλλει στο κράτος αντίστοιχη διαδικαστική υποχρέωση να διεξάγει αποτελεσματική και αντικειμενική έρευνα για μία υπόθεση, είναι **γενική και ευρύτερη** της ειδικής διαδικαστικής υποχρέωσης του κράτους που εκπορεύεται π.χ. εκ του άρθρου 2, όταν αφορά το δικαίωμα της ζωής, και παρότι οδηγεί στα ίδια αποτελέσματα, ταυτόχρονα αποτελεί ξεχωριστή νομική βάση της διαδικαστικής θετικής υποχρέωσης αποτελεσματικής διαλεύκανσης της υπόθεσης, όταν θίγονται άλλα ουσιαστικά δικαιώματα της Σύμβασης³⁵⁷.

Με την έννοια αυτή, θεωρείται ότι παραβιάζεται το άρθρο 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της Σύμβασης στην περίπτωση γονικών δικαιωμάτων επικοινωνίας με το τέκνο, όταν, ενώ ο γονέας έχει εκτελεστή δικαστική απόφαση, η εκτέλεσή της διήρκεσε αδικαιολόγητα μεγάλο χρονικό διάστημα. Ως εκ τούτου, το εσωτερικό δίκαιο οφείλει να προβλέπει δυνατότητα θεραπείας δια της άμεσης εκτέλεσης μιας δικαστικής απόφασης που ρυθμίζει την επικοινωνία γονέα με τέκνο, άλλως το ένδικο βοήθημα δεν θεωρείται αποτελεσματικό κατ' άρθρο 13 της ΕΣΔΑ. Κατά συνέπεια, οι θετικές υποχρεώσεις του κράτους να λάβει κατάλληλα μέτρα εκτέλεσης τέτοιων αποφάσεων κινδυνεύουν να θεωρηθούν «απατηλές», εάν ο αιτών έχει στη διάθεσή του μόνο μια *a posteriori* χρηματική ικανοποίηση³⁵⁸.

³⁵⁷ ΕΔΔΑ, Kaya κατά Τουρκίας, απόφ. της 19.2.1998, παρ. 107.

³⁵⁸ ΕΔΔΑ, Kuppinger κατά Γερμανίας, απόφ. της 15.1.2015 (οριστική την 15.4.2015), παρ. 137: «...However, in proceedings in which the length of the proceedings has a clear impact on the applicant's family life (and which thus fall to be examined under Article 8 of the Convention) the Court has considered that a more rigid approach is called for, which obliges the States to put into place a remedy which is at the same time preventive and compensatory...The Court has observed in this respect that the State's positive obligation to take appropriate measures to ensure the applicant's right to respect for family life risked becoming illusory if the interested

β) Το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ "Δικαίωμα στην χρήση και απονομή Δικαιοσύνης"

Παράλληλα, στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, κάθε εγγύηση δίκαιης δίκης που απαριθμείται, αποτελεί ταυτόχρονα για το κράτος διαδικαστική θετική υποχρέωση, την οποία εφαρμόζει όταν ενεργεί, το οποίο για τις εγγυήσεις της παρ. 1 σημαίνει νομοθέτηση, ήτοι θέσπισή τους.

ι. Υποχρέωση επίλυσης της υπόθεσης εντός ευλόγου χρόνου

Καταρχάς, ως προς το πολυσυζητημένο δικαίωμα επίλυσης της υπόθεσης εντός **ευλόγου χρόνου**, που εμπίπτει στις εγγυήσεις της πρώτης παραγράφου του άρθρου 6, ακόμη και σε περιπτώσεις παρεμβολής πολλών βαθμών δικαιοδοσίας σε μια υπόθεση, αποτελεί υποχρέωση και ευθύνη των συμβαλλόμενων Κρατών να οργανώσουν το δικαστικό τους σύστημα κατά τέτοιο τρόπο, ώστε τα δικαστήριά τους να μπορούν να εξασφαλίσουν σε οποιονδήποτε το δικαίωμα να επιτύχει μια αμετάκλητη απόφαση επί των αμφισβητήσεων των σχετικών με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του αστικής ή ποινικής φύσεως μέσα σε εύλογη προθεσμία³⁵⁹. Ακόμη και στις περιπτώσεις που διέπονται από την αρχή της πρωτοβουλίας των διαδικών (όπως η επαναφορά υπόθεσης με κλήση και καθορισμό νέας ημερομηνίας δικασίμου κατόπιν δήλωσης συνέχισης δίκης από κληρονόμο αρχικού διαδικού), η έννοια του "εύλογου χρόνου" απαιτεί από τα δικαστήρια να ακολουθούν την πρόοδο της διαδικασίας και να είναι πιο προσεκτικά όσον αφορά στο χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ των διαφόρων σταδίων της διαδικασίας³⁶⁰. Ο εύλογος χαρακτήρας της διάρκειας μιας διαδικασίας κρίνεται συχνά σύμφωνα με τις περιστάσεις της υπόθεσης και με βάση τα κριτήρια που έχει καθιερώσει η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, ιδίως τον περίπλοκο χαρακτήρα της υπόθεσης, την συμπεριφορά του προσφεύγοντα και των αρμοδίων αρχών καθώς και τη σημασία της διαφοράς

parties only had at their disposal a compensatory remedy, which could only lead to an a posteriori award for monetary compensation».

³⁵⁹ ΕΔΔΑ, Τσάονικ και Κασούνης κατά Ελλάδος, απόφ. της 14.1.2010, παρ. 30.

³⁶⁰ ό.π. παρ. 30.

για τους ενδιαφερόμενους³⁶¹. Ως προς το χρόνο έναρξης και λήξης του κρίσιμου διαστήματος για τον υπολογισμό του “εύλογου χρόνου” σε αστική δίκη, το ΕΔΔΑ έχει δεχτεί³⁶² ότι ως προς την έναρξη κρίσιμος χρόνος θεωρείται ότι ξεκινά για τον παρεμβαίνοντα στη δίκη από τη στιγμή της υποβολής παρέμβασής του και για τον δηλούντα τη συνέχιση της δίκης κληρονόμο από την έναρξη της διαδικασίας από το πρώτο στάδιο. Παράλληλα, ως προς το σημείο λήξης του κρίσιμου χρόνου, το ΕΔΔΑ δέχεται³⁶³ πλέον την **ημερομηνία καθαρογραφής και θεώρησης των αποφάσεων** του Αρείου Πάγου, διότι κατά την ημερομηνία αυτή καθίσταται δυνατή η χορήγηση επισήμου αντιγράφου της απόφασης και η πραγματική γνώση του περιεχομένου της απόφασης. Σημειωτέον, στις διοικητικές υποθέσεις, στις περιπτώσεις που απαιτείται για την προσφυγή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων η προηγούμενη προσφυγή ενώπιον της Διοίκησης, το ΕΔΔΑ θεωρεί ως αρχή υπολογισμού του κρίσιμου χρόνου την ημερομηνία της ενδικοφανούς προσφυγής³⁶⁴. Όσο, για τη διαδικασία ενώπιον Ελεγκτικού Συνεδρίου η «εύλογη προθεσμία» κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ ξεκινά από την κατάθεση της ένστασης στο Γενικό Λογιστήριο του Κράτους και όχι από τη διαβίβαση της ένστασης από το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους στο Ελεγκτικό Συνέδριο³⁶⁵.

ii. Εξασφάλιση δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο

Το **δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο** αποτελεί ειδικότερη πτυχή της αρχής της δίκαιης δίκης και ταυτόχρονα διαδικαστική εγγύηση εκπορευόμενη εκ του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Το δικαίωμα αυτό, αν και δεν αναφέρεται ρητά στο άρθρο 6 της Σύμβασης, περιλαμβάνεται στο άρθρο αυτό, σύμφωνα με την αρχή της υπεροχής του δικαίου (Rule of Law), στην οποία θεμελιώνεται η

³⁶¹ ΕΔΔΑ, Τσουκαλάς κατά Ελλάδος, απόφ. της 22.7.2010, παρ. 47.

³⁶² ό.π. παρ. 24.

³⁶³ ό.π. παρ. 26.

³⁶⁴ ΕΔΔΑ, Ιχτιγιάρογλου κατά Ελλάδος, απόφ. της 19.6.2008, όπου το Δικαστήριο έλαβε ως αφετηρία της διαδικασίας την ημερομηνία της προσφυγής της προσφεύγουσας ενώπιον της τοπικής διοικητικής επιτροπής του ΙΚΑ ως απαραίτητη προϋπόθεση της προσφυγής ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων.

³⁶⁵ ΕΔΔΑ, Τσουκαλάς κατά Ελλάδος, απόφ. της 22.7.2010, παρ. 46.

ΕΣΔΑ, όπως επικαλείται στο Προοίμιό της³⁶⁶. Εξάλλου, θα ήταν αδιανόητο και θα καθίσταντο άνευ αξίας όλες οι διαδικαστικές εγγυήσεις του άρθρου 6, που διέπουν μια εκκρεμή δίκη, εάν εξέλιπε η δίκη καθαυτή. Τούτο σημαίνει ότι το δικαίωμα πρόσβασης συνιστά ένα στοιχείο έμφυτο στα δικαιώματα εκ του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Παράλληλα, κατά το **άρθ. 8 του Συντ.** «Κανένας δεν στερείται χωρίς τη θέλησή του το δικαστή που τον έχει ορίσει νόμος», χωρίς να εντάσσει στην έννοια του δικαστή τις δικαστικές επιτροπές και τα έκτακτα δικαστήρια. Εξάλλου, η **παρ. 1 του άρθ. 87** του Συντ. ορίζει ότι η δικαιοσύνη απονέμεται από δικαστήρια που συγκροτούνται από τακτικούς δικαστές που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία.

Βέβαια, το δικαίωμα της πρόσβασης ενώπιον δικαστηρίου υπόκειται σε έμμεσους περιορισμούς, οι οποίοι τάσσονται κυρίως ως προς το **παραδεκτό άσκησης μιας προσφυγής**, εφόσον λόγω της φύσης των ενδίκων μέσων, το δικαίωμα απαιτεί μία ρύθμιση από το Κράτος, το οποίο ως προς το ζήτημα αυτό διαθέτει ένα περιθώριο ελεύθερης εκτίμησης³⁶⁷. Ωστόσο, οι περιορισμοί αυτοί χάριν της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης και της αρχής της ασφάλειας δικαίου, προκειμένου να συμβιβάζονται με το άρθρο 6 παρ. 1, θα πρέπει αφ' ενός να τίθενται ρητά με τρόπο τέτοιο που να είναι **σαφείς και η εφαρμογή τους προβλέψιμη**, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να έχουν τη δυνατότητα να αναμένουν την εφαρμογή των εν λόγω κανόνων-περιορισμών, και αφ' ετέρου να τείνουν σε ένα νόμιμο σκοπό, ήτοι της ασφάλειας δικαίου και της διασφάλισης των δικονομικών απαιτήσεων, και εφόσον υπάρχει εύλογη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιηθέντων μέσων και του σκοπού. Με άλλα λόγια, δεν θα πρέπει να παρεμποδίζουν την **ελευθερία πρόσβασης των πολιτών στη δικαιοσύνη** σε τέτοιο βαθμό που να βλάπτεται η **ουσία του δικαιώματος** αυτού κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας στην

³⁶⁶ L. Loukaides, *The European Convention on human rights, Collected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, Leiden, The Netherlands, σελ.40.

³⁶⁷ ΕΔΔΑ, Ευαγγέλου κατά Ελλάδος, απόφ. της 13.1.2011 (Τμ. Ευρείας Σύνθεσης), παρ. 17.

επιλογή μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού³⁶⁸. Για το λόγο αυτό επιβάλλεται η τήρηση μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του δικαιώματος πρόσβασης αφ' ενός και στο σεβασμό των δικονομικών απαιτήσεων (σκοπός) αφ' ετέρου, το οποίο υπάγεται στην κρατική ρυθμιστική ευελιξία, ώστε οι εθνικοί περιορισμοί (μέσο) του δικαιώματος εκ του άρθ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ να μην αποτελούν εμπόδιο για τον πολίτη ως προς το να κριθεί στην ουσία της η διαφορά από το αρμόδιο δικαστήριο³⁶⁹. Διαφορετικά οι περιορισμοί αυτοί θα παύουν να εξυπηρετούν τους ανωτέρω σκοπούς της ασφάλειας δικαίου και της καλής διοίκησης της δικαιοσύνης και θα εμποδίζουν της εξέταση της διαφοράς από το αρμόδιο δικαστήριο κατά παράβαση του δικαιώματος πρόσβασης³⁷⁰.

Παραβίαση του δικαιώματος πρόσβασης, περαιτέρω, συνιστά και η **υπερβολική τυπολατρία** στην άσκηση ενός ενδίκου μέσου. Τούτο ισχύει όταν η **ερμηνεία** της συνήθους νομιμότητας εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου είναι τόσο τυπική που εμποδίζει εν τοις πράγμασι την επί της ουσίας εξέταση μιας προσφυγής, την οποία το δικαστήριο αποφεύγει με «νομικά τεχνάσματα»³⁷¹.

Συνηθέστερη περίπτωση τέτοιας μορφής παραβίασης του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστήριο, η οποία και έχει απασχολήσει το ΕΔΔΑ, αποτελεί η τυπολατρία στις προϋποθέσεις του παραδεκτού των αναιρετικών λόγων με

³⁶⁸ ΕΔΔΑ, Τσάονικ και Καούνης κατά Ελλάδος, απόφ. της 14.1.2010, παρ. 32 & 34.

³⁶⁹ ΕΔΔΑ, Ευσταθίου κατά Ελλάδος, απόφ. της 27.7.2006. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι ο ΑΠ δημιουργεί μια προϋπόθεση για το παραδεκτό που σχετίζεται με την αοριστία των αναιρετικών λόγων και ότι ο κανόνας αυτός αποτελεί νομολογιακή κατασκευή, εφόσον δεν απορρέει από συγκεκριμένη δικονομική διάταξη αλλά, αντιθέτως, από το συνδυασμό τεσσάρων άρθρων του ΚΠολΔ (παρ. 29).

³⁷⁰ ΕΔΔΑ, Λιοναράκης κατά Ελλάδας, απόφ. της 5.7.2007, παρ. 26.

³⁷¹ ΕΔΔΑ, Τρίτοης κατά Ελλάδας, απόφ. της 10.6.2010, παρ. 23, όπου το ΕΔΔΑ καταδίκασε τη χώρα μας για υπερβολική τυπολατρία στην άσκηση/εξέταση ενός ενδίκου μέσου, επειδή το ΣτΕ είχε απορρίψει την αίτηση ακύρωσης κατά απόφασης υπουργού.

έμφαση στις ελλείψεις των πραγματικών περιστατικών (ελάσσονα πρόταση)³⁷² στο αναιρετικό δικόγραφο ως λόγος απόρριψης εκ του Αρείου Πάγου του αναιρετικού λόγου του άρθ. 559 άρθ. 1 του ΚΠολΔ ως αορίστου (κατ' άρθρον 566 παρ. 1 και 577 του ΚΠολΔ σε συνδυασμό με τα άρθ. 118-120 του ΚΠολΔ)³⁷³. Βέβαια, είναι εύλογο και εντός του εθνικού περιθωρίου εκτίμησης, να τίθεται η μη αοριστία του αναιρετικού λόγου ως προϋπόθεση του παραδεκτού του ενδίκου μέσου, κατά την οποία να αξιώνεται από τον Άρειο Πάγο η αναφορά από τον ανααιρεσείοντα, στην αίτηση ανατρέσεως, των πραγματικών περιστατικών που δέχτηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, αφού διαφορετικά το ανώτερο δικαστήριο δεν θα ήταν σε θέση να ασκήσει τον ακυρωτικό έλεγχο της ανααιρεσιβαλλόμενης απόφασης και θα έπρεπε να προβεί σε εκ νέου απόδειξη τούτων και να τα ερμηνεύσει ανάλογα με τον κανόνα δικαίου που εφάρμοσε το Εφετείο διατυπώνοντας το ίδιο τους αναιρετικούς λόγους. Και τούτο θα ήταν μη επιτρεπτό, εφόσον θα αναιρούσε τον αναιρετικό ρόλο του Αρείου Πάγου³⁷⁴. Ωστόσο, εάν ο περιορισμός αυτός του δικαιώματος πρόσβασης φτάνει στο σημείο να αποτελεί ένα είδος εμποδίου³⁷⁵ για τον αιτούντα ως προς το να κριθεί στην ουσία της η διαφορά

³⁷² Σημειωτέον, το ορισμένο του αναιρετικού λόγου δεν σημαίνει πληρότητα πραγματικών περιστατικών εν όλω αλλά πληρότητα εκείνων μόνο στα οποία εντοπίζεται η νομική πλημμέλεια της ανααιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

³⁷³ Κατά την παγία αρεοπαγίτική νομολογία, από το συνδυασμό των άρθρων αυτών, για το ορισμένο και, συνεπώς, το παραδεκτό των αναιρετικών λόγων της ευθείας ή εκ πλαγίου παραβιάσεως ουσιαστικού κανόνα δικαίου, κατά το άρθρο 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ, απαιτείται στο αναιρετήριο, εκτός από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου που φέρονται ότι παραβιάστηκαν και το αποδιδόμενο στο δικαστήριο νομικό σφάλμα περί την ερμηνεία και εφαρμογή του ουσιαστικού νόμου, να αναφέρονται με πληρότητα και σαφήνεια και όχι αποσπασματικώς και επιλεκτικώς, τα γενόμενα δεκτά από το δικαστήριο της ουσίας πραγματικά περιστατικά ή οι «παραδοχές» αυτού, υπό τα οποία ή τις οποίες συντελέσθηκε η επικαλούμενη παραβίαση.

³⁷⁴ Γ. Νικολόπουλος, «Η αοριστία του κατά το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ αναιρετικού λόγου υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ» *ΝοΒ* 57 (2009), σελ. 476-477.

³⁷⁵ ΕΔΔΑ, Ευσταθίου κατά Ελλάδος, απόφ. της 27.7.2006, όπου οι προσφεύγοντες στο ΕΔΔΑ ήταν πρώην υπάλληλοι της ΕΥΔΑΠ, των οποίων οι συμβάσεις εργασίας είχαν λυθεί, επειδή είχε συμπληρωθεί το προβλεπόμενο όριο ηλικίας για τη συνταξιοδότησή τους (58ο έτος ηλικίας και 35 έτη ενεργούς

από το δικαστήριο κατ' απόκλιση της κατά τα ανωτέρω αρχής της αναλογικότητας μεταξύ χρησιμοποιούμενων μέσων και επιδιωκόμενου σκοπού, δεν εξυπηρετεί πλέον τους σκοπούς της ασφάλειας δικαίου και της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης και θίγει τον πυρήνα του δικαιώματος πρόσβασης. Εξ αντιδιαστολής, κατά πάγια πλέον νομολογία του ΕΔΔΑ, εάν ο λόγος αναίρεσης δεν υποχρεώνει τον Άρειο Πάγο να προβεί σε εκ νέου απόδειξη ή επανεξέταση των πραγματικών περιστατικών, εφόσον τα αναγκαία στοιχεία προς εξέταση ήταν **στη διάθεση του Αρείου Πάγου**, ήτοι συνάγονταν με ευκολία από την συνημμένη στην αίτηση αναίρεσης απόφαση του Εφετείου ή αποτελούσαν δεδομένα του φακέλου της δικογραφίας ο οποίος κατατέθηκε μαζί με την αίτηση αναίρεσης³⁷⁶ ή συνάγονταν από το συμπληρωματικό

προϋπηρεσίας). Άσκησαν αγωγή, ζητώντας την επαναπρόσληψή τους στην επιχείρηση, προβάλλοντας ότι θα έπρεπε να συνταξιοδοτηθούν με τη συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας τους. Το δικαστήριο (του 1ου και του 2ου βαθμού) έκανε δεκτό το αίτημα τους. Η εναγόμενη εταιρεία (ΕΥΔΑΠ) άσκησε αίτηση αναιρέσεως παραπονούμενη για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου. Ο ΑΠ έκανε δεκτή την αναίρεση και παρέπεμψε την υπόθεση για επανεκδίκαση ενώπιον του Εφετείου Αθηνών. Το Εφετείο έκανε δεκτή την έφεση της ΕΥΔΑΠ και κατά της αποφάσεως δε τούτου οι προσφεύγοντες άσκησαν αίτηση αναιρέσεως υποστηρίζοντας ότι η εφαρμοζόμενη από το εφετείο διάταξη ήταν αντίθετη με άλλες νομοθετικές ή συνταγματικές διατάξεις, καθώς και με το ΠΠΠ της ΕΣΔΑ. Ο ΑΠ απέρριψε τους λόγους αυτούς με την αιτιολογία ότι οι αναιρεσιδόντες δεν είχαν προσδιορίσει στην αίτησή τους τα πραγματικά περιστατικά, με βάση τα οποία το εφετείο απέρριψε την έφεσή τους. Το ΕΔΔΑ, ενώπιον του οποίου οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, έκρινε ότι οι λόγοι αναιρέσεως αφορούσαν αποκλειστικώς την ερμηνεία των διατάξεων που εφαρμόστηκαν από το εφετείο και, συνεπώς η ταυτόχρονη παράθεση των πραγματικών γεγονότων, όπως τα είχε δεχθεί το εφετείο, δεν ήταν απαραίτητη προκειμένου το Ανώτατο Δικαστήριο να ασκήσει τον νομικό έλεγχο των διατάξεων που εφάρμοσε το Εφετείο. Επικουρικώς, το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι τα καθοριστικά πραγματικά περιστατικά δεν ήταν εξαιρετικά σύνθετα και μπορούσαν εύκολα να συναχθούν από το πρώτο μέρος του αναιρετικού δικογράφου, το οποίο αφορούσε το ιστορικό της υποθέσεως, καθώς, επίσης, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του εφετείου ήταν συνημμένη στην αίτηση αναιρέσεως. Έτσι, ο ΑΠ μπορούσε εύκολα να συμβουλευτεί το κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, και, συνεπώς, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, όπως έγιναν δεκτά από το Εφετείο, ήταν εν γνώσει των ανωτάτων δικαστών.

³⁷⁶ Όπως οι όροι εργασίας, η συζυγική κατάσταση και η ηλικία και ο αριθμός των τέκνων του προσφεύγοντος στην υπόθεση «Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος» (No. 1), απόφ. της 14.12.2006, υπήρξαν στοιχεία τα οποία αποτελούσαν δεδομένα του φακέλου

υπόμνημα ή τις παρατηρήσεις του αναιρεσειόντος επί της εισηγήσεως, τότε το Ανώτατο Ακυρωτικό θα πρέπει να προχωρά σε εξέταση και του βασίμου του λόγου αναίρεσης. Τούτο αποτελεί την ουσία της εξελικτικής ερμηνευτικής αρχής που αποτελεί θεμέλιο της νομολογίας του ΕΔΔΑ, κατά την οποία λαμβάνει υπόψη του τις κοινωνικές αλλαγές και τις σύγχρονες αντιλήψεις, και συνάδει με το σύνολο του συστήματος αξιών της ΕΣΔΑ, ήτοι την αρχή της αναλογικότητας στην εύρεση της εύλογης ισορροπίας μεταξύ μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού στην επιβολή περιορισμών στο άρθρ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και της αποτελεσματικότητας των δικαιωμάτων ή άλλως του ωφέλιμου αποτελέσματος, που υποχρεώνει το ΕΔΔΑ να υιοθετεί μια ευρεία ερμηνεία του περιεχομένου των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ.

Κατόπιν τούτων, το Ανώτατο Ακυρωτικό με την υπ' αριθ. 14/2010 άσκηση ευθέως κριτική στη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου φανερά προσβεβλημένο από «των υφολογικού χαρακτήρα ακροτήτων περί αρεοπαγιτικών τεχνασμάτων, μηχανευμάτων, πραιτωρικών λύσεων κλπ»³⁷⁷. Συγκεκριμένα, το Ανώτατο Ακυρωτικό χρησιμοποίησε το επιχείρημα εκ του μείζονος στο έλασσον (argumentum a maiore ad minus). Έτσι, υποστήριξε ότι το γεγονός ότι ΕΔΔΑ δέχτηκε πως το άρθρ. 6 της ΕΣΔΑ δεν αναγκάζει τα συμβαλλόμενα κράτη να ιδρύσουν Εφετεία ή αναιρετικά Δικαστήρια, αλλά, εφόσον αυτά θεοπισθούν, θα πρέπει να σέβονται τις εγγυήσεις του άρθρ. 6 ως προς το δικαίωμα της αποτελεσματικής πρόσβασης των διαδικών στα δικαστήρια, πάσχει για το λόγο ότι, εφόσον επιτρέπεται το μείζον, ήτοι το δικαίωμα του εθνικού νομοθέτη να μη χορηγεί δικαίωμα ασκήσεως αναιρέσεως, είναι παράλογο να μην επιτρέπεται το έλασσον, ήτοι να θέτει πολύ αυστηρές προϋποθέσεις άσκησης αυτής. Επίσης, υπογράμμισε ότι η μη αοριστία του αναιρετικού λόγου ως προϋπόθεση του παραδεκτού προκύπτει σαφώς από το

της υπόθεσης, που κατατέθηκε μαζί με τους λόγους αναίρεσης. Επίσης, ο αναιρεσιών είχε καταθέσει σημείωμα απαντώντας στην γραπτή έκθεση του εισηγητή δικαστή που πρότεινε την απόρριψη των λόγων αναίρεσης ως αορίστων. Παρόλα αυτά ο ΑΠ στην αριθ. 1143/2001 απόφασή του αντιπαρέρχεται τα επιχειρήματα του αναιρεσιόντα χωρίς να εισέρχεται στην ουσία της υπόθεσης.

³⁷⁷ Άρειος Πάγος Διοικητική Ολομέλεια υπ' αριθ. 14/2010 απόφ., σκ. 3.

συνδυασμό των άρθρων 118 αριθ. 4, 566 και 577 του ΚΠολΔ και συνάδει προς τον γενικό κανόνα ότι τα εισαγωγικά της δίκης δικόγραφα (όπως η αγωγή) θα πρέπει να αναφέρουν πλήρως και σαφώς την ιστορική τους αιτία, απορρίπτοντας έτσι την επίκριση του ΕΔΔΑ περί νομολογιακής κατασκευής της προϋπόθεσης αυτής του παραδεκτού. Ακόμη, ο Άρειος Πάγος επέκρινε το ΕΔΔΑ ότι δεν προσδιορίζει υπό ποιες προϋποθέσεις παρακάμπτεται ο κανόνας της υποχρέωσης συντάξεως πλήρους και ορισμένου αναιρετηρίου και εν τέλει έως ποιο σημείο το Ανώτατο Ακυρωτικό θα πρέπει να προστρέχει στα «στοιχεία του φακέλου» προκειμένου να διαφωτίσει τυχόν ασαφή πραγματικά περιστατικά, χωρίς, όμως να αναιρείται ο αναιρετικός του ρόλος. Εξάλλου, το ίδιο το άρθρο 118 αριθ. 4, κατά τον Άρειο Πάγο, επιβάλλει όχι την αυτολεξεί παράθεση των γενόμενων δεκτών πραγματικών περιστατικών, αλλά αρκεί η ευσύννοπη έκθεση του αναιρετικού λόγου.

Το ΕΔΔΑ έχει εκ των προτέρων «απαντήσει» στις αιτιάσεις του Ανωτάτου Ακυρωτικού, εφόσον σεβόμενο τις ιδιαιτερότητες του αναιρετικού ελέγχου, δεν απορρίπτει συλλήβδην την αοριστία ως προϋπόθεση του παραδεκτού, αλλά επαναλαμβάνει ότι η τήρηση των εγγυήσεων του άρθ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ ως προς το δικαίωμα πρόσβασης, θα πρέπει να ελέγχεται υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας στην εύρεση της δίκαιης ισορροπίας. Τούτη η στάθμιση υπό την αρχή αυτή δεν είναι άγνωστη για την ελληνική έννομη τάξη, οπότε και θα αρκούσε για το ΕΔΔΑ (και κατ' επέκταση θα απέτρεπε επανειλημμένες καταδίκες της χώρας μας), όταν το Ανώτατο Ακυρωτικό κρίνει επί του απαραδέκτου για λόγους αοριστίας του αναιρετικού λόγου, να περιλαμβάνει στο σκεπτικό της απόφασής του μια συνοπτική αναφορά των λόγων που δικαιολογούν την απόρριψη του αναιρετηρίου υπό το πρίσμα της αναλογικότητας.

Εν συνεχεία, το ΕΔΔΑ σε επόμενη απόφασή του³⁷⁸ έκρινε παραβίαση του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστήριο του προσφεύγοντος και, συνεπώς, παραβίαση του δικαιώματός του για δίκαιη δίκη, επειδή ο Άρειος Πάγος

³⁷⁸ ΕΔΔΑ, Ευαγγέλου κατά Ελλάδος, απόφ. της 13.1.2011.

απέρριψε, επίσης ως απαράδεκτη, την αίτηση αναίρεσής του με τη δικαιολογία ότι στο αναιρετήριο δεν γινόταν μνεία της κατά τις επιταγές του άρθρου 465 παρ. 2 ΚΠΔ ιδιότητας του παρασταθέντος στη δευτεροβάθμια συζήτηση συνηγόρου, παρότι τούτο προέκυπτε από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση που είχε προσαρτηθεί στη δικογραφία.

Περαιτέρω, αντιμετωπίζοντας η χώρα μας για πρώτη φορά καταδίκη της για τυπολατρία στη διαδικασία των αναγκαστικών απαλλοτριώσεων, κρίθηκε³⁷⁹ ως τυπολατρική η απόρριψη από τον Άρειο Πάγο ως απαράδεκτης της ανταίτησης³⁸⁰ για αποζημίωση του προσφεύγοντος λόγω παύσης λειτουργίας επιχείρησής του εντός του απαλλοτριωθέντος ακινήτου για το λόγο ότι, κατά τη διαδικασία των αναγκαστικών απαλλοτριώσεων, δεν αναφερόταν στα **ίδια ακριβώς** κεφάλαια με αυτά της κύριας αίτησης για τον προσδιορισμό της οριστικής τιμής μονάδας αποζημίωσης³⁸¹. Η ερμηνεία αυτή του άρθ. 20 παρ. 5 του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων (Ν. 2882/2001), αν και δεν προκύπτει από το γράμμα της διάταξης, ωστόσο επικρατεί στην πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων. Παρόλα αυτά, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι μια τέτοια ερμηνεία του άρθ. 20 παρ. 5 του ΚΑΑΑ που δεν προκύπτει από το γράμμα του αποτελεί μία νομολογιακή κατασκευή εξαιρετικά τυπολατρική προσβάλλουσα το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο εκ του άρθ. 6 παρ. 1

³⁷⁹ ΕΔΔΑ, Αναστασάκης κατά Ελλάδος, απόφ. της 6.12.2011.

³⁸⁰ Η ανταίτηση ασκείται με τις προτάσεις 5 ημέρες πριν τη δικάσιμο (άρθ. 20 παρ. 5 του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων).

³⁸¹ Το Δημόσιο με την κύρια αίτησή του ενώπιον του Εφετείου ζητούσε καθορισμό της οριστικής τιμής μονάδας αποζημίωσης για το ακίνητο του προσφεύγοντος, ενώ ο τελευταίος με την ανταίτησή του ζητούσε εκτός από τον καθορισμό συνολικής οριστικής μονάδας αποζημίωσης, επιπλέον και επιδίκαση σ' αυτόν αποζημίωσης για την οικονομική απώλεια της επιχείρησής του λόγω της μη δυνατότητας συνέχισης της δραστηριότητας του πρατηρίου του. Αναφορικά με το δεύτερο αυτό αίτημα το Εφετείο έκρινε ότι αφορούσε κεφάλαια διαφορετικά από εκείνα της αίτησης του Δημοσίου και έτσι έπρεπε να απορριφθεί. Τούτο επιβεβαίωσε και ο Άρειος Πάγος απορρίπτοντας ως απαράδεκτη την αίτηση αναίρεσης του προσφεύγοντος, με την αιτιολογία ότι ο αναίρεσιών θα έπρεπε να προβεί σε αυτοτελή αίτηση αναφορικά με την πρόσθετη αποζημίωση που σχετιζόταν με την απώλεια της επιχείρησής του.

της Σύμβασης, την αρχή του ενιαίου της διαδικασίας και την αρχή της αναλογικότητας.

iii. Εξασφάλιση δικαιώματος νομικής συνδρομής

Αναφορικά με το **δικαίωμα νομικής συνδρομής**, αν και στην παράγραφο 1 του άρθρου 6 δεν αναφέρεται ρητά για τις αστικής φύσεως υποθέσεις, όπως συμβαίνει με τις ποινικές στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, θεωρείται ότι ενυπάρχει και προκύπτει από τις εγγυήσεις της παραγράφου 1 και για τις αστικής φύσεως υποθέσεις. Ήδη στην υπόθεση του “πρόωρου σχολάσματος” των Κεμάλογλου εναντίον Τουρκίας³⁸², το Δικαστήριο απεφάνθη παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ για το λόγο ότι στερήθηκαν οι γονείς του τεθνεώτος παιδιού το δικαίωμα της νομικής συνδρομής και, συνεπώς, της πρόσβασης στο διοικητικό δικαστήριο, παρότι είχαν προσκομίσει επαρκή αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προέκυπτε η δυσχερής οικονομική τους κατάσταση. Μάλιστα, αξιοσημείωτη είναι η απόφαση του Δικαστηρίου να διατάξει ως καταλληλότερη μορφή αποκατάστασης της παραβίασης του άρθρου 6 παρ. 1, κατ’ εφαρμογή του άρθ. 41 της Σύμβασης, όχι μόνο χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (η οποία επιβλήθηκε και για την παραβίαση του άρθρου 2, ως εκτέθηκε ανωτέρω, Κεφ. Δεύτερο, Ι. Γ’), αλλά, επιπροσθέτως, **ακύρωση της απόφασης** του Διοικητικού Δικαστηρίου της Κωνσταντινούπολης και **επανάληψη της διαδικασίας** ενώπιόν του (παρ. 56 απόφασης).

iv. Υποχρέωση εκτέλεσης της απόφασης των εθνικών δικαστηρίων

Παράλληλα, αναπόσπαστο στοιχείο της δίκαιης δίκης αποτελεί η **ουσιαστική περάτωση της διαδικασίας**, η οποία επέρχεται με την εκτέλεση της απόφασης των εθνικών δικαστηρίων, ειδάλλως θα θεωρείται ότι παραβιάζεται το δικαίωμα της δίκαιης δίκης καθ’αυτό. Βέβαια, παρόμοια κρατική υποχρέωση για εκτέλεση αποφάσεων του ΕΔΔΑ προβλέπεται από το άρθρο 46 της ΕΣΔΑ, το οποίο επιτάσσει στα συμβαλλόμενα κράτη να προβαίνουν όχι μόνο σε χρηματική ικανοποίηση των βλαβέντων αλλά και σε λήψη κατάλληλων ή κατά

³⁸² Απόφ. της 10.4.2012.

περιπτώσεις ατομικών μέτρων για την παύση μιας προσβολής δικαιώματος της Συνθήκης και αποτροπής επανάληψής της στο μέλλον.

B. Ειδικές διαδικαστικές εγγυήσεις - Ποινικές υποθέσεις

Οι ειδικές διαδικαστικές εγγυήσεις, που παράγουν αντίστοιχες διαδικαστικές θετικές υποχρεώσεις, αφορούν ειδικά τις περιπτώσεις φυλακισμένων, κρατουμένων και άλλων ατόμων που στερούνται την ελευθερία τους, καθώς και των υπό απέλαση κρατουμένων. Τα άρθρα 5 και 6 παρ. 2 & 3 της ΕΣΔΑ αποτελούν τα θεμέλια των εγγυήσεων αυτών, οι οποίες πλέον περιλήφθηκαν ρητά και συγκεντρωτικά και στα άρθ. 99 Α επ. του ΚΠΔ³⁸³, των οποίων,

³⁸³ Ιδίως το άρθρο 99Α του ΚΠΔ προστέθηκε στο Τέταρτο Κεφάλαιο («Δικαιώματα διαδίκων») του ΚΠΔ με το άρθ. 10 του Ν. 4236/2014 (ΦΕΚ Α'33/11.02.2014: «Για την ενσωμάτωση των Οδηγιών 2010/64/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Οκτωβρίου 2010 σχετικά με το δικαίωμα σε διερμηνεία και μετάφραση κατά την ποινική διαδικασία (L 280) και 2012/13/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Μαΐου 2012 σχετικά με το δικαίωμα ενημέρωσης στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών (L 142) και άλλες διατάξεις»), το οποίο ορίζει: «1. Ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος ενημερώνεται αμέσως όσον αφορά τουλάχιστον στα ακόλουθα δικαιώματα: α) το δικαίωμα παράστασης με συνήγορο, β) το δικαίωμα και τις προϋποθέσεις παροχής δωρεάν νομικών συμβουλών, γ) το δικαίωμα ενημέρωσης σχετικά με την κατηγορία, δ) το δικαίωμα διερμηνείας και μετάφρασης και ε) το δικαίωμα σιωπής.- 2. Η ενημέρωση σύμφωνα με την παράγραφο 1 παρέχεται σε απλή και κατανοητή γλώσσα, προφορικώς ή εγγράφως, λαμβανομένων υπόψη των ειδικών αναγκών των υπόπτων ή κατηγορουμένων που είναι ευάλωτα πρόσωπα. -3. Στον ύποπτο τέλεσης πράξης ή στον κατηγορούμενο, ο οποίος συλλαμβάνεται ή κρατείται, παρέχεται αμέσως έγγραφο στο οποίο καταγράφονται τα δικαιώματά του και του επιτρέπεται να το διατηρεί στην κατοχή του καθ' όλη τη διάρκεια της στέρησης της ελευθερίας του. Το έγγραφο αυτό περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τα ακόλουθα δικαιώματα: α) το δικαίωμα παράστασης με συνήγορο, β) το δικαίωμα και τις προϋποθέσεις παροχής δωρεάν νομικών συμβουλών, γ) το δικαίωμα ενημέρωσης σχετικά με την κατηγορία, δ) το δικαίωμα διερμηνείας και μετάφρασης, ε) το δικαίωμα σιωπής, στ) το δικαίωμα πρόσβασης στο υλικό της δικογραφίας, ζ) το δικαίωμα ενημέρωσης των προξενικών αρχών και ενός επιπλέον προσώπου, η) το δικαίωμα σε επείγουσα ιατρική περίθαλψη, θ) τον ανώτατο αριθμό ωρών ή ημερών κατά τις οποίες ο κατηγορούμενος δύναται να στερηθεί της ελευθερίας του προτού προσαχθεί ενώπιον δικαστικής αρχής και ι) πληροφορίες σχετικά με τις δυνατότητες προσβολής του νόμιμου χαρακτήρα της σύλληψης ή της κράτησης. - 4. Το ως άνω έγγραφο συντάσσεται σε απλή και κατανοητή γλώσσα. Όταν αυτό δεν είναι διαθέσιμο

μάλιστα, η μη τήρηση επισείει απόλυτη ακυρότητα της ποινικής διαδικασίας κατά το άρθ. 171 παρ. 1 δ του ΚΠΔ³⁸⁴.

α) Εγγυήσεις εκ του άρθ. 5 παρ. 2-5 της ΕΣΔΑ

Αρχικά, το άρθρο 5 πέραν του ουσιαστικού δικαιώματος στην προσωπική ελευθερία του ατόμου, το οποίο κατοχυρώνει, και τις προϋποθέσεις νόμιμης στέρησης της, όπως εκτίθενται στα εδάφια (α) έως (στ) της πρώτης παραγράφου του άρθρου, στις επόμενες **παραγράφους του (2 έως 5) περιλαμβάνει εγγυήσεις κατά τη διάρκεια της κράτησης των στερούμενων την ελευθερία τους και, συνεπώς, αντίστοιχες διαδικαστικές υποχρεώσεις τις οποίες τα κράτη θα πρέπει να τηρούν.**

Η **υποχρέωση ενημέρωσης του κρατουμένου σε γλώσσα** που καταλαβαίνει σχετικά με τους **λόγους σύλληψης** και τα πραγματικά και νομικά περιστατικά της υπόθεσής του (άρθ. 5 παρ. 2 ΕΣΔΑ και, ομοίως, το άρθ. 99 Α παρ. 1 β & δ και 2 γ, δ & στ του ΚΠΔ σε συνδυασμό με τα άρθ. 233 έως 238 του ΚΠΔ περί διορισμού διερμηνέα), η **υποχρέωση αμελλητί εκδίκασης της υπόθεσής του** εντός ευλόγου χρόνου ή άλλως -εάν δεν δικαιολογείται επαρκώς η συνέχιση της κράτησής του- **υποχρέωση απόλυσής του** εκκρεμούσης της διαδικασίας (άρθ. 5 παρ. 3 ΕΣΔΑ και το σχετικό άρθ. 6 παρ. 2 και 4 Σ³⁸⁵), η υποχρέωση

στην κατάλληλη γλώσσα, ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος ενημερώνεται για τα δικαιώματά του προφορικά σε γλώσσα που κατανοεί. Το εν λόγω έγγραφο πρέπει στη συνέχεια να χορηγείται, χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, σε γλώσσα που ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος κατανοεί.».

³⁸⁴ Κατά το άρθ. 171 του ΚΠΔ («Απόλυτη ακυρότητα»): «Ακυρότητα που λαμβάνεται και αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας και στον Άρειο Πάγο ακόμη προκαλείται 1. Αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν (...) δ) την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα».

³⁸⁵ «Άρθρο 6. -2. Όποιος συλλαμβάνεται για αυτόφωρο έγκλημα ή με ένταλμα προσάγεται στον αρμόδιο ανακριτή το αργότερο μέσα σε είκοσι τέσσερις ώρες από τη σύλληψη, αν όμως η σύλληψη έγινε έξω από την έδρα του ανακριτή, η προσαγωγή γίνεται μέσα στον απολύτως αναγκαίο χρόνο για τη μεταγωγή του. Ο ανακριτής

πρόβλεψης ενδίκου μέσου ακόμη και επαναθεώρησης της υπόθεσής του (άρθ. 5 παρ. 4 ΕΣΔΑ και, αντιστοίχως, το άρθ. 97 παρ. 1β Σ³⁸⁶ σε συνδυασμό με τα άρθ. 462-524 ΚΠΔ «ένδικα μέσα» και τα άρθ. 525 επ. ΚΠΔ «επανάληψη διαδικασίας») και **η υποχρέωση αποζημίωσής του** στις περιπτώσεις αυθαίρετης σύλληψης και κράτησής του (άρθ. 5 παρ. 5 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του 7ου ΠΠ αλλά και το άρθ. 7 παρ. 4 Σ³⁸⁷), αποτελούν ενδεικτικά υποχρεώσεις των κρατικών οργάνων, όπως απορρέουν ευθέως από τις παραγράφους 2 έως 5 του άρθρου 5 της ΕΣΔΑ, οι οποίες αποτελούν διαδικαστικές εγγυήσεις της ποινικής διαδικασίας που θεσπίζονται και στις αντίστοιχες συνταγματικές διατάξεις.

Μάλιστα, το στοιχείο της “ευλόγου υπόνοιας” του εδαφίου (γ) της παραγράφου 1 του άρθρου 5 της ΕΣΔΑ, που δικαιολογεί τη στέρηση της ελευθερίας ενός ατόμου, παύει να επαρκεί μετά από ορισμένο χρονικό διάστημα και θα πρέπει οι ανακριτικές και δικαστικές αρχές να δικαιολογήσουν με “σχετικούς και επαρκείς” λόγους τη συνέχιση της κράτησής του, σύμφωνα και με το τεκμήριο της αθωότητας που διέπει όλη την ποινική διαδικασία³⁸⁸.

οφείλει, μέσα σε τρεις ημέρες από την προσαγωγή, είτε να απολύσει τον συλληφθέντα, είτε να εκδώσει ένταλμα φυλάκισης. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται για δύο ημέρες, αν το ζητήσει αυτός που έχει προσαχθεί, ή σε περίπτωση ανώτερης βίας που βεβαιώνεται αμέσως με απόφαση του αρμόδιου δικαστικού συμβουλίου. (...) 4. Νόμος ορίζει το ανώτατο όριο διάρκειας της προφυλάκισης, που δεν μπορεί να υπερβεί το ένα έτος στα κακουργήματα και τους έξι μήνες στα πλημμελήματα. Σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις τα ανώτατα αυτά όρια μπορούν να παραταθούν για έξι και τρεις μήνες, αντίστοιχα, με απόφαση του αρμόδιου δικαστικού συμβουλίου.».

³⁸⁶ «Άρθρο 97. -1. Τα κακουργήματα και τα πολιτικά εγκλήματα δικάζονται από μικτά ορκωτά δικαστήρια που συγκροτούνται από τακτικούς δικαστές και ενόρκους, όπως νόμος ορίζει. Οι αποφάσεις των δικαστηρίων αυτών υπόκεινται στα ένδικα μέσα που ορίζει ο νόμος.».

³⁸⁷ «Άρθρο 7. -4. Νόμος ορίζει με ποιους όρους το Κράτος παρέχει, ύστερα από δικαστική απόφαση, αποζημίωση σε όσους καταδικάστηκαν, προφυλακίστηκαν ή με άλλο τρόπο στερήθηκαν άδικα ή παράνομα την προσωπική τους ελευθερία.».

³⁸⁸ ΕΔΔΑ, Arutyunyan κατά Ρωσίας, απόφ. της 10.1.2012, όπου «the persistence of **reasonable suspicion** that person arrested has committed an offence is a condition sine qua non for the **lawfulness** of his or her detention, However, after a

Ειδικότερα για τους ανηλίκους, το εδάφιο (δ) της παρ. 1 του άρθρου 5 τη Συνθήκης εντάσσει την «επιτήρηση της ανατροφής του» χωρίς προηγούμενη διάπραξη ποινικού αδικήματος στις περιπτώσεις νόμιμης κράτησης ανηλίκου, το οποίο, όμως, δεν προβλέπεται αντιστοίχως για τους ενήλικες. Η κατ' εξαίρεση αυτή κράτηση των ανηλίκων για εκπαιδευτικούς σκοπούς, παρόλο που παρόμοια διάταξη δεν περιλαμβάνεται στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού του 1989 ούτε και σε άλλη τοπικής εμβέλειας Σύμβαση Δικαιωμάτων του Παιδιού, θεωρείται ότι εξυπηρετεί το συμφέρον του ανηλίκου, εφόσον το μέτρο στερείται τιμωρητικού χαρακτήρα και έχει εκπαιδευτικό σκοπό³⁸⁹. Προς αποσαφήνιση της διάταξης και αποφυγή καταχρήσεων το Δικαστήριο την ερμηνεύει υπό το φως των διατάξεων της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού (1989), και δη των άρθρων 3 παρ. 1, 16 παρ. 1, 19 παρ. 1 και 37 εδ. (β) και (δ), και αντλεί από το ουσιαστικό δικαίωμα του άρθρου 5 παρ. 1 της ΕΣΔΑ θετικές υποχρεώσεις για τα κράτη μέλη να προστατεύουν τους ανηλίκους, όταν υπάγονται σε περιορισμένο περιβάλλον αναγκαστικής εκπαιδευτικής παρακολούθησης. Με την έννοια αυτή, το πλαίσιο της κράτησης για «εκπαιδευτικούς σκοπούς» πρέπει να διασφαλίζει ότι το μέτρο που λήφθηκε ήταν **ανάλογο** με το σκοπό που καλείται να εξυπηρετήσει. Κατά τον έλεγχο αναλογικότητας οι κρατικές αρχές οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη αναφορές ή γνωματεύσεις της κοινωνικής υπηρεσίας για την καταλληλότητα του μέτρου και την

certain lapse of time it no longer suffices... the Court must establish whether the other grounds given by the judicial authorities continued to justify the deprivation of liberty (...) The presumption is in favour of release (...) the second limb of art. 5 § 3 does not give judicial authorities a choice between either bringing an accused to trial within reasonable time or granting him provisional release pending trial. Until his conviction, the accused must be presumed innocent and the purpose of the provision under consideration is essentially to require his provisional release once his continued detention ceases to be reasonable. **A person charged with an offence must always be released pending trial unless the State can show that there are "relevant and sufficient" reasons to justify his or her continued detention**» (παρ. 99 & 100).

³⁸⁹ G. Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International, The Hague/Boston/London, 1998, σελ. 216.

προσφορότητά του σε σχέση με την πρόληψη των κινδύνων στους οποίους εκτίθεται το παιδί στο κοινωνικό του περιβάλλον (ανύπαρκτη οικογένεια, παραβατικός κοινωνικός περίγυρός του) και να εφαρμόζουν το μέτρο αναγκαστικής εκπαιδευτικής παρακολούθησης ως την **έσχατη λύση** και σύμφωνα με το **συμφέρον του ανηλίκου**³⁹⁰. Παράλληλα, σύμφωνα με τη διάταξη της περίπτωσης (β) του άρθρου 37 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, η οποία διασαφηνίζει κατά το ΕΔΔΑ το περιεχόμενο του εδαφίου (δ) της παρ. 1 του άρθ. 5 της ΕΣΔΑ ελλείπει σχετικής ρητής πρόβλεψης στη

³⁹⁰ ΕΔΔΑ, D.L. κατά Βουλγαρίας, απόφ. της 19.5.2016 (οριστική την 17.10.2016), παρ. 74, 80, 81. Η προσφεύγουσα -τότε δεκατριάχρονη- ελλείπει υγιούς οικογενειακού περιβάλλοντος τοποθετήθηκε αρχικά για δύο και έπειτα για τρεις μήνες σε κέντρο διαμονής για παιδιά σε κρίση. Αφού διαπιστώθηκε ότι πολλές φορές δεν επέστρεφε από το σχολείο και ότι συνέχιζε τις επαφές της με κυκλώματα εκμετάλλευσης γενετήσιων σχέσεων, κατόπιν αναλυτικής αναφοράς της κοινωνικής υπηρεσίας το τοπικό δικαστήριο αποφάσισε την υπαγωγή της σε πρόγραμμα αναγκαστικής εκπαιδευτικής παρακολούθησης ("surveillance éducative renforcée") περιοριστικού καθεστώτος, το οποίο έδιδε μεν τη δυνατότητα ολοκλήρωσης των δευτεροβάθμιων σπουδών και απόκτησης πιστοποιητικού άσκησης τεχνικού επαγγέλματος, περιόριζε δε κατά το δυνατό τις αποκλίνουσες κοινωνικές συναναστροφές λόγω της επιβολής αυστηρού προγράμματος εξωτερικής επικοινωνίας αλλά και παρακολούθησης των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η διάρθρωση του εκπαιδευτικού συστήματος περιοριστικού καθεστώτος υπάγεται στο περιθώριο εκτίμησης του κράτους μέλους, αξιολόγησε θετικά την πληθώρα τέτοιων ρυθμίσεων του Βουλγαρικού κράτους και έκρινε το καθεστώς αυτό υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας σύμφωνα με τα κριτήρια που μορφοποίησε λαμβάνοντας υπόψη του τις σχετικές διατάξεις της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού κατά την εφαρμογή του άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, τα οποία οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τα κράτη μέλη κατά το σχεδιασμό τέτοιων εκπαιδευτικών προγραμμάτων περιοριστικού καθεστώτος. Έτσι, το Δικαστήριο βρήκε το βουλγαρικό σύστημα αναγκαστικής εκπαιδευτικής παρακολούθησης σύμφωνο με τις απαιτήσεις τήρησης αναλογικότητας της παρ. 1 εδ. (δ) του άρθρου 5 της Σύμβασης, ωστόσο παραβίασε την παρ. 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης, διότι το εσωτερικό δίκαιο δεν παρείχε περιοδικό και προσβάσιμο δικαστικό έλεγχο του περιοριστικού αυτού μέτρου, δεδομένου ότι το διοικητικό όργανο στο οποίο είχε πρόσβαση η αιτούσα είχε διακριτική και όχι δέσμια αρμοδιότητα να υποβάλει σε επανεξέταση ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου τη διάρκεια υπαγωγής της στο μέτρο αυτό. Παράλληλα, έκρινε παραβίαση του άρθ. 8 της ΕΣΔΑ λόγω της έλλειψης διακριτικότητας από μέρους των αρχών του αναμορφωτηρίου κατά την παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων της αιτούσας, το οποίο θεωρήθηκε μη απαραίτητο μέτρο για μια δημοκρατική κοινωνία.

Σύμβαση, το μέτρο θα πρέπει να χρησιμοποιείται για τη **συντομότερη δυνατή χρονική περίοδο**³⁹¹, η οποία θα πρέπει να αιτιολογείται, ειδικά, ως θα στερείται νομιμότητας. Βέβαια, ως διαδικαστική εγγύηση κάθε ανήλικος που στερείται την ελευθερία του έχει εκ της παρ. 4 του άρθ. 5 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με την περίπτωση (δ) του άρθρου 37 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού το δικαίωμα να προσφεύγει σε δικαστικές αρχές ή και σε διοικητικές αρχές που όμως να διαθέτουν δέσμια αρμοδιότητα³⁹² για την προώθηση της κρίσης της περίπτωσης του σε δικαιοδοτικό όργανο, προκειμένου να εξεταστεί η νομιμότητα της κράτησής του σε περιοδικά διαστήματα.

β) Η υποχρέωση των δικαστικών αρχών για αυτεπάγγελτη διαλεύκανση της υπόθεσης υπέρ του κατηγορούμενου εκ των άρθ. 5 και 6 παρ. 2 & 3 της ΕΣΔΑ

Περαιτέρω, από το άρθρο 5 της ΕΣΔΑ, που απαγορεύει την αυθαίρετη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, και από το άρθρο 6 παρ. 2 και 3, που εγγυάται δίκαιη δίκη για τον κατηγορούμενο και έχει ως σκοπό να αποτρέψει την καταδίκη ενός αθώου ή την επιβολή στον ένοχο μεγαλύτερης ποινής από την προσήκουσα, συνάγεται η υποχρέωση των δικαστικών αρχών για **αυτεπάγγελτη διαλεύκανση της υπόθεσης υπέρ του κατηγορουμένου**. Παρόμοια διαδικαστική υποχρέωση για αυτεπάγγελτη εξέταση όλων των μέσων έρευνας από αμερόληπτες δικαστικές αρχές για την εύρεση της ουσιαστικής αλήθειας και την τιμωρία των δραστών σε περίπτωση ανθρωποκτονίας ή εξαφάνισης οποιουδήποτε προσώπου προκύπτει από το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ, ως ανωτέρω εκτέθηκε, ωστόσο, όταν αναφέρεται σε περιπτώσεις **εξαφάνισης κρατουμένων** για τους οποίους τεκμαίρεται ότι φονεύτηκαν με χρήση βίας, η διαδικαστική υποχρέωση για αυτεπάγγελτη διαλεύκανση της υπόθεσης βαρύνει τις κρατικές αρχές ειδικότερα και **κατά το άρθρο 5 της ΕΣΔΑ και σημαίνει διενέργεια αποτελεσματικών ερευνών για την αποσαφήνιση της υπόθεσης ανθρωποκτονίας ή εξαφάνισης κρατουμένου**. Αντίστοιχη διαδικαστική υποχρέωση διαλεύκανσης μιας

³⁹¹ ΕΔΔΑ, D.L. κατά Βουλγαρίας, ό.π., παρ. 53.

³⁹² ΕΔΔΑ, M.H. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφ. της 22.10.2013, παρ. 94.

ποινικής υπόθεσης απορρέει από την αξίωση ενός κατηγορούμενου για δίκαιη δίκη κατ' άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Αυτή περιλαμβάνει **(1)** την υποχρέωση του Εισαγγελέα και του Δικαστή να **εξασφαλίσουν proprio motu και να εξετάσουν λεπτομερώς όλα τα αποδεικτικά στοιχεία** που θα οδηγήσουν στην εύρεση της αλήθειας υπέρ ή κατά του κατηγορούμενου. Στην υποχρέωση αυτή θα πρέπει να περιλαμβάνεται η ειδικότερη υποχρέωση των αρχών για κλήση των βασικών μαρτύρων, ακόμη και αν δεν μερίμνησε η υπεράσπιση να πράξει τούτο, λόγω ενδεχομένως του φόβου αντιποίνων σε βάρος του μάρτυρα. Κατόπιν της συλλογής του αποδεικτικού υλικού **(2)** οι δικαστικές αρχές οφείλουν να **εκτιμήσουν ελεύθερα μεν, ορθά δε, την αποδεικτική βαρύτητα** κάθε αποδεικτικού στοιχείου. Τούτο έχει ως άμεση συνέπεια την **(3)** υποχρέωση του δικαστηρίου να **αιτιολογήσει ειδικά και εμπεριστατωμένα** την απόφασή του η οποία στηρίχθηκε στην αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων που προηγήθηκε³⁹³.

γ) Δωρεάν νομική συνδρομή και δικαίωμα σιωπής του κατηγορούμενου (άρθρο 6 παρ. 1 & 3 γ ΕΣΔΑ)

Ειδικότερη διαδικαστική υποχρέωση εκ του άρθρου 6 παρ. 3 γ (σε συνδυασμό με την παρ. 1 του ίδιου άρθρου) της ΕΣΔΑ αποτελεί η κρατική **υποχρέωση ρύθμισης του θεσμού της δωρεάν νομικής συνδρομής (legal aid)** και η απορρέουσα εξ αυτής υποχρέωση των ανακριτικών και δικαστικών αρχών να **ενημερώσουν** τον κρατούμενο σχετικά με το δικαίωμά του να ζητήσει **δωρεάν νομική συνδρομή δικηγόρου**. Στο νέο άρθρ. 99 Α του ΚΠΔ μεταξύ των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου απαριθμείται και το δικαίωμα παροχής δωρεάν συμβουλών. Επίσης, κατά το άρθρ. 100 παρ. 4 του ΚΠΔ ο ανακριτής έχει υποχρέωση να διορίσει αυτεπαγγέλτως συνήγορο αν το ζητήσει ο κατηγορούμενος, ενώ στα άρθρ. 340 και 376 του ΚΠΔ, τα οποία ρυθμίζουν την εμφάνιση του κατηγορουμένου στο ακροατήριο στον πρώτο και στο δεύτερο βαθμό αντιστοίχως, προβλέπεται ειδικά στα κακουργήματα η υποχρέωση του προέδρου του δικαστηρίου να διορίζει συνήγορο υπεράσπισης στον

³⁹³ Σχετικά, ο Χρ. Σατλάνης, *Εισαγωγή στην Κυπριακή Ποινική Διαδικασία υπό το πρίσμα της σύγχρονης νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 53, 55, 70.

κατηγορούμενο που δεν έχει συνήγορο, από πίνακα που καταρτίζει ο οικείος δικηγορικός σύλλογος.

Ωστόσο, ο διορισμός δωρεάν δικαστικού εκπροσώπου χωρίς την εν τοις πράγμασι παροχή νομικής βοήθειας καθόλη τη διάρκεια της διαδικασίας μπορεί να θεμελιώσει παραβίαση των διαδικαστικών εγγυήσεων του άρθρου 5 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, εφόσον ιδίως για την υπεράσπιση των δικαιωμάτων των ατόμων του εδαφίου (ε) της παρ. 1 του άρθρου 5 της ΕΣΔΑ απαιτείται αυξημένο καθήκον επίδειξης επιμέλειας από μέρους των νομικών εκπροσώπων ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, προκειμένου να θεωρηθεί κατάλληλη η παρεχόμενη νομική βοήθεια³⁹⁴.

Παράλληλα, η ανάκριση δεκαεπτάχρονου ανηλίκου υπόπτου τέλεσης ανθρωποκτονίας και ληστείας, ο οποίος δεν ενημερώθηκε σχετικά με το δικαίωμά του να ζητήσει δωρεάν συνδρομή δικηγόρου και έτσι ομολόγησε την ενοχή του μετά την έναρξη της ανάκρισης χωρίς την παρουσία του πατέρα του ή δικηγόρου, με **συνέπεια την παραβίαση του δικαιώματος σιωπής** του, παραβιάζει το άρθρο 6 παρ. 3 γ σε συνδυασμό με την παρ. 1 του ίδιου άρθρου της ΕΣΔΑ³⁹⁵. Το Δικαστήριο θεωρεί ότι η υποχρέωση των αρχών για ενημέρωση του κρατούμενου για το δικαίωμα legal aid υφίσταται **από τα πρώτα στάδια της ποινικής διαδικασίας**, ακόμη και από την αστυνομική προανάκριση³⁹⁶. Τούτο δικαιολογείται από το ότι ο κατηγορούμενος βρίσκεται

³⁹⁴ ΕΔΔΑ, M.S. κατά Κροατίας, απόφ. της 19.2.2015 (οριστική 19.5.2015), όπου η παράλειψη επίσκεψης του κρατούμενου σε ψυχιατρική κλινική από το διορισμένο δικηγόρο, προκειμένου να εισακουστούν τα επιχειρήματά του σχετικά με την ακούσια νοσηλεία του και η μη παροχή νομικών συμβουλών για τον ενδεικνυόμενο χειρισμό της υπόθεσης, τα οποία οδήγησαν σε μη ακρόαση του κρατούμενου ενώπιον των αρχών, συνιστούν παραβίαση του άρθ. 5 παρ. 1 (ε) της ΕΣΔΑ.

³⁹⁵ ΕΔΔΑ, Panovits κατά Κύπρου, απόφ. της 11.12.2008.

³⁹⁶ Το εδάφιο γ της παραγράφου 3 του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, προβλέπει βέβαια ως προϋπόθεση του να παρασχεθεί δωρεάν δικηγόρος, τούτο να “ενδεικνύεται υπό του συμφέροντος της δικαιοσύνης”. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ, ως προς την ερμηνεία του όρου αυτού, παρότι θεωρεί ότι η σοβαρότητα της αξιόποινης πράξης και η αυστηρότητα της απειλούμενης ποινής μπορεί μεν να αποτελούν κριτήρια κατάγνωσης δικαιώματος για τον κατηγορούμενο-υποχρέωσης για τις κρατικές αρχές για παροχή νομικής

από την αρχή σε ευάλωτη θέση, η οποία ενδυναμώνεται με την παρουσία δικηγόρου, ο οποίος θα εξασφαλίσει ότι η διαδικασία θα κυλήσει με τρόπο μη ταπεινωτικό ή απάνθρωπο σε βάρος του κατηγορουμένου και θα **διασφαλίσει το σεβασμό του δικαιώματος της μη αυτοενοχοποίησης ως στοιχείο της δίκαιης δίκης κατ' άρθρον 6** της ΕΣΔΑ (right of an accused not to incriminate himself)³⁹⁷.

Άμεσο επακόλουθο του δικαιώματος μη αυτοενοχοποίησης ή, άλλως, σιωπής του κατηγορούμενου αποτελεί **η υποχρέωση των δικαστικών αρχών να μη λαμβάνουν υπόψη τους τα αποδεικτικά στοιχεία** που αποκτήθηκαν κατόπιν άσκησης ψυχικής ή σωματικής βίας κατά παράβαση του άρθρου 3 της Σύμβασης³⁹⁸. Άλλη, βέβαια, είναι η περίπτωση της λήψης αποδεικτικών μέσων, όταν προσβάλλεται το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής του άρθρου 8, εφόσον το δικαίωμα αυτό δεν είναι απόλυτο και θα πρέπει να εφαρμοστεί ορθά από το εθνικό δικαστήριο ο κανόνας της δίκαιης στάθμισης των εννόμων αγαθών σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, όπως αναλυτικώς εκτέθηκε κατά την εξέταση του άρθρου 8 ανωτέρω. **Η υποχρέωση των δικαστικών αρχών μη λήψης υπόψη** αποδεικτικών στοιχείων υφίσταται και κατά το άρθρ. 6 παρ. 3 εδ. δ' της ΕΣΔΑ, στην περίπτωση όπου μια καταδικαστική απόφαση θεμελιώθηκε αποκλειστικά ή κατά βάση στην κατάθεση **μάρτυρα, τον οποίον ο κατηγορούμενος δεν εξέτασε** ούτε κατά την προδικασία ούτε κατά την ακροαματική διαδικασία, παρόλα αυτά η μαρτυρική κατάθεση ανεγνώσθη στο δικαστήριο και αποτέλεσε τη βάση της καταδίκης του. Τούτο ερείδεται στο άρθρο 6 παρ. 3 δ της ΕΣΔΑ από το οποίο προκύπτει το δικαίωμα του

βοήθειας, έχει δε αποφανθεί ότι όταν απειλείται για ένα έγκλημα οποιαδήποτε ποινή στερητική της ελευθερίας, επιβάλλεται ο διορισμός συνηγόρου κατά το “συμφέρον της δικαιοσύνης”, σχετική, η ΕΔΔΑ, Padalov κατά Βουλγαρίας, απόφ. της 10.8.2006.

³⁹⁷ ΕΔΔΑ, Salduz κατά Τουρκίας, απόφ. της 27.11.2008.

³⁹⁸ ΕΔΔΑ, Harutyunyan κατά Αρμενίας, απόφ. της 28.6.2007, αλλά και η Jalloh κατά Γερμανίας, απόφ. της 11.7.2006, όπου το Δικαστήριο, κατά τη νομολογία του, εξαιρεί του άρθρου 3 για το σκοπό της λήψης αποδεικτικών μέσων την αναγκαστική δόση αναπνοής, ούρων, σάλιου ή τριχών κεφαλής, εφόσον δεν περιλαμβάνουν ως μέσα κάποιο κίνδυνο σε βάρος της υγείας του υπόπτου ή κάποιο φυσικό πόνο ως αποτέλεσμα της καταναγκαστικής ιατρικής επέμβασης, και καταλήγει ότι στην προκειμένη περίπτωση η χρήση εμετικών χαπιών για τη λήψη αποδεικτικών σχετικά με διάγνωση ναρκωτικών καθιστούσε τη δίκη “άδικη”.

κατηγορουμένου να ελέγξει την αξιοπιστία του μάρτυρα και να διασταυρωθεί το αληθές της κατάθεσής του³⁹⁹. Κατά το ΕΔΔΑ⁴⁰⁰, ο “μάρτυρας κατηγορίας” δεν θα πρέπει να θεωρείται μόνο με τη στενή τυπική έννοια, αλλά να περιλαμβάνει και την περίπτωση της κατάθεσης προσώπου συγκατηγορούμενου με επιβαρυντικό χαρακτήρα για τον κατηγορούμενο, η οποία παρέχει ουσιαστική βάση για την καταδίκη του κατηγορούμενου. Παράλληλα, και το άρθ. 211 Α του ΚΠΔ προβλέπει ότι δεν είναι αρκετή για την καταδίκη του κατηγορουμένου μόνη η μαρτυρική κατάθεση ή η απολογία του προσώπου που συγκατηγορείται για την ίδια πράξη. Μάλιστα, ο όρος “εξέταση” ως δικαίωμα του κατηγορούμενου κατ' άρθρον 6 παρ. 3 δ της ΕΣΔΑ έχει διττό περιεχόμενο, εφόσον περιλαμβάνει αφ' ενός το δικαίωμα να θέτει απ' ευθείας στον “μάρτυρα κατηγορίας” ερωτήσεις είτε ο ίδιος είτε μέσω του συνηγόρου του, αφ' ετέρου την αντίκρουση του περιεχομένου της επιβαρυντικής κατάθεσης⁴⁰¹.

Από την ίδια διάταξη της ΕΣΔΑ απορρέει για τις δικαστικές αρχές η θετική **υποχρέωση αναβολής της υπόθεσης**. Λόγους προς τούτο μπορεί να αποτελεί

³⁹⁹ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Mayali κατά Γαλλίας, απόφ. της 14.6.2005.

⁴⁰⁰ ΕΔΔΑ, Luca κατά Ιταλίας, απόφ. της 27.5.2001, όπου το ποινικό δικαστήριο στήριξε την καταδίκη του κατηγορούμενου σε επιβαρυντική κατάθεση συγκατηγορούμενου κατά την προδικασία, ο οποίος επέλεξε στην ακροαματική διαδικασία να ασκήσει το δικαίωμα σιωπής του, στερώντας από τον κατηγορούμενο το δικαίωμα να εξετάσει τον συγκατηγορούμενό του επί της κατάθεσής του, στην οποία και μόνο εν προκειμένω το εθνικό δικαστήριο θεμελίωσε την καταδίκη του κατηγορουμένου. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η άσκηση εν προκειμένω του δικαιώματος σιωπής αναιρέσει εν όλω τη δυνατότητα του κατηγορούμενου να ασκήσει τα δικαιώματά του εκ του άρθ. 6 παρ. 3δ της ΕΣΔΑ. Τήρηση της δίκαιης ισορροπίας στη σύγκρουση δικαιώματος εξέτασης του κατηγορούμενου και δικαιώματος σιωπής του συγκατηγορούμενου, θα μπορούσε να εξασφαλισθεί, εάν το δικαστήριο έδινε το δικαίωμα εξέτασης στον κατηγορούμενο, ωστόσο ο συγκατηγορούμενος δεν απαντούσε στις επί μέρους ερωτήσεις ασκώντας το δικαίωμα στην μη αυτοεπιβάρυνσή του το οποίο κατόπιν το ποινικό δικαστήριο μπορούσε να εκτιμήσει κατά το σχηματισμό της δικανικής του πεποίθησης. [Σχετικά, και η Ολ. Τσόλκα, «Το δικαίωμα του κατηγορούμενου να εξετάζει “μάρτυρες κατηγορίας” κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 3δ της ΕΣΔΑ», *Ποινικά Χρονικά* ΝΣΤ (2006), σελ. 86-89 (88)].

⁴⁰¹ Ολ. Τσόλκα, «Το δικαίωμα του κατηγορούμενου να εξετάζει “μάρτυρες κατηγορίας” κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 3 Δ της ΕΣΔΑ», *Ποινικά Χρονικά*, ΝΣΤ (2006), σελ. 86-89 (87).

η *ανάγκη αντικατάστασης δικηγόρου*, όταν ο ήδη διορισμένος δικηγόρος δεν εκπληρώνει προσηκόντως τα καθήκοντά του⁴⁰², η *μεταβολή της κατηγορίας* ή του νομικού χαρακτηρισμού της πράξης, οπότε και παρίσταται ανάγκη ενημέρωσης των λόγων της μεταβολής και προετοιμασίας της υπεράσπισης η υποβολής εγγράφων παρατηρήσεων⁴⁰³, η παροχή δυνατότητας *αντεξέτασης μάρτυρα* δια της κλήτευσής του στις περιπτώσεις εξ ακοής μαρτυρίας κ.ά.

Κατόπιν τούτων, μία ερμηνεία των διατάξεων του ΚΠΔ, που κατοχυρώνουν αντίστοιχες διαδικαστικές εγγυήσεις με αυτές της ΕΣΔΑ, υπό το φως της νομολογίας του ΕΔΔΑ θα ανέπτυξε το πλήρες περιεχόμενο των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου στην ελληνική έννομη τάξη.

δ) Προάσπιση του τεκμηρίου της αθωότητας του κατηγορούμενου (άρθ. 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ)

Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνει την **αρχή του τεκμηρίου της αθωότητας** του κατηγορουμένου έως την αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Η αρχή αυτή που ενσαρκώνεται στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, αποτελεί στοιχείο της γενικότερης αρχής της δίκαιης δίκης της πρώτης παραγράφου του ίδιου άρθρου και στοχεύει στην αμερόληπτη διεξαγωγή της δίκης και την αποτροπή των αδικαιολόγητων καταδικών.

Ωστόσο, δεν περιορίζεται απλώς σε μια **διαδικαστική εγγύηση** της ποινικής δίκης απευθυνόμενη μόνο στην δικαστική εξουσία. Το εύρος της είναι μεγαλύτερο και απαιτεί να μην προβαίνει κανένας εκπρόσωπος του κράτους σε δηλώσεις περί ενοχής ενός προσώπου πριν αυτή διαπιστωθεί αμετάκλητα από το δικαστήριο. Τούτο σημαίνει ότι οι κρατικοί φορείς δεν θα πρέπει να

⁴⁰² ΕΔΔΑ, Balliu κατά Αλβανίας, απόφ. της 16.6.2005.

⁴⁰³ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Pelissier & Sassi κατά Γαλλίας, απόφ. της 25.3.1999, αλλά και η Drassich κατά Ιταλίας, απόφ. της 11.12.2007, όπου το Δικαστήριο δέχθηκε ότι είναι απαράδεκτη η απόδοση της επιβαρυντικής περιστάσης ενός εγκλήματος, όταν πριν δεν έχει δοθεί η δυνατότητα στον κατηγορούμενο να αμυνθεί μετά την μεταβολή της κατηγορίας.

παροτρύνουν το κοινό να πιστέψει στην ενοχή του κατηγορούμενου ούτε να προδικάζουν τη δικαστική απόφαση. Το ΕΔΔΑ υπογραμμίζει τη σημασία των όρων που χρησιμοποιούν οι κρατικοί αξιωματούχοι στις δηλώσεις που κάνουν, κατά τη διατύπωση των οποίων προέχει το πραγματικό νόημα των επίμαχων δηλώσεων και όχι η κυριολεκτική τους μορφή⁴⁰⁴. Βέβαια, αυτό δεν σημαίνει ότι το άρθρο αυτό υπό το φως του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ εμποδίζει τις αρχές να ενημερώσουν το κοινό για μια επίμαχη καταδίκη, ούτε εμποδίζει τη σχετική συζήτηση στον Τύπο ή στο κοινό γενικά (αμυντική πλευρά δικαιώματος). Εντούτοις, οι σχετικές αναφορές, όταν αυτές γίνονται, πρέπει να πραγματοποιούνται με περισσή διακριτικότητα και επιφυλακτικότητα, όπως επιβάλλει ο σεβασμός του τεκμηρίου της αθωότητας και η απορρέουσα **υποχρέωση επιμέλειας** του κράτους, η οποία επιβάλλει στις κρατικές αρχές να μεριμνούν με ενεργητικό ρόλο και **θετικές πράξεις** για την προάσπιση του τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορουμένου, ώστε τα ΜΜΕ να παραμένουν εντός των ορίων της αντικειμενικότητας για τις εκκρεμείς ποινικές υποθέσεις⁴⁰⁵.

Εξάλλου, και στην κατ' έφεση ποινική διαδικασία, η θέση της υπόθεσης προς κρίση ενώπιον δευτεροβάθμιου δικαστηρίου απαιτεί τη δικονομική μεταχείριση του κατηγορούμενου ωσει πρώτη φορά, με την εκ νέου εξέταση

⁴⁰⁴ ΕΔΔΑ, Κώνστας κατά Ελλάδος, απόφ. της 24.5.2011, όπου τελικά έκρινε ότι οι δηλώσεις του Υφυπουργού Οικονομικών και του Υπουργού Δικαιοσύνης στον Τύπο πριν την έκδοση αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης, παραβιάζουν το άρθρ. 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. Μεταξύ άλλων, θεωρήθηκαν προσβλητικές φράσεις (του πρώτου), όπως “τους διορίσατε υπηρεσιακούς υπουργούς τύπου, πρέσβεις εκ προσωπικοτήτων στο Συμβούλιο της Ευρώπης, όταν ήδη είχαν αρχίσει να δημοσιοποιούνται τα σκάνδαλα στο Πάντειο” ή “εσείς κλέβετε μέχρι κι ο ένας τον άλλο”, διότι, ακόμη κι αν δεν αναφέρθηκε ονομαστικώς, ο προσφεύγων προσδιορίστηκε/φωτογραφήθηκε χωρίς αμφιβολία. Παράλληλα, επίσης προσβλητική και η έκφραση του δεύτερου “η ελληνική δικαιοσύνη καταδίκασε με θάρρος και τόλμη όσους εμπλέκονταν στην υπόθεση”, διότι θα μπορούσε να δώσει την εντύπωση ότι ο συγκεκριμένος Υπουργός ήταν ικανοποιημένος με την πρωτόδικη καταδικαστική απόφαση και προέτρεπε το Εφετείο να την επικυρώσει.

⁴⁰⁵ Λ. Καρέλος, «Η επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ στην Ελληνική νομολογία», *ΝοΒ* 57 (2009), σελ. 1928-1938 (1936).

της δικογραφίας και του συνόλου των αποδεικτικών στοιχείων του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ενώπιον του δευτεροβάθμιου, το οποίο θα πρέπει να λειτουργεί ανεξάρτητα από την αρχική διαδικασία⁴⁰⁶. Αντιστοίχως, παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας και αποκλεισμός από συμμετοχή σε εκλογές ως υποψηφίου κατηγορούμενου, χωρίς αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση σε βάρος του, ισοδυναμεί με παραβίαση του δικαιώματος του εκλέγεσθαι του άρθρου 3 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ⁴⁰⁷.

ε) Η δυνατότητα αξιοποίησης του άρθρου 6 ως αυτοτελούς αναιρετικού λόγου

Παράλληλα, η παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, έστω και αν δεν αναφέρεται ρητά στα άρθρα 484 και 510 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, θα μπορούσε να θεμελιώσει **απευθείας αναιρετικό λόγο** ως νομικό ζήτημα που προκύπτει ένεκα διαδικαστικής παραβίασης. Παρά τις καταδικές της Ελλάδας για υπερβολική τυπολατρία στο θέμα αυτό σε βαθμό που να αποδυναμώνεται η προστασία των δικαιωμάτων των διοικουμένων ενώπιον ανωτάτου ελληνικού δικαστηρίου⁴⁰⁸, ο Άρειος Πάγος απορρίπτει τέτοιους λόγους ως απαράδεκτους, όταν φέρονται ενώπιόν του, με την αιτιολογία ότι από τη διάταξη του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ δεν δημιουργείται ιδιαίτερος λόγος αναιρέσεως, εκτός εάν η παράβασή του εντάσσεται σε έναν από τους στο άρθρο 510 παρ.1 ΚΠοινΔ περιοριστικώς αναφερομένους λόγους⁴⁰⁹. Μια μετακίνηση του Αρείου Πάγου από την αρχική αυτή θέση του θα απέτρεπε

⁴⁰⁶ ΕΔΔΑ, Dicle & Sadak κατά Τουρκίας, απόφ. της 16.6.2015 (οριστική 16.9.2015).

⁴⁰⁷ ΕΔΔΑ, Dicle & Sadak, ό.π., παρ. 89-90.

⁴⁰⁸ ΕΔΔΑ, Perlala εναντίον Ελλάδας, απόφ. της 22.2.2007, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση αναίρεσης νεαρού Αλβανού, ο οποίος επικαλέσθηκε παραβίαση του άρθ. 6 παρ. 1 και 2 της ΕΣΔΑ εξαιτίας της, μεταξύ άλλων, παραβίασης της αρχής *in dubio pro reo* και της κακής εκτίμησης αποδείξεων, διότι το εφετείο βάσισε την απόφασή του στη μοναδική μαρτυρία του αστυνομικού ενώ υπήρχαν πολλές αντίθετες μαρτυρίες υπεράσπισης του.

⁴⁰⁹ ΑΠ 1426/2010, με την οποία απορρίφθηκε η αναίρεση καταδικαστικής απόφασης για διατάραξη οικιακής ειρήνης, εξώβριση και απειλή.

περαιτέρω μελλοντικές καταδίκες της χώρας μας και δεν είναι ανέφικτη, εφόσον, πέραν της υπερνομοθετικής ισχύος των διατάξεων της ΕΣΔΑ και τη δυνατότητα άμεσης επίκλησής τους, συνάδει και με το άρθρ. 510 παρ. 1Α ΚΠΔ, το οποίο προβλέπει ως αναίρετικό λόγο την απόλυτη ακυρότητα της ακροατηρίου διαδικασίας κατ' άρθρον 171, όπου στο στοιχείο δ της πρώτης παραγράφου του προβλέπεται πλέον ρητά ως λόγος απόλυτης ακυρότητας που λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως, την παράβαση των διατάξεων που καθορίζουν την εμφάνιση, εκπροσώπηση και υπεράσπιση του κατηγορουμένου που του παρέχονται από την ΕΣΔΑ (όπως το άρθρ. 171 παρ. 1 δ του ΚΠΔ αντικαταστάθηκε πλέον από το άρθρο 11 παρ. 2 του ν. 3904/2010).

στ) Διαδικαστικές θετικές υποχρεώσεις εκ του άρθρου 2 του 7^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ

Αξίζει να αναφερθεί η σημασία του **άρθρου 2 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου**, το οποίο περιέχει επιπλέον διαδικαστικές εγγυήσεις αναφορικά με το δικαίωμα του κατηγορούμενου, και την αντίστοιχη υποχρέωση των δικαστικών αρχών, για **επανεξέταση της υπόθεσής του σε δεύτερο βαθμό** σε περιπτώσεις καταδικαστικής πρωτόδικης απόφασης. Το κράτος διαθέτει, βέβαια, ένα περιθώριο εκτίμησης στην εφαρμογή αυτού του άρθρου, εφόσον μπορεί να προβλέπεται η δυνατότητα αυτή στη νομοθεσία του μόνο για νομικά ζητήματα της πρωτόδικης απόφασης. Τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι η άσκηση του δικαιώματος αυτού θα πρέπει να “φυλάσσεται” μόνο για την Εισαγγελική αρχή, αλλά να παρέχεται εν τοις πράγμασι δυνατότητα άσκησής του από τον Κατηγορούμενο⁴¹⁰.

⁴¹⁰ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Gurtepka κατά Ουκρανίας, απόφ. της 6.9.2005.

Κεφάλαιο Τρίτο

Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΘΕΤΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Η αξία των θετικών υποχρεώσεων στο πεδίο του δημοσίου δικαίου είναι σημαντική, καθώς θα μπορούσαν να οδηγήσουν στη Δικαιοσύνη υποθέσεις που έως τώρα στερούνται νομικής θεμελίωσης είτε λόγω έλλειψης νομικής βάσης είτε διότι οι υποθέσεις αφορούν στις σχέσεις ιδιωτών και υπάγονται σε άλλο είδος δικαιοδοσίας (πολιτικά δικαστήρια). Με την έννοια αυτή, σε πολλές περιπτώσεις στις οποίες εμπλέκονται τρίτα πρόσωπα, η κρατική ευθύνη για μη λήψη κατάλληλων και αποτελεσματικών μέτρων προστασίας ενός δικαιώματος από επεμβάσεις τρίτων, μπορεί να θεμελιώσει την αστική ευθύνη του Δημοσίου (ή άλλου ΝΠΔΔ) κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, ώστε να επιβληθεί σε βάρος του καθού, κατασταλτικά πλέον, χρηματικό ποσό ως αποζημίωση υλικής ή ηθικής βλάβης.

Περαιτέρω, η κρατική ευθύνη θα μπορούσε να θεμελιώσει και άλλα ένδικα βοηθήματα ουσίας, σε πρωθύστερο σημείο προσβολής δικαιώματος, ώστε να αιτείτο αφ' ενός η παύση της προσβολής αυτού αφ' ετέρου η επιβολή από τις δικαστικές αρχές θετικών μέτρων προστασίας και εξασφάλισης αποτελεσματικής άσκησης του στο πλαίσιο των θετικών υποχρεώσεων του κράτους. Βέβαια, πέραν του δικαστικού επιπέδου επίλυσης μιας διαφοράς, η νομολογία του ΕΔΔΑ για τις θετικές υποχρεώσεις θα μπορούσε να αποτελέσει έναυσμα για τις κρατικές νομοθετικές και διοικητικές αρχές να προβούν σε θεσμοθέτηση κατάλληλων μέτρων προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων σε προληπτικό επίπεδο, πριν τη διάγνωση μιας προσβολής σε ανθρώπινο δικαίωμα. Για παράδειγμα, στο Ηνωμένο Βασίλειο, η νομολογία του ΕΔΔΑ για τις θετικές υποχρεώσεις, οδήγησε σε αλλαγή του νομοθετικού πλαισίου που επικρατούσε, και στην υπόθεση *Smith R κατά Secretary of State for Defence & Anor* (απόφ. της 30.6.2010) το Ανώτατο Δικαστήριο (Supreme Court)

αναγνώρισε την υποχρέωση του κράτους για διασφάλιση της ζωής των ατόμων που βρίσκονται εντός κάθε στρατιωτικής βάσης⁴¹¹.

Αναφορικά με την ελληνική έννομη τάξη, είναι γεγονός ότι ενώ οι θετικές υποχρεώσεις του κράτους σε πολλές περιπτώσεις γίνονται αντιληπτές και από τις νομοθετικές ή διοικητικές αρχές αλλά και από τις δικαστικές, ωστόσο ακόμη αποφεύγουν να κάνουν ευθεία χρήση αυτών, αν και τούτο θα διευκόλυνε στην επιλογή των “δικαστικών λύσεων”.

I. Το δικαίωμα στο νερό

Χαρακτηριστικό παράδειγμα πρωτοποριακής απόφασης στον τομέα των θετικών υποχρεώσεων, είναι εκείνη των ασφαλιστικών μέτρων που επιβλήθηκαν στην υπόθεση σωματείου κατοίκων στην περιοχή του ‘Δήλεσι’ κατά του αρμόδιου Δήμου για την επικινδυνότητα του διοχετευόμενου πόσιμου νερού λόγω υψηλούς συγκέντρωσης εξασθενούς χρωμίου [Cr(VI) ή Cr6+]. Το χρώμιο (Cr) ανήκει στην κατηγορία χημικών στοιχείων που κάποια ιόντα ή ενώσεις τους είναι τοξικές. Συγκεκριμένα, το εξασθενές χρώμιο είναι πολύ τοξικό και μπορεί να προκαλέσει μεταλλάξεις και καρκινογένεση στον ανθρώπινο οργανισμό και, στην προκειμένη περιοχή, η συγκέντρωσή του ήταν πάνω από τα επιτρεπόμενα όρια. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Θηβών με την υπ' αριθ. 923/2008 απόφασή του, για πρώτη φορά για τα ελληνικά δεδομένα, αναγνώρισε **ευθέως δικαίωμα στο νερό και αντίστοιχη υποχρέωση της διοίκησης** να λαμβάνει πρόσφορα και αποτελεσματικά μέτρα για την απόλαυση του δικαιώματος αυτού χωρίς βλάβη στην υγεία των κατοίκων, και επέβαλε συγκεκριμένα μέτρα προς το σκοπό αυτό. Συγκεκριμένα, ο αρμόδιος Δήμος υποχρεώθηκε (α) να *προμηθεύει* και να *μεταφέρει* με υδροφόρες, μέχρι τη λειτουργία του νέου υδροδοτικού δικτύου, **ασφαλές νερό** στους 6.000 κατοίκους του Δηλεσίου μέσω δεξαμενής υδάτων που θα εγκαταστήσει, (β) να χορηγεί **επαρκή ποσότητα** πόσιμου νερού ημερησίως για κάθε κάτοικο (200

⁴¹¹ Σχετικά με την υπόθεση αυτή, βλ. NoB 59 (2011), σελ. 1098.

λιτ. Χ 6.000 κατ. = 1.200 κυβικά μέτρα νερού) και (γ) να προβεί με κάθε πρόσφορο μέσο σε *αποτελεσματική πληροφόρηση* όλων των καταναλωτών για τους κινδύνους που εγκυμονεί η χρήση του μολυσμένου αυτού ύδατος από το υπάρχον πεπαλαιωμένο δίκτυο ύδρευσης.

Αναφορικά με το περιβάλλον, η αρχή της αειφορίας κατοχυρώνεται στο άρθρο 24 του Συντάγματος, το οποίο ανάγει το φυσικό περιβάλλον σε αντικείμενο ιδιαίτερης προστασίας, η οποία πρέπει να είναι πλήρης και αποτελεσματική. Τούτο σημαίνει ότι η συνταγματική αυτή διάταξη στο πλαίσιο της αρχής της αειφορίας καθιστά υποχρεωτική για τον κοινό νομοθέτη και τη Διοίκηση τη λήψη των αναγκαίων προληπτικών και κατασταλτικών μέτρων, είτε κανονιστικών είτε ατομικών, ειδικά δε για τα δικαστήρια την παροχή αποτελεσματικής προστασίας στο φυσικό περιβάλλον. Αυτό έχει ως άμεση συνέπεια ότι η παράλειψη της Διοίκησης να λάβει τα κατάλληλα προς τούτο μέτρα είναι παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας υποκείμενη σε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ κατά το άρθ. 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989, διότι, ειδάλλως, η συνταγματική επιταγή θα μετέπιπτε σε θεωρητική διακήρυξη αρχής και το φυσικό περιβάλλον θα παρέμενε άνευ προστασίας, εκτειθέμενο σε καταστροφή, σε αντίθεση με τη βούληση του συνταγματικού νομοθέτη⁴¹².

Ειδικότερα, βέβαια, σχετικά με την προστασία των υδάτινων πόρων παρόμοια κατά τα άνω κρατική υποχρέωση στο ζήτημα των απορρίψεων ουσιών στα ύδατα και τη συναφή υποχρέωση για τη διασφάλιση καλής ποιότητας νερού ως βασικής προϋπόθεσης της ανθρώπινης διαβίωσης θεσπίζει η Οδηγία 2000/60/ΕΚ που καθορίζει το πλαίσιο κοινοτικής δράσης στον τομέα της

⁴¹² ΣτΕ 976/2015, 3943/2015, 3976/2010 κ.ά. Οι διαφορές αυτές εν όψει της φύσεως και της σπουδαιότητάς τους λόγω του ότι συνδέονται αμέσως με την προστασία του περιβάλλοντος και της βιώσιμης ανάπτυξης αποτελούν ακυρωτικές διαφορές υπαγόμενες στη δικαιοδοσία του ΣτΕ (ΣτΕ Ολ. 217/2016). Ειδικότερες περιπτώσεις π.χ. επιβολής προστίμων λόγω παραβίασεως περιβαλλοντικής νομοθεσίας (άρθ. 30 Ν. 1650/1986, άρθ. 9 Ν. 2947/2001 και κατά άλλες ειδικές διατάξεις νόμου) έχουν υπαχθεί στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων εκδικαζόμενες ως διαφορές ουσίας κατ' άρθρον 2 ΚΔΔ.

πολιτικής των υδάτων⁴¹³. Σύμφωνα με το άρθρ. 11 παρ. 3 της Οδηγίας, τα κράτη-μέλη υποχρεούνται να υποβάλλουν όλες τις διάχυτες πηγές μόλυνσης σε καθεστώς περιοδικών και προληπτικών ελέγχων, θεσπίζοντας την υποχρέωση προηγούμενης αδειοδότησης ή καταχώρησης ή και την απαγόρευση των απορρίψεων που μπορούν να προκαλέσουν ρύπανση, με σκοπό την τήρηση συγκεκριμένων ορίων εκπομπών ή τη λήψη άλλων περιοριστικών μέτρων⁴¹⁴.

Η ενσωμάτωση της Οδηγίας-Πλαίσιο έγινε με το Ν. 3199/2003 και το εκδοθέν κατ' εξουσιοδότηση αυτού π.δ. 51/2007, που ρυθμίζουν τα ζητήματα διαχείρισης των υδάτινων πόρων της χώρας, προβλέποντας διαδικασία προγραμματισμού για την ανάπτυξή τους με την έγκριση αντίστοιχων σχεδίων και προγραμμάτων, περιέχονται ρυθμίσεις αναφορικά με τη λήψη μέτρων για την προστασία των υδάτων από τη ρύπανση και την επιβολή κυρώσεων προς τους παραβάτες. Παράλληλα, με τα άρθρα 10 επ. του ν. 4042/2012, εναρμονίσθηκε το εθνικό δίκαιο προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/98/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 19.11.2008 για τα απόβλητα (L312/22.11.2008) και θεσπίσθηκαν μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος και της ανθρώπινης υγείας, μεταξύ των οποίων, ιεράρχηση των δράσεων και των εργασιών διαχείρισης των αποβλήτων, ευθύνη για τη διαχείριση των αποβλήτων, καθώς και ειδικό κεφάλαιο σχετικά με τη Μελέτη

⁴¹³ Μάλιστα, η από 23.4.2015 Απόφαση του ΔΕΕ (C-149/14) με αντικείμενο την εκδίκαση της προσφυγής λόγω παραβάσεως της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, έκρινε ότι, επειδή η Ελλάδα καθυστέρησε τον χαρακτηρισμό νέων ευπρόσβλητων ζωνών και δεν εκπόνησε τα προγράμματα δράσεως σχετικά με τις ζώνες αυτές εντός ενός έτους μετά τον εν λόγω χαρακτηρισμό, με τη δικαιολογία ότι, προκειμένου να συλλέξει ακριβέστερα δεδομένα σχετικά με την ποιότητα των υδάτων στις ζώνες αυτές, ανέμενε την ολοκλήρωση των σχεδίων διαχειρίσεως των λεκανών απορροής κατ' εφαρμογήν της Οδηγίας 2000/60, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει των άρθρων 3 και 5 της Οδηγίας 91/676/ΕΟΚ του Συμβουλίου για την προστασία των υδάτων από τη νιτρορύπανση γεωργικής προέλευσης

⁴¹⁴ Β. Καραγεώργου, «Η Οδηγία-Πλαίσιο για το Νερό: Ένας σημαντικός σταθμός για το Ευρωπαϊκό Δίκαιο Περιβάλλοντος», στο ηλεκτρονικό περιοδικό *Νόμος και Φύση*, Αύγουστος 2003.

Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων για τις δραστηριότητες που περιλαμβάνουν εργασίες επεξεργασίας.

Κατόπιν τούτων, το Ε' Τμήμα το Συμβουλίου της Επικρατείας με γνώμονα τις ανωτέρω επιταγές (συνταγματικές διατάξεις, κοινή νομοθεσία, ευρωπαϊκή νομοθεσία) υπογράμμισε τον άμεσο κίνδυνο, πέραν του φυσικού περιβάλλοντος, και για την υγεία των κατοίκων, κάνοντας δεκτές τις σχετικές αιτήσεις ακύρωσης⁴¹⁵ κατοίκων της περιοχής απορροής του Ασωπού ποταμού. Συγκεκριμένα, με την ΣτΕ 3943/2015 (Τμ. Ε') απόφασή του ακύρωσε την παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της Διοίκησης και, συγχρόνως διέταξε τη Διοίκηση χωρίς καμία περαιτέρω καθυστέρηση (α) να διακόψει τη λειτουργία όσων μονάδων δεν διαθέτουν σύστημα επεξεργασίας αποβλήτων ή λειτουργούν κατά παράβαση των σχετικών με την επεξεργασία αποβλήτων περιβαλλοντικών όρων, ώστε να αποφευχθεί η περαιτέρω ρύπανση του οικοσυστήματος, (β) να επιλύσει το γενικότερο πρόβλημα επεξεργασίας αποβλήτων, είτε με την κατασκευή κεντρικής μονάδας, είτε με όποιο αντίστοιχο έργο επιλέξει, ενόψει και των σχετικών μελετών, και (γ) να λάβει τα κατάλληλα μέτρα αποκατάστασης του διαταραχθέντος οικοσυστήματος.

⁴¹⁵ Με τις εν λόγω από 19-10-2009 αιτήσεις (ακύρωσης) ζητήθηκε η ακύρωση της παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας των Υπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, Ανάπτυξης, Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, να προβούν (1) στην έκδοση απόφασης, με την οποία (α) εγκρίνονται οι περιβαλλοντικοί όροι του έργου «Κεντρική Μονάδα Επεξεργασίας Υγρών Βιομηχανικών Αποβλήτων περιοχής Ασωπού» και των απαραίτητων συνοδών αυτού έργων (δίκτυο αποχέτευσης βιομηχανικών επεξεργασμένων αποβλήτων) μετά τη διενέργεια όλων των απαραίτητων προπαρασκευαστικών ενεργειών (έκδοση Προκαταρκτικής Περιβαλλοντικής Εκτίμησης και Αξιολόγησης) και (β) προσδιορίζεται ο φορέας λειτουργίας του και διαζευκτικά ή συνδυαστικά (2) στη σύνταξη και προώθηση Προτάσεώς τους προς έκδοση Προεδρικού Διατάγματος, σύμφωνα με τα άρθρα 24 παρ. 1 και 2 και 43 παρ. 2 του Συντάγματος και άρθρο 23 του ν. 1650/1986 «για την προστασία του περιβάλλοντος» (ΦΕΚ Α' 160), με το οποίο να χαρακτηρίζεται η περιοχή λεκάνης απορροής του χειμάρρου Ασωπού ως «Ζώνη Ειδικών Περιβαλλοντικών Ενισχύσεων». Η ως άνω παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας εκδηλώθηκε με τη σιωπηρή απόρριψη από τη Διοίκηση -λόγω της παρέλευσης τριμήνου- της από 22.5.2009 αίτησης των αιτούντων, με την οποία ζητούσαν από τους αρμόδιους φορείς να ενεργήσουν κατά τα άνω.

Κατόπιν τούτων, το δικαίωμα στο νερό, το οποίο παράγει αντίστοιχες υποχρεώσεις από πλευράς της Διοίκησης για λήψη προληπτικών ή κατασταλτικών μέτρων και την αξίωση έναντι των δικαστηρίων να εγγυώνται τη διασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης-απόλαυσής του, αναδεικνύεται ως αυτοτελές δικαίωμα, με την έννοια ότι αποτελεί σύνθεση των δύο θεμελιωδών δικαιωμάτων, αφ' ενός της προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος στο πλαίσιο της αρχής της αειφορίας, αφ' ετέρου της προστασίας της υγείας των κατοίκων που ζουν μέσα σε αυτό.

II. Φυσικό περιβάλλον και παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας: η υπ' αριθ. 3977/2010 απόφαση του ΣτΕ

Σε παρόμοια υπόθεση, όπου εξετάστηκε η επίπτωση των βιομηχανικών αποβλήτων από δραστηριότητα τρίτων (ιδιωτικής βιομηχανικής μονάδας) στο φυσικό περιβάλλον στο Σχηματάρι Βοιωτίας, το Συμβούλιο της Επικρατείας αντιμετώπισε την κατά τα ανωτέρω αθέτηση των θετικών υποχρεώσεων των κρατικών αρχών, και ειδικότερα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Βοιωτίας, ως *παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας να ερευνήσει* ενδελεχώς τις συνθήκες λειτουργίας βιομηχανικής εγκαταστάσεως σε σχέση με τη ρύπανση και την υποβάθμιση του περιβάλλοντος και τη διαχείριση των αποβλήτων της και, αναλόγως του πορίσματος της, *να επιβάλει κυρώσεις* προσωρινής ή οριστικής, μερικής ή ολικής *διακοπής λειτουργίας* της επίδικης δραστηριότητας δια της ανάκλησης της άδειας λειτουργίας της βιομηχανικής μονάδας. Συγκεκριμένα, με την αριθ. **3977/2010** απόφασή του το ΣτΕ επικαλέστηκε ως νομική βάση το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος, το άρθρο 174 της Συνθήκης Ε.Κ., το ν. 1634/1986 και το ν. 1650/1986 (ενώ ταυτόχρονα θα μπορούσε να επικαλεστεί ευθέως και τις θετικές υποχρεώσεις των κρατικών αρχών εκ των άρθρων 2 και 8 της ΕΣΔΑ) και έκρινε ότι το **φυσικό περιβάλλον**, ως αντικείμενο ιδιαίτερης έννομης προστασίας κατά τα άρθρα αυτά, **χρήζει πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας**. Κατά συνέπεια, καθίσταται υποχρεωτική για μεν τον κοινό νομοθέτη και τη διοίκηση η λήψη των προς τούτο αναγκαίων **προληπτικών και κατασταλτικών μέτρων**, και δη είτε κανονιστικών είτε γενικών ατομικών είτε ατομικών, για δε τα δικαστήρια την παροχή αποτελεσματικής προστασίας στο φυσικό περιβάλλον.

Με την έννοια αυτή, το Ανώτατο Ακυρωτικό έκρινε ότι η παράλειψη της διοικήσεως προς λήψη των μέτρων αυτών συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας υποκείμενη σε ακύρωση από το Συμβούλιο της Επικρατείας κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989, εφόσον, άλλως, η μεν συνταγματική επιταγή θα μετέπιπτε σε θεωρητική διακήρυξη της αρχής, το δε φυσικό περιβάλλον θα παρέμενε άνευ προστασίας, εκτεθειμένο σε ανεπανόρθωτη καταστροφή, εναντίον της σαφούς βουλήσεως του

συνταγματικού νομοθέτη. Εξάλλου, υπογράμμισε ότι στις περιπτώσεις προκλήσεων ρυπάνσεως ή υποβαθμίσεως του περιβάλλοντος, ανεξαρτήτως της αυτοτελούς υποχρεώσεως της κεντρικής διοικήσεως για τη λήψη των κατάλληλων μέτρων, τόσο η κεντρική διοίκηση όσο και η νομαρχιακή αυτοδιοίκηση δεν έχουν διακριτική ευχέρεια επιβολής κυρώσεων στους παραβάτες αλλά *δέσμια υποχρέωση*. Η υποχρέωση αυτή ειδικώς για τα διαταραχθέντα οικοσυστήματα, όπως ο Ασωπός ποταμός, είναι ιδιαιτέρως έντονη, βασιζόμενη στις διατάξεις εσωτερικού αλλά και διεθνούς δικαίου.

Το είδος της επιβαλλομένης κυρώσεως ανήκει, κατ' αρχήν, στη διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 30 του ν. 1650/1986, συνδέεται δε με την *ένταση και την έκταση* της προκαλούμενης ρυπάνσεως και υποβαθμίσεως του περιβάλλοντος και τη δυνατότητα αποτροπής τους. Όπως έκρινε και το Ανώτατο Ακυρωτικό, *«Σε περίπτωση όμως έντονης υποβαθμίσεως και καθ' υποτροπή προκλήσεως ρυπάνσεως από επιχείρηση, η οποία παραλείπει να συμμορφωθεί προς τα υποδεικνύόμενα μέτρα, όπως και όταν η λήψη αποσπασματικών μέτρων είναι ανέφικτη, δεν αρκεί η επιβολή αλληλέλληλων μέτρων [προστίμων], αλλά προσαπαιτείται, κατά νόμο η διακοπή της ρυπογόνου δραστηριότητας, την οποία η οικεία νομαρχιακή αυτοδιοίκηση έχει την αρμοδιότητα να επιβάλει ως διοικητική κύρωση, ακόμη και χωρίς τη σύμπραξη άλλων συναρμοδίων υπηρεσιών»*.

Πέραν της ουσίας του θέματος και των υποχρεώσεων των κρατικών αρχών σε προληπτικό και κατασταλτικό επίπεδο, σημαντική είναι η ανωτέρω δικαστική κρίση και για το λόγο ότι προσδίδεται στο άρθρο 24 του Συντάγματος θετικό περιεχόμενο προστασίας του ένδικου δικαιώματος από το σύνολο των κρατικών φορέων. Η ερμηνεία αυτή, η οποία είναι σύμφωνη με το άρθρο 25 του Συντάγματος, προσανατολίζεται στην αποδοχή των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων ως παραγόντων (θετικών) κρατικών υποχρεώσεων αντίστοιχων με αυτών που απορρέουν ευθέως από τις διατάξεις των άρθρων της ΕΣΔΑ.

III. Μετάδοση είδησης ληφθείσης με “κρυφή κάμερα” - δικαίωμα στην εικόνα: η υπ' αριθ. 1213/2010 απόφαση του ΣτΕ (Ολ).

Περαιτέρω, αξιοσημείωτη είναι και η υπ' αριθ. **1213/2010 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ)**, η οποία κρίνοντας την εγκυρότητα ενός προστίμου που επιβλήθηκε σε μεγάλης εμβέλειας ιδιωτικό τηλεοπτικό σταθμό για μετάδοση ειδήσεως που λήφθηκε με τη μέθοδο της “κρυφής κάμερας”, προέβη, με ρητή μνεία στη νομολογία του ΕΔΔΑ, σε δίκαιη στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών αφ’ ενός του δικαιώματος στην πληροφόρηση (άρθ. 10 της ΕΣΔΑ & 5Α του Συντ.) και αφ’ ετέρου του δικαιώματος στην εικόνα όπως απορρέει από το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής (άρθ. 8 ΕΣΔΑ και 9 Συντ.). Έτσι, το Ανώτατο Ακυρωτικό έκρινε ότι η μετάδοση δια της τηλεόρασης ειδήσεως της οποίας αποκλειστική πηγή αποτελεί η εικόνα προσώπου καταγραφείσα με κρυφά μέσα εν αγνοία του, δεν μπορεί καταρχήν να θεωρηθεί ως θεμιτή άσκηση του δικαιώματος του πληροφορείν, εφόσον η μεταδιδόμενη είδηση έχει ληφθεί υπό συνθήκες που στοιχειοθετούν προσβολή του δικαιώματος τρίτου επί της εικόνας του. Ωστόσο, δέχτηκε, ότι το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ), ως αρμόδια εκ του Συντάγματος ανεξάρτητη αρχή να κρίνει τέτοιες περιπτώσεις, δύναται και υποχρεούται μόνο κατόπιν ειδικής και αιτιολογημένης σταθμίσεως, να κρίνει ως **θεμιτή** τη μετάδοση τέτοιας **είδησης, αλλά όχι της εικόνας**, για το λόγο ότι ο προερχόμενος εκ της μεταδόσεως της είδησης περιορισμός του εικονιζόμενου προσώπου δικαιολογείται ενόψει της **ιδιότητάς του** λόγω της συμβολής της μεταδοθείσης ειδήσεως σε συζήτηση **δημοσίου ενδιαφέροντος**. Ωστόσο, και στις περιπτώσεις αυτές, η μετάδοση της εικόνας του που κατεγράφη με κρυφά μέσα παραμένει μη θεμιτή, επειδή αποτελεί εντονότερο περιορισμό του συνταγματικώς προστατευόμενου δικαιώματος του εικονιζόμενου προσώπου επί της εικόνας του, ωστόσο, θα μπορούσε μόνο κατ' εξαίρεση να θεωρηθεί ως θεμιτή η μετάδοση της εικόνας, όταν, κατόπιν ειδικής και αιτιολογημένης κρίσης του ΕΣΡ, η μετάδοση της είδησης θεωρηθεί ότι είναι **απολύτως αδύνατη ή ιδιαιτέρως δυσχερής** χωρίς την εικόνα που ελήφθη με κρυφά μέσα και αποτελεί την πηγή της συγκεκριμένης ειδήσεως δημοσίου ενδιαφέροντος.

Ακανθώδες ζήτημα ως προς το δικαίωμα στην εικόνα, όταν συγκρούεται με το γενικότερο δικαίωμα στην υγεία, ανέκυψε στην υπόθεση της δημοσίευσης των φωτογραφιών εκδιδόμενων γυναικών φορέων του AIDS με εισαγγελική παραγγελία. Στην περίπτωση αυτή αξιολογήθηκε ότι το δικαίωμα στην εικόνα θα πρέπει να υποχωρήσει πλήρως σε σχέση με το γενικότερο συμφέρον ενημέρωσης του ευρύτερου κοινού που θα μπορούσε να έχει προσβληθεί από τη νόσο λόγω της επαφής με τις συγκεκριμένες, κατά πλειοψηφία αλλοδαπές, γυναίκες, 'εργαζόμενες' σε οίκους των Αθηνών, κατά τα φαινόμενα θύματα trafficking. Το θέμα ήγειρε ζητήματα μη ορθής στάθμισης των εννόμων αγαθών από πλευράς της εισαγγελικής αρχής, που κατά τα άνω (2ο Κεφ., υποκεφ. II) συνιστούν παράβαση των θετικών υποχρεώσεων της να προβαίνει σε δίκαιη στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας που επιτάσσει επιλογή του μέσου εκείνου που είναι κατάλληλο, πρόσφορο, αποτελεσματικό και ταυτόχρονα το λιγότερο επαχθές στην προσβολή ενός δικαιώματος. Ήδη η Ελληνική Ένωση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου με πολλές δημοσιεύσεις και παρεμβάσεις της έχει καταδικάσει το γεγονός για το λόγο καταρχάς ότι θα έπρεπε να έχει ζητηθεί άδεια από την αρμόδια Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων για τη δημοσίευση των προσωπικών ιατρικών απορρήτων και, επιπλέον, ότι θα ήταν αποτελεσματικότερη για τον επιδιωκόμενο σκοπό προστασίας της υγείας των εμπλεκόμενων και λιγότερο επαχθής για το δικαίωμα της εικόνας των γυναικών η επιλογή ηπιότερων μέσων, όπως η δημοσιοποίηση των ονομάτων των υπεύθυνων 'οίκων ανοχής', των περιοχών που εδράζουν ή έστω η περιγραφή των εξωτερικών χαρακτηριστικών των γυναικών. Όσο για την αναδημοσίευσή των φωτογραφιών από τα μέσα ενημέρωσης, και μάλιστα σε πρωτοσέλιδα και κεντρικά δελτία ειδήσεων, αυτή ξεπερνά κάθε μέτρο και θέτει μείζονα ζητήματα ηθικής και νομικής τάξης, αφού συνιστά διαπόμπευση του προσώπου, η οποία είναι ανεπίτρεπτη σε κάθε δημοκρατούμενη χώρα. Καμιά σκοπιμότητα, κανένα «δημοσιογραφικό ενδιαφέρον» δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον δημόσιο εξευτελισμό ενός ανθρώπου⁴¹⁶.

⁴¹⁶ πηγή: www.hlhr.gr, δημοσίευμα της 2.5.2012.

IV. Το δικαίωμα της συνένωσης (συνεταιρίζεσθαι) των υπηρετούντων στις Ένοπλες Δυνάμεις: η υπ' αριθ. 3/2012 απόφαση του ΑΠ (ΟΛ).

Αναφορικά με το δικαίωμα της συνένωσης (συνεταιρίζεσθαι), η **Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την αριθ. 3/2012 απόφασή της** προέβη σε μια καινοτόμο προσέγγιση ερμηνεύοντας το άρθρο 12 παρ. 1 του Συντ. σε συνδυασμό με το άρθρο 11 της ΕΣΔΑ, σχετικά με το αντίστοιχο δικαίωμα των υπηρετούντων στις Ένοπλες Δυνάμεις. Έτσι, έκρινε ότι μπορεί μεν το άρθ. 29 παρ. 3 του Συντ. να απαγορεύει συγκεκριμένα οποιασδήποτε μορφής εκδηλώσεις υπέρ ή κατά πολιτικού κόμματος για όσους υπηρετούν στις Ένοπλες Δυνάμεις και στα Σώματα Ασφαλείας, καθώς επίσης το άρθ. 11 παρ. 2 εδ. β της ΕΣΔΑ να επιτρέπει περιορισμούς στην άσκηση του δικαιώματος συνεταιρίζεσθαι για τα μέλη των Ενόπλων Δυνάμεων, ωστόσο οι περιορισμοί αυτοί εκ του νόμου του δικαιώματος σύστασης ενώσεως δικαιολογούνται μόνο από τη φύση της σχέσης τους με το κράτος και των συναφών υποχρεώσεών τους που απορρέουν από τη σχέση αυτή και θα πρέπει να ελέγχονται βάσει της αρχής της αναλογικότητας και **δεν θα πρέπει, «κατ' εφαρμογή της αρχής του απροσβλήτου του πυρήνος των θιγόμενων ατομικών δικαιωμάτων, να αναιρούν, στην ουσία τους τα άνω δικαιώματα»**. Εφόσον, λοιπόν, οι υπηρετούντες στις Ένοπλες Δυνάμεις δεν αποτελούν ειδική κατηγορία Ελλήνων πολιτών, κείμενοι εκτός του πεδίου εγγυήσεων των θεμελιωδών αυτών δικαιωμάτων, δεν μπορούν να ισχύσει γι' αυτούς ένα τεκμήριο διαφοροποίησης ως προς την απόλαυση ατομικών δικαιωμάτων ανεξαιρέτως. Έτσι, στην επίδικη περίπτωση, εφόσον από το Καταστατικό της ενώσεως δεν προέκυπτε σκοπός ενάντια στα χρηστά ήθη ή σε κανόνες δημοσίας τάξεως, όπως του άρθρου 25 και 29 παρ. 3 του Συντ., η κρίση του Εφετείου **να μην εφαρμόσει** τις διατάξεις των άρθρων 12 παρ. 1 του Συντ. και 11 της ΕΣΔΑ, οι οποίες ήταν εφαρμοστέες, κρίθηκε ότι έπρεπε να αναιρεθεί κατ' άρθρον 559 αριθ. 1 του ΚΠολΔ.

V. Προστασία δασών και οικοδομικές άδειες: η υπ' αριθ. 2034/2011 απόφαση του ΣτΕ (Ολ).

Ως προς τις υποχρεώσεις των κρατών για αποζημίωση στις περιπτώσεις απαλλοτριώσεων, το Συμβούλιο της Επικρατείας (Ολομέλεια) με την υπ' αριθ. **2034/2011** απόφασή του, ελέγχοντας παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα κανονιστικών πράξεων της διοίκησης και δη χορηγηθείσων οικοδομικών αδειών σε δασικές εκτάσεις, αναφέρεται ρητά στη νομολογία του ΕΔΔΑ για τις υποχρεώσεις του κράτους εκ του άρθρου 1 του ΠΠΠ και την **υποχρέωση εξασφάλισης της δίκαιης ισορροπίας** σε περιπτώσεις επέμβασης στο δικαίωμα της αδιατάρακτης χρήσης και κάρπωσης της περιουσίας μεταξύ δημοσίου συμφέροντος και περιουσιακών δικαιωμάτων, και καταλήγει ότι για τη στάθμιση αυτή λαμβάνεται υπόψη και η **αναγνώριση δικαιώματος αποζημίωσης των θιγόμενων** κατά την απόφαση του ΕΔΔΑ της 23.9.1982, *Sporrong και Linnroth κατά Σουηδίας*. Μάλιστα, το Ανώτατο Ακυρωτικό αναγνωρίζει ότι η θεμιτή επιδίωξη της προστασίας των δασών (η οποία εν προκειμένω επετεύχθη με την ακύρωση των παρανόμως χορηγηθείσων εκ της διοίκησης οικοδομικών αδειών) **δεν απαλλάσσει το κράτος από την ευθύνη να παρέχει επαρκή προστασία στους καλόπιστους κυρίους ή νομείς περιουσίας, περιλαμβανομένης σε αυτή την προστασία της αναγνώρισης δικαιώματος αποζημίωσής τους.**

Το ΣτΕ υπογραμμίζει ότι στην έννοια της περιουσίας περιλαμβάνονται και ορισμένες διοικητικές άδειες περιουσιακού χαρακτήρα, όπως είναι οι άδειες ανέγερσης οικοδομών. Έτσι, στην προκειμένη περίπτωση το ΣτΕ έκρινε ότι η ακύρωση των παράνομων οικοδομικών αδειών δεν αποτελεί παράνομη επέμβαση στο δικαίωμα ιδιοκτησίας κατ' άρθρα 17 του Συντ. και 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ καθώς και στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, καθώς το μέτρο της ακύρωσης των οικοδομικών αδειών δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, αλλά παρίσταται πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκει, ήτοι την προστασία των δασών, ωστόσο, οι θιγόμενοι έχουν τη δυνατότητα να ασκήσουν αγωγή αποζημίωσης κατά τα

άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ για την αποκατάσταση της ζημίας τους λόγω της παράνομης δράσης της διοίκησης, η οποία δημιούργησε σ' αυτούς τη δικαιολογημένη πεποίθηση ότι οι επίδικες οικοδομικές άδειες ήταν νόμιμες.

VI. Η αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση του Ν. 4055/2012

Περαιτέρω, κατόπιν πολλαπλών καταδικών της χώρας μας στο ΕΔΔΑ για παράβαση του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ⁴¹⁷, για τον λόγο της έλλειψης κάποιου ενδίκου μέσου στο πλαίσιο δικαστικής διαδικασίας κατά την οποία ο προσφεύγων θα μπορούσε να παραπονεθεί για υπέρβαση του “εύλογου χρόνου” εκδίκασης της υπόθεσής του, με τον Ν. 4055/2012 (άρθρα 53-58, Κεφ. Δ'), ο οποίος επέφερε τροποποιήσεις σε όλα τα δικονομικά επίπεδα για τη δίκαιη δίκη και την εύλογη διάρκεια αυτής, θεσπίστηκε για πρώτη φορά ένα νέο ένδικο βοήθημα διοικητικής δικονομίας, η **Αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση** του θιγέντος λόγω καθυστέρησης εκδίκασης της υπόθεσης.

Η αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση ασκείται ανά βαθμό δικαιοδοσίας και εντός της προθεσμίας έξι (6) μηνών από τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης που εκδόθηκε μετά τη δίκη για την οποία ο αιτών παραπονείται υπέρβαση εύλογης διάρκειας αυτής, στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου και κατατίθεται στη γραμματεία του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση. Η αρμοδιότητα προς εκδίκαση της αίτησης για δίκαιη ικανοποίηση, όταν αφορά καθυστέρηση εκδίκασης υπόθεσης ενώπιον (α) του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ), ανατίθεται σε Σύμβουλο ή Πάρεδρο, (β) των διοικητικών εφετείων, ανατίθεται σε Πρόεδρο Εφετών του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση, (γ) των διοικητικών πρωτοδικείων, ανατίθεται σε Πρόεδρο Πρωτοδικών του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση. Όταν η αίτηση κατατίθεται ενώπιον του ΣτΕ, **ο πρόεδρος του σχηματισμού τμήματος, που εξέδωσε την απόφαση επί της δίκης**, για την οποία ζητείται δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας αυτής, ορίζει, με πράξη του, σύμβουλο ή πάρεδρο για την εκδίκασή της. Όταν η αίτηση κατατίθεται ενώπιον διοικητικού εφετείου ή διοικητικού πρωτοδικείου, ο πρόεδρος της τριμελούς διεύθυνσης του δικαστηρίου ή ο δικαστής που διευθύνει το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση επί της δίκης για την οποία ζητείται δίκαιη ικανοποίηση λόγω

⁴¹⁷ Σχετική, η ΕΔΔΑ, Κοροσίδου κατά Ελλάδας, απόφ. της 10.2.2011.

υπέρβασης της διάρκειας αυτής, ορίζει με πράξη του, Πρόεδρο Εφετών ή αντίστοιχα Πρόεδρο Πρωτοδικών για την εκδίκασή της. Τέλος, το παράβολο για την άσκηση της αίτησης ορίζεται στα διακόσια (200) ευρώ, το **δεκαπλάσιο του οποίου, ήτοι έως 2.000 €**, μπορεί να επιβάλλεται ως δικαστική δαπάνη σε περίπτωση που η αίτηση απορριφθεί ως προφανώς απαράδεκτη ή αβάσιμη (άρθρο 57).

Αν και η θέσπιση ενός τέτοιου ένδικου βοηθήματος είναι καταρχήν θετική και συνάδει με την τήρηση των θετικών υποχρεώσεων του κράτους που απορρέουν από τα άρθρα 13 και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, ωστόσο εγείρει θέματα ως προς την αποτελεσματικότητα της ρύθμισης καθ αυτής, όπως επιτάσσεται από το άρθρο 13 κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Συγκεκριμένα, αποτελεσματικό ένδικο μέσο σημαίνει την υλική ή ηθική αποκατάσταση των θιγόμενων κατόπιν εξέτασης των δεδομένων της υπόθεσης **από ανεξάρτητες δικαστικές αρχές**. Ζήτημα, λοιπόν, αποτελεσματικότητας του εν λόγω ένδικου βοηθήματος μπορεί να τεθεί ιδίως για τις περιπτώσεις που η αίτηση κατατίθεται ενώπιον του ΣτΕ, όπου ο πρόεδρος του σχηματισμού τμήματος που εξέδωσε την «καθυστερημένη» απόφαση ορίζει ο ίδιος τον σύμβουλο ή τον πάρεδρο για την εκδίκαση της αίτησης, ο οποίος (σύμβουλος/πάρεδρος) δεν αποκλείεται να ανήκει στο ίδιο το τμήμα που εξέδωσε την απόφαση που βάλλεται. Εναπόκειται στην απλή λογική να διαπιστώσει υπόνοιες μεροληψίας στην έκδοση της απόφασης επί της νέας αυτής αιτήσεως δίκαιης ικανοποίησης, εφόσον στην πράξη ο σύμβουλος/πάρεδρος δικαστής θα πρέπει να «καταδικάσει» τον εαυτό του ή τον πρόεδρό του (τον πρόεδρο του τμήματός του). Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει κριθεί ότι παραβιάζει και την αρχή της δίκαιης δίκης του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ η συμμετοχή μέλους συλλογικού οργάνου το οποίο δεν παρέχει τα εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης. Τούτο ισχύει όχι μόνο όταν το μέλος αυτό έχει προσωπικό συμφέρον για την έκβαση της συγκεκριμένης υπόθεσης ή ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιάζουσα σχέση ή εχθρότητα με τους ενδιαφερόμενους, αλλά και όταν, γενικότερα, είναι δυνατόν να δημιουργηθεί εύλογα η υπόνοια ότι έχει ήδη σχηματισμένη και, συνεπώς, προκατειλημμένη γνώμη για την υπόθεση ή

το πρόσωπο που πρόκειται να κρίνουν⁴¹⁸. Έτσι, η νομοθετική αυτή ρύθμιση για τις περιπτώσεις ενώπιον του ΣτΕ, οι οποίες θα είναι και οι πολυπληθέστερες λόγω του εγγενούς προβλήματος στην εκδίκαση υπόθεσης που εντοπίζεται σε ορισμένα τμήματα του ανώτατου ακυρωτικού, πέραν της αμφίβολης αποτελεσματικότητάς της κατ' άρθ. 13 της ΕΣΔΑ, σε συνδυασμό με το ύψος του παραβόλου και των δικαστικών εξόδων που επιβέβαια, αποτελεί αναμφισβήτητα τροχοπέδη στο δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο ενώπιον των εθνικών διοικητικών δικαστηρίων.

Παράλληλα, όμως, αποτελεί εμπόδιο και στο δικαίωμα πρόσβασης ενώπιον του ΕΔΔΑ, εφόσον λαμβανομένου υπόψη του κανόνα της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων ως προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ, ο θιγόμενος από την καθυστέρηση της απονομής της δικαιοσύνης δεν θα μπορεί να προβάλλει απευθείας στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο τις αιτιάσεις του ως προς την καθυστέρηση εκδίκασης της υπόθεσής του κατ' άρθ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ αν προηγουμένως δεν έχει ασκήσει την Αίτηση δίκαιης ικανοποίησης⁴¹⁹. Εξ αντιδιαστολής, εάν ο θιγόμενος ασκήσει το νέο αυτό ένδικο βοήθημα και περιμένει την έκδοση απόφασης επ' αυτής, υπάρχει πιθανότητα να παρέλθει το εξάμηνο από την έκδοση της αμετάκλητης απόφασης (επί της οποίας ασκήθηκε η αίτηση δίκαιης ικανοποίησης), ως επιπλέον προϋπόθεση του παραδεκτού άσκησης προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ, και να απολέσει τελείως το δικαίωμά του να ασκήσει την προσφυγή στο ΕΔΔΑ.

⁴¹⁸ ΣτΕ 3461/2007.

⁴¹⁹ Η διαπίστωση αυτή επαληθεύτηκε στην ΕΔΔΑ, Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδα, απόφ. 9.6.2016, παρ. 60, 61.

VII. Το νέο περιεχόμενο του ένδικου βοηθήματος των Αντιρρήσεων κατά τον νόμο 3900/2010

Προβληματικό ήταν έως πρόσφατα το σύστημα προστασίας των κρατουμένων προς απέλαση. Ο κρατούμενος προς απέλαση κατόπιν έκδοσης διοικητικής απόφασης απέλασης έπρεπε να κινήσει διπλή δικαστική διαδικασία ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου. Αφ' ενός όφειλε να υποβάλει αίτηση ακύρωσης κατά της απόφασης απέλασης και αφ' ετέρου να καταθέσει τις αντιρρήσεις του για την κράτηση, κατά τις οποίες υπέβαλε τις αιτιάσεις του σχετικά με τις συνθήκες κράτησης και την έλλειψη πιθανότητας φυγής του εάν αφηνόταν ελεύθερος. Η νομιμότητα της κράτησης ως μέσου για την εξυπηρέτηση του σκοπού της απέλασης υπό το πρίσμα της αναλογικότητας δεν μπορούσε να εκτιμηθεί από το ένδικο βοήθημα των Αντιρρήσεων. Τούτο έγειρε την αμφισβήτηση της αποτελεσματικότητάς του ως ενδίκου μέσου ενώπιον του ΕΔΔΑ, το οποίο δέχτηκε ότι το σύστημα που επικρατεί στην Ελλάδα στο θέμα αυτό δεν είναι αποτελεσματικό και παραβιάζει πλήθος άρθρων της ΕΣΔΑ, ήτοι τα άρθρα 13 ως προς την έλλειψη αποτελεσματικού ενδίκου μέσου, το άρθρο 3 ως προς τις συνθήκες κράτησης στα κρατητήρια και στα κέντρα κράτησης αλλοδαπών που αποτελούν εξευτελιστική μεταχείριση, και το άρθρο 5, διότι δεν μπορεί να εξεταστεί με τις Αντιρρήσεις κατά της κράτησης η νομιμότητά της⁴²⁰. Συγκεκριμένα, τονίστηκε ότι κατά τη διάρκεια των Αντιρρήσεων του προσφεύγοντος ενώπιον του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου, δεν απαντήθηκε το επιχείρημά του σχετικά με τον αλυσιτελή χαρακτήρα της κράτησής του και, επιπλέον, ότι ο νόμος 3386/2005 είναι προβληματικός ως

⁴²⁰ ΕΔΔΑ, Tabesh κατά Ελλάδος της 26.11.2009, όπου το ΕΔΔΑ καταδίκασε την Ελλάδα για παραβίαση των άρθρων 3 και 5 της ΕΣΔΑ στην περίπτωση του Αφγανού προσφεύγοντα, του οποίου η τρίμηνη κράτηση -μετά την επιβολή σε αυτόν του μέτρου της διοικητικής απέλασης για παράνομη είσοδό του στη χώρα-, θεωρήθηκε αντίθετη με το άρθρ. 5 παρ. 1 της Σύμβασης, διότι οι αρχές εξάντλησαν το τρίμηνο κράτησης χωρίς να υπάρχει λόγος αφού γνώριζαν εξ αρχής ότι η ίδια η απέλαση δεν θα ήταν δυνατόν να πραγματοποιηθεί.

προς την αποτελεσματικότητα του ελέγχου της νομιμότητας της κράτησης του υπό απέλαση αλλοδαπού⁴²¹.

Κατόπιν τούτων εκδόθηκε ο νόμος 3900/2010 ο οποίος με το άρθρο 55 καθιστά το ένδικο βοήθημα των αντιρρήσεων κατά της κράτησης πλήρες και το οποίο δίδει τη δυνατότητα στον Έλληνα δικαστή να επεκτείνει τον έλεγχό του και στη νομιμότητα της κράτησης. Ως εκ τούτου, ο υποβάλλων τις αντιρρήσεις του κρατούμενος αλλοδαπός μπορεί να επικαλεστεί και λόγους, όπως το αλυσιτελές της κράτησής του, διότι οι αστυνομικές αρχές παρέμειναν αδρανείς ως προς τη λήψη μέτρων προπαρασκευαστικών της απέλασής του για την απομάκρυνσή του από τη χώρα ή διότι οι αρχές αυτές δεν ήλθαν σε επικοινωνία με την πρεσβεία του, προκειμένου να ενεργήσουν για την έκδοση των απαραίτητων ταξιδιωτικών εγγράφων για την υλοποίηση της απέλασης. Συνεπώς, ο νόμος αυτός επιβάλλει ρητά θετικές υποχρεώσεις στις δικαστικές αρχές να ενεργήσουν έλεγχο νομιμότητας και αναλογικότητας της κράτησης ως μέσου προς επίτευξη νόμιμου σκοπού απομάκρυνσης του αλλοδαπού από τη χώρα ειδάλλως η κράτησή του θα θεωρείται μη νόμιμη και αλυσιτελής σε αντίθεση με το άρθρο 5 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Ως εκ τούτου, η Ελλάδα συμμορφώνεται ως προς τις θετικές τις υποχρεώσεις όπως απορρέουν από τα άρθρα της ΕΣΔΑ και τη νομολογία του ΕΔΔΑ ή τουλάχιστον δεν έχει καταδικαστεί πάλι για παράβαση του άρθρου 5 της Σύμβασης. Απομένει τώρα η αντιμετώπιση των συνθηκών κράτησης που επικρατούν στα κρατητήρια και τα κέντρα κράτησης αλλοδαπών, για τις οποίες η χώρα μας θα πρέπει να λάβει μέτρα, όπως δημιουργία κατάλληλων κέντρων υποδοχής αλλοδαπών, ώστε να μην τίθεται ούτε θέμα παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης⁴²².

⁴²¹ Σημειωτέον ότι η απόφαση αυτή είναι μαζί με την απόφαση S.D. κατά Ελλάδος (11-6-2009) σημαντικότερες για τα υπόλοιπα κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης και της ΕΕ τα οποία αντιμετωπίζουν το ζήτημα της επαναπροώθησης αλλοδαπών στην Ελλάδα για την εξέταση της αίτησης χορήγησης πολιτικού ασύλου, όπως οι υποθέσεις κατά του Βελγίου που αφορούν ζητήματα επαναπροώθησης αλλοδαπών στην Ελλάδα (Requête no 51599/08 présentée par N.I. contre la Belgique introduite le 29 Octobre 2008).

⁴²² ΕΔΔΑ, Bygylashvili κατά Ελλάδας, απόφ. της 25.9.2012, όπου το Δικαστήριο καταδίκασε την Ελλάδα μόνο για παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ

VIII. Η εξασφάλιση της σύναψης γάμου στους πρόσφυγες και στους αιτούντες άσυλο: η υπ' αριθ. 390/2013 απόφαση του Πρωτοδικείου Κω

Το προστατευτικό περιεχόμενο του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ αναπτύσσει μεγαλύτερη δυναμική στις περιπτώσεις των προσφύγων ή αιτούντων άσυλο, όπου υφίσταται οικογενειακός δεσμός. Οι κρατικοί μηχανισμοί οφείλουν να αποτρέπουν την αυθαίρετη δράση της διοίκησης ερμηνεύοντας την ΕΣΔΑ κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην παρακωλύεται η ανάπτυξη του οικογενειακού αυτού δεσμού. Παρόμοια δυναμική εσωκλείει και το άρθρο 21 του Συντάγματος, το οποίο θέτει ρητά υπό την προστασία του Κράτους το γάμο ως θεσμό και ως σύμβαση που ενσωματώνει την ολοκλήρωση και την απόδειξη του οικογενειακού δεσμού.

Μια δυναμική ερμηνεία των άνω θεμελιωδών διατάξεων έθεσε το Πρωτοδικείο της Κω, το οποίο, εφαρμόζοντας απευθείας τις διατάξεις του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και τα άρθρα 9 παρ. 1 και 21 παρ. 1 και 25 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος στην περίπτωση αιτούντος άσυλο, δεν περιόρισε την προστασία της οικογενειακής του ζωής στη διασφάλιση της οικογενειακής επανένωσης, η οποία άλλωστε δύναται να εξαντληθεί στην είσοδο και παραμονή στη χώρα για τη διατήρηση της οικογενειακής ενότητας. Έκρινε, παραπέρα, ως «ανελαστική» την εμμονή της διοίκησης να αρνείται την τέλεση γάμου στους αιτούντες άσυλο για λόγους αδυναμίας προσκόμισης πιστοποιητικού αγαμίας, για το λόγο ότι με την αποχή αυτή της διοίκησης προς έκδοση άδειας γάμου παρακωλύεται η τυπική νομιμοποίηση της ήδη δημιουργηθείσας επί της ουσίας οικογενειακής σχέσης, με αποτέλεσμα να καθίσταται προβληματική η

σχετικά με τις συνθήκες κράτησης στα κέντρα αλλοδαπών σύμφωνα με τις εκθέσεις της CPT (Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumaines ou dégradants) και της ΜΚΟ Human Rights Watch, ενώ απέρριψε τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος για παραβίαση του άρθρου 5 της ΕΣΔΑ για τη νομιμότητα της κράτησης με την αιτιολογία ότι ο προσφεύγων είχε τη δυνατότητα να επικαλεστεί ενώπιον των Ελληνικών Δικαστηρίων την παθητικότητα των αστυνομικών αρχών να ενεργήσουν για την υλοποίηση της απέλασης, αλλά εκείνος δεν υπέβαλε πρωτοδίκως τις αιτιάσεις αυτές.

διατήρηση αυτής σε όλες τις εκφάνσεις της προσωπικής, κοινωνικής και επαγγελματικής ζωής των αιτούντων την άδεια γάμου.

Συγκεκριμένα, η εν λόγω απόφαση βάλλει κατά της πάγιας τακτικής των δήμων να αρνούνται την άδεια τέλεσης γάμου σε πρόσφυγες ή αιτούντες άσυλο, παρά την δημιουργία από μέρους τους οικογενειακών δεσμών στη χώρα μας, για το λόγο της μη προσκόμισης του πιστοποιητικού αγαμίας, που απαιτείται για τους αλλοδαπούς κατά το άρθρ. 1 παρ. 3 περ. δ του ΠΔ 391/1982. Το άρθρο αυτό θέτει τα δικαιολογητικά που θα πρέπει να υποβάλλονται στο δήμαρχο ως αρμόδιο κατά το άρθρ. 1368 ΑΚ όργανο προς έκδοση άδειας τέλεσης γάμου. Αναφορικά, όμως, με τη μη ύπαρξη κωλύματος γάμου, ενώ στους ημεδαπούς η περίπτωση γ' της άνω διάταξης αρκείται σε υποβολή μιας υπεύθυνης δήλωσης, στους αλλοδαπούς απαιτείται, αντί της υπεύθυνης δήλωσης, βεβαίωση από την οικεία προξενική αρχή περί μη ύπαρξης κωλύματος τέλεσης γάμου (πιστοποιητικό αγαμίας). Στις περιπτώσεις, όμως, προσφύγων ή αιτούντων άσυλο το αδιέξοδο του ζητήματος είναι προφανές, καθόσον το καθεστώς του πρόσφυγα ή αιτούντος άσυλο από τη φύση του υποδηλώνει ότι το άτομο βρίσκεται σε διαρραγέντες δεσμούς με το κράτος ιθαγένειάς τους, γεγονός που καθιστά την αναζήτηση πιστοποιητικού αγαμίας ανέφικτη ως και επικίνδυνη. Το δικαίωμα καθίδρυσης οικογένειας μπορεί μεν να υπόκειται σε περιορισμούς, ωστόσο οι περιορισμοί που τίθενται θα πρέπει να είναι γενικοί και αντικειμενικοί χωρίς να εξικνούνται μέχρι την κατάργηση ή παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησης του, ώστε να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας⁴²³.

Επί της άρνησης του δημάρχου για χορήγηση άδειας γάμου αρμόδιο είναι το δικαστήριο του άρθρου 739 επ. ΚΠολΔ, το οποίο δικάζει κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας. Εν προκειμένω το επιληφθέν δικαστήριο της Κω

⁴²³ Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Καλαντζή Ε., «Το νομικό πλαίσιο τέλεσης γάμου στην Ελλάδα στην περίπτωση των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο», *Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2013*, Υπατη Αρμοστεία Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες και Ελληνική Ένωση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Α.Ν. Σάκκουλα, 2014, σελ. 371-421 (404).

στάθμισε ανάμεσα στην ασφάλεια του οικογενειακού δικαίου και στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προσφύγων και έκρινε ότι αφ' ενός η ασφάλεια του οικογενειακού δικαίου δεν αίρεται, εφόσον προστατεύεται αρκετά τόσο αστικώς κατά τα άρθρα 1372 επ. ΑΚ (ακυρότητα γάμου) όσο και ποινικώς κατ' άρθρον 356 ΠΚ (τυποποίηση διγαμίας ως έγκλημα) και ότι αφ' ετέρου το Κράτος οφείλει να επιδείξει «ευελιξία και ευρύτητα πνεύματος και επιλογών» και «όχι απλώς ανοχή» υπογραμμίζοντας τη θετική του υποχρέωση περί προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προσφύγων και δη της δυνατότητας τέλεσης γάμου και δημιουργίας οικογένειας στη χώρα μας. Τούτο σημαίνει ότι κατ' εξαίρεση η απαίτηση των διοικητικών αρχών και υπηρεσιών της χώρας για την προσκόμιση πιστοποιητικού αγαμίας από την οικεία προξενική ή άλλη αρμόδια αρχή του κράτους ιθαγένειας του αλλοδαπού, καίτοι επιβάλλεται κατά νόμο, πρέπει να υποχωρεί σε κάθε περίπτωση που η προσκόμιση του οικείου πιστοποιητικού καθίσταται ανέφικτη, όπως στην περίπτωση των πολιτικών προσφύγων και των εξομοιούμενων προς αυτούς αιτούντων άσυλο, των οποίων οι σχέσεις με το κράτος ιθαγένειάς τους έχουν κατά τεκμήριο διαρραγεί ανεπανόρθωτα, οι οποίοι πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να υποκαταστήσουν το πιστοποιητικό αγαμίας *in concreto* από μια υπεύθυνη δήλωση, όπως ισχύει για τους ημεδαπούς.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ

Το σύστημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλά της, θεμελιώνεται στην αρχή της επικουρικότητας, βάσει της οποίας την πρωτοκαθεδρία στην αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων αυτών καταλαμβάνει το εθνικό δίκαιο. Η αρχή αυτή, όμως, δεν μπορεί να υποτιμηθεί απλώς σε μια διαπιστωτική κρίση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου σχετικά με το εάν ένα ζήτημα υπάγεται ή όχι στο «περιθώριο εκτίμησης» του κράτους να ρυθμίζει μια κατάσταση. Απεναντίας, αποκτά ένα πιο ουσιαστικό περιεχόμενο, το οποίο αποτυπώνεται σε μια υποχρέωση του κράτους, όταν λαμβάνει μέτρα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, να σέβεται τον πυρήνα τους και να θεσμοθετεί αξιοποιώντας τη νομολογία του ΕΔΔΑ και υλοποιώντας την αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου, όταν κρίνει ότι θέλει να προστατεύσει περισσότερο ένα κατοχυρωμένο στο Σύνταγμα και στη Σύμβαση δικαίωμα. Το καθήκον αυτό εκπληρώνει στην ουσία της τη γενικότερη υποχρέωση συμμόρφωσης του κράτους προς τη νομολογία του ΕΔΔΑ σε ένα πρωθύστερο σημείο, που επιτρέπει την πληρέστερη και αποτελεσματικότερη προστασία ενός θεμελιώδους δικαιώματος.

Η υποχρέωση συμμόρφωσης του κράτους προς τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, όπως απορρέει από τα άρθρα της ΕΣΔΑ καθώς και τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 28 και 25, αναπτύσσει όλη της τη δυναμική όχι απλώς όταν το κράτος υλοποιεί το ουσιαστικό ή το ερμηνευτικό δεδουλευμένο της νομολογίας του ΕΔΔΑ κατόπιν μιας καταδίκης ενός κράτους μέλους για ένα ζήτημα για το οποίο κρίθηκε ότι υπάρχει ευρωπαϊκή συναίνεση, αλλά όταν το κράτος αποκωδικοποιεί όλο το φάσμα των ερμηνευτικών κρίσεων του Δικαστηρίου, προκειμένου να προωθήσει λύσεις ή μέτρα που θα εξασφαλίζουν, ακόμη και στο πεδίο αποκλειστικής δικαιοδοσίας του, την απόλαυση των δικαιωμάτων της Σύμβασης. Με την έννοια αυτή, το κράτος δεν θα πρέπει να τηρεί τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη Σύμβαση μόνο όταν τίθεται θέμα διεθνούς του ευθύνης για τήρηση των

συμφωνηθέντων, αλλά έχοντας συνείδηση της πρωτοκαθεδρίας του στην αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων, σύμφωνα άλλωστε με την αρχή της επικουρικότητας που διέπει όλο το πλέγμα της Σύμβασης και που αποτυπώθηκε στο 15^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο αυτής.

Ιδίως, όμως, η τήρηση των θετικών υποχρεώσεων από τα κρατικά όργανα κατά την ενάσκηση εξουσίας τους δεν αποτελεί απλώς μια ουσιαστική συμμόρφωση προς τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όπως αυτό τις έχει εντοπίσει και αποτυπώσει στις δικαστικές του κρίσεις ερμηνεύοντας την ΕΣΔΑ, αλλά ακόμη και στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που υπάγονται στο «περιθώριο εκτίμησης» του κράτους, σημαίνει τη διαπίστωση και τον καθορισμό, βάσει των ερμηνευτικών σκέψεων του ΕΔΔΑ, των προϋποθέσεων «εντοπισμού» ύπαρξης θετικών υποχρεώσεων για το κράτος και περαιτέρω ανάπτυξής τους, προκειμένου αυτό να διασφαλίσει σε ικανό βαθμό το περιεχόμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Με την έννοια αυτή, καθίσταται αναγκαία η διαπίστωση από τα κρατικά όργανα των ορίων και των προϋποθέσεων που απαιτούνται για τον καταλογισμό θετικών υποχρεώσεων στον εαυτό τους. Στο ίδιο ερμηνευτικό αποτέλεσμα, βέβαια, οδηγεί και η συστηματική ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων, εφόσον διαβαστούν σε συνδυασμό αφ' ενός με το άρθρο 28, το οποίο προσδίδει υπερνομοθετική ισχύ στην ΕΣΔΑ, όπως την ερμηνεύει το δικαιοδοτικό της όργανο, αφ' ετέρου με το άρθρο 25, το οποίο μετά την αναθεώρηση του 2001 επιτάσσει στα κρατικά όργανα ρητά υποχρεώσεις για αποτελεσματική και ανεμπόδιστη άσκηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και μάλιστα και για τις μεταξύ των ιδιωτών σχέσεις. Οι συνταγματικές διατάξεις οι οποίες κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα παρόμοια με εκείνα της ΕΣΔΑ, μπορούν να γίνουν αντικείμενο επίκλησης αυτοτελώς ή σε συνδυασμό με τα άρθρα της ΕΣΔΑ, προκειμένου να θεμελιώσουν απορρέουσες θετικές υποχρεώσεις για τα κρατικά όργανα. Υπό αυτή την οπτική, αφ'ής στιγμής καταγνωσθεί σε ένα κρατικό όργανο θετική υποχρέωση, έχει «δεσμία αρμοδιότητα» προς ενέργεια, της οποίας η παράλειψη δύναται να θεμελιώσει παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας ακυρωτέα ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων κατά τα άρθρ. 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 και 63 παρ. 2 του ΚΔΔ.

Οι θετικές υποχρεώσεις ενυπάρχουν σε κάθε άρθρο της Σύμβασης που κατοχυρώνει θεμελιώδες δικαίωμα, αλλά και του Συντάγματος και αποτελούν τη μια εκ των δύο όψεων του κάθε δικαιώματος λαμβάνοντας τη μορφή **αξιώσεων** από το κράτος για επέμβαση και προστασία του εκάστοτε δικαιώματος από το οποίο απορρέουν, προκειμένου να υλοποιηθεί το περιεχόμενό του. Το ακριβές περιεχόμενό τους προσδιορίζεται μεταξύ των δύο άκρων: αφ' ενός του περιθωρίου εκτίμησης-διακριτικής ευχέρειας του κράτους για ακριβή καθορισμό του περιεχομένου των μέτρων που θα ληφθούν για την προστασία των δικαιωμάτων στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας του, αφ' ετέρου τον καθορισμό των ορίων διάγνωσης των θετικών υποχρεώσεων, προκειμένου αυτές να μην γίνουν αυθαιρέτως αντικείμενο επίκλησης σε κάθε περίπτωση που θίγεται αντίστοιχο δικαίωμα.

Τα όρια διαφέρουν ανάλογα με το επίπεδο προστασίας του εκάστοτε δικαιώματος. Όταν πρόκειται για πρωταρχικά δικαιώματα, όπως της ζωής ή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, οι απορρέουσες θετικές υποχρεώσεις είναι απόλυτες, υπό την προϋπόθεση της **γνώσης** (υποκειμενικό στοιχείο) από τις κρατικές αρχές του **κινδύνου** (αντικειμενικό στοιχείο) προσβολής του θεμελιώδους δικαιώματος. Το στοιχείο της γνώσης αποδεικνύεται ευχερώς ή ακόμη και τεκμαίρεται σε περιπτώσεις που τα άτομα εκτίθενται στη φυσική εξουσίαση (π.χ. κράτηση) ή υπάγονται στη σφαίρα επιρροής (π.χ. σχολικός χώρος) των κρατικών αρχών. Η «γνώση» δεν πρέπει να ερμηνεύεται στενά, αλλά συνίσταται στη γενικότερη υποχρέωση γνώσης ενός κινδύνου κατά την επίδειξη της δέουσας προσοχής από τα κρατικά όργανα, η οποία εντάσσεται στην αρχή της χρηστής διοίκησης κατά την άσκηση της εξουσίας τους. Η απόδειξη του στοιχείου της γνώσης του κινδύνου είναι δυσχερέστερη, όταν οι θετικές υποχρεώσεις αναπτύσσουν τριτενέργεια στις περιπτώσεις προσβολής δικαιώματος από τρίτους. Όταν το θιγόμενο άτομο εντάσσεται υπό την εξουσία μιας κρατικής αρχής, εφαρμόζονται κατ' αναλογία οι ανωτέρω προϋποθέσεις γνώσης του κινδύνου. Όταν, όμως, η προσβολή του δικαιώματος από τρίτον συντελείται εκτός συγκεκριμένων πλαισίων ενάσκησης εξουσίας, η απόδειξη του στοιχείου της γνώσης είναι δυσχερής, αλλά δεν αποκλείεται. Μια τέτοια μορφή αποτελεί η προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων διαδηλωτών

από εξωγενή στοιχεία παρουσία των αστυνομικών αρχών. Όμως, σε μια τέτοια περίπτωση, κατά τα διδάγματα της λογικής τα αστυνομικά όργανα γνωρίζουν την επέμβαση και οφείλουν να αποτρέψουν τον κίνδυνο ζωής ή σωματικής ακεραιότητας των διαδηλωτών.

Όταν η διάγνωση της έκτασης των θετικών υποχρεώσεων αφορά σε δικαίωμα στο οποίο η Σύμβαση επιτρέπει υπό προϋποθέσεις περιορισμούς, πέραν των στοιχείων της γνώσης του κινδύνου που απαιτείται, πρωταρχική (θετική) υποχρέωση των κρατικών αρχών αποτελεί η εφαρμογή της **αρχής της δίκαιης ισορροπίας** κατά τον έλεγχο συνδρομής θετικών υποχρεώσεων τους για δράση και προστασία του αντίστοιχου δικαιώματος σε δύο επίπεδα: Αφ' ενός, για τη διάγνωση ύπαρξης υποχρέωσης προς ενέργεια, κατά τη στάθμιση μεταξύ του περιθωρίου εκτίμησης του κράτους να αποφασίζει τα κατάλληλα μέτρα προστατευτικά του δικαιώματος και του δημοσίου συμφέροντος που αξιώνει μη επέμβαση από τις κρατικές αρχές, αφ' ετέρου στις περιπτώσεις (α) συγκρούσεως δικαιώματος με δικαιώματα τρίτων ή (β) περιορισμού του από την άσκηση εξουσίας των κρατικών οργάνων κατά την επιβολή μέτρων γενικότερου ενδιαφέροντος σύμφωνα με το περιθώριο εκτίμησής τους στην επιβολή περιοριστικών μέτρων. Τη διάγνωση αυτή συνδρομής κρατικής υποχρέωσης δράσης εφαρμόζουν τα κρατικά όργανα κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, ήτοι η διοίκηση κατά την άσκηση της εκτελεστικής εξουσίας, η νομοθετική εξουσία κατά τη θεσμοθέτηση μέτρων και οι δικαστικές αρχές κατά τη διαμόρφωση της δικαστικής τους κρίσης. Η αρχή της τήρησης της δίκαιης ισορροπίας, υπό το πρίσμα της **αρχής της αναλογικότητας**, εγγυάται ότι ο πυρήνας του δικαιώματος θα παραμείνει άθικτος. Με την έννοια αυτή, η κατάφαση της υποχρέωσης του κράτους για επέμβαση προς προστασία ενός θιγόμενου δικαιώματος, επιβάλλει κατά την αρχή της αναλογικότητας να επιλεγεί το κατάλληλο και αναγκαίο μέτρο, ώστε **να μην αναιρεθεί ο πυρήνας** του δικαιώματος, και κατά συνέπεια διέπει τον έλεγχο κρατικής επέμβασης **όχι μόνο κατά το στάδιο επέμβασης** στο δικαίωμα που συνίσταται στην υιοθέτηση περιοριστικών του δικαιώματος μέτρων χάριν του δημοσίου συμφέροντος, **αλλά και κατά το στάδιο εκπλήρωσης των θετικών**

υποχρεώσεων, ήτοι της υιοθέτησης των προστατευτικών του δικαιώματος μέτρων.

Ειδικότερα, το κρατικό συμφέρον για έλεγχο της μετανάστευσης μπορεί μεν να δικαιολογήσει περιορισμό στην ιδιωτική ζωή των μεταναστών, σταθμίζεται δε με την απαίτηση σεβασμού του πυρήνα του δικαιώματος εκ του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και παράγει για τις αρμόδιες αρχές θετικές υποχρεώσεις για διευθέτηση της οικογενειακής επανένωσης.

Το δημόσιο συμφέρον για απαλλοτριώσεις, που περιορίζει το δικαίωμα ιδιοκτησίας, όταν σταθμίζεται ορθώς, παράγει θετικές υποχρεώσεις για νόμιμη, αναλογική και εντός ευλόγου χρόνου αποζημίωση.

Το περιθώριο εκτίμησης του κράτους στη διαμόρφωση του σχολικού προγράμματος οριοθετείται από τη θετική υποχρέωση των κρατικών αρχών να μεριμνήσουν ότι η εκπαίδευση θα παρέχεται κατά τρόπο αντικειμενικό, κριτικό και πλουραλιστικό απέναντι στο θρησκευτικό φαινόμενο, χωρίς προσηλυτιστική διάθεση.

Η επιβολή προϋποθέσεων παραδεκτού στην άσκηση ενδίκων μέσων εξυπηρετεί μεν το σκοπό της διασφάλισης των δικονομικών απαιτήσεων, σταθμίζεται δε με την προϋπόθεση μη αναίρεσης της ουσίας του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη και παράγει αντίστοιχες κρατικές υποχρεώσεις για ρητή θεσμοθέτηση των περιορισμών αυτών, με σαφή τρόπο, ώστε η εφαρμογή τους να καθίσταται προβλέψιμη.

Βέβαια, πέραν της διάγνωσης και του προσδιορισμού ή οριοθέτησης μίας θετικής υποχρέωσης για ένα κρατικό όργανο, εκπλήρωση των θετικών υποχρεώσεων και, αντιστοίχως, υλοποίηση του πλήρους περιεχομένου ενός θεμελιώδους δικαιώματος σημαίνει συνδιαμόρφωση και εφαρμογή δημόσιας πολιτικής από τους φορείς άσκησης εξουσίας. Τούτο σημαίνει λήψη κατάλληλων μέτρων είτε σε επίπεδο εκτελεστικής εξουσίας είτε σε επίπεδο νομοθετικής εξουσίας αλλά και παρακολούθηση της εφαρμογής τους σε

επίπεδο κρατικών οργάνων από ανεξάρτητη δημόσια Αρχή ή και από οιονεί δικαιοδοτικά όργανα.

Η αποτυχία διάγνωσης και υλοποίησης της υποχρέωσης κρατικής δράσης, όπως προκύπτει από τη νομολογία του ΕΔΔΑ και επαληθεύεται στις συνταγματικές διατάξεις, συνιστά αθέτηση των θετικών υποχρεώσεων των κρατικών οργάνων, ήτοι της εκτελεστικής εξουσίας (διοίκησης) να ερμηνεύει ορθά την έννομη τάξη και να εξειδικεύει το περιεχόμενο ενός νομοθετήματος εκδίδοντας διοικητικές πράξεις, της νομοθετικής εξουσίας να θεσμοθετεί κατάλληλα προληπτικά και κατασταλτικά μέτρα και της δικαστικής εξουσίας να εντοπίζει την ορθή ισορροπία και την ανάγκη δράσης ή άλλως την “οφειλόμενη ενέργεια” των κρατικών οργάνων. Ειδικά για την δικαστική εξουσία, υποχρέωση δράσης συνίσταται όχι μόνο στη διάγνωση θετικών υποχρεώσεων για τα κρατικά όργανα, όπως εντοπίζονται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, αλλά και στην εφαρμογή των μεθόδων ερμηνείας της ή στην αξιοποίηση των κριτηρίων που προτείνει για την επεκτατική εφαρμογή τους προς κάλυψη νομοθετικών κενών, ακόμη και αν απαιτείται απευθείας επίκληση των άρθρων της ΕΣΔΑ και του Συντάγματος, προκειμένου να καταλογιστεί παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας στα κρατικά όργανα.

Κατόπιν τούτων, προκύπτει το συμπέρασμα ότι η συμμόρφωση προς την υποχρέωση λήψης υπόψη, διάγνωσης και εκπλήρωσης των κρατικών θετικών υποχρεώσεων, όπως απορρέουν από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, στο δημόσιο δίκαιο σημαίνει ότι τα κρατικά όργανα οφείλουν να προστατεύουν τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζονται από την ΕΣΔΑ και το Σύνταγμα όχι μόνο απέχοντας από πράξεις προσβλητικές αυτών, αλλά λαμβάνοντας κατάλληλα μέτρα δια της ασκήσεως ολοκληρωμένης δημόσιας πολιτικής, τα οποία θα εξασφαλίζουν την προστασία και την εφαρμογή του πλήρους περιεχομένου τους, ακόμη και από προσβολές τρίτων. Μάλιστα, εφόσον προκύψει τέτοια επέμβαση από τρίτους στα ουσιαστικά δικαιώματα που κατοχυρώνονται στις συνταγματικές διατάξεις και στην ΕΣΔΑ, απαιτείται η εφαρμογή της αρχής της δίκαιης ισορροπίας και η εύρεση του “αναγκαίου μέτρου” κατά την αρχή της αναλογικότητας για τη διάγνωση υποχρέωσης

κρατικής δράσης από τα κρατικά όργανα και τη συγκεκριμενοποίηση του περιεχομένου της κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας, από την εκτελεστική εξουσία (διοίκηση) κατά την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή της έννομης τάξης ή τη λήψη κανονιστικών μέτρων, από τη νομοθετική κατά τη θεσμοθέτηση κατάλληλων προληπτικών και κατασταλτικών μέτρων και από τη δικαστική κατά την κατάγνωση ύπαρξης “οφειλόμενης ενέργειας” των κρατικών οργάνων.

Βαρύνουσα σημασία έχει η υλοποίηση δημόσιας πολιτικής σε επίπεδο πρωθύστερο της προσβολής ενός δικαιώματος δια της λήψης προληπτικών μέτρων, όπως είναι η κατάλληλη εκπαίδευση των αστυνομικών ή άλλων αρχών· η υιοθέτηση αυστηρού συστήματος αδειοδότησης επικίνδυνων δραστηριοτήτων από ιδιώτες ή επιχειρήσεις· η αποστολή εγκυκλίων με τις οποίες ρυθμίζεται μιας εκκρεμής κατάσταση· η απαγόρευση αντίθετων διαδηλώσεων· η δωρεάν εκπαίδευση με αντικειμενικό και πλουραλιστικό περιεχόμενο· η σύσταση αξιοπρεπών κέντρων υποδοχής μεταναστών ή η αξιοποίηση της δημόσιας ανεκμετάλλευτης περιουσίας για παροχή στέγης· η σύσταση ή η διεύρυνση αρμοδιοτήτων αρμοδίων φορέων που να συνεργάζονται με αλλοδαπές αρχές σχετικά με το συντονισμό των επιχειρήσεων οικογενειακής επανένωσης· η χορήγηση στρατιωτικών αδειών ανά τακτά χρονικά διαστήματα· ο διαχωρισμός στην κατανομή των κελιών στις φυλακές ανάλογα με τη βαρύτητα του εγκλήματος και την προσωπικότητα των κρατουμένων· η αποτροπή έκθεσης των παιδιών σε επικίνδυνες δραστηριότητες κατά τη λειτουργία του σχολικού προγράμματος και έως τη λήξη αυτού ή τη μεταφορά των μαθητών στα σπίτια τους, όταν έχει αναληφθεί τέτοια υποχρέωση από σχολικούς φορείς· η υιοθέτηση αυστηρού νομοθετικού πλαισίου αδειοδότησης διάχυτων πηγών μόλυνσης με ταυτόχρονη λήψη αυστηρών περιβαλλοντικών μέτρων κλπ.

Ανάληψη και εκπλήρωση θετικών υποχρεώσεων κατά την προστασία της ανθρώπινης ζωής από ενδεχόμενο κίνδυνο ζωής ή απάνθρωπης μεταχείρισης συνίσταται σε ένα αποτελεσματικό και ανεξάρτητο διοικητικό και δικαστικό σύστημα με αντίστοιχη θέσπιση κατάλληλων ενδίκων μέσων που θα

εξασφαλίζουν την εξακρίβωση των πραγματικών περιστατικών, τον καταλογισμό του δράστη και την αποκατάσταση του θύματος, με διαβάθμιση αναλόγως της σοβαρότητας της απειλής ή της πράξης και της υπαιτιότητας του δράστη. Τούτο σημαίνει ότι για τις περιπτώσεις αμέλειας ένα πλήρες δικανικό σύστημα προστασίας σε πολιτικά ή διοικητικά δικαστήρια θα εκπλήρωνε την απαίτηση για προστασία του πρωταρχικού δικαιώματος, ενώ σε περιπτώσεις επικίνδυνων δραστηριοτήτων του κράτους ή ανθρωποκτονίας ή εξαφάνισης προσώπου, όπου ενυπάρχει το στοιχείο του δόλου, παράγεται η διαδικαστική θετική υποχρέωση για αυτεπάγγελτη διαλεύκανση της ποινικής υπόθεσης από ανεξάρτητες δικαστικές αρχές δια της χρήσης όλων των μέσων έρευνας και αποδείξεως.

Ιδίως στο πλαίσιο περιφρούρησης της ελευθερίας της έκφρασης, ο εθνικός δικαστής κατά τη στάθμιση των αντικρουόμενων εννόμων αγαθών σύμφωνα με την αρχή της δίκαιης ισορροπίας και κατά την αιτιολόγηση της κρίσης του θα πρέπει να διακρίνει μεταξύ γεγονότων και αξιολογικών εννοιών. Εάν οι αξιολογικές κρίσεις είναι τουλάχιστον μερικώς δεκτικές απόδειξης, τότε η καταδίκη (αστική, ποινική ή διοικητική-σε πειθαρχικά όργανα) πρέπει να αποφεύγεται. Εάν πρόκειται για γεγονότα, ελεγκτέα είναι ο βαθμός υπαιτιότητας του προσβολέα, η ύπαρξη δικαιολογημένου συμφέροντος για πληροφόρηση του κοινού ή η διαπίστωση “σκοπού εξύβρισης” όταν προσβάλλεται ο πυρήνας του δικαιώματος του θιγόμενου οπότε και η προσβλητική συμπεριφορά έχει ευθέως εγκληματικό περιεχόμενο. Στην ειδικότερη περίπτωση που η ελευθερία έκφρασης ως έκφανση της ελευθερίας του τύπου συγκρούονται με το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής ή της εικόνας ενός ατόμου, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να εφαρμόσουν, κατά την εξέταση του στοιχείου της δίκαιης ισορροπίας, συγκεκριμένα κριτήρια, όπως αποκρυσταλλώνονται στη νομολογία του ΕΔΔΑ, όπως η πληροφοριακή αξία του δημοσιεύματος, ιδίως εάν αφορά δημόσιο πρόσωπο, η προηγούμενη στάση ενός προσώπου, οι συνθήκες λήψης ή διάδοσης του δημοσιεύματος, η ύπαρξη προηγούμενης συναίνεσης από τον θιγόμενο, η σοβαρότητα διείσδυσης στην προσωπική του ζωή. Εφόσον δε τα δημοσιεύματα έχουν μια πραγματική βάση, η ποινική δίωξη των φορέων της ελευθερίας του τύπου είναι απαγορευτική.

Ανεξαρτήτως πάντως της οπτικής με την οποία προσεγγίζει το εθνικό δικαστήριο την επέμβαση στην ιδιωτική ζωή ενός προσώπου, οι θετικές υποχρεώσεις του εθνικού δικαστή στην τήρηση του δικαιού μέτρου κατά τη στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών θα πρέπει να είναι ίδιες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ούτε ο θιγόμενος του άρθ. 8 ΕΣΔΑ/10 Συντ. θα διαμαρτυρηθεί για μη αποτελεσματική προστασία του δικαιώματός του από τις κρατικές αρχές, ούτε και ο εκφρασθείς θα προσφύγει ενάντια μιας δυσανάλογης κύρωσης που του επέβαλε το εθνικό δικαστήριο.

Περαιτέρω, εκπλήρωση θετικών υποχρεώσεων στο σχολικό περιβάλλον σημαίνει ότι, παρότι η διευθέτηση του εκπαιδευτικού προγράμματος και του σχολικού περιβάλλοντος ανήκει στο περιθώριο εκτίμησης του κράτους, εντούτοις το περιθώριο εκτίμησης δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τα όρια της αντικειμενικότητας και του εκπαιδευτικού πλουραλισμού, προκειμένου το δικαίωμα στη εκπαίδευση να ικανοποιείται, αλλά και να μην αντιμάχεται την ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης.

Σε σχέση με όσους εκτίθενται ή απειλείται ποινή στερητική της ελευθερίας ή και απέλασης, οι θετικές υποχρεώσεις των κρατικών οργάνων λαμβάνουν είτε την «ουσιαστική» είτε τη «διαδικαστική» τους μορφή. Συγκεκριμένα, ο τρόπος και η μέθοδος έκτισης της ποινής ή επιβολής κάποιου μέτρου στερητικού της ελευθερίας θα πρέπει να συνάδουν με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και να εξασφαλίζουν με επαρκή τρόπο την απαραίτητη ιατροφαρμακευτική περίθαλψη αναλόγως με την κατάσταση υγείας του καθενός κρατούμενου, ώστε να αποτρέπεται η επιδείνωση της υγείας του. Παράλληλα, η θέσπιση δυνατότητας δωρεάν νομικής εκπροσώπησης παρίσταται επιτακτική, ακόμη και στις διοικητικές διαδικασίες ενώπιον των αρμοδίων αρχών, όπως κατά την παράσταση του αιτούντος ασύλου ενώπιον των δευτεροβάθμιων επιτροπών ασύλου, η απόφαση των οποίων αποτελεί εκτελεστή πράξη προσβλητέα ενώπιον του διοικητικού εφετείου. Εξάλλου, οι διατάξεις του ΚΠΔ, που θεσπίζουν δικαιώματα του κατηγορουμένου, θα πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως της νομολογίας του ΕΔΔΑ, προκειμένου να εγγυώνται την αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων αυτών. Η έννοια του εύλογου

χρόνου που απαιτείται για τον καθορισμό της χρονικής διάρκειας ολοκλήρωσης μιας διαδικασίας, θα πρέπει να κρίνεται με βάση τα κριτήρια που έχει καθιερώσει η νομολογία του ΕΔΔΑ και ιδίως τον περίπλοκο χαρακτήρα της υπόθεσης, τη συμπεριφορά του προσφεύγοντα και των αρμοδίων αρχών, καθώς και τη σημασία της διαφοράς για τους ενδιαφερόμενους. Περαιτέρω, η μη τήρηση των διαδικαστικών εγγυήσεων που περιλαμβάνονται στο άρθρο 6 της Σύμβασης παρέχει τη δυνατότητα θεμελίωσης αναιρετικού λόγου. Η παραβίαση των εγγυήσεων αυτών, που πηγάζουν από το άρθ. 6 της ΕΣΔΑ και διέπουν την εμφάνιση, την εκπροσώπηση, την υπεράσπιση και την άσκηση των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου, μπορεί να θεμελιώσει λόγο αναίρεσης διπλά · είτε απευθείας ως παραβίαση διαδικαστικής φύσεως με άμεση επίκληση του άρθρου 6 κατά συστηματική ερμηνεία των λόγων αναίρεσης που αφορούν παραβίαση δικονομικών διατάξεων και περιλαμβάνονται στα άρθρα 484 και 510 του ΚΠΔ, είτε στοιχειοθετώντας λόγο απόλυτης ακυρότητας κατά το στοιχείο Α της παρ. 1 του άρθρου 510 και του άρθρου 484 του ΚΠΔ σε συνδυασμό με το άρθρο 171 παρ. 1 δ του ΚΠΔ, το οποίο ρητά προβλέπει ως τέτοιον τη μη τήρηση των διατάξεων εμφάνισης, εκπροσώπησης, υπεράσπισης και άσκησης των δικαιωμάτων που παρέχονται από την ΕΣΔΑ.

Σε επίπεδο δικαστικής προστασίας, οι θετικές υποχρεώσεις, όπως απορρέουν από τα άρθρα της ΕΣΔΑ και ενυπάρχουν και στις συνταγματικές διατάξεις, παρέχουν απευθείας τη νομική βάση κρατικής ευθύνης. Τα δικαστικά όργανα εφαρμόζοντας επεκτατικές μεθόδους ερμηνείας, θα μπορούσαν να αποφασίσουν την εφαρμογή μιας ρύθμισης και σε περιπτώσεις για τις οποίες απαιτείται παρόμοια κρατική δράση, αλλά τούτο δεν ρυθμίζεται ρητά. Περαιτέρω, κατασταλτικά, θα μπορούσε να επιδικασθεί στον θιγόμενο από την μη επέμβαση των κρατικών οργάνων αποζημίωση για υλική ή ηθική βλάβη που υπέστη από την αθέτηση των θετικών υποχρεώσεων, δυνάμει των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ. Επίσης, κατά την άσκηση της αιτήσεως ακύρωσης ή προσφυγής ενώπιον των διοικητικών ακυρωτικών δικαστηρίων δυνάμει των άρθρων 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 και 63 παρ. 2 του ΚΔΔ, αντιστοίχως, αθέτηση θετικών υποχρεώσεων θα στοιχειοθετούσε η παράλειψη οφειλόμενης

νόμιμης ενέργειας ελλείπει ρητής νομοθετικής ρύθμισης προς δράση της διοίκησης, ώστε ακύρωση της παράλειψης θα σήμαινε στην ουσία παύση προσβολής του θιγόμενου δικαιώματος και υποχρέωση δράσης της διοίκησης δια της συμμόρφωσής της προς απόφαση δικαστηρίου.

Εξίσου σημαντική από πλευράς πληρέστερης δικαστικής προστασίας και, συνεπώς, αποτελεσματικής προστασίας ενός θεμελιώδους δικαιώματος είναι η υιοθέτηση νέων ενδίκων βοηθημάτων ή μέσων ή η απόδοση στα ήδη υφιστάμενα νέας δυναμικής μέσω μεταστροφής της νομολογίας σε θέματα αρνησιδικίας, όπως στις περιπτώσεις λήψης μέτρων εσωτερικής τάξεως, τα οποία έως τώρα δεν υπάγονται σε αίτηση ακύρωσης, ή η επέκταση της δυνατότητας προσωρινής προστασίας σε περιπτώσεις πράξεων αρνητικού περιεχομένου, είτε ρητών είτε σιωπηρών, όπως η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Ειδικότερα, όσον αφορά στην προσωρινή δικαστική προστασία, παρότι οι διατάξεις του άρθρου 52 του ΠΔ 18/1989, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 2721/1999, καθώς και του άρθρου 200 του ΚΔΔ, δεν προϋποθέτουν την ύπαρξη μόνο θετικών εκτελεστών διοικητικών πράξεων, ωστόσο η νομολογία δεν αποδέχεται την αναστολή εκτέλεσης πράξεων αρνητικού περιεχομένου, με τη αιτιολογία ότι η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, καταρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφιστάμενης κατάστασης και όχι για τη δημιουργία νέας πραγματικής κατάστασης, καθ' υποκατάσταση του δικαστηρίου στα έργα της διοίκησης, δηλαδή ωσάν εξέδιδε το δικαστήριο τη διοικητική πράξη. Βέβαια, η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ της παρ. 8 του ως άνω άρθ. 52 δύναται να διατάζει κάθε άλλο κατάλληλο μέτρο εκτός της αναστολής εκτέλεσης, όπως, αντιστοίχως, στα δικαστήρια ουσίας παρόμοια διάταξη περιλαμβάνει η παρ. 1β του άρθ. 205 του ΚΔΔ. Κατά συνέπεια, προσωρινή προστασία δικαιώματος που θίγεται από παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας των κρατικών οργάνων λόγω της μη τήρησης των θετικών τους υποχρεώσεων, θα μπορούσε να παρασχεθεί αξιοποιώντας τις ήδη υπάρχουσες διατάξεις και μετεξελίσσοντάς τις, προκειμένου να καλύπτονται από την εμβέλεια των διατάξεων αυτών και οι περιπτώσεις παραβιάσεων θεμελιωδών δικαιωμάτων από ενέργειες τρίτων, οι οποίες δεν αποσοβήθηκαν από τα κρατικά όργανα, ενώ όφειλαν, και

προκαλούν ανεπανόρθωτη βλάβη στο θιγόμενο δικαίωμα. Στο πλαίσιο αυτό, αναστολή εκτέλεσης (κατόπιν αίτησης αναστολής κατά τα άρθρ. 52 π.δ. 18/89 ή 200 ΚΔΔ) ή διαταγή άλλου κατάλληλου μέτρου προσωρινής προστασίας (κατά τα άρθρ. 52 παρ. 8 π.δ. 18/89 ή 205 παρ. 1β ΚΔΔ) κατά παράλειψης της διοίκησης, π.χ., να ανακαλέσει την αδειοδότηση νυκτερινού κέντρου ή να ρυθμίσει την κυκλοφορία πολυσύχναστου δρόμου σε κατοικημένες περιοχές, παρότι είχε υποβληθεί προς τούτο στη διοίκηση αίτηση του θιγόμενου του δικαιώματος ήσυχης απόλαυσης κατοικίας, θα μπορούσε να χορηγηθεί με το σκεπτικό ότι ο θιγόμενος θα αιτηθεί διατήρηση της υφιστάμενης κατάστασης που υπήρχε πριν την επέμβαση στο δικαίωμά του από ενέργειες τρίτου προσώπου.

Εν κατακλείδι, η τήρηση των θετικών υποχρεώσεων που ενυπάρχουν σε κάθε θεμελιώδες δικαίωμα διασφαλίζει την *αποτελεσματική* άσκηση και απόλαυση κάθε δικαιώματος που κατοχυρώνονται στη Συνθήκη και στο Σύνταγμα. Το νομικό έρεισμα των θετικών υποχρεώσεων στην ΕΣΔΑ και στο Σύνταγμα εξασφαλίζει την *πληρέστερη* προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η υποχρέωση των κρατικών οργάνων να γνωρίζουν και να εκπληρώνουν τις θετικές τους υποχρεώσεις πηγάζει και από το σύστημα της ΕΣΔΑ καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 1 και 28 παρ. 2 του Συντάγματος. Τα κρατικά όργανα με αφετηρία τις συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν τα ανθρώπινα δικαιώματα, οφείλουν να αναλαμβάνουν αντίστοιχες θετικές υποχρεώσεις προστασίας και εφαρμογής του περιεχομένου των δικαιωμάτων αυτών, με γνώμονα την αυθεντική ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων της που παρέχει το ΕΔΔΑ, το οποίο δρα επικουρικά, διατηρώντας έναν εποπτικό ρόλο για την εξασφάλιση της προστασίας του κάθε δικαιώματος. Το σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων της δια της κατάγνωσης αντίστοιχων θετικών υποχρεώσεων στα κρατικά όργανα δεν αντιμάχεται το συνταγματικό πλαίσιο κατοχύρωσης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Απεναντίας, διαπιστώνεται ότι η νομολογιακή προσέγγιση του ΕΔΔΑ κατά την ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων της στο πεδίο των θετικών υποχρεώσεων

επαληθεύεται κατά την ερμηνεία των συνταγματικών μας διατάξεων επιβεβαιώνοντας τη σύγκλισή τους, ενώ, παράλληλα, ο συγκερασμός τους, ιδίως στις περιπτώσεις που ελλείπει ρητή συνταγματική πρόβλεψη, παρέχει πλήρη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε όλες τις εκφάνσεις άσκησής τους.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ι. ΕΛΛΗΝΟΓΛΩΣΣΗ (Βιβλία, Επιστημονικά Άρθρα, Συμβολές σε τόμους)

Αναγνωστόπουλος, Ηλίας, «Τα πολλαπλά τέλη για την λαθρεμπορία υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ», *ΝοΒ* 59 (2011), σελ. 2273-2283

Ακτύπης, Σπυρίδων-Ηρακλής, *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, συλλ. Τόμος, Δ/νση έκδοσης Λίνος-Αλέξανδρος Σιουλιάνος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013

Αρναούτογλου, Φίλης, *Η «πρότυπη» ή «πilotική» δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012

Βαθρακοκοίλης, Βασίλης, ΕΡΝΟΜΑΚ, *Ερμηνεία Νομολογία Αστικού Κώδικα*, Α. Τριανταφύλλη, Αθήνα, 2010

Βενιζέλος, Ευάγγελος, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Αναθεωρημένη Έκδοση, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008

Βογιατζής, Παναγιώτης, «Το "ζωντανό κείμενο" και η "ευρωπαϊκή συναίνεση" στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: η δύσκολη ισορροπία μεταξύ δικαστικού ακτιβισμού και αυτοπεριορισμού», *ΝοΒ* 60 (2012), σελ. 1142-1161

Γαβαλάς, Σταύρος, «Η αιτιολογία των ποινικών αποφάσεων», *ΕΛΔ* 1991, σελ. 1426επ.

Γεραπετρίτης, Γιώργος, *Ισότητα & Θετικά Μέτρα*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007

Γώγος, Κωνσταντίνος, *Η δικαστική προσβολή παραλείψεων της διοίκησης*, Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005

Δαγτόγλου, Παναγιώτης, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991

Δαλακούρας, Θεοχάρης, *Επανάληψη της Διαδικασίας- Συστηματική θεώρηση του κατ' άρθρο 525 ΚΠΔ ενδίκου βοηθήματος και των λόγων θεμελίωσής του*, Π.Ν. Σάκκουλας, 2007

Δανιήλ, Γεώργιος, «Έκτακτες Διαδικασίες», σε *Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Λάμπρου Μαργαρίτη, Τ. Β', Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σελ. 3305-3442

Δημητρακόπουλος, Ιωάννης, *Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα, Σύνταγμα-ΕΣΔΑ-Δίκαιο ΕΕ*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014

Διβάνη, Λένα, *Ελλάδα και Μειονότητες, Το Σύστημα Διεθνούς Προστασίας της Κοινωνίας των Εθνών*, Νεφέλη, Αθήνα, 1995

Ζολώτας, Τριαντάφυλλος, «Η δέσμευση του εθνικού δικαστή από το νομολογιακό προηγούμενο και δεδουλευμένο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ», www.constitutionalism.gr, Όμιλος «Αριστόβουλου Μάνεση», 7.6.2010, και *Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου* (2010) 1, σελ. 102-113.

Ηλιοπούλου-Στράγγα, Τζούλια, *Η εκτέλεση των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων: Ζητήματα διεθνούς και εθνικού δικαίου*, Α.Ν. Σάκκουλας/ Nomos Verlagsgesellschaft, Αθήνα/ Baden-Baden, 1996

Κανελλοπούλου, Νέδα, *Ζητήματα Μεθόδου του Συνταγματικού Δικαίου. Από τα αδιέξοδα της παραδοσιακής αντίληψης στο νεφελώδες μετά-το-μοντέρνο*, εκδ. Α.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995

Καραγεώργου, Βασιλική, «Η Οδηγία-Πλαίσιο για το Νερό: Ένας σημαντικός σταθμός για το Ευρωπαϊκό Δίκαιο Περιβάλλοντος», στο ηλεκτρονικό περιοδικό *Νόμος και Φύση*, Αύγουστος 2003 [www.nomosphysis.org.gr]

Καρέλος, Λάμπρος, «Η επίδραση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ελληνική νομολογία», *ΝοΒ* 57 (2009), σελ. 1928-1938

Κουγέας, Βασίλης, «Η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Από το κοινοτικό στο εθνικό δημοσιονομικό σύστημα», στο *Κιβωτός Φιλίας, Τιμητικός Τόμος στον Καθηγητή Θεόδωρο Παναγόπουλο*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 411-435

Κούνδουρος, Ανδρέας, *Διοικητικές Διαφορές, Προσφυγή-Ανακοπή-Ένδικα Μέσα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2008

Κτιστάκη, Σταυρούλα, *Η Εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το Συμβούλιο της Επικρατείας*, Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2009

Κτιστάκης, Γιάννης, *Μετανάστες και ευρωπαϊκό δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου*, Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014

Κτιστάκης, Γιάννης, *Θρησκευτική Ελευθερία και Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2004

Λαδή, Στέλλα και Νταλάκου, Βασιλική, *Ανάλυση Δημόσιας Πολιτικής*, Παπαζήση, Αθήνα 2016

Λιάκουρας, Πέτρος, «Αρχές της Νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», στο *Κιβωτός Φιλίας, Τιμητικός Τόμος στον Καθηγητή Θεόδωρο Παναγόπουλο*, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 813-842

Μαγγανάς, Αντώνης και Καρατζά, Λίλα, *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αποφάσεις και πρακτική του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2005

Μανιτάκης, Αντώνης, *Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Ι'*, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1987

Μπακάλης Ευστάθιος, Πανταζόπουλος Πέτρος, *Φορολογική Διαδικασία*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016

Μουκίου, Χρυσούλα, *Η «Σιωπή» της Διοίκησης*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003

Νικολόπουλος, Γιώργος, «Η αοριστία του κατά το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ αναιρετικού λόγου υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ», *ΝοΒ* 57 (2009), σ. 476 επ.

Παντελής, Αντώνης, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Βασικές Έννοιες, Ελληνική Συνταγματική Ιστορία, Οργάνωση του Κράτους, Δικαιώματα του Ανθρώπου*, Λιβάνης, Αθήνα, 2016

Παντελίδου, Καλλιρόη, «Διάλυση Σωματείου για λόγους δημόσιας τάξης», *ΝοΒ* 57 (2009), σελ. 1294-1311

Παπαντωνίου, Νικόλαος, *Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1983

Παπασιώπη-Πασιά, Ζωή και Καλαντζή, Έρικα, «Το νομικό πλαίσιο τέλεσης γάμου στην Ελλάδα στην περίπτωση των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο», *Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2013, Ύπατη Αρμοστεία Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες και Ελληνική Ένωση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2014, σελ. 371-421

Νάσκου-Περράκη, Παρασκευή, *Η επιδίκαση αποζημίωσης από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1980

Σατλάνης, Χρήστος, *Νομική Επεξεργασία Θεμάτων και Περιπτώσεων Διεθνούς Δικαίου (με προσέγγιση εννοιών ευρωπαϊκού & διεθνούς δικαίου)*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008

Σατλάνης, Χρήστος, «Οι θετικές υποχρεώσεις των κρατικών αρχών για τη διασφάλιση και την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη νομολογία του ΕΔΔΑ», *ΝοΒ* 58 (2010), σελ. 1634-1666

Σατλάνης, Χρήστος, «Μέθοδοι και κριτήρια ερμηνείας και περαιτέρω διάπλασης των διεθνών συνθηκών», *ΕλΔ* (2010), σελ. 1298-1331

Σατλάνης, Χρήστος, *Εισαγωγή στην Κυπριακή Ποινική Διαδικασία υπό το πρίσμα της σύγχρονης νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012

Σκουρής, Βασίλειος, «Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων», *ΤοΣ* 8 (1982), σελ. 507-545

Σοϊλεντάκης, Νικόλαος, *Η Αγωγή Ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1998

Σπηλιωτόπουλος, Επαμεινώνδας, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000

Σωτηρέλλης, Γιώργος, *Θρησκεία και Εκπαίδευση κατά το Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση. Από τον κατηχητισμό στην πολυφωνία*, Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1993

Τσόλη, Ειρήνη, Σχολιασμένη Νομολογία ΕΔΔΑ, Παρατηρήσεις, *Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου* 1 (2011), σελ. 108επ.

Τσόλκα, Όλγα, «"Ne bis in idem" και εσωτερικό δυαδικό σύστημα κυρώσεων για την "αυτή παράβαση": Μια σύνθετη προβληματική εν μέσω "διασταυρώσεων" της ΕΣΔΑ με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ», *Ποινικά Χρονικά*, ΞΕ (2015), σελ. 625-638

Τσόλκα, Όλγα, «Το δικαίωμα του κατηγορούμενου να εξετάζει "μάρτυρες κατηγορίας" κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 3Δ της ΕΣΔΑ», *Ποινικά Χρονικά*, ΝΣΤ (2006), σελ. 86-89

Tulkens, Françoise, «Πρόσφυγες και το δικαίωμά τους στην οικογενειακή και ιδιωτική ζωή σύμφωνα με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», *NoB* 57 (2009), σελ. 1850-1867

Φουντεδάκη, Πηνελόπη, «Νομικός πολιτισμός και αντιρατσιστικός νόμος: Από την ιδιοτυπία των ΗΠΑ και το βρετανικό πρότυπο στην ελληνική οπτική», στο: Οι θεσμικές "περιπέτειες" της αντιρατσιστικής νομοθεσίας στην Ελλάδα, Αντιγόνη, 13η Εθνική Στρογγυλή Τράπεζα κατά των Διακρίσεων, <http://www.antigone.gr/gr/round-table/13th-National-Round-Table/> ανάρτηση: 10.5.2015 και *Σύγχρονα Θέματα* 132-133 (2016), σελ. 40-51 (41επ.).

Φουντεδάκη, Πηνελόπη, «Οι ανατροπές της κανονικότητας και το καθεστώς έκτακτης ανάγκης», *ΤοΣ* 4 (2007), σελ. 1149-1188

Φουντεδάκη, Πηνελόπη, *Το τουρκικό πολίτευμα. Το χωλό δημοκρατικό πρότυπο και οι θεσπισμένες αποκλίσεις του*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002

Χειρδάρης, Βασίλης, «Η κριτική στο Στρασβούργο, τα όρια ερμηνείας, το 'περιθώριο εκτίμησης' και τα προβλήματα του ΕΔΔΑ», *NoB* 57 (2009), σελ. 1980-1999

Χειρδάρης, Βασίλης, «Ο όρκος στις ποινικές διαδικασίες και η παραβίαση της ΕΣΔΑ», ΝοΒ 58 (2010), σελ. 1980-1999

Χριστιανός, Βασίλειος, *Η Δυναμική των Σχέσεων Δικαστή και Νομοθέτη στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2005

Χριστόπουλος, Δημήτρης, *Ποιος Είναι Έλληνας Πολίτης, Το καθεστώς ιθαγένειας από την ίδρυση του ελληνικού κράτους ως τις αρχές του 21^{ου} αιώνα*, Βιβλιόραμα, Αθήνα, 2012

Χρυσόγονος, Κωνσταντίνος, *Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Εθνική Έννομη Τάξη. Οι Ελληνικές Δυσχέρειες Προσαρμογής στην Ευρωπαϊκή Δημόσια Τάξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων*, Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2001

Χρυσόγονος, Κώστας, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014

Χρυσόγονος, Κωνσταντίνος, «Η Επανάληψη Ποινικής Διαδικασίας ύστερα από απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», ΝοΒ 49 (2001), σελ. 1110-1120

Χρυσόγονος, Κωνσταντίνος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006

II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ (Βιβλία, Επιστημονικά Άρθρα, Συμβολές σε τόμους)

Akandji-Kombe, Jean-Francois, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights, Human Rights handbooks*, No. 7, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2007

Anderson, James, *Public Policymaking*, Cengage Learning, USA, 2015, 2011, 2006

Benvenisti, Eyal, «Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards», *N.Y. Journal International Law & Politics*, 31 (1999), σελ. 843-854

Bowring, Bill, «Negating Pluralist Democracy: The European Court of Human Rights of the Electors», *KHRP Legal Review*, 11 (2007), σελ. 67-96

Committee of Ministers' Annual Report 2011 for the supervision of the execution of judgments and decisions, Council of Europe, April 2012

Esposito, Vitaliano, «La liberté des États, La liberté des états dans le choix des moyens de mise en oeuvre des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l' Homme», *Revue Trimestrielle des Droits de l' Homme* (2003), 823 επ.

European Court of Human Rights- Annual Report 2011

Greer, Steven, *The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006

Hanitzsch, Thomas, «Populist disseminators, detached watchdogs, critical change agents, and opportunist facilitators: Professional milieus, the journalistic field and autonomy in 18 countries», *International Communication Gazette* 73 (2011) 6, 477-494

Harris Davis, O'Boyle Michael, Bates Ed, Buckley Carla, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2014

Jellinek, Georg, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1905

Lambert, Helene, «The European Court of Human Rights and the Rights of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion», *International Refugee Law*, 11 (1999) 3, σελ. 427-450

Leach, Philip, «Positive Obligations from Strasbourg – Where do the Boundaries Lie», *INTERIGHTS Bulletin* 15 (2006) 3, σελ. 123-132

Leach, Philip, «The effectiveness of the Committee of Ministers in supervising the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights», *Public Law*, (2006) 3, σελ. 443-456

Leach, Philip, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2006

Loukaides, Loukis, *The European Convention on human rights, Collected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, The Netherlands, 2007

MacDonald, Ronald, «Supervision of the execution of the judgments of the European Court of Human Rights», in *Melanges en l'honneur de N. Valticos*, Paris, 1999, σελ. 417 επ.

Magliveras, Konstantinos, *Exclusion from Participation in International Organisations: The Law and Practice behind Member States' Expulsion and Suspension of Membership*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999

Martinico, Giuseppe & Pollinico, Oreste, *The Interaction between Europe' s Legal Systems, Judicial dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Edward Elgar, UK/USA, 2012

Mancini, Susanna, «The crucifix rage: supranational constitutionalism bumps against the counter-majoritarian difficulty», *European Constitutional Law Review* 6 (2010), σελ. 6-27

Merills, J.G., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press, Manchester, 1993

Mowbray, Alastair, *The development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2004

Olinga, Alain Didier, «The African Charter on Human and Peoples' Rights and Positive Obligations», *Bulletin* 15 (2006) 3, σελ. 117-119

Ovey, Clare & C.A. White, Robin, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2006

Romano, Cesare, «The proliferation of international judicial bodies: the pieces of the puzzle», *NYUJ, International Law and Politics* 31 (1999), σελ. 709- 751

Rose, Richard, *Policy Making in Great Britain*, Macmillan, London, Great Britain, 1969

Pati, Roza, «State's positive obligations with respect to human trafficking: the European Court of human rights breaks new ground in Rantsev v. Cyprus & Russia», *Boston University International Law Journal* 29 (2011), σελ. 79-142

Sands, Philippe, Mackenzie, Ruth, Shany, Yuval, *Manual on International Courts and Tribunals*, Butterworths, 1999

Sicilianos, Linos-Alexandre, «Les mechanisms de suivi au sein du Conseil de l' Europe», en *L' effectivite des organizations internationales*, H. Ruiz Fabri/ L.-A. Sicilianos/J.-M. Sorel (edt), Athènes, Paris 2000, σελ. 247-272

Shany, Yuval, «Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law», *European Journal of International Law*, 16 (2005) σ. 907επ.

Skordas, Achilles & Sitaropoulos, Nicholas, «Why Greece is not a Safe Host Country for Refugees», *International Journal of Refugee Law* 16 (2004) 1, σελ. 25-52

Sudre, Frédéric, *Droit International et européen des droits de l' homme*, Paris (3^η εκδ.) 1997

Tomuschat, Christian, «International Courts and Tribunals with Regional Restricted and/or Specialized Jurisdiction», in: *Judicial Settlement of International Disputes: International Court of Justice, other Courts and Tribunals, Arbitration and Conciliation: An International Symposium*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht, 1987, σελ. 285-416

Tzevelekos, Vasilis, «Report on Greece» in: *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU laws. A Constitutional Comparative Perspective*, G. Martinico & O. Pollocino (eds), Europa Law Publishing, Groningen, 2010, σελ. 225-251

Van Bueren, Geraldine, *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International, The Hague/Boston/London, 1998

Walker, Neil, «The Idea of Constitutional Pluralism», *Modern Law Review* 65 (2002)3, σελ. 317 - 359

NΟΜΟΛΟΓΙΑ

I. ΕΔΔΑ

(<http://hudoc.echr.coe.int/>)

Αλεξανδρίδης κατά Ελλάδος, 21.2.2008

Αναστασάκης κατά Ελλάδος, 6.12.2011

Ahmut κατά Ολλανδίας, 26.11.1996

Amuur κατά Γαλλίας, 25.6.1996

Alajos Kiss κατά Ουγγαρίας, 20.5.2010

Al Skeini and others κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 7.7.2011

Appleby και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 24.9.2003

Arutyunyan κατά Ρωσίας, 10.1.2012

Βασιλάκης κατά Ελλάδος, 17.1.2008

Balliu κατά Αλβανίας, 16.6.2005

Belgian linguistic case (Case “Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”) κατά Βελγίου, 23.7.1968

Broniowski κατά Πολωνίας, 22.06.2004

Boldea κατά Ρουμανίας, 15.2.2007

Bouyid κατά Βελγίου, 28.9.2015

Boultif κατά Ελβετίας, 2.8.2001

Calvelli & Ciglio κατά Ιταλίας, 17.1.2002

Chandra κλπ κατά Ολλανδίας, 13.5.2003

Chowdury και λοιποί κατά Ελλάδας, 30.3.2017

Ciechonska κατά Πολωνίας, 14.6.2011

Ciliz κατά Ολλανδίας, 11.7.2000

Cotley κατά Ρουμανίας, 3.9.2003

Γιαβή κατά Ελλάδας, 3.10.2013

Γκαλότσκιν κατά Ελλάδας, 14.1.2010

Δημητράς κατά Ελλάδας, 3.6.2010

De Cubber κατά Βελγίου, 26.10.1984

De Donder and De Clippel κατά Βελγίου, 6.12.2011

Dees κατά Ουγγαρίας, 9.11.2010

Demir and Baykara κατά Τουρκίας, 12.11.2008

Dicle & Sadak κατά Τουρκίας, 16.6.2015

D.L. κατά Βουλγαρίας, 19.5.2016

Dodon κατά Βουλγαρίας, 17.1.2008

Drassich κατά Ιταλίας, 11.12.2007

Ευαγγέλου κατά Ελλάδος, 13.1.2011

Ευσταθίου κατά Ελλάδος, 27.7.2006

Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας, 8.6.1979

Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδας (No. 1), 14.12.2006

Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδας (No.2), 25.6.2009

Zolotukhin κατά Ρωσίας, 10.2.2009

Gelfmann κατά Γαλλίας, 14.12.2004

Christine Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 11.9.2007

Grosaru κατά Ρουμανίας, 2.3.2010

Guiliani & Gaggio κατά Ιταλίας, 24.3.2011

Gurtepka κατά Ουκρανίας, 6.9.2005

Haas κατά Ελβετίας, 20.1.2011

Haydarie και λοιποί κατά Ολλανδίας, 20.10.2005

Harutyunyan κατά Αρμενίας, 28.6.2007

Jalloh κατά Γερμανίας, 11.7.2006

Farbtuhs κατά Λετονίας, 2.12.2004

Folgero και λοιποί κατά Νορβηγίας, 29.6.2007
Frăsilă et Ciocîrlan κατά Ρουμανίας, 10.5.2012
Fuentes Bobo κατά Ισπανίας, της 29.2.2000

I κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 11.7.2002
Ιχτιγιάρογλου κατά Ελλάδος, 19.6.2008

Jussila κατά Φιλανδίας, 23.11.2006

Κατράμη κατά Ελλάδος, 6.12.2007
Καιπετάνιος κατά Ελλάδας, 30.4.2015
Καψής και Δανίκας κατά Ελλάδος, 19.1.2017
Kaya κατά Τουρκίας, 19.2.1998
İlbeyi and Meriye Kemaloglu κατά Τουρκίας, 10.4.2012
Kilinc κατά Τουρκίας, 7.6.2005
Mengesha Kimfe και Agraw κατά Ελβετίας, 29.7.2010
Κοροσίδου κατά Ελλάδας, 10.2.2011
K.U. κατά Φιλανδίας, 2.12.2008
Kupringer κατά Γερμανίας, 15.1.2015
Kurt κατά Τουρκίας, της 25.5.1998
Κώνστας κατά Ελλάδας, 24.5.2011

Λιοναράκης κατά Ελλάδας, 5.7.2007
Λεωνίδης κατά Ελλάδος, 8.1.2009
L. κατά Ολλανδίας, 1.6.2004
Lambert και λοιποί κατά Γαλλίας, 5.6.2015
Lautsi και λοιποί κατά Ιταλίας, 18.3.2011
L.C.B. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 9.6.1998
Leyla Sahin κατά Τουρκίας, 10.11.2005
Leray και λοιποί κατά Γαλλίας, 16.1.2001
Lopez Ostra κατά Ισπανίας, 23.11.2004

Μακαρατζής κατά Ελλάδος, 20.12.2004

Mahmundi και λοιποί κατά Ελλάδα, 31.7.2012
Malec κατά Πολωνίας, 28.6.2016
Mamatkulov & Askarov κατά Τουρκίας, 5.2.2005
Μαμιδάκης κατά Ελλάδα, 11.1.2007
Matheus κατά Γαλλίας, 31.3.2005
Matheu-Mohin and Clerfayt κατά Βελγίου, 28.1.1987
Marckx κατά Βελγίου, 13.6.1979
Mayali κατά Γαλλίας, 14.6.2005
Mehmet Nuri Ozen και λοιποί κατά Τουρκίας, 7.1.2011
M.H. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 22.10.2013
Moreno κατά Ισπανίας, 16.11.2004
Morice κατά Γαλλίας, 23.04.2015
Mouisel κατά Γαλλίας, 14.11.2002
M.S. κατά Κροατίας, 19.2.2015
MSS κατά Βελγίου και Ελλάδα, 21.1.2011
Müller-Hartburg κατά Αυστρίας, 19.2.2013
Mustafa Tunç and Fecire Tunç κατά Τουρκίας, 14.4.2015

Nolan & K κατά Ρωσίας, 12.2.2009
Novoseletskiy κατά Ουκρανίας, 22.2.2005
Ξηρός κατά Ελλάδος, απόφαση της 9.9.2010

Odievre κατά Γαλλίας, 17.2.2003
Oneryildiz κατά Τουρκίας, 30.11.2004
Oruz κατά Τουρκίας, 9.6.2009
Osman κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 28.10.1998
Ουράνιο Τόξο και λοιποί κατά Ελλάδα, 20.10.2005
Özel και λοιποί κατά Τουρκίας, 17.11.2015
Öztürk κατά Γερμανίας, 21.2.1984

Padalov κατά Βουλγαρίας, 10.8.2006
Paduraru κατά Ρουμανίας, 1.12.2005
Panovits κατά Κύπρου, 11.12.2008

Papon κατά Γαλλίας (No. 1), 25.7.2002
Priebke κατά Ιταλίας, 5.4.2001
Pelissier & Sassi κατά Γαλλίας, 25.3.1999
Perlala κατά Ελλάδα, 22.2.2007
Pretty κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 29.7.2002
Priebke κατά Ιταλίας, 5.4.2001

Rantsev κατά Κύπρου και Ρωσίας, 7.1.2010
Rajkowska κατά Πολωνίας, 27.11.2007
Ρεκλός κατά Ελλάδα, 15.1.2009
Riviere κατά Γαλλίας, 11 July 2006
R.R. κατά Πολωνίας, 26.5.2011

Σακκόπουλος κατά Ελλάδα, 15.1.2004
Σαμπάνης και λοιποί κατά Ελλάδα, 11.12.2012
Salduz κατά Τουρκίας, 27.11.2008
Schalk & Korf κατά Αυστρίας, 24.6.2010
Scorpola κατά Ιταλίας, 22.5.2012
Sen κατά Ολλανδίας, 21.12.2001
Siliadin κατά Γαλλίας, 26.7.2005
Σιομανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδα, 9.6.2016
Σιταρόπουλος και Γιακουμόπουλος κατά Ελλάδα, 15.3.2012
Σταυρόπουλος κατά Ελλάδα, 27.9.2007
S.D. κατά Ελλάδα, 11.6.2009
S.L. & J.L. κατά Κροατίας, 7.5.2015
Sorguc κατά Τουρκίας, 23.09.2009
Sporrong & Linnroth κατά Σουηδίας, 23.9.1982
Sukhovetsky κατά Ουκρανίας, 28.3.2011
Georgel & Georgeta Stoicescu κατά Ρουμανίας, 26.7.2011

Tabesh κατά Ελλάδα, 26.11.2009
Tatar κατά Ρουμανίας, 27.1.2009
Terentyev κατά Ρωσίας, 26.1.2017

Τουρκική Ένωση και λοιποί κατά Ελλάδα, 27.3.2008

Τρίτης κατά Ελλάδα, 10.6.2010

Τσάονικ και Κασόνης κατά Ελλάδος, 14.1.2010

Τσουκαλός κατά Ελλάδος, 22.7.2010

Τσουρλάκης κατά Ελλάδος, 15.10.2009

Valico κατά Ιταλίας, 21.3.2006

Vasyukon κατά Ρωσίας, 5.4.2011

Verein Gemeinsam Lernen κατά Αυστρίας, 6.9.1995

Vgt Verein Gegen Tierfabriken κατά Ελβετίας, 28.9.2001

Vo κατά Γαλλίας, 8.7.2004

Von Hannoner κατά Γερμανίας (No 2), 7.2.2012

Wilson, National Union of Journalists και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου,
2.7.2002

Φακιρίδου κατά Ελλάδος, 14.11.2008

Χορευτάκης και λοιποί κατά Ελλάδος, 17.1.2012

Yoyler κατά Τουρκίας, 24.7.2003

Zdanoka κατά Λετονίας, 16.3.2006

Zhechev κατά Βουλγαρίας, 21.6.2007

II. ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

(<http://www.dsanet.gr/>)

(<http://www.areiospagos.gr/>)

(www.adjustice.gr)

ΑΕΔ 9/2009

ΑΕΔ 1/2012

ΑΕΔ 25/2012

ΑΠ (Ολ) 4/2005
ΑΠ 372/2010 (Β1')
ΑΠ 1426/2010
ΑΠ 14/2010 (Διοικητική Ολομέλεια)
ΑΠ 271/2012 (Α1')
ΑΠ 353/2012 (Δ')
ΑΠ (Ολ) 3/2012

ΣτΕ 3392/1978 (Ολ)
ΣτΕ 3919/2001
ΣτΕ 768/2002
ΣτΕ 274/2006
ΣτΕ 1251/2008 (Γ')
ΣτΕ 1213/2010 (Ολ)
ΣτΕ 3182/2010 (Β')
ΣτΕ 3976/2010
ΣτΕ 3977/2010
ΣτΕ 953/2011
ΣτΕ 2034/2011 (Ολ)
ΣτΕ 2067/2011 (Β')
ΣτΕ 1741/2015 (Ολ)
ΣτΕ 976/2015
ΣτΕ 3943/2015 (Ε')
ΣτΕ 217/2016 (Ολ)

ΔΕΑ 3071/2004
ΔΠρΑθ. 13274/2009
ΤρΔΠρΘεσ. 148/2010
ΔΕφΤρπ. 7/2009
ΔΕφΚομ. 151/2010
ΜΠρΘηβ. 923/2008
ΔΕφΧαν. 115/2012
ΜΠρΚω 390/2013

ΕιρΑθην. 418/2016
ΜΠΛημΑθ. 7704/2017