

# Το Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου\*

## Διάγραμμα

- I. Το θεσμικό πλαίσιο.
- II. Η επιβολή του ευρωπαϊκού δικαίου στον εθνικό δικαστή.
  - α) Γενικά. Ο αναγκαίος “Διάλογος των δικαστών”.
  - β) Η αρχή της επικουρικότητας.
- III. Η σταδιακή πρόσκτηση κανονιστικού χαρακτήρα στη νομολογία του Δικαστηρίου.
  - α) Γενικά.
  - β) Η κανονιστική αυθεντία της νομολογίας του Δικαστηρίου (*autorité normative*).
    - αα) Το δεδικασμένο των αποφάσεων.
    - ββ) Η αυθεντία της δικαστικής ερμηνείας.
    - γγ) Η αρχή της διπλής ενέργειας.
- IV. Η συμπεριφορά των εθνικών δικαστηρίων.
  - α) Γενικά.
  - β) Η απαξίωση της ΕΣΔΑ στην Ελλάδα.
    - αα) Από την άρνηση στην σταδιακή αποδοχή της ΕΣΔΑ.
    - ββ) Η αιρετική απόφαση ΣΕ 2067/2011.
    - γγ) Ο αντίλογος κατά της ΣΕ 2067/2011.
      - 1) Ερμηνεία του Συντάγματος “φιλική” προς τις διεθνείς συμβάσεις περί προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου.
      - 2) Εφαρμογή της αρχής του πλέον φιλελεύθερου δικαίου (άρθρ. 53 ΕΣΔΑ).

---

\* Στο αρχικό κείμενο προστέθηκαν περαιτέρω αναλύσεις καθώς και οι αναγκαίες παραπομπές. Ωρισμένα σημεία του κειμένου ανελύθησαν και σε Ημερίδα που διοργάνωσε η “Ένωση Ελλήνων Συνταγματολόγων” στο Μέγαρο Μουσικής, “Megaron Plus”, στις 29 Νοεμβρίου 2012.

- 3) Η “ρήτρα της αμοιβαιότητας” δεν ισχύει σε διεθνείς συμβάσεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.
- 4) Το άρθρο 28 § 1 Σ δεν ισχύει σε διεθνείς συμβάσεις που προστατεύουν δικαιώματα του ανθρώπου.

V. Συμπέρασμα.

### I. Το θεσμικό πλαίσιο.

1. **M**Ε ΝΩΠΙΕΣ ΤΙΣ ΜΝΗΜΕΣ από τον β΄ παγκόσμιο πόλεμο και την εξότωση εκατομμυρίων ατόμων, τα μεν κράτη μέλη του νεοσυσταθέντος ΟΗΕ υιοθέτησαν την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Παρίσι, 10 Δεκεμβρίου 1948), τα δε κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, που υπέστησαν και τις περισσότερες καταστροφές, υπέγραψαν το 1950 και κύρωσαν την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), μετατρέποντάς την σε εσωτερικό δίκαιο είτε με την μορφή τυπικού απλώς νόμου (Γερμανία, Ιταλία)<sup>1</sup> ή νόμου υπερνομοθετικής ισχύος (Γαλλία, άρθρ. 55 Συντ. 1958, Βέλγιο, Ελβετία, Ελλάδα, άρθρ. 28 § 1 Σ, βλ., όμως, κατωτέρω, αριθμ. 49 επ., 54 επ.) είτε και με την μορφή συνταγματικού κειμένου (Αυστρία)<sup>2</sup>.

2. Υπήρξε, λοιπόν, διεθνής δέσμευση για τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης να σέβονται την ΕΣΔΑ και δη τις ουσιαστικές διατάξεις της, αλλά συγχρόνως, το θεωρώ αυτονόητο, να σέβονται και τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το οποίο έχει την αρμοδιότητα να ερμηνεύει τις διατάξεις αυτές, συντίθεται δε από δικαστές που έχουν αυξημένα επιστημονικά προσόντα ως προς την επίλυση θεμάτων που

1. CHR. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4<sup>η</sup> έκδ., Beck, München, 2009, σελ. 17-18 επ.

2. Βλ. στον JEAN-FR. FLAUSS, *La condition spécifique des traités relatifs aux droits de l'homme dans les constitutions contemporaines*, in “Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet”, Dalloz, Paris 2003, σελ. 163 επ., εδώ σελ. 174 επ., SYLVIE PEYROU-PISTOULEY, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, Economica, Paris 1993, σελ. 191. Βλ. πλείονα στον Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Η ενσωμάτωση της ΕΣΔΑ στην εθνική έννομη τάξη. Οι ελληνικές δυσχέρειες προσαρμογής στην ευρωπαϊκή δημόσια τάξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων*, Αντ. Ν. Σάκκ., 2001, σελ. 45 επ.

αφορούν δικαιώματα του ανθρώπου, σε σχέση με εθνικούς δικαστές, και ιδιαίτερα ευαισθησία και γνώσεις για την παραφυλακή στην Ευρώπη των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των ατομικών ελευθεριών.

3. Παράλληλα όμως με την ισχύ της ΕΣΔΑ, νέα μεταπολεμικά ευρωπαϊκά Συντάγματα κατοχυρώνουν και ολοκληρώνουν βαθμηδόν τον κλασικό κατάλογο των ΔτΑ, το καθένα δε που τίθεται σε ισχύ λαμβάνει υπόψιν τις συναφείς διατάξεις των προγενεστέρων ευρωπαϊκών Συνταγμάτων (Γερμανία, Ιταλία, Ελλάδα, Ισπανία, Πορτογαλία κλπ.). Έτσι, τα νέα αυτά συνταγματικά κείμενα στην Ευρώπη λειτούργησαν ως συγκοινωνούντα νομικά δοχεία που μεταγγίζουν μεταξύ τους εγγυήσεις μείζονος προστασίας των ΔτΑ, συγκλίνοντας έτσι σε μεγάλο βαθμό<sup>3</sup>.

4. Συγχρόνως, η νομολογία του ΕΔΔΑ, ως είδος ερμηνευτικού κανόνος, καθοδηγεί και οριοθετεί επιμέρους εθνικές συμπεριφορές, ώστε τα όποια κρατικά όργανα να κινούνται μέσα στο πλαίσιο των ουσιαστικών διατάξεων της ΕΣΔΑ, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο του Στρασβούργου και τις οποίες διατάξεις τα κράτη μέλη δεσμεύτηκαν να σέβονται με την υιοθέτησή τους και την μετατροπή τους σε εσωτερικό δίκαιο. Όπως δε γίνεται δεκτό, οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ, οι οποίες τείνουν προς την διαμόρφωση μιας ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης στον τομέα προστασίας των ΔτΑ, διαθέτουν την λεγόμενη “κανονιστική αυθεντία” (autorité normative) και επιβάλλονται έναντι καταδικασθέντων και μη κρατών μελών, τα οποία και υποχρεούνται να τροποποιήσουν την νομοθεσία τους, ώστε αυτή να τελεί σε αρμονία με την ΕΣΔΑ<sup>4</sup>. Και κατ’ αυτό

---

3. Πρβλ. σε Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Συνταγματικός Πολιτισμός και ΔτΑ*, Αντ. Ν. Σάκκ., 2011, σελ. 114-115, επίσης RAINER WAHL, *Die Rolle staatlicher Verfassungen angesichts der Europäisierung und der Internationalisierung*, in TH. VESTING/ST. KORIOTH (Hrsg.), *Der Eigenwert des Verfassungsrechts*, στη σειρά “Recht - Wissenschaft - Theorie”, Band 5, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, σελ. 355 επ.

4. Βλ. στον CHRISTOPHE WILLMANN, *L’ autorité de la Cour européenne des droits de l’ homme*, in JEAN FOYER/G. LEBRETON/CATH. PUISELIER (dir.), *L’ autorité*, στα “Cahiers des sciences morales et politiques”, n° 29, PUF, Paris 2008, σελ. 187 επ., 189, 191. Βλ. και κατωτέρω αριθμ. 19 επ., PHILIPPE DELOIRE, *Et si la France disait oui à l’ Europe?*, L’ Harmattan, Paris 2011, σελ. 84: «Les arrêts de la CEDH produisent des effets sur l’ évolution de la règle de droit interne ... Les États sont tenus d’ adopter des mesures générales destinées à rendre leur législation compatible avec la

τον τρόπο επιτυγχάνεται περίπου ισορροπία των ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων, τουλάχιστον ως προς τους κανόνες περί δικαιωμάτων του ανθρώπου<sup>5</sup>.

5. Ισχύουν, λοιπόν, στην Ευρώπη κανόνες περί ΔτΑ που διαρκώς συγκλίνουν και ομογενοποιούνται, αφού κάθε εθνική έννομη τάξη επηρεάζεται από τις λοιπές, αλλά και από την νομολογία του ΕΔΔΑ, η οποία σταδιακά χρωματίζει ή δίνει το κατάλληλο εύρος στο κανονιστικό περιεχόμενο των συναφών διατάξεων περί δικαιωμάτων του ανθρώπου στα επιμέρους εθνικά Συντάγματα<sup>6</sup>. Με άλλες λέξεις, υπάρχει στην Ευρώπη πολλαπλότητας αφενός των κανόνων περί ΔτΑ και αφετέρου των δικαιοδοτικών συστημάτων περί προστασίας αυτών<sup>7</sup>, αν μάλιστα ληφθεί υπ' όψιν και το "Σύμφωνο του ΟΗΕ" (1966) για την προστασία των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων, αλλά και ο "Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης" που ισχύει ως πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο από την 1<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2009 (= bloc de conventionnalité européenne).

---

Convention», στη συνέχεια δε (σελ. 85), θρηνεί για το γεγονός ότι η Γαλλία καταδικάζεται συνεχώς από το Στρασβούργο, καίτοι ήταν η πατρίδα των ΔτΑ που τα προσέφερε στον κόσμο με την Διακήρυξη του 1789. Βλ. και κατωτέρω αριθμ. 20. Βλ. και "message" του ελβετικού Conseil fédéral που δημοσιεύθηκε στο "Feuille fédérale de la Confédération suisse", 2009, σελ. 4581, όπου τονίζεται ότι προς αποφυγήν άλλων παραβιάσεων της ΕΣΔΑ πρέπει να τροποποιηθεί η νομοθεσία και το Σύνταγμα, βλ. στον Μ. HOTTELIER, *L'immigration en Suisse*, in "Annuaire Intern. des Droits de l'Homme", Vol. VI/2011, Ant. N. Sakk./L.G.D.J., Athènes 2012, σελ. 155 επ., εδώ σελ. 181, σημ. 101. Βλ. και Χρ. ΡΟΖΑΚΗ, *Η νομολογία του ΕυρΔΔΑ: Κλίση του Προκρούστη ή συμβολή στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση*, ΝοΒ 57 (2009), σελ. 1833 επ. (1843).

5. Πρβλ. και στην ΕΥΓΕΝΙΑ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, *Η κοινοτική αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ως παράδειγμα αλληλεπιδράσεως των εννόμων τάξεων*, ΔτΑ (τεύχος εκτός σειράς), Ι/2003, σελ. 171 επ.

6. Βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Σύνταγμα, πολιτισμός κλπ., ένθ' ανωτ.*, σελ. 111. Βλ. και KRISTIN ROHLER, *Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenen - System. Unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*, στη σειρά "Neue Schriften zum Staatsrecht-4", Nomos, Baden - Baden 2009, σελ. 425 επ. (= Die EMRK als "Referenzzentrum" für gemeineuropäische Grundrechtsstandards).

7. Βλ. BRUNESSEN BERTRAND, *Cohérence normative et désordres contentieux. À propos de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, RDP n° 1/2012, LGDJ, Paris, σελ. 181 επ.

6. Διαπιστώνεται δηλαδή, στον ευρωπαϊκό χώρο, ένα “νομικό benchmarking”<sup>8</sup> εκ μέρους των κρατών που αναφέρεται ειδικά στα ΔτΑ και μας οδηγεί στην δυναμένη να αποκληθεί “*αρχή της ενότητας του ευρωπαϊκού δικαίου των ΔτΑ*”. Η τάση δε αυτή εντάσσεται, ενόψει και της διευρυνόμενης στον ευρωπαϊκό χώρο εφαρμογής της ΕΣΔΑ αλλά και του Ενωσιακού Δικαίου, όπου τώρα έχει προστεθεί και ο Χάρτης, στην γενικότερη διαπίστωση της σύγκλισης ή και ταύτισης ολόενα περισσότερων κανόνων δημοσίου δικαίου μεταξύ των επιμέρους εθνικών ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων, αναδυθέντος, έτσι, του αποκληθέντος Ευρωπαϊκού Δημοσίου Δικαίου “*Ius Publicum Europaeum*”, όπως ακριβώς είναι και ο τίτλος του μέχρι τώρα (2007-2012) τετράτομου κλασικού γερμανικού έργου που εκδίδεται με την επιμέλεια κυρίως των καθηγητών Armin von Bogdandy, Peter M. Huber και Sabino Cassese<sup>9</sup>.

8. Στο πλαίσιο της επιχειρηματικής δραστηριότητας, το “benchmarking” είναι μία τεχνική του marketing – γνωστή στις αμερικανικές επιχειρήσεις από την δεκαετία του ’50 – που σκοπό έχει την ανεύρεση άλλων ομοειδών επιχειρήσεων, ακόμη και σε διεθνές επίπεδο, που επιτυγχάνουν όμως καλύτερο αποτέλεσμα με τα μέσα που διαθέτουν και προσπάθεια προσαρμογής των μεθόδων που αυτές ακολουθούν στην ίδια επιχείρηση. Γίνεται δηλαδή σύγκριση μεταξύ επιχειρήσεων και οι καλύτερες γίνονται “αντικείμενο αντιγραφής”! Πρβλ. στον ΔΗΜ. ΜΠΟΥΡΑΝΤΑ, *Ηγεσία. Ο δρόμος της διαρκούς επιτυχίας*, εκδ. Κριτική, Αθήνα 2005, σελ. 114-118, BRUNO HÉRAULT, *Prévision et prospective publiques en Allemagne*, in “Futuribles”, n° 298/juin 2004, σελ. 41-42 επ.

Κατά την διαδικασία νομοθέτησης με νέους συνταγματικούς ή άλλους κανόνες, το εδώ δυνάμενο να αποκληθεί “νομικό benchmarking” περιγράφεται ως εξής: Σε κάθε πρωτοβουλία τροποποίησης μέρους της ισχύουσας εννόμου τάξεως, πρέπει να προηγείται “έρευνα αγοράς”, δηλαδή προσπάθεια ανεύρεσης του τι συναφώς ισχύει σε επίπεδο συγκριτικού δικαίου (είναι βασικός κανόνας της καλής νομοθέτησης, βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Προϋποθέσεις καλής νομοθέτησης*, ΔτΑ Ν° 34/2007, σελ. 535 επ., και *Εγκύκλιο Πρωθυπουργού* υπ’ αριθμ. Υ190/18 Ιουλίου 2006, Π § 1 εδ. γ’, αυτόθι, σελ. 539 [541]), ώστε να επιλέξουμε την βέλτιστη ρύθμιση και να την μεταφέρουμε στο εσωτερικό δίκαιο.

9. Βλ. Von BOGDANDY/CASSESE/HUBER (Hg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, τόμοι I-IV, C.F. Müller, Heidelberg, επίσης THORSTEN SIEGEL, *Europäisierung des Öffentlichen Rechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 2012, passim.

## Π. Η επιβολή του ευρωπαϊκού δικαίου στον εθνικό δικαστή.

α) Γενικά. Ο αναγκαίος “Διάλογος των δικαστών”.

7. Εντεύθεν, για την επίλυση της όποιας διαφοράς στο εσωτερικό δίκαιο κράτους μέλους που αφορά παραβίαση ατομικού δικαιώματος, μοιραίως, αλλά υποχρεωτικώς, πρέπει να γίνεται κάθε φορά αναγωγή στο δίκαιο της ΕΣΔΑ ή και στο δίκαιο του Χάρτη, εφόσον ανακύπτει θέμα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Εξ αυτού του λόγου, οι επιμέρους κανόνες περί ΔτΑ παύουν να έχουν στην Ευρώπη αμιγώς εθνικό χαρακτήρα και καθίστανται ευρωπαϊκοί, γι’ αυτό και γίνεται ήδη λόγος περί του «Ευρωπαϊκού Δικαίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου»<sup>10</sup>. Ο δε εθνικός δικαστής, εφόσον καλείται να επιλύσει ζήτημα που άπτεται των ΔτΑ, πρέπει να συμπεριφέρεται ως ευρωπαίος δικαστής, δηλαδή πρέπει να είναι πολύ καλός γνώστης και χειριστής των ζητημάτων αυτών<sup>11</sup>.

8. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι ο εθνικός δικαστής πρέπει να παρακολουθεί πώς ο ευρωπαίος δικαστής χειρίζεται ζητήματα σχετικά με ΔτΑ για τα οποία όμως δίνουν λύσεις οι ουσιαστικές διατάξεις της ΕΣΔΑ. Η σχέση αυτή ονομάστηκε γενικότερα στη Γαλλία, από τις αρχές της δεκαετίας του ’80, ως “διάλογος των δικαστών” (le dialogue des juges) που πρέπει να αναπτύσσεται μεταξύ του εθνικού δικαστή και του ευρωπαϊκού δικαστή, μέλους του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των ΔτΑ. Και ο διάλογος αυτός δεν είναι πλέον προαιρετικός ή ελεύθερος αλλά επιβάλλεται<sup>12, 13</sup>.

---

10. Βλ. JEAN-FR. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l’homme*, LGDJ, Paris 2007, FRÉD. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l’homme*, PUF, Paris 2008, DIRK EHLERS (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, de Gruyter, Berlin 2009<sup>3</sup>. Πρβλ. και στον Χρ. ΡΟΖΑΚΗ, *Ο δικαιοδοτικός διάλογος ανάμεσα στο Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το μέλλον της προστασίας*, in “Τόμος Τιμ. του Συμβ. Επικρατείας-75 χρόνια”, εκδ. Σάκκ., Αθήνα - Θεσ/κη, 2004, σελ. 1321 επ.

11. Βλ. κατωτέρω στη σημ. 20 την διατύπωση της § 9 της Συνδιάσκεψης του Brighton.

12. Βλ., μεταξύ άλλων, FR. LICHÈRE/LAURENCE POTVIN-SOLIS/ARNAUD RAYNOUARD (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux: incantation ou réalité?*, στη σειρά “Droit et Justice”, n° 53, Bruylant, Bruxelles 2004, passim, “Le dialogue des juges. Mélanges en l’honneur du président Bruno Genevois”, Dalloz, Paris 2009, passim, LES CAHIERS DE L’INSTITUT D’ÉTUDES SUR LA JUSTICE, N° 9: *Le dialogue des juges*. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à

9. Και στη μεν Ευρωπαϊκή Ένωση ο “διάλογος” αυτός είναι και θεσμοθετημένος, διότι όταν εθνικό δικαστήριο έχει αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία

---

l'Université libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles 2007, ΣΟΦΙΑ ΜΗΤΣΙΟΠΟΥΛΟΥ, *Ο διάλογος των δικαστών. Με αφορμή το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, ΤοΣ 2/2011, σελ. 379 επ. Επίσης, στον UDO STEINER, *Zum Kooperationsverhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*, in “Recht als Medium der Staatlichkeit. Festschrift für Herbert Bethge zum 70. Geburtstag”, στη σειρά “Schr. zum Öff. Recht”, Band 1130, Duncker und Humblot, Berlin 2009, σελ. 653 επ., (= Das sog. Jurisdiktions-Dreieck Karlsruhe, Luxembourg und Straßburg), ANT. GARAPON, *Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention europ. des droits de l'homme*, RtrDH n° 87/1<sup>er</sup> juillet 2011, σελ. 439 επ. (448), FR. SUDRE, *À propos du «dialogue des juges» et du contrôle de conventionnalité*, in “Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron”, éd. Pedone, Paris 2004, σελ. 207 επ., JEAN-PAUL COSTA, *Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα δικαιώματα του ανθρώπου και η επιρροή της στη Γαλλία*, ΝοΒ 57 (2009), σελ. 1825 επ. (1831-1832). Ήδη, για τον “Διάλογο των δικαστών” έχει δημοσιευθεί και ειδικός Τόμος: EMM. BRIBOSIA/LAURENT SCHEECK/AMAYA ÚBEDA DE TORRES (sous la dir. de), *L'Europe des Cours. Loyautés et résistances*, στη σειρά “Penser le Droit” n° 12, Bruylant, Bruxelles 2010, passim, βλ. ΤΩΝ ΙΔΙΩΝ, *Le dialogue des juges en Europe et l'émergence d'un régime juridique transnational*, αυτόθι, σελ. 1-16, LAURENT SCHEECK, *Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances?*, αυτόθι, σελ. 19 επ. κ.ά.π., ως και ΓΕΩΡΓ.-ΔΙΟΝΥΣΙΟΥ ΤΣΑΠΡΑΖΗ, *Διάλογος μεταξύ ελληνικών δικαστηρίων και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικ. του Ανθρώπου. Σχόλια με αφορμή την 9/2009 απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου και την από 25.6.2009 απόφαση του ΕΔΔΑ Ζουμπουλίδης κ. Ελλάδας και την υποδοχή τους από τα τακτικά διοικ. δικαστήρια*, ΔτΑ N° 50/2011, σελ. 567 επ., βλ. και συνέντευξη του Vass. Skouris στον καθηγ. H. Oberdorff, in RDP N° 1/2011, σελ. 6 επ. Βλ. και στον JEAN-PAUL COSTA, κατωτέρω στη σημ. 17, σελ. 28. Βλ. και ΕΥΓ. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, *Η σχέση εθνικού Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου υπό το πρίσμα του διαλόγου των δικαστών*, ΕΔΚΑ, 4-5/Απριλ.-Μάϊος 2010, σελ. 1 επ.

13. Διάλογος (πρέπει να) υπάρχει και μεταξύ ΔΕΕ και ΕυρΔΔΑ, δοθέντος ότι, όπως καταφαίνεται, τα νομολογιακά δεδομένα του ενός οπωσδήποτε λαμβάνονται υπόψιν από το άλλο. Βλ. και άρθρο 6 § 3 της ΣυνθΕΕ. Βλ. και στον ΧΑΡΗ ΣΥΝΟΔΙΝΟ, *Κοινή ευρωπαϊκή δικαστική επίλυση του προβλήματος των αιτούντων άσυλο*, ΔτΑ N° 55/2012, σελ. 703 επ. (711-713). Το Δικαστήριο του Στρασβούργου παρέπεμψε για πρώτη φορά στη νομολογία του Λουξεμβούργου με την γνωστή απόφ. *Marckx* του 1979 (= *Defrenne* του 1976), βλ. στον Πρόλογο του *Fr. Jacobs* στον Τόμο των EMM. BRIBOSIA et al., *L'Europe des Cours κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. XVII. Είναι πλέον κοινός τόπος η διαρκώς αυξανόμενη αλληλεξάρτηση και στενή συνεργασία μεταξύ του Συμβουλίου της Ευρώπης και της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο ζήτημα της προστασίας των ΔτΑ, βλ. στον LAURENT SCHEECK, *Le dialogue des droits fondamentaux κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 57.



κοινοτικού κανόνα παραπέμπει, με προδικαστικό ερώτημα, το ζήτημα στο ΔΕΕ και κατόπιν ενεργεί σύμφωνα με τις υποδείξεις του<sup>14</sup>.

10. Τέτοια ευχέρεια όμως, προκειμένου περί των ουσιαστικών διατάξεων της ΕΣΔΑ που ενδιαφέρει εν προκειμένω, δεν υπάρχει ακόμη<sup>15</sup>. Για τον λόγο αυτό, ο εθνικός δικαστής που καλείται να αποφανθεί για την παραβίαση ατομ. δικαιώματος πρέπει να είναι απόλυτα ενημερωμένος για την ερμηνεία που το Δικαστήριο του Στρασβούργου έχει ενδεχομένως δώσει στην εφαρμοστέα διάταξη της ΕΣΔΑ. Και την ερμηνεία αυτή πρέπει να την σέβεται.

*β) Η αρχή της επικουρικότητας.*

11. Η παραπάνω δε επιταγή συνεργασίας ενισχύεται και από την εφαρμογή της θεμελιώδους και αναμφισβήτητης αρχής της επικουρικότητας

---

14. Βλ. άρθρ. 267 (πρώην άρθρ. 234 της ΣΕΚ) της ΣυνθΛΕΕ. Ήδη υποβάλλονται στο ΔΕΕ προδικαστικά ερωτήματα και ως προς την ερμηνεία διατάξεων του “Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρ. Ένωσης”. Βλ., μεταξύ άλλων, την σημαντική απόφ. του ΔΕΕ της 21<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2011 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων «N.S. (C-411/10) κατά Secretary of State for the Home department, ως και M.E. και λοιποί (C-493/10) κατά Refugee Applications Commissioner και Minister for Justice, Equality and Law Reform», όπου το ΔΕΕ απήντησε επί προδικαστικών ερωτημάτων και ως προς την ερμηνεία των άρθρων 1, 4, 18, 19 § 2 και 47 του Χάρτη (Κριτήρια του Κανονισμού Δουβλίνο II), in ΔτΑ Ν° 55/2012, σελ. 799 επ. (σκ. 1). Το γεγονός αυτό θα διευκολύνει ουσιωδώς την σταδιακή διατύπωση και εδώ ομοιόμορφων κανόνων ως προς το εύρος των ΔτΑ που καλύπτονται από τον Χάρτη. Σχετικά με τον Χάρτη αυτόν και την εφαρμογή του, βλ. το εκτενές κείμενο της ΣΟΦΙΑΣ ΚΟΥΚΟΥΛΗ-ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης: εμβέλεια και έννομα αποτελέσματα. Γιατί απαιτείται επαγρύπνηση;*, in ΕφαρμΔημΔικ ΚΓ’(2010), ειδ. τεύχος, σελ. 359 επ., ιδίως σελ. 367-368 και 383-384.

15. Στην Διακήρυξη όμως του Brighton (20.4.2012, βλ. και κατωτ. σημ. 20) τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης συναποφάσισαν να θεσμοθετηθεί η προδικαστική παραπομπή και στο Δικαστήριο του Στρασβούργου. Στην § 12 ρητώς αναφέρεται ότι: «La Conférence... c) s a l u e et encourage l e d i a l o g u e ouvert entre la Cour et les États parties afin d’améliorer la compréhension de leurs rôles respectifs... d) note que l’interaction entre la Cour et les autorités nationales pourrait être renforcée par l’introduction dans la Convention d’un pouvoir supplémentaire de la Cour... de rendre sur demande des avis consultatifs sur l’interprétation de la Convention dans le contexte d’une affaire particulière au niveau national...». Ήδη προετοιμάζεται σχετικό Πρωτόκολλο (→ 2013).



(principe de subsidiarité) επί της οποίας οικοδομείται όλο το σύστημα της ΕΣΔΑ και η οποία αρχή έχει ρητώς αποτυπωθεί στη νομολογία του Στρασβούργου, π.χ. “Γλωσσικές υποθέσεις κατά Βελγίου” (23.7.1968)<sup>16</sup>, “Scordino κατά Ιταλίας” (29.3.2006), “Varnava και λοιποί κατά Τουρκίας” 18.9.2009)<sup>17</sup>.

12. Τι σημαίνει δε η αρχή αυτή; Ακριβώς ότι το βάρος εφαρμογής της ΕΣΔΑ ανήκει, *κατά πρώτον*, στα εθνικά όργανα (νομοθέτης, διοίκηση, δικαστήρια), τα οποία, γνωρίζοντας εγγύτερα τα πράγματα, οφείλουν να σέβονται τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ και να προλαμβάνουν, με τους μηχανισμούς που διαθέτουν, τις παραβιάσεις τους. Δηλαδή, ο φυσικός δικαστής της εφαρμογής ή μη της ΕΣΔΑ είναι *κατά πρώτον* ο εθνικός δικαστής<sup>18</sup>, *επικουρικώς* δε

16. Βλ. VINCENT BERGER, *Jurisprudence de la Cour Europ. des Droits de l’Homme*, Sirey, Paris 2004<sup>9</sup>, σελ. 555.

17. Βλ. στην παρέμβαση του JEAN-PAUL COSTA, in CONSEIL D’ÉTAT, *Le droit européen des droits de l’homme. Un cycle de conférences du Conseil d’État*, La Docum. française, Paris 2011, σελ. 29.

18. Αλλά και να μην είχε καθιερωθεί, με το άρθρ. 35 § 1 της ΕΣΔΑ και την επ’ αυτού σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, η αρχή της επικουρικότητας, πάλι ο εθνικός δικαστής θα ήταν αυτός που πρώτος θα έπρεπε να επιλύσει τις όποιες διαφορές μεταξύ ιδιωτών και κράτους, οι οποίες θα αφορούσαν παραβάσεις, εκ μέρους κρατικών οργάνων, κανόνων της ΕΣΔΑ, δοθέντος ότι η Σύμβαση αυτή – που από την κύρωσή της αποτελεί εσωτερικό ελληνικό δίκαιο – παράγει άμεσα έναντι των ιδιωτών έννομες συνέπειες, δηλαδή εφαρμόζεται άμεσα (= αρχή της αμέσου εφαρμογής, principe de l’applicabilité directe - “unmittelbare Anwendbarkeit”) σε σχέσεις και διαφορές που αναπτύσσονται εντός της ελληνικής εννόμου τάξεως και για τις οποίες είναι αρμόδιος, κατά το Σύνταγμα, ο Έλληνας δικαστής. Άλλως, ευθέως ενώπιόν του μπορεί να γίνει επίκληση παράβασης κανόνος της ΕΣΔΑ, χωρίς την προηγούμενη παρεμβολή κρατικού οργάνου, π.χ. του νομοθέτη. Με έμφαση και ο ΕΜΜ. ΡΟΥΚΟΥΝΑΣ (*Διεθνής προστασία των ανθρ. δικαιωμάτων*, 1995, σελ. 129) τονίζει ότι οι διατάξεις της ΕΣΔΑ έχουν *αυτοδύναμη εφαρμογή*, δηλαδή είναι «... νομικά πλήρεις, δεν χρήζουν περαιτέρω εξειδικεύσεων από τα όργανα του κράτους και συνεπώς είναι αχώγιμες», Ο ΑΥΤΟΣ, *Διεθνές Δίκαιο*, τεύχ. 1, 3<sup>η</sup> έκδ., Αντ. Ν. Σάκκ., 2004, σελ. 191. Και ο PIERRE-MARIE DUPUY (*Droit intern. public*, 3<sup>η</sup> έκδ., Dalloz, 1995, σελ. 323-324) τονίζει ότι: «On dit d’une norme créée dans l’ordre international qu’elle est dotée d’applicabilité directe (“self-executing”) lorsqu’elle fait directement naître dans l’ordre interne des droits au bénéfice des personnes privées, physiques et morales. Ceci permet alors à ces personnes d’en demander elles-mêmes l’application aux organes des pouvoirs publics ou à défaut *aux tribunaux de l’ordre juridique interne*». Για την “applicabilité directe” στο κοινοτικό δίκαιο, βλ. DENIS ALLAND, *Droit intern. public*, PUF, 2000, σελ. 362 επ.

επεμβαίνει κατόπιν, μετά την εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων σύμφωνα με το άρθρ. 35 § 1 ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο του Στρασβούργου<sup>19</sup>.

13. Με τον πλέον δε πανηγυρικό τρόπο επιβεβαιώθηκε εκ νέου η πίστη των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης στην αρχή αυτή της επικουρικότητας, κατά την διάρκεια της Συνδιάσκεψης των κρατών αυτών στο Interlaken (= “Διακήρυξη του Interlaken” της 19<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2010)<sup>20</sup>. Και προφανώς δεν

---

Από την “applicabilité directe”, που αναφέρεται στους κανόνες - διατάξεις της ΕΣΔΑ όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο του Στρασβούργου, πρέπει να διακρίνεται το “effet direct” που χαρακτηρίζει τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, βλ. και κατωτ. αριθμ. 18 σημ. 29. Γενικότερα, η μετατροπή - εφαρμογή στο εσωτερικό δίκαιο διεθνούς συμβάσεως που αφορά ειδικώς ΔτΑ, καθιστά ίσως άνευ αξίας την επίκληση της γενικότερης ρήτρας “self-executing” του διεθνούς δικαίου. Για τα προεκτεθέντα, βλ. Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, *Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα*, Αντ. Ν. Σάκκ., 1977, σελ. 87-89, STELIOS PERRAKIS, *Le juge grec et la Cour de Strasbourg*, in PAUL TAVERNIER (éd.), *Quelle Europe pour les droits de l’homme?*, Bruylant, Bruxelles 1996, σελ. 171 επ., εδώ σελ. 175, JACQUES FIALAIRE et al., *Libertés et Droits fondamentaux*, 2<sup>η</sup> έκδ., Ellipses, Paris 2012, σελ. 161-162, 240, CLAUDIA SCIOTTI-LAM, *L’applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l’homme en droit interne*, in “Publications de l’Institut Intern. des Droits de l’Homme - Institut René Cassin”, n° 4, Bruylant, Bruxelles 2004, σελ. 333 επ., ALAIN-DIDIER OLINGA, *L’applicabilité directe de la Convention intern. sur les droits de l’enfant devant le juge français*, RtrDH n° 24/1<sup>er</sup> oct. 1995, σελ. 678 επ., ED. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Self-Executing Provisions of Intern. Law*, in “Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring”, Springer Verlag, Heidelberg 1989, σελ. 409 επ., 414 επ. για την ΕΣΔΑ. Κατά τον Karel Vasak, οι έννοιες “applicabilité directe” και “self-executing” ταυτίζονται, βλ. στην CLAUDIA SCIOTTI-LAM, *ένθ’ ανωτ.*, σελ. 338 σημ. 933.

19. Βλ. FR. SUDRE, *L’office du juge national au regard de la Convention européenne des droits de l’homme*, in “Les droits de l’homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges Pierre Lambert”, Bruylant, 2000, σελ. 821 επ., 824 επ., Ο ΑΥΤΟΣ, *Droit européen κλπ.*, *ένθ’ ανωτ.*, σελ. 202 επ., JEAN-FR. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l’homme*, LGDJ, Paris 2007, σελ. 747 επ., CHR. GRABENWARTER, *Europ. Menschenrechtskonvention*, *ένθ’ ανωτ.*, σελ. 56 επ. (Subsidiarität der EMRK), Χρ. ΡΟΖΑΚΗ, *Ορισμένες σκέψεις για το νέο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ΤοΣ 28 (2002), σελ. 13 επ., 22 επ.

20. Και η πίστη αυτή στην επικουρικότητα επανελήφθη και κατά την Συνδιάσκεψη του Izmir (27 Απριλίου 2011), με ιδιαίτερη δε έμφαση στην Συνδιάσκεψη του Brighton της 20<sup>ης</sup> Απριλίου 2012, βλ. “Conférence sur l’avenir de la Cour europ. des droits de l’homme. Déclaration de Brighton”, § 3 «Les États parties et la Cour partagent la responsabilité de la mise en œuvre effective de la Convention, sur la base du principe fondamental de subsidiarité», § 7

είναι ασύνδετο προς τα παραπάνω, το γεγονός ότι δύο μήνες αργότερα, τον Απρίλιο του 2010, άρχισε, στο γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας, κύκλος διαλέξεων - σεμιναρίων για την ΕΣΔΑ με πρώτο ακριβώς θέμα την αρχή της επικουρικότητας, την οποία ανέπτυξαν οι Jean-Paul Costa – Πρόεδρος τότε του Δικαστηρίου του Στρασβούργου – και ο Jean-Marc Sauvé – Πρόεδρος του Conseil d'État<sup>21</sup>.

### III. Η σταδιακή πρόσκτηση κανονιστικού χαρακτήρα στη νομολογία του Δικαστηρίου.

#### α) Γενικά.

14. Ειδικότερα, η νομική βάση της υποχρέωσης εφαρμογής της ΕΣΔΑ και της υποχρέωσης συμμόρφωσης προς τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της, ανευρίσκεται σε δύο τουλάχιστον διατάξεις της, τις οποίες και προσυπέγραψαν ανεπιφυλάκτως όλα τα κράτη μέλη:

α) είναι η διάτ. του άρθρ. 35 § 1, όπου ορίζεται ότι: «Το Δικαστήριο δεν μπορεί να επιληφθεί προσφυγής παρά μόνο αφού εξαντληθούν τα εσωτερικά ένδικα μέσα ... και εντός προθεσμίας έξι (6) μηνών από της ημερομηνίας της τελεσίδικιας της εσωτερικής απόφασης»<sup>22</sup>, και

---

«... Les juridictions et instances nationales devraient prendre en compte la Convention et la jurisprudence de la Cour», § 9 «[La Conférence] exprime en particulier la détermination des États parties à veiller à la mise en œuvre effective de la Convention au niveau national, en prenant les mesures spécifiques suivantes: i) ... vi) veiller à ce que des informations et une formation appropriées sur la Convention soient intégrées dans la formation théorique et pratique et dans le développement professionnel des juges, des avocats et des procureurs», § 11 «... le système de la Convention est subsidiaire par rapport à la sauvegarde des droits de l'homme au niveau national...». Βλ. και στον ERIK FRIBERGH, *The future of the Court after Interlaken*, in “La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant. Mélanges en l'honneur de Chr. Rozakis”, Bruylant, 2011, σελ. 199 επ., 202: «The fundamental premise of the Convention system is that it will be applied by the national authorities first».

21. Βλ. στον ειδικό Τόμο: CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit européen des droits de l'homme κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 25 επ.

22. Τέτοια απόφαση είναι και η του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (ΑΕΔ, άρθρ. 100 Σ), το οποίο αποφαινεται επί αμφισβήτησης περί την έννοια ή συνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νό-

β) ιδίως η διάτ. του άρθρ. 46 ΕΣΔΑ, στο οποίο άρθρο – με τίτλο «Υποχρεωτική ισχύς και εκτέλεση των αποφάσεων» – προβλέπεται ειδικός μηχανισμός επίβλεψης για την εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ<sup>23</sup>, διαδικασία που εμπλουτίστηκε με πρόσθετες δικονομικές διατάξεις με το άρθρ. 16 του 14<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ που άρχισε να ισχύει από 1<sup>ης</sup> Ιουνίου 2010. Ρητώς, λοιπόν, ορίζεται στην παράγρ. 1 του ως άνω άρθρ. 46 ότι: «Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να συμμορφώνονται προς τις οριστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου επί των διαφορών στις οποίες είναι διάδικοι». Η έννοια της διάταξης αυτής είναι ότι το μεν καθ' ού κράτος υποχρεούται να συμμορφωθεί με το *διατακτικό* της οριστικής απόφασης του ΕΔΔΑ, ενώ, όπως ήδη αναφέρθηκε, η *ερμηνεία* που δίνει με την *μείζονα πρότασή της* η απόφαση αυτή σε διάταξη της ΕΣΔΑ δεσμεύει όλα τα κράτη μέλη<sup>24</sup>.

15. Πέραν των διατάξεων αυτών, το Δικαστήριο του Στρασβούργου, στην προσπάθειά του να τιθασεύσει τα υπεκφεύγοντα τον “διάλογο” και την συμμόρφωση κράτη μέλη, διέπλασε, πέραν του δεδικοσμένου, το σύστημα α) των λεγομένων “αυτόνομων εννοιών” (notions autonomes), β) των αποφάσεων που έχουν χαρακτήρα πιλότου (arrêt pilote), ιδίως δε, γ) την, εντεύθεν, αρχή της αυθεντικής ερμηνείας των διατάξεων της ΕΣΔΑ (autorité de la chose interprétée), αρχή η

---

μου, καθώς και αυτή που θα επακολουθήσει από ανώτατο δικαστήριο (ΣτΕ, ΑΠ, ΕλΣυν), σε συμμόρφωση με όσα θα δεχθεί το ΑΕΔ.

23. Βλ. στον BR. BERTRAND, *Cohérence normative κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 214-215. Βλ. και το άρθρ. 32 § 1 ΕΣΔΑ, από το οποίο συνάγεται ότι έμμεσα τα εθνικά δικαστήρια είναι υποχρεωμένα να λαμβάνουν υπ' όψιν τους την νομολογία του Στρασβούργου και να παραπέμπουν σ' αυτή, βλ. στον Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Ατομ. και Κοινωνικά Δικαιώματα 2006*<sup>3</sup>, σελ. 20.

24. Βλ. και κατωτέρω αριθμ. 23. Ιδιαίτερα χαιρετίζεται η απόφ. του Συμβ. Επικρατείας 4643/2011 (Τμ. Ε', προεδρ. Αγγ. Θεοφιλοπούλου, εισηγ. Ν. Ρόζος, βλ. ΕφημΔΔ - 2/2012, σελ. 198 επ.), η οποία, επικαλούμενη το άρθρ. 46 § 1 ΕΣΔΑ, έκρινε ότι εάν – ύστερα από ανεπιτυχή προσβολή στο Συμβ. Επικρατείας διοικητικής πράξης – με απόφ. του ΕυρΔΔΑ (→ απόφ. Παπασταύρου και λοιποί κ. Ελλάδας της 10<sup>ης</sup> Ιουλίου 2003) γίνει δεκτό ότι η τότε προσβληθείσα διοικ. πράξη είχε εκδοθεί κατά παράβαση των διατ. της ΕΣΔΑ, η *Διοίκηση είναι υποχρεωμένη*, σύμφωνα με το ως άνω άρθρ. 46 § 1 ΕΣΔΑ, να επανεξετάσει την υπόθεση [Είναι χαρακτηριστικό ότι η αιτούσα που δικαιώθηκε στο ΣτΕ με την παραπάνω απόφασή του, δεν είχε προσφύγει, μαζί με άλλους που είχαν το αυτό νομικό πρόβλημα, στο Δικαστήριο του Στρασβούργου].

οποία είναι πολύ ευρύτερη από την ισχύ του δεδικασμένου, αφού αυτό ισχύει μόνον *inter partes*<sup>25</sup>.

β) Η κανονιστική αυθεντία της νομολογίας του Δικαστηρίου (*autorité normative*).

αα) Το δεδικασμένο των αποφάσεων.

16. Ειδικότερα, ενόψει ιδίως των προεκτεθεισών διατάξεων της ΕΣΔΑ, η νομολογία του Δικαστηρίου είχαν αρχικώς περιορισθεί, καθόσον αφορά το περιεχόμενο της απόφασης και την εξ αυτής δέσμευση, στον προσδιορισμό των κύριων χαρακτηριστικών της: οι αποφάσεις του Δικαστηρίου έχουν χαρακτήρα οριστικό και είναι υποχρεωτικές έναντι του καταδικαζομένου κράτους μέλους<sup>26</sup>.

17. Από τον υποχρεωτικό αυτόν χαρακτήρα απορρέει η διπλή αυθεντία (*autorité*) της απόφασης, δηλαδή η «*autorité de la chose jugée*» και η «*autorité de la chose interprétée*»<sup>27</sup>.

---

25. Βλ. στον FR. SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour europ. des droits de l'homme*, PUF, 2005<sup>3</sup>, σελ. 702 επ.

26. Ο οριστικός (*définitif*) και υποχρεωτικός (*force obligatoire*) χαρακτήρας της απόφασης σημαίνει ότι αυτή πρέπει να εκτελεσθεί από το κράτος μέλος που καταδικάστηκε, βλ. FR. SUDRE, *Droit européen et intern. des droits de l'homme*, PUF, 2008<sup>9</sup>, σελ. 723 επ., 733 επ. Για την διαδικασία εκτέλεσης των αποφ. του Δικαστηρίου, βλ. το προαναφερθέν άρθρ. 46 ΕΣΔΑ, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρ. 16 του 14<sup>ου</sup> Πρωτοκ. της ΕΣΔΑ (= ν. 3344/2005, κύρωση του Πρωτοκόλλου υπ' αριθμ. 14 στην ΕΣΔΑ, φ. 133, Α'). Πρβλ. και BR. BERTRAND, *Cohérence normative κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 214-215. Βλ. και GIORGIO MALINVERNI, *La compétence de la Cour pour surveiller l'exécution de ses propres arrêts*, in *Mélanges Chr. Rozakis, Bruylant, Bruxelles* 2011, σελ. 361 επ., ως και, ενόψει του ως άνω Πρωτοκ. n° 14, στην ELIS. LAMBERT ABDEL-GAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour europ. des droits de l'homme* (2010), *RtrDH* n° 88/oct. 2011, σελ. 939 επ., Φ. ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, *Η συμμόρφωση στις αποφάσεις του Ευρωπ. Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ΤοΣ 28 (2002), σελ. 559 επ.

27. FR. SUDRE et al., *Les grands arrêts κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 702 επ., όπου και αναλύσεις της κλασικής απόφ. *Broniowski c. Pologne* (GCh) της 22 Ιουν, 2004, με την οποία το Δικαστήριο εγκαινίασε την πρακτική της πραιτωρικής ερμηνείας των διατ. της ΕΣΔΑ. Βλ. και στον G. COHEN-JONATHAN, *Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour europ. des droits de l'homme*, in "Liber amicorum Marc-André Eissen", Bruylant, 1995, σελ. 39 επ., όπου όμως σημειώνει, σελ. 42: «... les arrêts de la Cour ne sont pas directement exécutoires, ils sont déclaratoires: la Cour constate un manquement à la Convention et c'est à l'État de tirer les conséquences générales ou

18. Διαθέτουν λοιπόν οι αποφάσεις, κατά πρώτον, το κλασικό “δεδι-  
 κασμένο”, το οποίο εμποδίζει αυτό που έχει κριθεί οριστικά να τεθεί εκ νέου υπό  
 αμφισβήτηση (= *autorité de la chose jugée*)<sup>28</sup>, πρακτική συνέπεια του οποίου εί-  
 ναι το *άμεσο αποτέλεσμα* (*effet direct*) αυτών που σημαίνει ότι η απόφαση υπο-  
 χρεώνει όλα τα όργανα του καταδικασθέντος κράτους, το οποίο οφείλει να την  
 εκτελέσει πάραυτα<sup>29</sup>.

ββ) Η αυθεντία της δικαστικής ερμηνείας.

19. Αργότερα όμως, θεωρία και νομολογία συνέπλευσαν στο ότι ο  
 σκοπός του Δικαστηρίου δεν είναι μόνον να επιλύσει την συγκεκριμένη διαφορά  
 που άγεται ενώπιόν του. Κατά κύριο πλέον λόγο, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου  
 έχουν ως στόχο, ερμηνεύοντας την ΕΣΔΑ ως “ζωντανό κείμενο” (“*a living instru-  
 ment*”), να αποσαφηνίσουν τις διατάξεις της και να συναγάγουν από αυτές ειδικώ-  
 τερους κανόνες, ενόψει και της εξέλιξης της ευρωπαϊκής κοινωνίας (= εξελικτική  
 νομολογία), οι οποίοι να είναι κοινά αποδεκτοί και υποχρεωτικά εφαρμοστέοι από  
 τις επιμέρους εθνικές έννομες τάξεις. Δηλαδή, το Δικαστήριο θεωρεί τη νομολογία  
 του ως «*instrument d’harmonisation des régimes juridiques nationaux des droits de  
 l’homme, autour du standard minimum que représente la Convention*»<sup>30</sup>.

particulières de l’arrêt». Βλ. και στον ST. PERRAKIS, *Le juge grec et la Cour de Strasbourg*, in PAUL  
 TAVERNIER (éd.), *Quelle Europe pour les droits de l’homme?*, Bruylant, Bruxelles, 1996, σελ. 171  
 επ., εδώ 175 επ. Βλ. και κατωτέρω στην σημ. 34.

28. Βλ. FR. SUDRE et al., *Les grands arrêts κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 702 επ.

29. Για το “*effet direct*”, ως ιδιαιτερότητα των αποφάσεων του Δικαστηρίου, βλ. FR. SUDRE  
 et al., *Les grands arrêts*, ένθ’ ανωτ., σελ. 704, Ο ΑΥΤΟΣ, *Droit européen κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 738.  
 Βλ. όμως και την απόφ. του βελγικού Conseil d’État (*Hoefkens c. État belge* της 10<sup>ης</sup> Δεκ. 1996),  
 όπου, αναφερόμενη σε κανόνες διεθνούς δικαίου, χρησιμοποιεί τον όρο “*effet direct*”, αντί του κα-  
 θερωμένου “*applicabilité directe*”, βλ. σε OLIVIER DE SCHUTTER/SÉBASTIEN VAN DROOGHEN-  
 BROECK, *Droit intern. des droits de l’homme devant le juge national*, Larcier, Bruxelles 1999, σελ.  
 407-408. Για την άμεση εφαρμογή (“*applicabilité directe*”) των διατάξεων της ΕΣΔΑ, επίσης στον  
 FR. SUDRE, *Droit européen κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 199-204, βλ. και ST. PERRAKIS, *Le juge grec κλπ.*,  
 ένθ’ ανωτ., σελ. 175. Βλ. και ανωτέρω στην σημ. 18. Για το “*effet utile*” των συμβατικών κανόνων,  
 βλ. κατωτέρω, αριθμ. 21.

30. Βλ. στην απόφ. *Irlande c. Royaume - Uni* της 18<sup>ης</sup> Ιαν. 1978, όπου το Δικαστήριο εξαγ-  
 γέλλει ότι: «*Ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont on est saisie, mais plus large-*



20. Με άλλες λέξεις, τέθηκε το ερώτημα: πέραν του συγκεκριμένου κράτους που μετείχε στη διαφορά, η αυθεντία της απόφασης περιορίζεται στο δεδικασμένο της ή επεκτείνεται και σε όλα τα άλλα κράτη μέλη που υποχρεούνται να συμμορφώνονται σε ό,τι το Δικαστήριο νομολόγησε, *προσαρμόζοντας ακόμη και την εσωτερική τους νομοθεσία* στις επιταγές της νομολογίας του Δικαστηρίου;<sup>31</sup>.

21. Στην προσπάθεια αυτή διατύπωσης κοινά αποδεκτών κανόνων για την προστασία των ΔτΑ, βοήθησε ουσιαστικά η νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία διαμόρφωσε σταδιακά ένα “σύστημα αυτόνομων εννοιών” (*notions autonomes*), ως λέγεται, τις οποίες και χρησιμοποιεί κατά την ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ. Με την μέθοδο αυτή – η οποία αντιμετωπίζει την αναγκαίως υφιστάμενη έλλειψη ταυτότητας ως προς το περιεχόμενο ωρισμένων νομικών εννοιών που απαντούν στις επιμέρους εθνικές νομοθεσίες και ανευρίσκονται και στην ΕΣΔΑ – επιτυγχάνεται η διατύπωση ενός “ευρωπαϊκού” ορισμού των αόριστων εννοιών που χρησιμοποιεί η ΕΣΔΑ και μάλιστα αυτού που θα είναι ο πλέον συμβατός με το αντικείμενο και τον σκοπό της Σύμβασης, ώστε η συγκεκριμένη νομική συμβατική έννοια να αποκτήσει κατά το δυνατόν το πλέον επωφελές εύρος (= *effet utile*)<sup>32</sup> για την προστασία των ατόμων στον ευρωπαϊκό

---

ment à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention, et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes», βλ. στον FR. SUDRE, *Les grands arrêts*, ένθ' ανωτ., σελ. 704-705, Ο ΑΥΤΟΣ, *Droit européen κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 741, Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Η ενσωμάτωση της ΕΣΔΑ κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 402, ΧΡ. ΡΟΖΑΚΗ, *Η νομολογία του ΕυρΔΔΑ: Κλίση του Προκρούστη ή συμβολή στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση*, ΝοΒ 57 (2009), σελ. 1833 επ. (1838), GEORGE LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford Univ. Press, N. York 2007, σελ. 74 επ., πρόσφατα δε στον ΠΑΝ. ΒΟΓΙΑΤΖΗ, *Το «ζωντανό κείμενο» και η «ευρωπαϊκή συναίνεση» στη νομολογία του Ευρωπ. Δικαστηρίου Δικ. του Ανθρώπου: η δύσκολη ισορροπία μεταξύ δικαστικού ακτιβισμού και αυτοπεριορισμού*, ΝοΒ 60 (2012), σελ. 1142 επ.

31. Βλ. FR. SUDRE, *Les grands arrêts*, σελ. 704, CHR. WILLMANN, *L'autorité κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 191, Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Η ενσωμάτωση της ΕΣΔΑ κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 404.

32. Βλ. EMM. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, *Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων*, 1995, σελ. 132 επ. Πρβλ. και στην ΣΟΦΙΑ ΚΟΥΚΟΥΛΗ-ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Ο Χάρτης κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 386, όπου γίνεται λόγος για το «χρήσιμο αποτέλεσμα» στο οποίο πρέπει να κατατείνει η ερμηνευτική προσέγγιση των διατ. του Χάρτη. Επίσης, στην CLAUDIA SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 523 επ., G. LETSAS, *A Theory of Interpretation κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 40 επ.



χώρο. Έτσι λοιπόν αφαιρείται από τα κράτη μέλη η όποια εξουσία να ερμηνεύουν, κατά την δική τους αντίληψη, τις σχετικές διατάξεις της ΕΣΔΑ, στις περιπτώσεις δε αυτές γίνεται δεκτό ότι τα εθνικά δικαστήρια και οι άλλες κρατικές αρχές υποχρεούνται να εφαρμόζουν τις συμβατικές διατάξεις, όπως τις έχει ερμηνεύσει το Δικαστήριο<sup>33</sup>.

22. Τον ίδιο σκοπό υπηρετεί και η λεγομένη “απόφαση πιλότος” (*arrêt pilote*). Είναι αποφάσεις που διαπιστώνουν παράβαση της ΕΣΔΑ ή των Πρωτοκόλλων της, αλλά επιλύουν συγχρόνως και ένα μείζον “δομικό” ή “συστημικό” πρόβλημα, όπως λέγεται, το οποίο τίθεται ή δύναται να τεθεί σε πλήθος ατομικών προσφυγών που ενδέχεται να ασκηθούν ή ήδη εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου. Του προβλήματος τούτου λυθέντος καθ’ οιονδήποτε τρόπο με απόφαση του Δικαστηρίου (Μείζονος Συνθέσεως), όλες οι άλλες ομοειδείς ατομικές προσφυγές έχουν ακριβώς την ίδια τύχη<sup>34</sup>.

23. Διαθέτουν, λοιπόν, οι αποφάσεις αυτές την αποκληθείσα *αυθεντία της ερμηνείας των διατάξεων της ΕΣΔΑ* ή “*αυθεντία του ερμηνευτικού δεδικασμένου*”<sup>35</sup>. Είναι η λεγομένη «*autorité de la chose interprétée*»<sup>36</sup>, η αυθεντία

33. Βλ. FR. SUDRE, *Les grands arrêts*, ένθ’ ανωτ., σελ. 40 επ. και 705, Ο ΑΥΤΟΣ, *Droit européen et international κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 242 επ., 438 επ., TH. SCHILLING, *Internationaler Menschenrechtsschutz*, 2<sup>η</sup> έκδ., Mohr Siebeck, 2010, σελ. 20 «Die Auslegung nach dem effet utile», βλ. και σελ. 38, επίσης απόφ. ΕυρΔΔΑ *Λοϊζίδου κατά Τουρκίας* της 18<sup>ης</sup> Δεκεμβρ. 1996 § 49 «... the principle of effectiveness...», βλ. στον OL. DE SCHUTTER, *Intern. Human Rights Law*, Cambridge Univ. Press, 2010, σελ. 126-127, DIRK EHLERS, *Allgemeine Lehren der EMRK*, in DIRK EHLERS (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3<sup>η</sup> έκδ., De Gruyter, Berlin 2009, σελ. 25 επ., σελ. 44: «Grundsatz der Effektivität».

34. Πρώτη πιλοτική απόφαση είναι η *Broniowski c. Pologne* της 22<sup>ης</sup> Ιουνίου 2004 (Grande Chambre), in FRÉD. SUDRE, *Les grands arrêts*, ένθ’ ανωτ., σελ. 701, Χρ. ΡΟΖΑΚΗ, *Η νομολογία του ΕυρΔΔΑ κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 1841 σημ. 21, ANTOINE BUYSE, *Η διαδικασία των πιλοτικών αποφάσεων του ΕυρΔΔΑ: Δυνατότητες και προκλήσεις*, NoB 57 (2009), σελ. 1913 επ., όπου και τα κατά τον *Luzius Wildhaber* οκτώ διαφορετικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα μιας πιλοτικής απόφασης. Επίσης, Ν. ΦΡΑΓΚΑΚΗ, *Συστημικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη νομολογία του ΕυρΔΔΑ*, NoB 57 (2009), σελ. 1967 επ. (1972 επ.), G. LETSAS, *A Theory of Interpretation κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 33. Πρώτη απόφαση - πιλότος του ΕυρΔΔΑ που εκδόθηκε σε βάρος της Ελλάδος, είναι η *Αθανασίου και λοιποί κ. Ελλάδος* (21.12.2010), όπως αναφέρεται στην Αιτιολ. Έκθεση που συνοδεύει το κείμενο του ν. 4055/2012, βλ. πλείονα κατωτέρω στην υποσ. 50.

35. Η ερμηνεία αυτή προσεγγίζει τον μηχανισμό της “αυθεντικής ερμηνείας” προγενεστέρων

δε αυτή υποχρεώνει όλα τα κρατικά όργανα – και όχι μόνο τα δικαστικά – να εφαρμόζουν τις διατάξεις της ΕΣΔΑ, όπως ακριβώς το Δικαστήριο τις έχει ερμηνεύσει. Και η αυθεντία αυτή δεν συνδέεται μόνο με τις “αυτόνομες έννοιες” και τις “αποφάσεις πλότους”, αλλά χαρακτηρίζει πλέον όλες τις αποφάσεις του Δικαστηρίου του Στρασβούργου<sup>37</sup>, το οποίο σταδιακά σχηματοποιεί με τη νομολογία του τους ειδικότερους κανόνες της ΕΣΔΑ οι οποίοι, τελικά, ισχύουν και έναντι των υπολοίπων κρατών μελών, ήτοι *erga omnes*<sup>38</sup>.

24. Έτσι, οι κανόνες της ΕΣΔΑ και η νομολογία του Δικαστηρίου αποτελούν ένα “bloc” κανόνων δικαίου που εγγυάται τον σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου στον ευρωπαϊκό χώρο και όλους αυτούς τους κανόνες υποχρεού-

---

κανόνων δικαίου από το νομοθετικό σώμα, βλ., π.χ., το άρθρ. 77 ελλΣ. Ενόψει του άρθρ. 32 της ΕΣΔΑ, ο FR. SUDRE δέχεται ότι το Δικαστήριο προβαίνει σε αυθεντική ερμηνεία (*interprétation authentique*) των διατάξεών της, βλ. *Les grands arrêts κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 704 και 707, Ο ΑΥΤΟΣ, *Droit européen κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 741. Βλ. και στην § 10 της Διακήρυξης του Brighton (βλ. ανωτ., σημ. 20): «... La Cour interprète de manière authentique la Convention...». Βλ. και στον Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Η ενσωμάτωση της ΕΣΔΑ κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 400 επ.

36. Η πατρότητα της εκφράσεως αυτής ίσως ανήκει στον JEAN BOULOUIS, *À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, in *Mélanges Marcel Waline*, tome I, LGDJ, Paris 1974, σελ. 149 επ., εδώ σελ. 155 επ. Βλ. και M. DISANT, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, LGDJ, Paris 2010.

37. Βλ. FR. SUDRE, *Les grands arrêts*, σελ. 705. Βλ., γενικότερα, στον ALEXANDRE VIALA, *De la dualité du “sein” et du “sollen” pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée*, RDP n° 3/2001, σελ. 777 επ., όπου και η ενδιαφέρουσα διάκριση μεταξύ “norme jurisprudentielle” (= chose interprétée) και “norme juridictionnelle” (= chose jugée), σελ. 783.

38. Χαρακτηριστική η απόφ. του ΕΔΔΑ *Salduz κατά Τουρκίας* (Gr.Ch.) της 27<sup>ης</sup> Νοεμβρ. 2008, όπου με την § 55 αυτής θέτει γενικώς εφαρμοστέο κανόνα, καθ' ερμηνεία του άρθρ. 6 § 1 ΕΣΔΑ, που υποχρεώνει τις κρατικές αρχές να επιτρέπουν στον όποιο συλληφθέντα να παρίσταται, ήδη από την πρώτη ανακριτική πράξη, με δικηγόρο για την υπεράσπιση των συμφερόντων του και όχι μόνον μετά την εξέτασή του από τον δικαστή - ανακριτή, βλ. στον DAMIEN HOLZAPFEL, *Le droit à l'assistance d'un avocat dès le premier interrogatoire de police, consacré par la Cour européenne des droits de l'homme*, RtrDH N° 83/Juillet 2010, σελ. 663 επ., Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Η ενσωμάτωση της ΕΣΔΑ κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 403. Βλ. και KRISTIN ROHLER, *Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenen - System κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 229 επ. (= Die Wirkung der Urteile in Parallelverfahren (*erga omnes*)).

νται να τηρούν τα κράτη μέλη και κατά την ερμηνεία των συνταγματικών τους διατάξεων<sup>39</sup>.

25. Οι αποφάσεις λοιπόν του Δικαστηρίου αποκτούν ένα οιοσδήποτε κανονιστικό χαρακτήρα, διαθέτουν “κανονιστική αυθεντία”, ως λέγεται, και απ’ αυτής της απόψεως προσεγγίζουν πολύ τα παλαιά “arrêts de règlement”, σε αντίθεση με τις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων που κατά κανόνα δεν μπορούν να έχουν τέτοια ιδιότητα<sup>40</sup>.

γγ) Η αρχή της διπλής ενέργειας.

26. Ενόψει δε των παραπάνω ιδιαιτεροτήτων που αναπτύσσουν οι αποφάσεις του ΕυρΔΔΑ, δηλαδή το ότι ισχύουν *inter partes* αλλά και *erga omnes* (= αρχή της διπλής ενέργειας), τα όργανα του Συμβουλίου της Ευρώπης έχουν πρόσφατα διευρύνει την έννοια του λεγομένου “*suinvi*” – που αναφερόταν αρχικά στην *in concreto* παρακολούθηση της εκτέλεσης της συγκεκριμένης απόφασης από το κράτος που καταδικάσθηκε –, εντάσσουν δε σ’ αυτό, *γενικότερα*, και τον μηχανισμό ελέγχου του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε επίπεδο διεθνούς δικαίου (“*suinvi*” υπό ευρύτερη έννοια ή *in abstracto*). Είναι γεγονός ότι το Συμβούλιο της Ευρώπης είναι σήμερα ο κατ’ εξοχήν διεθνής οργανισμός όπου έχουν πρόσφατα πολλαπλασιασθεί οι διαδικασίες που χαρακτηρίζονται ως “*suinvi*”, σχετικά με τον σεβασμό των ΔτΑ, χωρίς πλέον αυτές να αποτελούν συνέχεια

39. Βλ. την απόφ. n° 303/93 του ισπαν. Συνταγμ. Δικαστηρίου που δέχεται ότι η νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου πρέπει να αποτελεί κριτήριο ερμηνείας των συνταγμ. κανόνων περί ΔτΑ, FR. SUDRE, *Droit européen κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 746. Το αυτό ακριβώς δέχθηκε και το γερμ. ομοσπ. συνταγμ. Δικαστήριο, υπό τον όρο όμως να μην απομειούται η προστασία που παρέχει ο Θεμελ. Νόμος [BVerfGE 74, 370 (26.3.1987)], επίσης απόφ. του ιδίου δικαστηρίου της 14.10.2004, βλ. στον FR. SUDRE, ένθ’ ανωτ., σελ. 746. Βλ. και κατωτ. αριθμ. 39 επ.

40. Βλ. το άρθρ. 5 του γαλλΑΚ που απαγορεύει τα “arrêts de règlement”. Για το αν η απαγόρευση αυτή μπορεί να επεκταθεί και στις αποφάσεις του Στρασβούργου, βλ. στον CHR. WILLMANN, *L’ autorité κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 191. Κατ’ εξαίρεση, η απόφαση του ημετέρου ΑΕΔ, που κηρύσσει διάταξη τυπικού νόμου ως αντισυνταγματική, θέτει καταρχήν κανόνα δικαίου, δηλαδή έχει αρνητικό κανονιστικό περιεχόμενο.

στην προσπάθεια εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕυρΔΔΑ, όπου και είχε, αρχικά, περιορισθεί η σχετική δραστηριότητα του Συμβουλίου της Ευρώπης<sup>41</sup>.

#### IV. Η συμπεριφορά των εθνικών δικαστηρίων.

##### α) Γενικά.

27. Έχουν όμως έτσι τα πράγματα στην Ευρώπη των 47 κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης που έχουν δεσμευθεί να εφαρμόζουν το δίκαιο της ΕΣΔΑ; Υπάρχει εδώ “διάλογος δικαστών”, ώστε να καταλήξουμε σε ένα περίπου ομοιόμορφο ευρωπαϊκό σύστημα προστασίας των ΔτΑ, όπως προαναφέρθηκε; Ασφαλώς και όχι! Είναι γεγονός ότι τα όργανα των κρατών αυτών δεν θέλουν να εφαρμόσουν και *δεν σέβονται την ΕΣΔΑ*, δηλαδή το ήδη αποκληθέν «Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», εντεύθεν και οι χιλιάδες ατομικές προσφυγές στο Δικαστήριο του Στρασβούργου και η ακατάσχετη καθημερινή ροή δημοσιευομένων αποφάσεων που καταδικάζουν τα κράτη σε αποζημιώσεις, αλλά που καθιστούν προβληματική την συνεχή ενημέρωση των ειδικών, λόγω του πλήθους πλέον των δημοσιευομένων αποφάσεων.

28. Εξ ετέρου, τα κράτη όχι μόνον δεν σέβονται την ΕΣΔΑ, αλλά αρνούνται και να συμμορφωθούν, σε αρκετές περιπτώσεις, με τις εις βάρος τους εκδοθείσες καταδικαστικές αποφάσεις<sup>42</sup>. Να υπογραμμισθεί δε εδώ ότι, όπως ήδη προανα-

---

41. Βλ., πλείονα, στην εξαιρετική διδακτ. διατριβή της MIHAELA AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, στη σειρά “Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme - René Cassin, Strasbourg”, n° 16, Éd. Pedone, Paris 2012.

42. Πριν από χρόνια, το περιοδικό “Το Σύνταγμα” φιλοξένησε [ΤοΣ 29 (2003), σελ. 203 επ.] ειδικό αφιέρωμα με μελέτες για την ανάγκη συμμόρφωσης προς τις αποφάσεις του ΕυρΔΔΑ, όπου τονίζεται, από έγκριτους συγγραφείς, η σχετική αδιαφορία των ελληνικών δικαστηρίων να ασχοληθούν με την ΕΣΔΑ και την πλούσια νομολογία της που εξασφαλίζει πιο αποτελεσματική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων όσων διαβιώνουν εντός Επικρατείας. Τα κείμενα είναι των: Ν. ΦΡΑΓΚΑΚΗ, *Εισαγωγικό Σημείωμα*, ΗΛΙΑ ΚΑΣΤΑΝΑ, *Η συμμόρφωση της Ελλάδας στις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: γενική αποτίμηση*, ΠΑΝ. ΒΟΓΙΑΤΖΗ, *Ζητήματα εκτέλεσης των ελληνικών αποφάσεων: το δικαίωμα προστασίας της ιδιοκτησίας*, Ν. ΣΙΤΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, *Η προστασία από την Ελλάδα θεμελιωδών δικαιωμάτων των αλλοδαπών μέσα από το πρίσμα*

φέρθηκε, η όποια καταδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου υποχρεώνει όχι μόνο το συγκεκριμένο κράτος που καταδικάστηκε, αλλά και όλα τα άλλα κράτη που οφείλουν να σεβαστούν την μείζονα πρόταση της απόφασης και οφείλουν στο μέλλον να ενεργούν αναλόγως<sup>43</sup>.

*β) Η απαξίωση της ΕΣΔΑ στην Ελλάδα.*

*αα) Από την άρνηση στην σταδιακή αποδοχή της ΕΣΔΑ.*

29. Ενόψει των γενικών αυτών αρχών του ευρωπαϊκού δικαίου των ΔτΑ, οι φορείς της κρατικής εξουσίας στην Ελλάδα πώς αντιδρούν;

Ο *Νομοθέτης*, προς την κατεύθυνση της συμμόρφωσης, έχει θεσπίσει, μεταξύ άλλων, ειδικές διατάξεις στον Κώδικα Ποιν. Δικονομίας (στο κεφάλαιο περί επανάληψης της διαδικασίας, άρθρα 525 και 525Α ήδη από το έτος 2002), αλλά και την διάτ. του άρθρ. 105Α, που προστέθηκε στον Κώδικα Διοικ. Δικονομίας με το άρθρ. 23 του ν. 3900/2010 και προβλέπει Αίτηση επανάληψης της διαδικασίας σε περίπτωση που με απόφαση διοικ. δικαστηρίου παραβιάσθηκε διάταξη του ουσιαστικού δικαίου της ΕΣΔΑ<sup>44</sup>.

Η *Διοίκηση*, κατά κανόνα, καταβάλλει τις επιδικασθείσες αποζημιώσεις διότι δεν μπορεί να κάνει και διαφορετικά.

Σε περίπτωση όμως *εκδήλως αντίθετης*, προς την ΕΣΔΑ και τη νομολογία της, δικαστικής απόφασης, αυτό δεν σημαίνει ότι οι δικαστές δεν έκαναν καλά τη δουλειά τους; τότε δεν θα έπρεπε να υποχρεωθούν οι ίδιοι να πληρώσουν την επιδικασθείσα από το ΕυρΔΔΑ εις βάρος του καθ' ού κράτους αποζημίωση; Το

---

της νομολογίας ΕυρΔΔΑ. Σχετικά ζητήματα ουσίας και εφαρμογής της ΕΣΔΑ στην Ελλάδα, ΓΙΑΝΝΗ ΚΤΙΣΤΑΚΙ, *Θρησκευτικές μειονότητες. Η πλημμελής συμμόρφωση στις αποφάσεις του Στρασβούργου*, Γ. ΚΑΜΙΝΗ, *Γενικά Συμπεράσματα*.

43. Βλ. και ανωτέρω, αριθμ. 14.

44. Βλ. και άλλα παραδείγματα στην ΔΑΦΝΗ ΑΚΟΥΜΙΑΝΑΚΗ, *Η διαπλοκή του ελέγχου συνταγματικότητας και συμβατότητας των νόμων. Η διαφαινόμενη σχέση μεταξύ Συντάγματος και ΕΣΔΑ*, ΔτΑ Ν° 52/2011, σελ. 1113 επ., εδώ σελ. 1140 επ., 1142, 1143. Βλ. και συμμόρφωση προς την απόφ. ΕΔΔΑ *Λυκουρέζος κ. Ελλάδα* με την συνταγμ. αναθεώρηση του 2008, κατωτέρω αριθμ. 34.

ερώτημα τέθηκε κατά την Ημερίδα στο Μέγαρο Μουσικής (29.11.2012) με πολύ θετική ανταπόκριση<sup>45</sup>.

30. Αλλά, τί γίνεται με τα Δικαστήρια;

Και ο λόγος μου εδώ θα είναι καταγγελτικός.

Η ελληνική νομολογία παρουσιάζει όντως εκπλήξεις. Είμαι σε θέση να βεβαιώσω ότι περίπου μέχρι και την δεκαετία του '80, οι περισσότεροι δικαστές στα ανώτατα δικαστήρια δεν εφαρμόζαν την ΕΣΔΑ με το επιχείρημα ότι είναι διεθνές δίκαιο, το οποίο δεν έχουν εξουσία να ερμηνεύσουν!<sup>46</sup>.

Στη συνέχεια τα πράγματα βελτιώθηκαν κατά πολύ, αλλά δεν είναι και λίγες οι φορές που ανώτατα δικαστήρια αρνήθηκαν να εφαρμόσουν ad hoc νομολογία του ΕΔΔΑ και περιορίστηκαν να λύσουν το θέμα μόνο με επίκληση κανόνων εθνικού δικαίου<sup>47</sup>. Υπάρχουν βέβαια και φωτεινές εξαιρέσεις<sup>48</sup>.

31. Από τις συζητήσεις που είχαν γίνει είχα αντιληφθεί τα εξής: Η συμπεριφορά αυτή των δικαστηρίων, ακόμη και των ανωτάτων, εξηγείται για δύο τουλάχιστον

---

45. Βλ. στην αρχή του παρόντος κειμένου.

46. Βλ., για την διαχρονική στάση των δικαστηρίων έναντι της ΕΣΔΑ, και στην ΔΑΦΝΗ ΑΚΟΥΜΙΑΝΑΚΗ, *Η διαπλοκή κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 1116 επ., 1122 επ., επίσης Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Η (μη) εφαρμογή της ΕΣΔΑ από τα ελληνικά δικαστήρια*, ΤοΣ 28 (2002), σελ. 677 επ., 680: «Ειδικά η επιμονή των ελληνικών δικαστηρίων ν' αγνοούν επιδεικτικά την νομολογία του Ευρ. Δικαστηρίου και πάντως ν' αποφεύγουν την παραπομπή στις αποφάσεις του ... έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς τις διατ. των άρθρο 1 και 32 παρ. 1 ΕΣΔΑ». Εκτενή παρουσίαση της όλης προβληματικής, βλ. στην ΣΤΑΥΡ. ΚΤΙΣΤΑΚΗ, *Η εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το Συμβούλιο της Επικρατείας*, στη σειρά "Διοίκηση και Πολιτεία-41", Αντ. Ν. Σάκκ., 2009. Για την όμοια πρακτική των γαλλικών δικαστηρίων, βλ. στον JEAN-PAUL COSTA, *Η νομολογία του Ευρωπ. Δικ. για τα ΔτΑ κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 1826 επ.

47. Δεν μπορώ εδώ να μην υποκύψω στον πειρασμό να σας μεταφέρω προσωπική μαρτυρία. Σε διάσκεψη Ολομέλειας του ΣτΕ, πριν από λίγα χρόνια, με αντικείμενο την παράβαση ή όχι διατάξεων της ΕΣΔΑ και της συναφούς νομολογίας της, συνάδελφος, ύστερα από πολλές συζητήσεις, ανεφώνησε: «επιτέλους, ας πάει ο αιτών στο Στρασβούργο να βρει το δικίο του!»! Η υπόθεση βέβαια απορρίφθηκε. Ο δικηγόρος όμως του αιτούντος φαίνεται ότι άκουσε την προτροπή του δικαστή, πήγε λοιπόν στο Στρασβούργο όπου και δικαιώθηκε, ομοφώνως μάλιστα, το δε ελληνικό Δημόσιο υποχρεώθηκε σε καταβολή αποζημιώσεων. Και τα ποικίλα συμπεράσματα δικά σας.

48. Βλ., π.χ., ΟΛΑΠ 40/1988 (Πρόεδρος Στ. Ματθίας), ΣτΕ 1405/2007 (το 7<sup>ο</sup> Πρόσθ. Πρωτόκολλο ΕΣΔΑ εφαρμόζεται και σε πειθαρχικά παραπτώματα), ΔτΑ Ν<sup>ο</sup> 35/2007, σελ. 947 επ.

χιστον λόγους. Αφενός, επειδή είναι ανώτατα δικαστήρια δεν δέχονται ως επιβαλλόμενη την έξωθεν επικαλούμενη νομολογία του Στρασβούργου, μη δυνάμενα να παραδεχθούν ότι και η νομολογία αυτή, με την κανονιστική αυθεντία της, είναι ελληνική, ερμηνεύει ελληνικό δίκαιο και τέτοιο είναι το δίκαιο της ΕΣΔΑ. Παραμένει πάντως και τώρα ακόμη η εντύπωση ότι ωρισμένοι δικαστές δεν θέλουν να παραδεχθούν ότι η ΕΣΔΑ είναι ελληνικό δίκαιο.

Όμως, κατά την τελευταία εικοσαετία έχει γίνει πια κοινό κτήμα ότι η ΕΣΔΑ αποτελεί ελληνικό δίκαιο, το οποίο ο Έλληνας δικαστής λαμβάνει και *αυτεπαγγέλτως υπόψιν*, λόγος δε περί παραβάσεως της ΕΣΔΑ μπορεί να προβληθεί παραδεκτώς το πρώτον ακυρωτικώς ή αναιρετικώς ενώπιον του ΣτΕ<sup>49</sup>.

32. Αφετέρου, δικαστήρια θεωρούν, με τη νομολογία τους, ότι δεν δεσμεύονται από την ΕΣΔΑ, διότι αυτή είναι κείμενο με υπερνομοθετική μόνον ισχύ και, ενόψει του άρθρ. 28 § 1 Σ, κείται κάτω από το Σύνταγμα και, συνεπώς, το αν ένας κανόνας δικαίου παραβιάζει ή όχι μια ατομική ελευθερία, κρίνεται μόνον με την εφαρμογή της αντίστοιχης συνταγματικής διάταξης που κατοχυρώνει το συγκεκριμένο δικαίωμα, του οποίου ο πολίτης επικαλείται παράβαση.

33. Απόρροια της ανωτέρω στάσης – ή αντίστασης – του Έλληνα δικαστή είναι οι συνεχώς αυξανόμενες καταδικαστικές αποφάσεις για την Ελλάδα αποφάσεις του ΕυρΔΔΑ με όλες τις εντεύθεν δυσμενείς συνέπειες, αφού προς τα έξω μεν δημιουργείται ένα αρνητικό κλίμα για τη Χώρα μας που εμφανίζεται να μην εκπληρώνει τις διεθνώς αναληφθείσες υποχρεώσεις της, υποχρεούται δε να καταβάλλει διαρκώς υπέρογκες αποζημιώσεις, οι οποίες, μόνον για τις δεκάδες περιπτώσεις καταδίκης λόγω παρόδου ευλόγου χρόνου, ανέρχονται μεταξύ 5 και 10 χιλιάδων ευρώ ανά υπόθεση!<sup>50</sup>.

49. Πρβλ. ΣΕ 2797/2004, 3225/2005.

50. Μόνον κατά το έτος 2011 δημοσιεύθηκαν 73 καταδικαστικές αποφάσεις για την Ελλάδα, εκ των οποίων οι 50 αφορούσαν την υπέρβαση του εύλογου χρόνου διάρκειας της δίκης, βλ. στην ΣΤΑΥΡ. ΚΑΡΑΤΖΑ, *Οι νέες ρυθμίσεις του ν. 4055/2012 για τη διοικητική δίκη*, ΤοΣ 4/2011, σελ. 965 επ. Σε σχέση με τα προεκτεθέντα, βλ. ήδη τα άρθρ. 53 έως 58 του ν. 4055/2012, με τις διατάξεις των οποίων «θεσμοθετήθηκε, ως νέο ένδικο βοήθημα, η αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης, η οποία ασκείται ανά βαθμό δικαιοδοσίας και από κάθε διάδικο... Όπως προκύπτει και από τη σχετική... αιτιολογική έκθεση, οι επίμαχες ρυθμίσεις θεσπίστηκαν κατ' επίκληση των άρθρων 6 παρ. 1 και 13 της ΕΣΔΑ, καθώς και σε συμ-



34. Αρκούμαι να αναφέρω εδώ ωρισμένα χαρακτηριστικά παραδείγματα, όπου το ΕυρΔΔΑ απαξίωσε ομοφώνως ανώτατα ελληνικά δικαστήρια σε θέματα ουσίας:

1) ΕΔΔΑ απόφ. *Λυκουρέζος κατά Ελλάδας* (15.6.2006), όπου το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, η περί επαγγελματικού ασυμβίβαστου των βουλευτών διάταξη του αναθεωρηθέντος (2001) άρθρ. 57 Σ (καταργήθηκε με την αναθεώρηση του 2008) παραβίαζε το άρθρ. 3 του Πρώτου Προσθ. Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που καθιερώνει το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι, προσήψε δε και ανεπάρκεια στη νομική θεμελίωση των συλλογισμών του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου που με την υπ' αριθμ. 11/2003 απόφασή του είχε δεχθεί τα αντίθετα<sup>51</sup>.

2) ΕΔΔΑ απόφ. *Μαμιδάκης κατά Ελλάδας* (11.1.2007), όπου το Δικαστήριο τάχθηκε ομοφώνως υπέρ της ισχύος μειοψηφίας στην ΟλΣΕ υπ' αριθμ. 990/2004<sup>52</sup>.

---

μόρφωση προς την απόφαση - πιλότο του ΕυρΔΔΑ της 21.12.2010, *Αθανασίου και λοιποί κατά Ελλάδας*, με την οποία διαπιστώθηκε η ύπαρξη «συστημικού» προβλήματος στην ελληνική διοικητική δικαιοσύνη, λόγω του σημαντικού αριθμού παραβιάσεων των ως άνω άρθρων της Συμβάσεως και, ιδίως, του άρθρου 6 παρ. 1 αυτής, με την υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης» = εκ της μείζονος πρότασης της απόφ. του ΣτΕ 4467/2012, Τμ. Γ' (Μονομελές), βλ. στην ΕφημΔΔ 5/2012, σελ. 658 επ.

51. Βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Το επαγγελματικό ασυμβίβαστο των βουλευτών*, ΔτΑ Ν° 42/2009, σελ. 545 επ., ΑΕΔ 11/2003, αυτόθι, σελ. 553 επ., ΕΥΑΓΓ. ΜΑΛΛΙΟΥ, *Επαγγελματικό ασυμβίβαστο ή, μήπως, ασυμβίβαστο Συντάγματος και ΕΣΔΑ*., αυτόθι, σελ. 561 επ., αυτόθι ΕΔΔΑ (Λυκουρέζος), σελ. 574 επ.

52. Βλ. το κείμενο της απόφ. αυτής σε ΔτΑ Ν° 27/2005, σελ. 834 επ., αυτόθι και σχόλια του ΓΙΑΝΝΗ ΚΤΙΣΤΑΚΙ, *Ο ποινικός χαρακτήρας ενός διοικητικού προστίμου υπό το φως της ΕΣΔΑ* (σελ. 831 επ.). Την απόφ. του ΕΔΔΑ, βλ. σε ΔτΑ Ν° 34/2007, σελ. 568 επ., αυτόθι και σχόλια του Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Η ευρωπαϊκή δικαίωση της μειοψηφίας του Συμβουλίου της Επικρατείας* (αυτόθι σελ. 563 επ.). Βλ., επίσης, στην ΕΛΕΝΗ ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, *Εφαρμογές της αρχής της αναλογικότητας. Συνταγματικά και υπερεθνικού δικαίου ζητήματα, σχετικά με την έκταση του αναιρετικού ελέγχου κατά την επιβολή πολλαπλών τελών για λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση. Απόφαση 990/2004 Ολομ. του ΣτΕ*, ΔτΑ (Τόμος εκτός σειράς), ΙΙΙ/2005, σελ. 227 επ., ως και σελ. 327 επ. Επίσης, Γ. ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗ, *Πρόσωπα και προσωπεία του ελέγχου της αναλογικότητας. Σχόλιο με αφορμή την ΟλΣΕ 990/2004*, ΔτΑ (Τόμος εκτός σειράς), ΙV/2006, σελ. 269 επ., ΜΑΝ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή*. Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 990/2004, αυτόθι, σελ. 279 επ.

3) ΕΔΔΑ απόφ. *Τουρκική Ένωση Ξάνθης κατά Ελλάδας* (27.3.2008), όπου το Δικαστήριο ομοφώνως, ενόψει και πάγιας νομολογίας του, απορρίπτει την επίσης πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, ως προς τους λόγους που επιτρέπουν την διάλυση σωματείου που αποτελείται από Έλληνες υπηκόους αλλά μουσουλμάνους το θρήσκευμα<sup>53</sup>.

ββ) *Η αιρετική απόφαση ΣΕ 2067/2011.*

35. Η ακαταστασία όμως αυτή στη νομική σκέψη των ανωτάτων δικαστηρίων μας επιβεβαιώθηκε και πρόσφατα με ένα όλως χαρακτηριστικό παράδειγμα, στο οποίο ιδιαίτερα και θα σταθώ: Είναι η απόφ. του Συμβ. Επικρατείας 2067/2011 (Τμ. Β΄, 7μελής σύνθ.)<sup>54</sup>, όπου έγινε δεκτό, στην περίπτωση επιβολής πολλαπλών τελών λόγω λαθρεμπορίας, ότι η ΕΣΔΑ, ως διεθνής σύμβαση, έχει μόνον υπερνομοθετική ισχύ, όπως ορίζεται στο άρθρ. 28 § 1 Σ<sup>55</sup>, και έτσι το δικαστήριο εφήρμοσε το Σύνταγμα και όχι την ΕΣΔΑ σε θέμα που αφορούσε τον επικληθέντα από τον αιτούντα κανόνα του non bis in idem, όπως τον έχει διαπλάσει η νομολογία του ΕυρΔΔΑ, ερμηνεύοντας το άρθρ. 4 § 1 του 7<sup>ου</sup> Προσθέτου Πρωτο-

53. Βλ. την ΟΛΑΠ 4/2005, ΔτΑ Ν° 36/2007, σελ. 1297 επ., και την στη συνέχεια εκδοθείσα απόφ. του ΕΔΔΑ, ΔτΑ Ν° 43/2009, σελ. 867 επ., ως και συναφή σχόλια της ΕΛΕΝΗΣ ΚΑΛΑΜΠΑΚΟΥ, *Το δικαίωμα στη συνένωση υπό το φως της αρχής του πολιτισμικού πλουραλισμού* (αυτόθι, σελ. 849 επ.). Βλ. σειρά αποφάσεων του ΕυρΔΔΑ, το οποίο καταδίκασε τον Αρ. Πάγο για υπερβολικό φερεγγισμό, στον ΠΑΝΑΓ. ΒΟΓΙΑΤΖΗ, *Η φωτογραφία του νεογέννητου, το δικαστήριο του Στρασβούργου και το δικαίωμα «επί της ιδίας εικόνας»*, ΔιΜΕΕ 3/2009, σελ. 321 επ., εδώ σελ. 322 σημ. 1.

54. Βλ. το κείμενο σε ΕφημΔΔ τεύχ. 6/2011, σελ. 812 επ., επίσης ΤοΣ 3/2011, σελ. 651 επ., με αυτόθι Παρατηρήσεις του ΑΠΟΣΤ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, *Η ευθεία αντίθεση κρίσεων εθνικών ανωτάτων δικαστηρίων προς τη νομολογία του Ευρωπ. Δικαστ. Ανθρ. Δικαιωμάτων ως μορφή κάμψης του κράτους δικαίου*, σελ. 678 επ., ως και κατωτέρω, σελ. 1178 επ., όπου προτάσσεται η ορθώς κρίνασα παραπεμπτική ΣΕ 3182/2010, σελ. 1173 επ.

55. Την άποψη αυτή υποστηρίζει και ο ΜΑΡΙΟΣ ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ, *Άσκηση εκλογικού δικαιώματος εκτός Ελλάδος. Παρατηρήσεις στην ΕυρΔΔΑ Σιταρόπουλος και άλλοι κατά Ελλάδα* (8 Ιουλίου 2010), ΔτΑ Ν° 54/2012, σελ. 503 επ., εδώ σελ. 512. Πρβλ. και στην JULIA ILIOPOULOS - STRANGAS, *Offene Staatlichkeit: Griechenland*, in von BOGDANDY/CRUZ VILLALÓN/HUBER (Hg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Band II, Offene Staatlichkeit-Wissenschaft von Verfassungsrecht, C.F. Müller, Heidelberg 2008, σελ. 71 επ., ιδίως σελ. 97 επ.

κόλλου της ΕΣΔΑ<sup>56</sup>. Το Συμβ. Επικρατείας στη συνέχεια δέχθηκε ρητώς ότι το άρθρο αυτό (4 § 1) δεν μπορεί να εφαρμοσθεί, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ, γιατί θα αντέβαινε προς τα άρθρα 94 § 1 και 96 § 1 του Συντάγματος (σκέψη 11)<sup>57, 58</sup>.

56. Για την αρχή non bis in idem στο δίκαιο της ΕΣΔΑ, βλ. FR. SUDRE, *Les grands arrêts*, σελ. 366-367, Ο ΑΥΤΟΣ, *Droit européen κλπ.*, ενθ' ανωτ., σελ. 448, JEAN-FR. RENUCCI, *Traité de droit europ.*, ενθ' ανωτ., σελ. 484 επ., 642 επ., CHR. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4<sup>η</sup> έκδ., Beck, München, 2009, σελ. 402 επ., SIEGBERT ALBER, *Ερμ. του άρθρου 50 του Χάρτη Θεμ. Δικ. της Ένωσης*, in PETER TETTINGER/KL. STERN (έκδ.), *Europ. Grundrechtecharta*, Beck, München 2006, σελ. 751 επ.

Πρόσφατα μάλιστα κυκλοφόρησε και ειδικός τόμος με την επιμέλεια του φίλου MICHEL PUÉCHAVY ("*Le principe ne bis in idem*", στη γνωστή σειρά "Droit et Justice", n° 103, Nemesis/Anthemis, Bruxelles 2012), όπου Ο ΙΔΙΟΣ, "*L'arrêt Zolotoukhine c. Russie*" (αυτόθι, σελ. 19-32), ανατέμνει το όλο ζήτημα και υπογραμμίζει το novum που εισέφερε, με την απόφαση αυτή, η πάντοτε εξελικτική νομολογία (jurisprudence évolutive) του Στρασβούργου, στην οποία, για την ερμηνεία του άρθρ. 4 του 7<sup>ου</sup> ΠρΠρ και την εφαρμογή της αρχής του non bis in idem, το βάρος δόθηκε στο "idem factum" (= les mêmes faits, τα αυτά πραγματικά περιστατικά) – αρχή που επικρατεί πλέον στο διεθνές δίκαιο (PUÉCHAVY, σελ. 24) – και όχι στο "idem crimen" (= la même infraction, η αυτή παράβαση). Η σχολιαζόμενη απόφ. του ΣτΕ, καίτοι μνημονεύει την ομόφωνη απόφ. Zolotoukhine της 10<sup>ης</sup> Φεβρ. 2009 (μείζ. συνθέσεως), δεν την εφαρμόζει, ενόψει Συντάγματος, παραπέμπει όμως, στην σκ. 11, για την υποστήριξη της αντίθετης άποψης, σε προγενέστερη συναφή νομολογία του ΕυρΔΔΑ, μη λαμβάνοντας δηλαδή υπόψιν τη μεταγενέστερη αυτή νομολογία του, η οποία επιβεβαιώθηκε και από τις αποφάσεις *Ruotsalainen c. Finlande* (16.6.2009) και *Maresti c. Croatie* (25.6.2009). Βλ. και το άρθρ. 14 § 7 του Διεθνούς Συμφ. για τα ατομ. και πολιτ. δικ. (ν. 2462/97), ως και άρθρ. 50 του Χάρτη Θεμ. Δικ. της Ένωσης. Την ΣΕ 2067/11 ακολούθησε κατόπιν σειρά αποφ. του Β' Τμ., π.χ. 62/2012, 735/2012 (= υπόθ. *Σταρίδη* που ήδη εκκρεμεί στο ΕυρΔΔΑ), 2813/2012 κ.ά.

57. Όμως, με την προηγηθείσα απόφ. 689/2009 του αυτού Τμήματος και με όμοιο περιεχόμενο – επιβολή πολλαπλών τελών λόγω λαθρεμπορίας –, το Δικαστήριο εξήτασε, μεταξύ άλλων, ισχυρισμό περί παραβάσεως του άρθρ. 6 της ΕΣΔΑ, δηλαδή την εφαρμοσε, είναι δε αδιάφορο ότι ο σχετικός ισχυρισμός, στη συνέχεια, απορρίφθηκε ως αβάσιμος.

Δεν είναι νοητό ο όποιος σχηματισμός του όποιου Τμήματος να διαμορφώνει δική του αντίληψη περί του αν θα εφαρμόζει ή όχι την ΕΣΔΑ! Αν υπάρχουν αντίθετες αποφάσεις του ίδιου Τμήματος – και όχι μόνον – οφείλει να παραπέμπει το ζήτημα στην Ολομέλεια. Από αυτήν περιμένουμε τώρα το νομικά αυτονόητο, δηλαδή να λύσει σωστά το θέμα, δεσμευτικά πλέον για όλα τα Τμήματα.

36. Άρα, συνεχίζοντας την σκέψη της απόφασης, δοθέντος ότι το ελληνικό Σύνταγμα προστατεύει λεπτομερώς όλα τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, η δε ΕΣΔΑ υπόκειται στο Σύνταγμα σύμφωνα με την απόφαση, έπεται ότι, κατά την περιεργη αντίληψη του ΣτΕ, δεν υπάρχει πλέον δυνατότητα να εφαρμοσθεί ποτέ η ΕΣΔΑ από ελληνικό δικαστήριο! Αλλά και γιατί μόνον η ΕΣΔΑ; Κατά το ΣτΕ δεν θα πρέπει να εφαρμοσθεί και καμιά άλλη κυρωμένη διεθνής σύμβαση περί προστασίας ατομικών δικαιωμάτων, αφού έχουμε πλήρη αυτάρκεια προστασίας στο Σύνταγμα. Και αυτή είναι η λογική πρόε-κταση της σχολιαζόμενης νομολογίας!

58. Όμως το ΕυρΔΔΑ, με την απόφ. *Open Door and Dublin Well Woman c. Irlande* της 29.10.1992, αρνήθηκε να αναγνωρίσει σε κράτος μέλος δικαίωμα (δικαίωμα αντίστασης - droit de résistance) στην μη εφαρμογή της ΕΣΔΑ με επίκληση επιταγές του εθνικού Συντάγματος, βλ. στην LAURENCE BURGORGUE-LARSEN, *L'«autonomie constitutionnelle» aux prises avec la Convention europ. des droits de l'homme*, in "Revue belge de Droit constit.", n° 1/2001, σελ. 31 επ. (34-35), FR. SUDRE et al., *Les grands arrêts κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 593.

Για το ίδιο ζήτημα, πρέπει να χαιρετίσουμε την απόφ. ΔιοικΕφετΚομοτηνής 151/2010 που το έλυσε σωστά, βλ. το κείμενο σε ΔτΑ Ν° 53/2012, σελ. 224 επ. και αυτόθι σχόλια του ΗΛΙΑ ΚΟΥΒΑΡΑ, *Φορολογικές κυρώσεις και ποινικοδικαιϊκές εγγυήσεις. Πρόσφατες εξελίξεις στην εγχώρια νομολογία υπό την πίεση του ΕΔΔΑ*, σελ. 209 επ., ο οποίος θεωρεί, πάντως, ότι ο αυστηρός χειρισμός που κάνει το ΣτΕ στις υποθέσεις επιβολής πολλαπλών τελών λόγω παραβάσεως των τελωνειακών διατάξεων περί λαθρεμπορίας, «... μπορεί να αποδοθεί στην αγωνία διασφάλισης των εισπρακτικών συμφερόντων του Δημοσίου» (σελ. 215). Δηλαδή το ΣτΕ από προστασίας των πολιτών (→ νομιμότητας) έχει καταλήξει να είναι ο θεσμικός προστασίας των οικονομικών συμφερόντων του κράτους (→ σκοπιμότητας); Στην ερώτηση θα απαντούσα καταφατικά, χωρίς βέβαια να δέχομαι ότι υπάρχει εδώ εκτροπή από την υποχρέωση του Δικαστηρίου να απονέμει αποκλειστικώς δικαιοσύνη προς κάθε πλευρά, δηλαδή άτομο ή κράτος.

Επικριτικές παρατηρήσεις για την σχολιαζόμενη απόφαση έχουν επίσης κάνει και οι: ΕΥΓΥΧΙΑ ΚΛΟΥΔΑ, *Δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων από αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου – Αρχή non bis in idem και τεκμήριο αθωότητας κατά το ΕΔΔΑ*, in NoB 59 (2011), σελ. 1965 επ., ως και ο ΗΛΙΑΣ ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Τα πολλαπλά τέλη για την λαθρεμπορία υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ. Με αφορμή τις ΣτΕ 3182/2010 και 2067/2011*, in NoB 59 (2011), σελ. 2273 επ., ο οποίος εστιάζει τις παρατηρήσεις του σε τέσσερα άλλα σημεία της απόφασης, τα οποία επίσης επιδέχονται βάσιμο αντίλογο.

37. Αν δεν σφάλω, είναι η πρώτη φορά που σε απόφαση του ΣτΕ η ΕΣΔΑ υποβαθμίζεται με τόσο κατηγορηματικό και εμφανή τρόπο. Φαίνεται δε ότι το ζήτημα αυτό δεν κρίθηκε και τόσο σημαντικό, ώστε η υπόθεση να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, δοθέντος ότι και από το κείμενο της απόφασης δεν προκύπτει ότι προϋπήρχε νομολογία σύμφωνη με την νέα αυτή νομολογιακή θέση. Αντιθέτως, μάλιστα, στην υπ' αριθμ. 3182/2010 απόφαση του Β' Τμήματος με πενταμελή σύνθεση – η οποία παρέπεμψε το ζήτημα του *ne bis in idem* στην επταμελή σύνθεση που εξέδωσε την σχολιαζόμενη απόφαση – ομοφώνως είχαν γίνει δεκτά όσα στη συνέχεια απεκρούστησαν! Κι' αυτό ήταν ένας άλλος πρόσθετος λόγος για την παραπομπή της υποθέσεως στην Ολομέλεια του ΣτΕ.

38. Και επί τη εκδοχή, τέλος, ότι αυτή είναι κατά το ΣτΕ η τυπική ισχύς της ΕΣΔΑ, η πενήνταετής και πλέον προσφορά του Δικαστηρίου του Στρασβούργου υπήρξε τόσον αποφασιστική, ως προς την προστασία των ΔτΑ στην Ευρώπη, που θα έπρεπε, από την πλειοψηφία, να μεθοδευθεί κάποια άλλη διατύπωση, ώστε να μην εμφανίζεται η Χώρα μας ότι περιφρονεί, με επίσημη πράξη της, την ΕΣΔΑ, επιδεικνύοντας συγχρόνως και άγνοια της πάγιας και πολυετούς ευρωπαϊκής θεωρίας και νομολογίας πάνω στο θέμα αυτό.

γγ) Ο αντίλογος κατά της ΣΕ 2067/2011.

Στις θεωρητικές - νομολογιακές αυτές θέσεις της σχολιαζόμενης απόφασης πρέπει να αντισταχθούν τα παρακάτω:

1) *Ερμηνεία του Συντάγματος “φιλική” προς τις διεθνείς συμβάσεις περί προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου.*

39. Η ΕΣΔΑ είναι μεν διεθνής σύμβαση, αλλά έχει ως αποκλειστικό περιεχόμενο την προστασία ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων, όπως και άλλες παρεμφερείς συμβάσεις, όπως, π.χ., το Σύμφωνο του 1966 για την προστασία των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων<sup>59</sup>. Στις περιπτώσεις λοιπόν αυτές γίνεται δεκτό – τόσο από τη νομολογία του γερμανικού ομοσπονδ. συνταγματικού

59. Βλ. Ν. 2462/1997, φ. 25 Α', Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Σύνταγμα και ΕΣΔΑ*, 2001, σελ. 706 επ.

δικαστηρίου, όσο και από νεώτερες τοποθετήσεις της θεωρίας του διεθνούς δικαίου – ότι το εθνικό δικαστήριο οφείλει να ερμηνεύει το Σύνταγμά του κατά τέτοιο τρόπο, ώστε αυτό να τελεί σε συμφωνία – να είναι “φιλικό” – με τις διεθνώς αναληφθείσες υποχρεώσεις του κράτους να προστατεύει στο εσωτερικό του τα δικαιώματα του ανθρώπου<sup>60</sup>. Οπότε, αν διάταξη τέτοιας διεθνούς συμβάσεως είναι ίσως πιο ευνοϊκή, παρ’ όσον το Σύνταγμα (και δη σε περίπτωση αναθεωρήσεώς του), σε σχέση με συγκεκριμένο ατομικό δικαίωμα, τότε θα ερμηνευθεί και θα εφαρμοσθεί το Σύντ. κατά τρόπο που να μην έρχεται σε σύγκρουση με τον συναφή κανόνα της διεθνούς συμβάσεως. Η ερμηνευτική αυτή μέθοδος χειρισμού του Συντάγματος έχει αποκληθεί «ερμηνεία του Συντάγματος σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο» (“Völkerrechtskonforme Auslegung der Verfassung” ή “Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes”)<sup>61</sup>.

40. Προς την κατεύθυνση αυτή κινήθηκε και παλαιότερη απόφαση του ΣτΕ, η 3265/1990, όπου γίνεται δεκτό ότι οι στην υπόθεση εκείνη εφαρμοσθείσες δια-

60. Βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑ *Corpus I*, 2010<sup>2</sup>, σελ. 428-429. Τα ισχύοντα Συντάγματα δεν φαίνεται πάντως να περιέχουν διατάξεις που να ορίζουν ρητώς ότι οι διεθνείς συμβάσεις περί προστασίας των ΔτΑ υπερέχουν έναντι αντίστοιχων αλλά αντιθέτων συνταγμ. διατάξεων. Βλ. κατωτέρω (σημ. 70) εξαίρεση ως προς το Σύνταγμα της Βενεζουέλας.

61. Βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Το κεκτημένο του ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού*, ΔτΑ Ν° 10/2001, σελ. 546 επ. (= Ο ΑΥΤΟΣ, *Συνταγματικός πολιτισμός και ΔτΑ*, Αντ. Ν. Σάκκ., 2011, σελ. 151 επ.), Ο ΑΥΤΟΣ, *Οι φορείς των κοινωνικών παροχών*, ΤοΣ 17 (11991), σελ. 1 επ., εδώ σελ. 15 σημ. 46. Επίσης, NILS STERNBERG, *Der Rang von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG*, στη σειρά, “Hamburger Studien zum Europ. und Intern. Recht”, Band 18, Duncker und Humblot, Berlin 1999, σελ. 187 επ. Πρβλ. και απόφ. του γερμαν. ομοσπ. συνταγμ. Δικαστηρίου (4 Μαΐου 2011), σε ΤοΣ τεύχ. 1/2011, σελ. 187 επ., ΛΙΝΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Εθνικό Σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο: το ζήτημα της “υπεροχής”*, Αντ. Ν. Σάκκ., 2009, σελ. 294 επ., 434 επ., ΑΝΤ. ΓΑΡΑΡΟΝ, *Les limites à l’interprétation évolutive κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 447, Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Η (μη) εφαρμογή της ΕΣΔΑ κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 681, Ο ΑΥΤΟΣ, *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Μισό αιώνα μετά*, in ΓΙΑΝΝΗ ΚΤΙΣΤΑΚΙ (επιμ.), *Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου (στο πλαίσιο της Εθνικής Σχολής Δικαστών)*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκ., 2002, σελ. 31 επ., εδώ σελ. 51 επ. [= Η σύμφωνη με τη Σύμβαση ερμηνεία του εθνικού Συντάγματος]. Επίσης, THORSTEN SIEGEL, *Europäisierung des Öffentlichen Rechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 2012, σελ. 42, ως και Γ. ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΥ, *Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην εσωτερική έννομη τάξη*, ΤοΣ 28 (2002), σελ. 685 επ. (688).



τάξεις «πρέπει να ερμηνευθούν υπό το πρίσμα των διεθνών συμβάσεων που διακηρύσσουν το δικαίωμα της εργασίας κάθε ατόμου (άρθρ. 23 της Οικουμ. Διακηρύξεως, άρθρο 6 του Διεθνούς Συμφώνου για τα οικον., κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα του 1966 που κυρώθηκε με το νόμο 1532/85)»<sup>62</sup>.

41. Προς την ίδια τάση κινούνται και ωρισμένα ευρωπαϊκά Συντάγματα. Ειδικότερα, το Σύνταγμα της Πορτογαλίας (1976, άρθρο 16) και το Σύνταγμα της Ισπανίας (1978, άρθρο 10 § 2) ρητώς ορίζουν ότι, οι συνταγματικές διατάξεις που αυτά περιέχουν και οι οποίες αναφέρονται στα θεμελιώδη δικαιώματα, πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται σε συμφωνία με την Οικουμενική Διακήρυξη των ΔτΑ του 1948<sup>63</sup>.

42. Είναι σαφές ότι, κατά τα τελευταία σαράντα χρόνια η θεωρία του διεθνούς δικαίου και η νομολογία εθνικών και διεθνών δικαστηρίων έχουν ιδιαίτερα ασχοληθεί με την σχέση Συντάγματος και διεθνών συμβάσεων που προστατεύουν δικαιώματα του ανθρώπου – σαν ειδικότερη κατηγορία σε σχέση με όλες τις άλλες διεθνείς συμβάσεις – και κατ' ουσίαν έχουν αναβαθμίσει την τυπική ισχύ αυτών των συμβατικών κανόνων σε σχέση με τα συνταγματικά κείμενα<sup>64</sup>.

---

62. Βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Η νομική φύση της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ΔτΑ ΤεΣ II/2004, σελ. 283 επ. (290-291).

63. Βλ. πλείονα σε Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Η νομική φύση κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 291. Πρβλ. εδώ και την απόφ. του ΔΕΕ της 21<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2011 (κριτήρια του Κανονισμού Δουβλίνου II, βλ. ανωτέρω στη σημ. 14), όπου στη σκέψη 77 ρητώς αναφέρεται: «Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, τα κράτη μέλη οφείλουν όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και να μεριμνούν, ώστε να μην ερμηνεύουν νομοθέτημα του παράγωγου δικαίου κατά τρόπο αντίθετο προς τα θεμελιώδη δικαιώματα που προασπίζει η έννομη τάξη της Ένωσης [= ΧΘΔΕΕ] ή προς τις λοιπές γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης (βλ., σχετικώς, απόφ. της 6<sup>ης</sup> Νοεμβρ. 2003, C-101/01, *Lindqvist*, Συλλογή 2003, σ. 1-12971, σκ. 87...)» [= ΔτΑ Ν° 55/2012, σελ. 814-815]. Δηλ. το ΔΕΕ έκανε εδώ ερμηνεία του Κανονισμού 343/2003 (= Δουβλίνο II) σύμφωνη με το άρθρ. 4 του ΧΘΔΕΕ.

64. Βλ. αναλύσεις στον JEAN-FR. FLAUS, *La condition spécifique des traités relatifs aux droits de l'homme dans les Constitutions contemporaines*, in "Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet. L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs", Dalloz, Paris 2003, σελ. 163 επ., ιδίως δε στην CLAUDIA SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, στη σειρά "Publications de l'Institut Intern. des Droits de l'Homme - René Cassin de Strasbourg" n° 4, Bruylant, 2004, passim.



2) Εφαρμογή της αρχής του πλέον φιλελεύθερου δικαίου (άρθρ. 53 ΕΣΔΑ).

43. Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η ρύθμιση που προβλέπεται στο άρθρο 53 της ΕΣΔΑ «Προστασία των αναγνωρισμένων δικαιωμάτων του ανθρώπου - Sauvegarde des droits de l'homme reconnus». Ορίζεται αυτόθι ότι: «Ουδεμία των διατάξεων της παρούσης Συμβάσεως δύναται να ερμηνευθεί ως περιορίζουσα ή αναιρούσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και θεμελιώδεις ελευθερίες, τα οποία τυχόν αναγνωρίζονται συμφώνως προς τους νόμους οιουδήποτε των συμβαλλομένων μερών ή προς πάσαν άλλην Σύμβασιν την οποίαν ταύτα έχουν υπογράψει»<sup>65</sup>.

44. Από την διάταξη αυτή συνάγονται τα εξής:

α. Η ΕΣΔΑ δεν δύναται να ερμηνευθεί ότι *περιορίζει*, κατά το περιεχόμενό τους, δικαιώματα του ανθρώπου τα οποία αναγνωρίζονται ήδη στις έννομες τάξεις των συμβαλλομένων μερών και ανευρίσκονται κυρίως στο Σύνταγμα, αλλά ενδεχομένως και στην κοινή νομοθεσία ή και στις διεθνείς συμβάσεις που αυτά έχουν υπογράψει, δηλαδή η ΕΣΔΑ κατοχυρώνει ένα *minimum standard* δικαιωμάτων<sup>66</sup>. Ο κανόνας όμως αυτός δεν σημαίνει, ιδίως ενόψει της νομολογίας του ΕΔΔΑ περί της “αυτονομίας των εννοιών”<sup>67</sup> της ΕΣΔΑ, ότι καθιερώνεται επιτα-

---

65. Περίπου όμοιο περιεχόμενο έχουν και τα άρθρα: → 30 της Οικομ. Διακήρυξης του 1948, → 5 § 2 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομ. και πολιτ. δικαιώματα (ν. 2462/97), → 5 § 2 του Διεθνούς Συμφ. για τα οικον., κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα (ν. 1532/85), → 53 του Χάρτη Θεμελ. Δικαιωμάτων της Ευρωπ. Ένωσης (ισχύει από 1<sup>ης</sup> Δεκεμβρ. 2009), → 32 του Ευρωπ. Κοινωνικού Χάρτη. Βλ. και Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Το κεκτημένο κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 549.

66. Βλ. EMM. DECAUX, ερμ. του άρθρου 60 (= 53) της ΕΣΔΑ, in PETTITI/DECAUX/IMBERT, *La Conv. europ. des droits de l'homme*, Commentaire, Economica, Paris 1995, σελ. 897-898 επ., πρβλ. MANFRED NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, Commentary, 2<sup>η</sup> έκδ., Engel Verlag, Kehl 2005, σελ. 112, CHR. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4<sup>η</sup> έκδ., Beck, München 2009, σελ. 13, JAN DE MEYER, *Brèves réflexions à propos de l'article 60 de la Convention europ. des Droits de l'Homme*, in “Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda”, Carl Heymanns Verlag, Köln 1988, σελ. 125 επ. Βλ. και στον FLORENT MAZERON, ερμηνεία του άρθρου 5 § 2 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομ. και Πολιτικά Δικαιώματα, in EMM. DECAUX (sous la dir. de), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, εκδ. Economica, Paris 2011, σελ. 171 επ., 173 επ.

67. Βλ. ανωτέρω, αριθμ. 21.

γή ερμηνείας της ΕΣΔΑ, ώστε οι διατάξεις της να τελούν σε συμφωνία με το Σύνταγμα. Αρχή της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας της ΕΣΔΑ δεν υπάρχει<sup>68</sup>.

β. Έτσι, από τις διατάξεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου που κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα και στην ΕΣΔΑ και οι οποίες συνισχύουν αλληλοσυμπληρούμενες, θα επιλεγεί εκάστοτε και θα εφαρμοσθεί εκείνη η διάταξη που προστατεύει καλύτερα το άτομο<sup>69</sup>. Με άλλες λέξεις, ενόψει του νομικοπραγματικού που κάθε φορά τίθεται υπόψιν του δικαστή, θα εφαρμοσθεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση, εκείνος ο συμβατικός ή συνταγματικός κανόνας, ο οποίος, από απόψεως προστασίας ωρισμένου δικαιώματος, είναι ο πλέον ευνοϊκός για το θιγόμενο άτομο<sup>70</sup>.

Δηλαδή, το άρθρ. 53 της ΕΣΔΑ επιβάλλει, ως λέγεται, την τήρηση της “αρχής της εφαρμογής του πλέον φιλελεύθερου δικαίου” ή της “αρχής της εννοι-

---

68. Βλ. παρεκκλίνουσα θέση στην ΔΑΦΝΗ ΑΚΟΥΜΙΑΝΑΚΗ, *Η διαπλοκή κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 1130 επ., ιδίως σελ. 1137.

69. Βλ. FR. SUDRE, *Droit européen κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 202, πρβλ. M. NOWAK, ένθ' ανωτ., σελ. 118: «... the individual may rely on the norm more favourable to his or her legal status», KAREL VASAK, *Les principes fondamentaux d'interprétation et d'application des droits de l'homme*, in “Boutros Boutros-Ghali. Amicorum Discipulorumque Liber”, Vol. II, Bruylant, 1998, σελ. 1417 επ., εδώ σελ. 1421 επ. Ως προς τον Χάρτη Θεμελ. Δικαιωμ. της Ένωσης, βλ., για όμοιους χειρισμούς, στην ΣΟΦΙΑ ΚΟΥΚΟΥΛΗ-ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Ο Χάρτης κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 369 και 385-386, όπου και η σωστή παρατήρηση ότι ως “ευνοϊκότερη ρύθμιση” «Θα πρέπει να θεωρηθεί ότι είναι εκείνη που προσδίδει στο δικαίωμα ευρύτερη εμβέλεια ή δεν επιτρέπει περιορισμούς του ή τους επιτρέπει με αυστηρότερα κριτήρια». Πρβλ. και στην CLAUDIA SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 184.

70. Το ισχύον Σύνταγμα της Βενεζουέλας (17 Νοεμβρ. 1999, άρθρο 123) ρητώς ορίζει ότι οι διεθνείς συμβάσεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, που έχουν κυρωθεί, υπερέχουν, στην εσωτερική έννομη τάξη, εφόσον περιέχουν κανόνες περισσότερο ευνοϊκούς από τους αντίστοιχους κανόνες του Συντάγματος ή της νομοθεσίας (= «... normes ... plus favorables que celles établies par la présente constitution et la législation de la République...»), βλ. στον JEAN-FR. FLAUSS, *La condition spécifique des traités κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 178, Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Η (μη) εφαρμογή της ΕΣΔΑ από τα ελληνικά δικαστήρια*, ΤοΣ 28 (2002), σελ. 677 επ. (678). Πρβλ. και στον Γ. ΒΛΑΧΟ, *Το Σύνταγμα της Ελλάδος - Επίμετρο*, Αντ. Ν. Σάκκ., 1979, σελ. 99-100.

ας<sup>71</sup> (= le principe du traitement le plus favorable, savings clause<sup>72</sup>, *Günstigkeitsprinzip*<sup>73</sup>, *Meistbegünstigungsklausel*<sup>74</sup>).

45. Την εκτεθείσα συλλογιστική ακολούθησε ευθέως το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο της Costa Rica (*Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice*), το οποίο απεφάνθη υπέρ της εφαρμογής διεθνούς συμβατικού κειμένου και όχι του Συντάγματος (= απόφ. Ν° 3435/11 Νοεμβρ. 1992). Ειδικότερα, το Σύνταγμα της Χώρας αυτής προβλέπει την πολιτογράφηση (*naturalisation*) μόνον *αλλοδαπής γυναίκας* που παντρεύεται ένα κοσταρικανό. Το ως άνω Δικαστήριο παρέκαμψε το Σύνταγμα και εφήρμοσε την Διαμερικανική Σύμβαση των ΔτΑ<sup>75</sup> καθώς και το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα – που δεσμεύει και τη Χώρα μας –, κείμενα που απαγορεύουν την όποια διάκριση μεταξύ ανδρών και γυναικών, δέχθηκε δε ότι επιτρέπεται και η πολιτογράφηση άνδρα που παντρεύεται κοσταρικανή<sup>76</sup>. Φαίνεται ότι ο νομικός πολιτισμός<sup>77</sup> της Costa Rica υπερέχει του δικού μας!<sup>78</sup>.

46. Ενόψει, πάντως, όλων των προεκτεθέντων, θα ηδύνατο να υποστηριχθεί η άποψη ότι η επαναλαμβανόμενη σε όλες τις διεθνείς συμβάσεις, περί προστα-

71. Βλ. στον Γ. ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟ, *Η επίδραση της ΕΣΔΑ κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 688.

72. Μ. NOWAK, *U.N. Covenant κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 117 επ.

73. CHR. GRABENWARTER, *Europäische κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 13.

74. JÜRGEN MEYER (Hrsg.), *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europ. Union*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2003, σελ. 597, Ο ΑΥΤΟΣ (εκδ.), β' έκδοση, 2006, σελ. 584.

75. Βλ. σε Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Convention interaméricaine des Droits de l'Homme*, ΔτΑ n° 21/2004, σελ. 309-311.

76. Βλ. στον JEAN-FR. FLAUS, *La condition spécifique des traités relatifs aux droits de l'homme κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 183-184: «Le rang supraconstitutionnel fondé sur le principe du traitement le plus favorable».

77. Για τον πολιτισμό αυτό, βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Συνταγματικός Πολιτισμός και ΔτΑ*, Αντ. Ν. Σάκκ., 2011, σελ. 15 επ.

78. Στο προαναφερθέν νομολογιακό παράδειγμα προφανώς δόθηκε λύση *contra constitutionem*, αλλά με σκοπό να τηρηθεί ο θεμελιώδης κανόνας της ισότητας ανδρών και γυναικών που ισχύει σε όλες τις “πολιτισμένες” χώρες και προβλέπεται σε όλα τα σπουδαιότερα διεθνή κείμενα περί προστασίας των ΔτΑ. Όμως, ερμηνεία *contra constitutionem*, με σκοπό να παραμερισθούν όλα τα ατομικά δικαιώματα, είναι βέβαια νομικά αδιανόητη σε τυπικά δικαιοκρατούμενη χώρα που ωθείται, έτσι, στον αυταρχισμό...

σίας των ΔτΑ, ρήτρα περί υποχρεωτικής εφαρμογής του πλέον φιλελεύθερου δικαίου, που πρέπει να επιλέγεται από το νομικό οπλοστάσιο που διαθέτουν τα κράτη, οδηγεί στη δημιουργία συναφούς διεθνούς εθιμικού κανόνα που η εφαρμογή του, στη συγκεκριμένη περίπτωση, να καθιστά θεμιτή την παρέκκλιση από το Σύνταγμα, αν υπάρχει, εκτός αυτού, ευμενέστερη ρύθμιση, κάτι που ήδη το επιβάλλει και η “συμβατική” και “συνταγματική” αρχή της επιείκειας<sup>79</sup>.

47. *Ο κάθε πολίτης*, λοιπόν, κράτους μέλους του Συμβουλίου της Ευρώπης δικαιούται να αξιώνει από τον εθνικό του δικαστή την υπέρ αυτού εφαρμογή του πλέον φιλελεύθερου ευρωπαϊκού δικαίου, με επίκληση, άμεσα ή έμμεσα, της διάταξης του άρθρου 53 της ΕΣΔΑ, τουθ’ όπερ και αυτεπαγγέλτως υποχρεούται να πράττει ο δικαστής. Με άλλες λέξεις, κατά πρώτον είναι το εθνικό δικαστήριο αυτό που σε κάθε περίπτωση θα κρίνει ποιά διάταξη είναι η περισσότερον ευνοϊκή για το άτομο, την οποία υποχρεούται και να εφαρμόσει.

48. Στην εδώ εξεταζόμενη λοιπόν περίπτωση, ο Έλληνας δικαστής έπρεπε να εφαρμόσει, εκκινώντας από το άρθρο 53 της ΕΣΔΑ, το άρθρο 4 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου, δοθέντος ότι η δι’ αυτού επίκληση του ευρωπαϊκού non bis in idem οδηγεί στην τήρηση της ως άνω αρχής της εφαρμογής της πλέον ευνοϊκής ρύθμισης – σε σχέση με το τυπικό εθνικό δίκαιο –, αφού η αρχή αυτή αποκλείει την σύγχρονη επιβολή ποινικής κυρώσεως και διοικητικής - τελωνειακής κυρώσεως, η οποία έχει ήδη κριθεί ότι αποτελεί επίσης “κατηγορία ποινικής φύσεως”. Η σχολιαζόμενη λοιπόν απόφαση παραβίασε εν προκειμένω την διάταξη του άρθρου 53 ΕΣΔΑ που είναι ελληνικό δίκαιο<sup>80</sup>.

---

79. Βλ. στον FR. SUDRE, *L'équité, norme conventionnelle. À propos de l'article 6 § 1 de la CEDH*, ΔτΑ Ν° 21/2004, σελ. 11 επ., Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Συνταγμ. πολιτισμός και ΔτΑ*, 2011, σελ. 69, 106 και 121, ΓΕΩΡΓ.-ΑΛ. ΜΑΓΚΑΚΗ, *Η σημασία της αρχής της επιείκειας για τον νομικό μας πολιτισμό*, ΠοινΛόγος Η' (2008), σελ. 1 επ., MARJOLAINE FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, στη σειρά “Bibliothèque de dr. public”, tome 229, LGDJ, Paris 2003, σελ. 129 επ., 152 επ., 252 επ., όπου στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ αναγνωρίζεται ότι η équité «... possède la valeur d'un principe fondamental» (σελ. 253).

80. Αναμένεται λοιπόν με ιδιαίτερο ενδιαφέρον η κρίση του ΕυρΔΔΑ, στο οποίο έχει προσφύγει άλλος ενδιαφερόμενος για το ίδιο όμως θέμα.

Παράδειγμα εφαρμογής του Συντάγματος (άρθρ. 19 § 1 εδ. β' → περιορισμοί στην αλληλογραφία κρατουμένων), ως του πλέον φιλελεύθερου δικαίου, έναντι του άρθρ. 8 § 2 της ΕΣΔΑ, όπου

3) Η “ρήτρα της αμοιβαιότητας” δεν ισχύει σε διεθνείς συμβάσεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

49. Γενικά, ως προς το περιεχόμενο των διεθνών συμβάσεων γίνεται δεκτό ότι τα μετέχοντα σ’ αυτές κράτη έχουν τη δυνατότητα να διατυπώσουν “επιφυλάξεις” (*réserves, reservations*), οι οποίες αποβλέπουν στην εξαίρεση του συμβαλλομένου από ωρισμένες διατάξεις της συνθήκης, αρκεί οι επιφυλάξεις αυτές να είναι συμβατές με το περιεχόμενο και τον σκοπό της συμβάσεως<sup>81</sup>.

50. *Ειδικότερα*, όμως, ως προς τις διεθνείς συμβάσεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, θεωρία και νομολογία δέχονται ότι οι εντεύθεν αναλαμβανόμενες υποχρεώσεις των κρατών μελών στη σύμβαση έχουν αντικειμενικό χαρακτήρα και δεν εκφράζουν διεκδίκηση επιμέρους συμφερόντων των κρατών, άλλως, καθιερώνουν ευθέως αντικειμενικές υποχρεώσεις έναντι ατόμων, για την προστασία των οποίων ενδιαφέρεται άμεσα η διεθνής κοινότητα. Άρα, στις συμβάσεις αυτές δεν γίνονται δεκτές οι όποιες “επιφυλάξεις”<sup>82</sup>.

51. Στο ζήτημα αυτό, η νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου είναι πλέον πάγια, δεχόμενη ότι σε διεθνείς συμβάσεις περί προστασίας δικαιωμά-

---

γίνονται δεκτοί περιορισμοί της αλληλογραφίας για περισσότερους λόγους, εφόσον αποτελούν μέτρο που είναι αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία, βλ. στον ΣΤΕΡΓΙΟ ΑΛΕΞΙΑΔΗ, *Τα συνταγματικά δικαιώματα των κρατουμένων σε διάλογο*, in ΠοινΧρον τόμ. ΛΘ’ (1989), σελ. 785 επ., εδω σελ. 795-796.

81. Βλ. στον ΕΜΜ. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, *Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων*, Βιβλιοπ. της Εστίας, Αθήνα 1995, σελ. 53, G. COHEN-JONATHAN, *Réserves aux traités internationaux relatifs aux droits de l’homme*, in JÖEL ANDRIANTSIMBAZOVINA et al. (dir.), *Dictionnaire des Droits de l’Homme*, PUF, Paris 2008, σελ. 672 επ., OLIVIER DE SCHUTTER, *International Human Rights Law. Cases, Materials, Commentary*, Cambridge Univ. Press, 2010, σελ. 96 επ. Ορισμό της «*réservation*» δίνει το άρθρ. 2 § 1 εδ. d) της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών του 1969/1986 (= κύρωση με ν.δ. 402/1974, έναρξη ισχύος 27.1.1980, Φ. 170/1980, Α’), βλ. PIERRE-MARIE DUPUY, *Grands textes de droit intern. public*, Dalloz, 1996, σελ. 223 επ., FR. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l’homme*, 9<sup>η</sup> έκδ., PUF, 2008, σελ. 65 επ.

82. Βλ. ΕΜΜ. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, *Διεθνής προστασία κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 54, G. COHEN-JONATHAN, *Réserves κλπ.*, ένθ’ ανωτ., σελ. 672-673. Για τον «αντικειμενικό χαρακτήρα» των δικαιωμάτων του ανθρώπου, βλ. στον FR. SUDRE, *Droit européen et intern. des droits de l’homme*, ένθ’ ανωτ., σελ. 58 επ.

των του ανθρώπου, όπως είναι η ΕΣΔΑ, δεν επιτρέπεται να τίθενται “επιφυλάξεις” ως προς την εφαρμογή ωρισμένων διατάξεών τους. Είναι κλασική η απόφαση “*Belilos κατά Ελβετίας*” (29 Απριλίου 1988), όπου το Δικαστήριο θεώρησε ως μη έγκυρη μία “επιφύλαξη” της Ελβετίας σε σχέση με την πλήρη εφαρμογή της ΕΣΔΑ, εξίσου δε γνωστή είναι και η απόφαση “*Λοϊζίδου κατά Τουρκίας*” (23 Μαρτίου 1995), όπου το Δικαστήριο δέχθηκε ότι δεν ίσχυαν περιορισμοί *ratione loci* και *ratione materiae* που η Τουρκία είχε περιλάβει σε μεταγενέστερες δηλώσεις της, σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 25 και 46 της ΕΣΔΑ<sup>83</sup>.

52. Είδος όμως “επιφύλαξεως” είναι και η λεγόμενη “ρήτρα της αμοιβαιότητας” (*principe de réciprocité*), όταν ένα κράτος εξαρτά την εκ της συμβάσεως συμπεριφορά του από την όμοια συμπεριφορά ενός άλλου κράτους μέλους στη σύμβαση. Και στην περίπτωση όμως αυτή, το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου αποκλείει ευθέως την εφαρμογή της ρήτρας αμοιβαιότητας, αφού, διαφορετικά, η προστασία του ατόμου σε κάποιο κράτος θα εξηρτάτο από την εκπλήρωση όμοιων υποχρεώσεων από τρίτο, επίσης συμβαλλόμενο στη σύμβαση, κράτος<sup>84</sup>.

53. Και ως προς τον όρο της αμοιβαιότητας, λοιπόν, η νομολογία του Δικαστηρίου από πολύ νωρίς έχει υπογραμμίσει ότι η εφαρμογή της ΕΣΔΑ δεν μπορεί να τελεί ούτε και υπό τον όρο της αμοιβαιότητας. Σε μία από τις πρώτες του αποφάσεις, “*Ιρλανδία κατά Ην. Βασιλείου*”, (18 Ιαν. 1978), το Δικαστήριο δέχθηκε ότι με την ΕΣΔΑ δεν πραγματοποιούνται αμοιβαίες παραχωρήσεις κράτους προς κράτος, αλλά, αντιθέτως, η ΕΣΔΑ δημιουργεί “αντικειμενικές υποχρεώσεις” (*obligations objectives*) που δεσμεύουν όλα τα συμβαλλόμενα κράτη<sup>85</sup>, καταλή-

83. Βλ. EMM. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, *ένθ’ ανωτ.*, σελ. 54, FR. SUDRE, *Droit européen κλπ.*, *ένθ’ ανωτ.*, σελ. 66.

84. Βλ. FR. SUDRE, *Droit européen κλπ.*, *ένθ’ ανωτ.*, σελ. 61, πρβλ. και άρθρ. 60 § 5 της Σύμβασης της Βιέννης για το δίκαιο των συνθηκών του έτους 1969, όπου αποκλείεται ο όρος της αμοιβαιότητας για διατάξεις που αφορούν την προστασία της προσωπικότητας σε κείμενα ανθρωπιστικού δικαίου.

85. Βλ. EMM. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, *Διεθνής προστασία κλπ.*, *ένθ’ ανωτ.*, σελ. 8 και 131, Ο ΑΥΤΟΣ, *Διεθνές Δίκαιο*, τεύχ. 1, 3<sup>η</sup> έκδ., Αντ. Ν. Σάκκ., 2004, σελ. 186, G. COHEN-JONATHAN, *ένθ’ ανωτ.*, σελ. 672, FR. SUDRE, *Droit européen κλπ.*, *ένθ’ ανωτ.*, σελ. 59, 61, RÉMY CABRILLAC et al., *Libertés et droits fondamentaux*, 17<sup>η</sup> έκδ., Dalloz, 2011, σελ. 39-40, πλείονα δε στην CLAUDIA SCIOTTI-LAM,

γοντας ότι τα αναγνωριζόμενα από την ΕΣΔΑ δικαιώματα δεν τελούν υπό τον όρο της αμοιβαιότητας. Όμοια είναι και η θέση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης<sup>86</sup>, του Διαμερικανικού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου<sup>87</sup>, αλλά και της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου των Ηνωμένων Εθνών<sup>88</sup>. Δηλαδή, η μη αμοιβαιότητα είναι η ιδιαιτερότητα του διεθνούς κανόνα που προστατεύει ΔΤΑ<sup>89</sup>.

Αλλά και στο σημείο αυτό σφάλει η σχολιαζόμενη απόφαση αφού δέχεται, εμμέσως πλην σαφώς, ότι η εφαρμογή της ΕΣΔΑ τελεί υπό τον όρο της αμοιβαιότητας!<sup>90</sup>.

4) Το άρθρο 28 § 1 Σ δεν ισχύει σε διεθνείς συμβάσεις που προστατεύουν δικαιώματα του ανθρώπου.

54. Από όλα τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι το άρθρο 28 § 1 Σ, που επικαλείται η σχολιαζόμενη απόφαση, δεν μπορεί να ισχύσει σε διεθνείς συμβάσεις

*L'applicabilité des traités internationaux κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 297 επ., J. FIALAIRE et al., *Libertés et Droits fondam.*, ένθ' ανωτ., σελ. 161 επ.

86. Βλ. την γνώμη (avis) του Δικαστηρίου αυτού της 28<sup>ης</sup> Μαΐου 1951, για τις «Reserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide», in OLIVIER DE SCHUTTER, *Intern. Human Rights κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 98 επ., καθώς και “avis consultatif” του ίδιου Δικαστηρίου της 21 Ιουν. 1971, in FR. SUDRE, *Droit européen*, ένθ' ανωτ., σελ. 61 και 65.

87. Βλ. LAURENCE BURGORGUE-LARSEN/AMAYA ÚBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles 2008, σελ. 13 και 65, ΤΩΝ ΑΥΤΩΝ συγγρ., *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Oxford Univ. Press, London 2011, σελ. 11, FR. SUDRE, *Droit européen κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 60.

88. Βλ. FR. SUDRE, *Droit européen κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 60, *Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, Observation générale N° 24 της 2<sup>ης</sup> Νοεμβρ. 1994 σχετική με τις επιφυλάξεις, βλ. το κείμενο στην “Revue universelle des Droits de l'Homme”, Vol. 7 n° 1-3/15 mars 1995, σελ. 59-62.

89. Βλ. στον ΕΜΜ. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, *Διεθνής προστασία κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 131.

90. Βλ. σκέψη 11: «... μπορεί μεν εύλογα τα κράτη που υπογράφουν μια διεθνή σύμβαση (εννοείται εδώ η ΕΣΔΑ) να περιμένουν την τήρησή της εκ μέρους των λοιπών συμβαλλομένων κρατών, υπό την έννοια ότι αυτά δεν θα μπορούν να αντιτάξουν τα συντάγματά τους...», όπου, στην ίδια σκέψη, γίνεται περαιτέρω δεκτό ότι ο Έλληνας δικαστής οφείλει να εφαρμόσει το Σύνταγμα «... έστω και αν η στάση του έχει ως συνέπεια να τεθεί ζήτημα διεθνούς ευθύνης της Ελλάδας»!



που έχει μεν κυρώσει η Ελλάδα, αλλά αναφέρονται σε προστασία δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως είναι η ΕΣΔΑ ή το Σύμφωνο του 1966 για την προστασία των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων. Και τούτο διότι, πλην των άλλων λόγων που εξετέθησαν, στο εδάφ. β' της παραγρ. 1 ορίζεται γενικά ότι «... Η εφαρμογή<sup>91</sup> των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων στους αλλοδαπούς τελεί πάντοτε υπό τον όρο της αμοιβαιότητας», ρήτρα αδιανόητη ως προϋπόθεση για την εφαρμογή στην Ελλάδα της ΕΣΔΑ [με το άρθρ. 1 της οποίας προστατεύεται κάθε πρόσωπο που διαβιώνει στον ελλαδικό χώρο, ανεξάρτητα από την υπηκοότητά του] και των άλλων διεθνών συμβάσεων που προστατεύουν ανθρώπινα δικαιώματα<sup>92</sup>.

55. Δοθέντος δε ότι ο όρος περί αμοιβαιότητας αναφέρεται, όπως ορίζει το Σύνταγμα, μόνον στους αλλοδαπούς, έπεται ότι η επιφύλαξη αυτή του άρθρου 28

91. Στην περίπτωση όπου ο όρος της αμοιβαιότητας εγκύρως προβλέπεται, ο σχετικός κανόνας του διεθνούς δικαίου ή της διεθνούς σύμβασης εξακολουθεί και ισχύει, δηλαδή κείται πάντα εντός της ισχύουσας εννόμου τάξεως, αλλά δεν εφαρμόζεται στην συγκεκριμένη περίπτωση, εφόσον ελληνική αρχή διαπιστώσει ότι η αντισυμβαλλόμενη χώρα προβάλλει άρνηση εφαρμογής του επίδικου κανόνα που κατ' αρχάς δεσμεύει τα συμβληθέντα κράτη. Άλλης γνώμης ο Φ. ΒΕΓΛΕΡΗΣ, *Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κλπ.*, βλ. στην επόμ. σημείωση, όπου δέχεται ότι «Η διάταξη αυτή [εδ. β' της § 1 του άρθρ. 28] φαίνεται να εξαρτά από την αμοιβαιότητα τόσο την εφαρμογή όσο και την ισχύ των διεθνών κανόνων...».

92. Βλ. ήδη στον Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, *Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα*, Αντ. Ν. Σάκκ., 1977, σελ. 124 επ., σελ. 126 «[Η ΕΣΔΑ] στέκει εκτός από τη σφαίρα επιρροής του άρθρου 28 § 1 εδ. β'», ΕΜΜ. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, *Σύνταγμα και Διεθνές Δίκαιο*, in «*Δημοσιεύματα του Ελλην. Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδ. Δικαίου*», Η επίδρασις του Συντ. του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του δημ. δικαίου, Αθήνα 1976, σελ. 91 επ. (106), επίσης στην CLAUDIA SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 312, η οποία, αναφερόμενη στο άρθρ. 28 § 1 ΕΛΛΣ και την ρήτρα αμοιβαιότητας που περιέχει, ήταν αισιόδοξη για την εξάλειψη της ρήτρας αυτής, ως προς τις διεθνείς συμβάσεις περί ΔτΑ, κατά την τότε σχεδιαζόμενη αναθεώρηση του Συντ., παραπέμποντας στην σχετική πρόταση που έγκαιρα είχε κάνει ο CONST. ECONOMIDÈS, *La révision des dispositions de la Constitution hellénique concernant les relations internationales*, in «*Mélanges en l'honneur de Nicolas Valiticos. Droit et justice*», éd. Pedone, Paris 1999, σελ. 643 επ. (646). Επίσης, σε Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Η ΕΣΔΑ δεν emπίπτει στο άρθρο 28 § 1 Συντ. – Σημείωμα* στην ΣΕ 3880/2002, ΔτΑ Ν° 20/2003, σελ. 1298. Βλ. και ΚΡ. ΙΩΑΝΝΟΥ, *Προβλήματα ερμηνείας του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος 1975*, in ΔΗΜΟΚΡΙΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΡΑΚΗΣ (Νομική Σχολή), *Πέντε χρόνια εφαρμογής του Συντάγματος του 1975*, Κομοτηνή 1981, σελ. 97 επ., εδώ σελ. 109-110.

§ 1 εδ. β' εξασθενίζει ακόμη περισσότερο, αν ληφθεί υπόψιν η αυξημένη προστασία που εξασφαλίζει το ελλΣ σε άλλο άρθρο (5 § 2) στους αλλοδαπούς που βρίσκονται εντός της Ελληνικής Επικράτειας και οι οποίοι «... απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων». Δηλαδή, τα σπουδαιότερα ατομικά δικαιώματα των αλλοδαπών προστατεύονται στην Ελλάδα από την ειδικότερη διάταξη του άρθρου 5 § 2 – σε σχέση με την γενικότερη του άρθρου 28 § 2 – άμεσα και χωρίς την επιφύλαξη της αμοιβαιότητας. Μόνη εξαίρεση που προβλέπει εδώ το άρθρ. 5 § 2 εδ. β' είναι η στη συγκεκριμένη περίπτωση επίκληση κανόνα διεθνούς δικαίου<sup>93</sup>.

56. Να προστεθεί δε ότι το ελλην. Σύνταγμα έχει επηρεασθεί, ως προς την διατύπωση της § 1 του άρθρου 28 Σ, από την σχεδόν όμοια διάταξη του άρθρου 55 του ισχύοντος γαλλικού Συντ. (1958), όπου ορίζεται ότι: «*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*», δηλαδή και εκεί οι διεθνείς συμβάσεις ισχύουν υπό τον όρο της αμοιβαιότητας. Όμως, θεωρία και νομολογία συμφωνούν ότι το άρθρο 55 γαλλΣ, ενόψει της ρήτηρας περί αμοιβαιότητας που περιέχει, δεν εφαρμόζεται στην ΕΣΔΑ και στις άλλες διεθνείς συμβάσεις περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων<sup>94</sup>.

93. Πρβλ. στον Γ.Κ. ΒΛΑΧΟ, *Το Σύνταγμα της Ελλάδος - Επίμετρο*, Αντ. Ν. Σάκκ., 1979, σελ. 95.

94. Βλ. ad hoc απόφ. n° 98-408 DC της 22 Ιανουαρίου 1999 του Conseil constitutionnel «*Traité portant statut de la Cour pénale internationale*», in “Recueil des décisions du Conseil const.”, 1999, Dalloz, σελ. 29 επ, (σκ. 12), RDP, n° 1/2000, σελ. 21-22 (Chron. par Dom. Rousseau), FRÉD. SUDRE, *Droit européen κλπ., ένθ' ανωτ.*, σελ. 62: «*L'application de la CEDH en droit français ne saurait donc être subordonnée à la condition de réciprocité de l'article 55 de la Constitution, la doctrine est unanime sur ce point*», RÉMY CABRILLAC et al. (dir.), *Libertés et droits fondam.*, ένθ' ανωτ., σελ. 39-40, JEAN-FR. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2007, σελ. 27, 403, ο οποίος μάλιστα θεωρεί ότι η ρήτρα περί αμοιβαιότητας δεν ισχύει ούτε και κατά την εφαρμογή του “Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη” - “Charte sociale européenne” (σελ. 28 και 539, με περαιτέρω παραπομπές). Βλ. παλαιότερη αντίθετη νομολογία, σχετικά με τον Χάρτη, στον CHR. WILLMANN, *L'autorité de la Cour europ. des droits de l'homme*, ένθ' ανωτ., σελ. 190. Πρβλ. και σε CHR. BEHRENDT/FR. BOUHON, *Introduction à la théo-*

57. Η σχολιαζόμενη λοιπόν νομολογία του ΣτΕ, που υπάγει την ΕΣΔΑ στην διάταξη του άρθρ. 28 § 1 Σ, εμφανίζεται να αγνοεί την εν προκειμένω αναλυθείσα και προ πολλού πάγια διεθνή θεωρία και νομολογία, σχετικά με τους βασικούς κανόνες που διέπουν την ερμηνεία και εφαρμογή των διεθνών συμβάσεων που προστατεύουν δικαιώματα του ανθρώπου.

Ούτε, άλλωστε, είναι δυνατόν να αποκολληθεί το εδ. β' από το εδ. α' της § 1 του άρθρ. 28 Σ και να υποστηριχθεί ότι το εδ. α' είναι και αυτοτελώς εφαρμοστέο, τούτο δε ενόψει της ήδη αναλυθείσης αρχής του πλέον φιλελεύθερου δικαίου. Αμφότερα λοιπόν τα εδάφια αποτελούν μια αδιαίρετη ενότητα, όπως άλλωστε και το άρθρ. 55 γαλλΣ.

#### V. Συμπέρασμα.

58. Με επίκληση, λοιπόν, των τριών προαναφερθεισών θεμελιωδών αρχών μεθοδολογικής προσέγγισης των διεθνών συμβατικών κανόνων που προστατεύουν δικαιώματα του ανθρώπου – αρχή της ερμηνείας του Συντάγματος “φιλικής” προς τις διεθνείς συμβάσεις, αρχή της εφαρμογής του πλέον φιλελεύθερου δικαίου, αρχή της μη εφαρμογής της ρήτρας περί αμοιβαιότητας –, στις οποίες αρχές φαίνεται ότι συγκλίνει η κρατούσα πλέον ευρωπαϊκή θεωρία και νομολογία στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου προστασίας των ΔτΑ, δύναται να θεωρηθεί ότι είναι ορθότερη η άποψη ότι, όλες αυτές οι διεθνείς συμβάσεις, που προστατεύουν δικαιώματα του ανθρώπου, και έχουν κυρωθεί από την Ελλάδα, έχουν όχι απλώς υπερνομοθετική αλλά υπερσυνταγματική ισχύ<sup>95</sup>, υπό την προϋπόθεση ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση προστατεύουν όντως πληρέστερα, παρόσον το εθνικό

---

*rie générale de l'État*, Larquier, 2<sup>η</sup> έκδ., Bruxelles 2011, σελ. 498 επ., FRANÇOIS LUCHAIRE, *La réserve constitutionnelle de réciprocité*, RDP n° 1/1999, σελ. 37 επ., CLAUDIA SCIOTTI-LAM, *ένθ' ανωτ.*, σελ. 309 επ., DENIS ALLAND, *Droit intern. public*, PUF, 2000, σελ. 382.

95. Άλλως όμως στη Γαλλία, βλ. στον CHR. WILLMANN, *ένθ' ανωτ.*, σελ. 190. Αντιθέτως, είναι πάγια η θέση του ελβετικού “Tribunal fédéral” που δέχεται ότι: «La jurisprudence et la doctrine consacrent le principe de la primauté de droit international sur le droit interne... Ce principe découle de la nature même de la règle internationale, hiérarchiquement supérieure à toute règle interne», βλ. στον M. HOTTELIER, *L'immigration en Suisse*, στο *Annuaire International des dr. de l'homme*, Vol. VI/2011, *ένθ' ανωτ.*, σελ. 155 επ., *εδώ σελ.* 176 και σημ. 80 (= τα ανωτέρω αναφέρονται προεχόντως σε *instrumenta* περί προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου).

Σύνταγμα, ένα ατομικό δικαίωμα. Η υπερέχουσα όμως ισχύς υποστηρίζεται εδώ υπό την έννοια ότι θα εφαρμοσθεί η ευμενέστερη συμβατική ρήτρα και όχι η αντίστοιχη συνταγματική διάταξη. Δηλαδή, η αντισυμβατική συνταγματική διάταξη (που προστατεύει λιγότερο ένα ατομικό δικαίωμα) απλώς δεν θα εφαρμοσθεί στην συγκεκριμένη περίπτωση.

59. Τονίζεται, όμως, ότι η ιεραρχική αυτή αναβάθμιση του συμβατικού κανόνα είναι απλώς σχηματική, διότι θα προτιμηθεί η εφαρμογή της συμβατικής ρήτρας, μόνον εφόσον δεν επιτυγχάνεται ερμηνεία της σχετικής συνταγματικής διάταξης ισοδυνάμου αποτελέσματος, ως προς την προστασία του ατόμου. Κατ' ουσίαν, δηλαδή, δεν τίθεται εδώ θέμα τυπικής ιεραρχίας μεταξύ των κανόνων του διεθνούς δικαίου και του Συντάγματος, αλλά απλώς εφαρμογής της ευμενέστερης για το άτομο ρύθμισης, σκέψη που προσεγγίζει τον τρόπο μεταχείρισης του κατηγορουμένου στο ποινικό δίκαιο<sup>96</sup>.

Η υπερέχουσα λοιπόν τυπική ισχύς αυτών των συμβάσεων είναι εντέλει στιγμιαία. Το λέγω δε αυτό για να καθησυχάσω εκείνους που στην Ελλάδα δεν αναγνωρίζουν, πέραν του Συντάγματος, ούτε κοινοτικό δίκαιο ούτε ΕΣΔΑ. Αυτοί είναι η ελληνική εκδοχή των Γάλλων “souverainistes”<sup>97</sup>.

Για τους παραπάνω λόγους, η ΕΣΔΑ δεν υπάγεται στο άρθρο 28 § 1 Σ και η σχολιασθείσα νομολογία του ΣτΕ – ή και άλλων δικαστηρίων που επίσης διακατέχονται από “συνταγματικό πατριωτισμό” αλλά όχι με την έννοια του Habermas – έχει όντως πρόβλημα<sup>98</sup>.

---

96. Contra οι αποφ. ΟλΣΕ 1930/1998 (βασιλική περιουσία) και 2279-2286/2001 (ταντότητες) που δεν εφήρμοσαν την ΕΣΔΑ λόγω της υπερέχουσας τυπικής ισχύος του Συντάγματος (άρθρ. 28 § 1), βλ. και στην ΔΑΦΝΗ ΑΚΟΥΜΙΑΝΑΚΗ, *Η διαπλοκή κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 1124 επ. Όμως οι αποφάσεις αυτές είχαν προδήλως έντονο πολιτικό προσανατολισμό.

Ο νομικός χειρισμός του κρινομένου ζητήματος, όπως γίνεται στο κείμενο, δεν έχει να κάνει άμεσα με την διαμάχη μεταξύ “monisme” vel “dualisme”, θεωρία που προϋπήρχε της θεσμικής ανάδωσης της διεθνούς προστασίας των ΔτΑ. Πρβλ. γενικότερα στον JOËL RIDEAU, *Constitution et droit international dans les États membres des Communautés européennes*, RFDC n° 2/1990, σελ. 259 επ.

97. Βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Souverainisme*, ΔτΑ Ν° 35/2007, σελ. 973 επ.

98. Η αρχική στάση και του Γάλλου δικαστή ήταν αρνητική, δηλαδή απέκρουε την εφαρμογή της ΕΣΔΑ, η στάση όμως αυτή έντονα επικρίθηκε και αποκλήθηκε “νομικός προστατευτισμός” (protectionnisme juridique) που πλέον έχει εγκαταλειφθεί, δοθέντος ότι κυριάρχησε η γνώμη ότι, η

60. Ο τόσο λοιπόν προβληθείς στον ευρωπαϊκό χώρο *διάλογος δικαστών*, στην Ελλάδα τείνει να μετατραπεί σε μονόλογο ή, ακριβέστερα, σε αντίλογο, με πολλούς δικαστές να παρακάμπτουν παγιωμένες νομολογιακές θέσεις του Δικαστηρίου του Στρασβούργου. Με συνέπεια, να δημοσιεύονται συχνότατα καταδικαστικές αποφάσεις σε βάρος της Ελλάδας, επειδή αρκετοί δικαστές της αρνούνται να εφαρμόσουν τις διατάξεις της ΕΣΔΑ και την νομολογία που τις εξειδικεύει! Αλλά ο δικαστής δεν περιβάλλεται από ιδίαν έννομη τάξη, ώστε να ενεργεί όντας εγκλωβισμένος μέσα σ' αυτήν.

Αντί, λοιπόν, το Συμβ. Επικρατείας να σεβαστεί την αρχή της επικουρικότητας και να εφαρμόσει, σύμφωνα με όλα τα προεκτεθέντα, την ΕΣΔΑ, την διαγράφει, έτσι απλά, και δηλώνει ότι η εκκρεμούσα υπόθεση θα λυθεί μόνον με αποκλειστική εφαρμογή του εθνικού δικαίου, δηλαδή του ελληνικού Συντάγματος!

61. Με την τακτική όμως αυτή, ανακόπτεται και η μεταπολεμική προσπάθεια που έχει αναληφθεί, όπως προαναφέρθηκε, της σύγκλισης δηλαδή των επιμέρους ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων μέσω της δημιουργίας των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων που έχουν αναλάβει αυτόν ακριβώς τον ρόλο. Όμως, οι διαπιστούμενες σοβαρές νομολογιακές αποκλίσεις βαίνουν προς την αντίθετη κατεύθυνση.

Όπως δε επιλέγει και ο *Κ. Χρυσόγονος*<sup>99</sup>, «Η επιμονή των ελληνικών δικαστηρίων να ερμηνεύουν κατά το δοκούν την ΕΣΔΑ είναι μακροπρόθεσμα ασύμβατη με την εθνική προσπάθεια συμμετοχής στην ευρωπαϊκή ενοποίηση, αφού αυτή (υποτίθεται ότι) στηρίζεται και σε μια συναντίληψη ως προς τα ανθρώπινα δικαιώματα (πρβλ. άρθρ. 6 παρ. 1 ΣυνθΕΕ)».

62. Το Συμβούλιο της Ευρώπης με τα όργανά του, προεχόντως δε με το

---

λήψη υπόψιν της ΕΣΔΑ διευκολύνει το έργο του δικαστή και διευρύνει την εξουσία του, αφού αυτός είναι προεχόντως ο *φύλακας* των ΔτΑ, βλ. στον ΑΝΤ. GARAPON, *Les limites à l'interprétation évolutive κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 451. Επίσης, σε Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Συνταγματικός Πολιτισμός και ΔτΑ*, 2011, σελ. 151 επ. (158).

99. Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Η (μη) εφαρμογή της ΕΣΔΑ κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 684. Συμπληρώνει δε την παραπάνω σωστή θέση του, υπογραμμίζοντας ότι: «Εάν όμως ο Έλληνας δικαστής απλώς αγνοεί τη νομολογία του ΕΔΔΑ, τότε η απόφασή του είναι πλημμελώς αιτιολογημένη και τούτο οφείλει να συνεκτιμηθεί κατά την αξιολόγηση της “επιστημονικής κατάρτισης” και της “επιμελείας” του (άρθρο 85 παρ. 2 εδ. β' ν. 1756/1988)», βλ. ΣΤΟΝ ΙΔΙΟ, *Η ενσωμάτωση της ΕΣΔΑ στην εθνική έννομη τάξη κλπ.*, ένθ' ανωτ., σελ. 399.

ΕυρΔΔΑ, εκφράζει κοινές αξίες των κρατών μελών του, τις οποίες πρέπει να υπηρετούν οι εθνικοί δικαστές, οι οποίοι άλλωστε και τις συνδιαμορφώνουν, αρκεί να συμπορεύονται με τις νομικές οδηγίες του Στρασβούργου και να μην αποφαίνονται *extra-muros*, διότι αρχές του *zen* δεν μπορούν να ισχύσουν εν προκειμένω, ωρισμένες δε επιστημονικές ακροβασίες, στο πλαίσιο της δικαστικής εξουσίας, θα πρέπει να αντιμετωπισθούν ως μεμονωμένα περιστατικά.

Και δεν θέλω διόλου να αποδεχθώ ότι κατά την τελευταία τριετία, πλην της *constitutionnalité* και *conventionnalité*, μας εξέλιπε και η “*loyauté*”...

63. Είναι όμως σίγουρο ότι με τη νομολογία αυτή το Συμβούλιο της Επικρατείας επιστρέφει πίσω στη δεκαετία του '80, παρά την επαινετή προσπάθεια που είχε γίνει ιδίως μετά το 2004<sup>100</sup>, την στιγμή μάλιστα που και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Τμήμα μείζονος συνθέσεως) με την από 26 Φεβρουαρίου 2013 τελείως πρόσφατη απόφασή του (υπόθ. C-617/10, *Åklagaren κατά Hans Åkerberg Fransson*) επανέλαβε, επί τεθέντος προδικαστικού ερωτήματος σουηδικού δικαστηρίου, την πάγια νομολογία του ΕυρΔΔΑ και δέχθηκε, στο διατακτικό του, ότι: «Η αρχή *ne bis in idem* που διαλαμβάνεται στο άρθρο 50<sup>101</sup> του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που αφορούν την υποβολή δηλώσεων στον τομέα του ΦΠΑ, διαδοχικώς μιας φορολογικής και μιας ποινικής κυρώσεως, στο βαθμό που η πρώτη κύρωση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα<sup>102</sup>, πράγμα το οποίο το εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει».

Σας ευχαριστώ όλους εκ βάθους καρδιάς που τιμήσατε με την παρουσία σας την αποψινή μας εκδήλωση.

100. Όπως σωστά διαπιστώνει η ΣΤ. ΚΤΙΣΤΑΚΗ, *Η εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το Συμβούλιο της Επικρατείας*, στη σειρά “Διοίκηση και Πολιτεία-41”, Αντ. Ν. Σάκκ., 2009, σελ. 49 επ.

101. Το άρθρο 50 του Χάρτη έχει σχεδόν όμοια διατύπωση με το άρθρο 4 § 1 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου, της ΕΣΔΑ.

102. Σε μας έχει γίνει ήδη δεκτό ότι η συγκεκριμένη διοικητική κύρωση έχει ποινικό χαρακτήρα, βλ. ΣΕ 689/2009 (στην οποία παραπέμπει και η ΣΕ 2067/2011, σκ. 9), ΔιοικΕφΚομωτ 151/2010, όπου και η λοιπή νομολογία ελληνικών δικαστηρίων και Στρασβούργου, βλ. την τελευταία αυτή εφετειακή απόφ. σε ΔτΑ Ν° 53/2012, σελ. 224 επ.



## Οι περιπέτειες της ευρωπαϊκής συνταγματικής αρχής non bis in idem

ΣΕ 3182/2010 (Β' Τμ.)

[Σύνθεση: Ε. Γαλανού, σύμβουλος, προεδρεύουσα,  
Α.-Γ. Βώρος, Ι. Γράβαρης, σύμβουλοι,  
Μ. Τσακάλη, Ι. Δημητρακόπουλος (εισηγητής), πάρεδροι]

Επί επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω τελωνειακής παράβασης λαθρεμπορίας, η οποία συνιστά και “κατηγορία ποινικής φύσεως”, εφαρμόζεται η αρχή non bis in idem (άρθρ. 4 του 7<sup>ου</sup> Πρωτ. ΕΣΔΑ). Παραπέμπει στην 7μελή σύνθεση.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται παραδεκτός η αναίρεση της υπ' αριθμ. 2117/2003 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε έφεση των ήδη αναιρεσιόντων κατά της υπ' αριθμ. 1206/2001 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Με την εν λόγω πρωτόδικη απόφαση απορρίφθηκε προσφυγή των αναιρεσιόντων κατά της 10/19.8.1997 πράξης του ΣΤ' Τελωνείου Ε.Τ.Σ. Θεσσαλονίκης με την οποία (α) αποδόθηκε στον πρώτον των αναιρεσιόντων, Γρηγόριο Εξακουστό, συμμετοχή σε τέσσερις παραβάσεις λαθρεμπορίας υγρών καυσίμων με το τέχνασμα της εικονικής εξαγωγής, του καταλογίστηκαν διαφυγόντες φόροι συνολικού ύψους 17.968.436 δραχμών, για την καταβολή των οποίων κηρύχθηκε αλληλέγγυα και εις ολόκληρον υπεύθυνος με τον Ι.Ε. και επιβλήθηκαν στους συμμετέχοντες στις παραβάσεις αυτές, ως αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπόχρεους, πολλαπλά τέλη συνο-

λικού ύψους 143.747.488 δραχμών και κατ' επιμερισμό στον πρώτο αναιρεσιόντα πολλαπλά τέλη ποσού 64.686.370 δραχμών, και (β) κηρύχθηκε η δεύτερη των αναιρεσιόντων, εταιρεία ΕΒΡΟΙΑ Α.Ε.Β.Ε., αστικώς συνυπεύθυνη για την πληρωμή του συνόλου των καταλογισθέντων ποσών διαφυγόντων φόρων και πολλαπλών τελών, ύψους 161.715.924 δραχμών. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση περιορίστηκε στο ποσό των 158.196 ευρώ (53.905.308 δραχμών) το συνολικό ύψος των πολλαπλών τελών για την καταβολή των οποίων κηρύχθηκε αλληλεγγύως υπεύθυνος ο πρώτος αναιρεσιόν και αστικώς συνυπεύθυνη η δεύτερη αναιρεσιούσα, μειώθηκε στο ποσό των 71.188 ευρώ (24.257.389 δραχμών) το συνολικό ποσό των πολλαπλών τελών που επιβλήθηκε ατομικώς σε βάρος του πρώτου των αναιρεσιόντων, ενώ απορρίφθηκε κατά τα λοιπά η έφεσή τους.

3. Επειδή, στο ν. 2127/1993 «Εναρμόνιση προς το κοινοτικό δίκαιο του φορολογικού καθεστώτος των πετρελαιοειδών προϊόντων, αλκοόλης και αλκοολούχων ποτών και βιομηχανοποιημένων καπνών και άλλες διατάξεις» (Α' 48), ορίζεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 1, ότι «Επιβάλλεται ειδικός φόρος κατανάλωσης στα πετρελαιοειδή προϊόντα, στο



οινόπνευμα και στα αλκοολούχα ποτά και στα βιομηχανοποιημένα καπνά» και ότι «καθορίζονται τα περί παραγωγής, μεταποίησης, κατοχής, κυκλοφορίας και ελέγχου των προϊόντων αυτών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου», στο άρθρο 2 παρ. 1, ότι «Στον ειδικό φόρο κατανάλωσης υπάγονται τα προϊόντα του άρθρου 1, τα οποία παράγονται στο εσωτερικό της χώρας, προέρχονται από άλλα κράτη μέλη ή εισάγονται στο εσωτερικό της χώρας», στο δε άρθρο 67 παρ. 5 ότι «Η με οποιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής των οφειλομένων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, καθώς και η μη τήρηση των διατυπώσεων που προβλέπονται από το νόμο, με σκοπό τη μη καταβολή των ως άνω φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, χαρακτηρίζονται ως λαθρεμπορία κατά τις διατάξεις των άρθρων 89 και επόμενα του ν. 1165/1918 “Περί Τελωνειακού Κώδικος” [...]». Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 του Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918, Α’ 73), που προστέθηκε με το άρθρο 3 του α.ν. 1514/1950 (Α’ 240) ο οποίος κυρώθηκε με τον ν. 1591/1950 (Α’ 295), «Ως τελωνειακά παραβάσεις χαρακτηρίζονται [...] η καθ’ οιονδήποτε των εν άρθρω 100 του παρόντος μνημονευόμενων τρόπων διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της πληρωμής των ανηγμένων τω Δημοσίου τελών και δικαιωμάτων, ως και η μη τήρηση των εν τω αυτώ άρθρω 100 καθοριζόμενων λοιπών διατυπώσεων, επισύρουσι δε κατά των υπευθύνων πολλαπλούν τέλος, συμφώνως προς τας διατάξεις του παρόντος νόμου, και αν έτι ήθελε κριθή αρμοδίως ότι δεν συ-

ντρέχουσι τα στοιχεία αξιοποιήσιμου λαθρεμπορίας». Στην παρ. 1 του άρθρου 100 του ίδιου Κώδικα, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του α. ν. 2081/1939 (Α’ 495), ορίζεται ότι «Λαθρεμπορία είναι α) η εντός των συνόρων του Κράτους εισαγωγή ή εξ αυτών εξαγωγή εμπορευμάτων, υποκειμένων είτε εις εισαγωγικόν δασμόν, είτε εις εισπραττόμενον εν τοις Τελωνείοις τέλος, φόρον ή δικαίωμα, άνευ γραπτής αδείας της αρμοδίας τελωνειακής αρχής ή εν άλλω παρά τον ωρισμένον παρ’ αυτής τόπω ή χρόνω και β) πάσα οιαδήποτε ενέργεια, σκοπούσα να στερήση το Δημόσιον των υπ’ αυτού εισπρακτέων δασμών, τελών, φόρων και δικαιωμάτων επί των εισαγομένων εκ της αλλοδαπής ή εξαγομένων εμπορευμάτων, και αν έτι ταύτα εισεπράχθησαν κατά χρόνον και τρόπον έτερον ή τον υπό του νόμου οριζόμενον», στη δε περίπτωση θ’ της επόμενης παρ. 2, που προστέθηκε με το άρθρο 8 του ν. 2096/1952 (Α’ 113), ορίζεται ότι ως λαθρεμπορία θεωρείται και «η αγορά, πώλησις και κατοχή εμπορευμάτων εισαχθέντων ή τεθέντων εις την κατανάλωσιν κατά τρόπον συνιστώντα το αδίκημα της λαθρεμπορίας».

4. Επειδή, στις παρ. 3 και 8 του άρθρου 97 του Τελωνειακού Κώδικα, που προστέθηκαν με το άρθρο 4 του α.ν. 1514/1950 και όπως η παρ. 3 τροποποιήθηκε με το άρθρο 23 του ν. 495/1976 (Α’ 337), ορίζεται αντίστοιχα ότι «Κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της κατά την παρ. 2 του άρθρου 89 του παρόντος τελωνειακής παραβάσεως και αναλόγως του βαθμού της συμμετοχής εκάστου ασχέτως της ποινικής διώξεως αυ-

τών επιβάλλεται κατά τας διατάξεις των άρθρων 100 και επόμενου του παρόντος ιδιαίτερος εις έκαστον και αλληλεγγύως πολλαπλόν τέλος από του διπλού μέχρι του δεκαπλού των βαρυνόντων το αντικείμενο ταύτης δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων εν συνόλω, δια πάντας τους συνυπαιτούς» και ότι «Ουδεμίαν επιρροήν εξασκεί επί των αποφάσεων των Δικαστηρίων η αθωωτική ή καταλογιστική απόφασις των Διοικητικών Δικαστηρίων και Επιτροπών ουδέ τανάπαλιν». Εξάλλου, το άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, Α' 97/17.5.1999, που άρχισε να ισχύει από την 17.7.1999, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο δεύτερο αυτού), υπό τον τίτλο «Δέσμευση από αποφάσεις άλλων δικαστηρίων», ορίζει ότι τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται «από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ως προς την ενοχή του δράστη» (παρ. 2). Εξάλλου, στην παρ. 1 του άρθρου 4 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε με το ν. 1705/1987 (Α' 89) ορίζεται ότι «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μια παράβαση για την οποία ήδη αθώωθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού».

5. Επειδή, οι μνημονευόμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα και του Κ.Δ.Δ., σε συνδυασμό ερμηνευόμενες, έχουν την έννοια ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους

λόγω της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί υπόθεσης επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση (οπότε δεσμεύεται ως προς την ενοχή του δράστη), αλλά υποχρεούται απλώς να τη συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του (βλ. ΣτΕ 990/2004 Ολομ., 1522/2010 επταμ. κ.ά.). Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή, κατά τη γνώμη του Τμήματος, είναι μη εφαρμοστέα, ως αντικείμενη στην παρ. 1 του άρθρου 4 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, σύμφωνα με τα ακόλουθα: Υπόθεση περί επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, όπως η παρούσα, αφορά σε κατηγορία ποινικής φύσης, κατά την έννοια του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του εν λόγω άρθρου (πρβλ. ΣτΕ 689/2009 επταμ. και ιδίως απόφαση ΕΔΔΑ της 24.9.1997, Γαρμφάλλου ΑΕΒΕ κατά Ελλάδα, 93/1996/712/909, παρ. 30-39, και απόφαση ΕΔΔΑ μείζ. συνθ. της 23.11.2006, Jussila κατά Φινλανδίας, 73053/01, παρ. 30-38, σε συνδυασμό με αποφάσεις ΕΔΔΑ της 11.1.2007, Μαμιδάκης κατά Ελλάδα, 35533/04, παρ. 20-21, της 6.12.2007, Γιαννετάκη κατά Ελλάδα, 29829/05, παρ. 18-19, και της 21.2.2008, Χατζηνικολάου κατά Ελλάδα, 33997/06, παρ. 19-20). Περαιτέρω, αφορά και σε ποινική δίωξη ή διαδικασία, κατά την έννοια του άρθρου 4 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ (πρβλ. ιδίως

απόφαση ΕΔΔΑ της 8.4.2003, *Manasson κατά Σουηδίας*, 41265/98, απόφαση ΕΔΔΑ της 17.6.2008, *Synnelius and Edsbergs Taxi AB κατά Σουηδίας*, 44298/02, και απόφαση ΕΔΔΑ της 16.6.2009, *Ruotsalainen κατά Φινλανδίας*, 13079/03, σχετικά με την επιβολή πρόσθετου φόρου ως κύρωσης – πρβλ. επίσης απόφαση ΕΔΔΑ μεϊζ. συνθ. της 10.2.2009, *Zolotukhin κατά Ρωσίας*, 14939/03, παρ. 52-53, σύμφωνα με την οποία ο όρος του άρθρου 4 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου περί ποινικής διαδικασίας πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των ίδιων γενικών αρχών βάσει των οποίων ερμηνεύεται ο αντίστοιχος όρος του άρθρου 6 περί κατηγορίας ποινικής φύσης, καθώς και απόφαση 91/18.6.2008 του Συνταγματικού Δικαστηρίου του Βελγίου, παρ. Β.5 επόμεν.). Ο σκοπός της ως άνω διάταξης συνίσταται ιδίως στην απαγόρευση επανάληψης ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση. Η απαγόρευση αυτή κατοχυρώνει το δικαίωμα του κατηγορηθέντος όχι μόνο να μην τιμωρηθεί, αλλά και να μην διωχθεί ή δικάσσει δύο φορές για την ίδια παράβαση. Συνεπώς, εφαρμόζεται και σε περίπτωση ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί χωρίς καταδίκη του κατηγορούμενου (βλ. προαναφερόμενη απόφαση ΕΔΔΑ της 10.2.2009 στην υπόθεση *Zolotukhin*, παρ. 83, 107-110). Περαιτέρω, η ως άνω απαγόρευση είναι εφαρμόσιμη και σε περίπτωση που διοικητικό δικαστήριο της ουσίας, αποφαινόμενο επί ενδίκου βοηθήματος ή μεσου σχετικά με πράξη επιβολής εις βάρος ορισμένου διαδίκου πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, συνεκτιμά απόφαση ποινικού

δικαστηρίου που αφορά σε κατηγορία περί λαθρεμπορίας κατά του ίδιου προσώπου, βάσει των ίδιων κατ' ουσίαν πραγματικών περιστατικών. Σε τέτοια περίπτωση, εάν η οικεία διαδικασία στα ποινικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, η οποία δεν βασίζεται σε κρίση περί παραβίασης της συναρτώμενης με την ανωτέρω απαγόρευση αρχής non bis in idem, λόγω της διοικητικής διαδικασίας ή δίκης περί επιβολής πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία, το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούται να τερματίσει την ενώπιόν του διαδικασία, με έκδοση απόφασης που ακυρώνει το επιβληθέν πολλαπλό τέλος ή αποδέχεται ως νόμιμη την γενόμενη από το κατώτερο δικαστήριο ακύρωση του πολλαπλού τέλους.

6. Επειδή, εξάλλου, η προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. ρυθμίζει διαφορετικά το ζήτημα της δέσμευσης του διοικητικού δικαστηρίου από αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου, ανάλογα με το εάν πρόκειται για καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ως προς την ενοχή του δράστη, όχι όμως και από τις αμετάκλητες αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων με τις οποίες αθωώνεται ο κατηγορούμενος, διότι δεν αποδείχθηκε ότι διέπραξε το αποδιδόμενο σε αυτόν ποινικό αδίκημα. Ωστόσο η διαφοροποίηση αυτή, που είναι δυσμενής για τον ιδιώτη διάδικο, δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, δεδομένου μάλιστα 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. 1 και 20 παρ. 1) αρχή της ισότητας των δικών (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 2807/2002, 1663/2009). Περαιτέρω, προς αποκατάσταση της ίσης μεταχείρισης, πρέπει να επεκταθεί το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης αυτής, ώστε να δεσμεύεται το διοικητικό δικαστήριο, που κρίνει υπόθεση επιβολής σε ορισμένο πρόσωπο δασοφορολογικών επιβαρύνσεων λόγω συμμετοχής του σε λαθρεμπορία, από αμετάκλητη απαλλακτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, που αφορά σε κατηγορία περί λαθρεμπορίας κατά του ίδιου προσώπου, βάσει των ίδιων κατ' ουσίαν πραγματικών περιστατικών, και αθώωσε τον κατηγορούμενο, διότι δεν αποδείχθηκε ότι διέπραξε το αποδιδόμενο σε αυτόν ποινικό αδίκημα.

7. Επειδή, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του, το Διοικητικό Εφετείο, αφού δέχθηκε τον κανόνα ο οποίος διατυπώνεται στην πρώτη περίοδο της σκέψης 5 της παρούσας απόφασης και συνεκτίμησε, μεταξύ άλλων, την υπ' αριθμ. 3145/2000 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, έκρινε ότι ο πρώτος των αναιρεσιδόντων είχε δόλια συμμετοχή στην τέλεση των επίδικων τεσσάρων παραβάσεων λαθρεμπορίας και απέρριψε τον περί του αντιθέτου λόγο έφεσης. Όπως βεβαιώνεται στην αναιρεσιβαλλομένη, η προαναφερόμενη ποινική απόφαση είχε καταστεί αμετάκλητη και με αυτήν ο πρώτος αναιρεσιδών κηρύχθηκε αθώος της εναντίον του

ποινικής κατηγορίας για λαθρεμπορία στις επίμαχες τέσσερις περιπτώσεις εμφανιζόμενων εξαγωγών, με το σκεπτικό ότι δεν αποδείχθηκε ότι αυτός είχε οποιαδήποτε μορφή συμμετοχής στη λαθραία διακίνηση μέσα στην Ελλάδα των καυσίμων. Με την κρινόμενη αίτηση, πλήττεται η ως άνω κρίση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου και, συγκεκριμένα, προβάλλεται ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης δεν μπορούσαν να εκτιμηθούν από αυτό κατά τρόπο που έρχεται σε αντίθεση με τα γενόμενα δεκτά από το Εφετείο Θεσσαλονίκης στην υπ' αριθμ. 3145/2000 απόφασή του.

8. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 5 και 6 της παρούσας απόφασης, η ανωτέρω κρίση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου, ότι δεν δεσμευόταν από, αλλά απλώς υποχρεούνταν να συνεκτιμήσει, την προηγηθείσα αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου με την οποία ο πρώτος αναιρεσιδών είχε αθωωθεί από την κατηγορία λαθρεμπορίας στην ίδια υπόθεση, δεν είναι νόμιμη. Για το λόγο αυτό, αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο ως αναγόμενο στο κύρος των διατάξεων του άρθρου 97, παρ. 3 και 8, του Τελωνειακού Κώδικα και του άρθρου 5, παρ. 2, του Κ.Δ.Δ. που εφάρμοσε το Διοικητικό Εφετείο, προκειμένου να θεμελιώσει την ως άνω κρίση του, το Τμήμα, υπό την παρούσα σύνθεσή του, φέρεται προς την άποψη ότι η κρινόμενη αίτηση θα έπρεπε να γίνει δεκτή. Λόγω όμως της μείζονος σπουδαιότητας των ανωτέρω ζητημάτων, το Τμήμα κρίνει ότι η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί προς εκδίκαση στην επταμελή σύνθεση του Τμήματος.

## **Δεν εφαρμόζονται οι κανόνες της ΕΣΔΑ, εφόσον αντιβαίνουν στο Σύνταγμα!**

### **Acrobaties doctrinales au sein du pouvoir judiciaire**

ΣΕ 2067/2011, Τμ. Β΄

[Σύνθεση: **Φ. Αρναούτογλου**, αντιπρόεδρος,

**Ευαγγ. Νίκα**, (εισηγ.) σύμβουλος,

**Γ. Τιμέκας**, **Βασ. Καλαντζή**, **Εμμ. Κουσιουρή**, σύμβουλοι,

**Ι. Σύμπλης**, **Κ. Λαζαράκη**, πάρεδροι]

**Το άρθρο 28 § 1 Σ εφαρμόζεται και στην ΕΣΔΑ που έχει μόνον υπερνομοθετική ισχύ. Επιβολή πολλαπλών τελών λόγω λαθρεμπορίας. Αρμοδιότητα ποινικού και διοικητικού δικαστηρίου για την ίδια παράβαση. Μη εφαρμογή εν προκειμένω του άρθρ. 4 § 1 του Εβδόμου Προσθέτου Πρωτοκόλλου στην ΕΣΔΑ που θέτει τον κανόνα του non bis in idem, διότι αντιβαίνει προς τα άρθρ. 94 § 1 και 96 § 1 του Συντάγματος.**

2. [Ως η σκέψη 2, στην ως άνω ΣΕ 3182/2010].

6. Επειδή, η ελληνική έννομη τάξη αντιμετώπιζε ανέκαθεν ιδιαίτερα αυστηρά την λαθρεμπορία, προκειμένου να την καταστήσει αποτρεπτική για τους ενδιαφερόμενους παρά τα τεράστια κέρδη που συνεπάγεται. Έτσι, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 100 του Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918, ΦΕΚ Α΄ 73), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του α.ν. 2081/1939 (ΦΕΚ Α΄ 495), «Λαθρεμπορία είναι α) η εντός των συνόρων του Κράτους εισαγωγή ή εξ αυτών εξαγωγή εμπορευμάτων, υποκειμένων είτε εις εισαγωγικόν δασμόν, είτε εις εισπραττόμενον εν

τοis Τελωνείοis τέλος, φόρον ή δικαίωμα, άνευ γραπτής αδείας της αρμοδίας τελωνειακής αρχής ή εν άλλω παρά τον ωρισμένον παρ' αυτής τόπω ή χρόνω και β) πάσα οιαδήποτε ενέργεια, σκοπούσα να στερήση το Δημόσιον των υπ' αυτού εισπρακτέων δασμών, τελών, φόρων και δικαιωμάτων επί των εισαγομένων εκ της αλλοδαπής ή εξαγομένων εμπορευμάτων, και αν έτι ταύτα εισεπράχθησαν κατά χρόνον και τρόπον έτερον ή τον υπό του νόμου οριζόμενον», σύμφωνα δε με την περίπτωση θ΄ της επόμενης παρ. 2, που προστέθηκε με το άρθρο 8 του ν. 2096/1952 (ΦΕΚ Α΄ 113), ως λαθρεμπορία θεωρείται και «η αγορά, πώλησις και κατοχή εμπορευμάτων εισαχθέντων ή τεθέντων εις την κατανάλωσιν κατά τρόπον συνιστώντα το αδίκημα της λαθρεμπορίας». Εξ άλλου, με το άρθρο 3 του α.ν. 1514/1950 (ΦΕΚ Α΄ 240) ο οποίος κυρώθηκε με τον ν. 1591/1950 (ΦΕΚ Α΄ 295), προστέθηκε παράγραφος 2 στο άρθρο 89 του Τελωνειακού Κώδικα, βάσει της οποίας το κατά το άρθρο 100 του Τελωνειακού Κώδικα περιγραφόμενο (περιπτωσιολογικώς και εννοιολογικώς) αδίκημα

της λαθρεμπορίας χαρακτηρίζεται νόμω και ως τελωνειακή παράβαση, ασχέτως του αν τούτο ήθελε κριθεί ή μη υπό των ποινικών δικαστηρίων αξιόποινο. Ούτω, σύμφωνα με την διάταξη αυτή της παρ. 2 του άρθρου 89 «Ως τελωνειακά παραβάσεις χαρακτηρίζονται ... η καθ' οιονδήποτε των εν άρθρω 100 του παρόντος μνημονευμένων τρόπων διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της πληρωμής των ανηκόντων τω Δημοσίω τελών και δικαιωμάτων, ως και η μη τήρησις των εν τω αυτώ άρθρω 100 καθοριζομένων λοιπών διατυπώσεων, επισύρουσι δε κατά των υπευθύνων πολλαπλούν τέλος, συμφώνως προς τας διατάξεις του παρόντος νόμου, και αν έτι ήθελε κριθή αρμοδίως ότι δεν συντρέχουσι τα στοιχεία αξιοποιούν λαθρεμπορίας». Περαιτέρω, με το άρθρο 4 του α.ν. 1514/1950 προστέθηκαν παρ. 3 και 8 του άρθρου 97 του Τελωνειακού Κώδικα, στις οποίες, όπως η παρ. 3 τροποποιήθηκε με το άρθρο 23 του ν. 495/1976 (ΦΕΚ Α' 337), ορίζεται αντίστοιχα ότι «Κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της κατά την παρ. 2 του άρθρου 89 του παρόντος τελωνειακής παραβάσεως και αναλόγως του βαθμού της συμμετοχής εκάστου ασχέτως της ποινικής διώξεως αυτών επιβάλλεται κατά τας διατάξεις των άρθρων 100 και επόμενου του παρόντος ιδιαίτέρως εις έκαστον και αλληλεγγύως πολλαπλούν τέλος από του διπλού μέχρι του δεκαπλού των βαρυνόντων το αντικείμενο ταύτης δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων εν συνόλω, δια πάντας τους συνυπαίτους» και ότι «Ουδεμίαν επιρροήν εξασκεί επί των αποφάσεων των Δικαστηρίων η αθωωτική ή καταλογι-

στική απόφασις των Διοικητικών Δικαστηρίων και Επιτροπών ουδέ τανάπαλιν». Εν όψει του νομοθετικού αυτού καθεστώτος, καθώς το Σύνταγμα ορίζει στο άρθρο 94 παρ. 1 ότι «στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει...» και στο άρθρο 96 παρ. 1 ότι «στα τακτικά ποινικά δικαστήρια ανήκει η τιμωρία των εγκλημάτων και η λήψη όλων των μέτρων που προβλέπουν οι ποινικοί νόμοι», γίνεται παγίως και ανεξαιρέτως δεκτό ότι επί λαθρεμπορίας, το Σύνταγμα ανέθεσε λόγω εξειδικεύσεως την επίλυση των μεν διαφορών από πράξεις της τελωνειακής αρχής στα διοικητικά δικαστήρια, των δε ποινικών στα ποινικά. Ελλείψει, μάλιστα, διατάξεως αντίστοιχης του άρθρου 94 παρ. 3, που κατ' εξαίρεση επιτρέπει, σε ειδικές περιπτώσεις, να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια ή διοικητικών στα πολιτικά, η εν λόγω υπαγωγή των επιμάχων διαφορών στα διοικητικά και ποινικά δικαστήρια αντίστοιχα είναι αποκλειστική. Εξ άλλου, το άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97), υπό τον τίτλο «Δέσμευση από αποφάσεις άλλων δικαστηρίων», ορίζει ότι τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται «από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ως προς την ενοχή του δράστη».

7. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ΣτΕ 990/2004 Ολομ. κλπ.), οι μνημονευθείσες διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα και του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σε συν-



δυνασμού ερμηνευόμενες, έχουν την έννοια ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί υποθέσεως επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αλλά υποχρεούται απλώς να την συνεκτιμήσει κατά την διαμόρφωση της κρίσεώς του. Αν και κατά την γνώμη του Προέδρου, του Συμβούλου Εμμ. Κουσιουρή και του Παρέδρου Ι. Σύμπλη, η ρητή διάταξη του άρθρου 97 παρ. 8 του Τελωνειακού Κώδικα, ως έχει μετά την μερική τροποποίησή της με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, ενόσω δεν κρίνεται αντίθετη στο Σύνταγμα, απαγορεύει, πλην της περιπτώσεως της αμετάκλητης καταδικαστικής αποφάσεως, τόσο στο διοικητικό, όσο και στο ποινικό δικαστήριο να λάβει υπ' όψη ως νόμιμο στοιχείο κρίσεως απόφαση δικαστηρίου του άλλου κλάδου. Δεν τίθεται, συνεπώς, κατά την άποψη αυτή, θέμα συνεκτιμήσεως μιας τέτοιας αποφάσεως.

8. Επειδή, αφ' ετέρου, η Ελλάδα, η οποία είχε κυρώσει με το ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256) την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), κύρωσε με τον ν. 1705/1987 (ΦΕΚ Α' 89) και το 7<sup>ο</sup> Πρόσθετο Πρωτόκολλό της, που – με διάταξη ανάλογη του άρθρου 57 παρ. 1 του Κώδικα της Ποινικής Δικονομίας (π.δ. 258/1986, ΦΕΚ Α' 121), κατά το οποίο «Αν κάποιος

έχει καταδικαστεί αμετάκλητα ή αθωωθεί ή έχει πάψει ποινική δίωξη εναντίον του, δεν μπορεί να ασκηθεί και πάλι εις βάρος του δίωξη για την ίδια πράξη, ακόμη και αν δοθεί σ' αυτή διαφορετικός χαρακτηρισμός», – στο άρθρο 4 παρ. 1 ορίζει ότι «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού».

9. Επειδή, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το οποίο, κατά το άρθρο 19 της ΕΣΔΑ, έχει συσταθεί προκειμένου να διασφαλισθεί ο σεβασμός των συμβαλλομένων Κρατών προς τις υποχρεώσεις τους και το οποίο έχει, κατά το άρθρο 32 της ΕΣΔΑ, δικαιοδοσία σε όλα τα θέματα που αφορούν την ερμηνεία και την εφαρμογή της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της, ερμηνεύει την διάταξη αυτή με τρόπο ανάλογο εκείνου του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, που αναφέρεται σε «κατηγορία ποινικής φύσεως». Πιο συγκεκριμένα, προκειμένου να μην διαφεύγει κάθε Κράτος των υποχρεώσεών του μεταμφιέζοντας καταδίκες και διώξεις που, ως εκ της φύσεώς τους, είναι πράγματι ποινικές σε άλλης μορφής κυρώσεις, όπως π.χ. σε διοικητικές, έκρινε ότι η ένταξη μιας κύρωσης στην ύλη του διοικητικού δικαίου κατά την εσωτερική έννομη τάξη, δεν αρκεί για να αποκλείσει την υπαγωγή της στις «κατηγορίες ποινικής φύσεως» κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Προς τούτο χρησιμοποίησε τρία



κριτήρια, τα γνωστά και ως «κριτήρια Engel» (από την απόφαση αρχής του ΕΔΔΑ της 8 Ιουνίου 1976, *Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας*, σκ. 85, Series A n° 22), το αν η σχετική νομοθετική διάταξη ανήκει στην ύλη του εθνικού ποινικού δικαίου, την φύση της παραβάσεως και, τέλος, την φύση και τον βαθμό σοβαρότητας της κυρώσεως που κινδυνεύει να υποστεί ο ενδιαφερόμενος. Με βάση αυτά, ενέταξε στις ποινικής φύσεως τις κυρώσεις που προβλέπονται στο ελληνικό δίκαιο για τελωνειακές παραβάσεις (βλ. απόφαση ΕΔΔΑ της 24.9.1997, *Γαρυφάλλου ΑΕΒΕ κατά Ελλάδος*, 93/1996/712/909), κάτι που αποδέχθηκε και η νομολογία του Δικαστηρίου τούτου (ΣτΕ 689/2009 επταμ.), έστω και αν τα πολλαπλά τέλη, ως απλές οικονομικές κυρώσεις, δεν έχουν, ανεξαρτήτως του ύψους τους, τον ατιμωτικό χαρακτήρα των στερητικών της ελευθερίας κυρώσεων που, πράγματι, δικαιολογεί μια τέτοια κρίση. Στην συνέχεια, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι η έννοια της ποινικής διώξεως ή καταδίκης στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου είναι αντίστοιχη της εννοίας της κατηγορίας ποινικής φύσεως του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και, συνεπώς, ισχύουν και στην περίπτωση αυτή τα κριτήρια Engel, διευρυνόμενα ώστε να περιλαμβάνουν και το κατά πόσο ένα μέτρο επιβάλλεται ως επακόλουθο ποινικής καταδίκης και των διαδικασιών λήψεως και επιβολής του μέτρου (βλ. απόφαση ΕΔΔΑ επί του παραδεκτού της 11.12.2007, *Haarvig κατά Νορβηγίας*, 11187/05, υπό κεφ. Β'). Ένας ειδικότερος προβληματισμός που αναπτύχθηκε στους κόλπους του ΕΔΔΑ σε

σχέση με το πότε συντρέχει η «ίδια παράβαση», κατέληξε με την απόφασή του σε μείζονα σύνθεση της 10.2.2009, *Zolotukhin κατά Ρωσίας*, 14939/03, σκ. 82-84, καθώς και την απόφαση της 16.6.2009, *Ruotsalainen κατά Φινλανδίας*, 13079/03, σκ. 49 επόμεν., ότι υφίσταται ταυτότητα αδικημάτων, όταν πρόκειται για ταυτόσημα ή ουσιασδώς όμοια πραγματικά περιστατικά, στα οποία εμπλέκεται ο ίδιος δράστης και τα οποία έχουν ενότητα τόπου και χρόνου, ανεξάρτητα από το νομικό τους χαρακτηρισμό.

10. Επειδή, η εφαρμογή της νομολογίας αυτής του ΕΔΔΑ στην ελληνική έννομη τάξη οδηγεί σε απροσδόκητα αποτελέσματα. Έτσι, όταν οι δύο διαδικασίες, διοικητική και ποινική, κινούνται η μια κατά νομικού προσώπου, και η άλλη κατά του νομίμου εκπροσώπου του, έστω και αν πρόκειται για την ίδια ουσιαστικά επιχείρηση, δεν υπάρχει για το ΕΔΔΑ κανένα απολύτως πρόβλημα, αφού τυπικά πρόκειται για δύο διακεκριμένα πρόσωπα (βλ. ΕΔΔΑ της 6.12.2007, *Γιαννετάκη Ε. & Σ. Μεταφορική ΕΠΕ κλπ. κατά Ελλάδος*, 29829/2005). Όταν, όμως, οι δύο διαδικασίες κινούνται κατά του αυτού φυσικού προσώπου, όπως εν προκειμένω, τότε, κατά το ΕΔΔΑ, τίθεται θέμα προσβολής των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τούτου. Γιατί οι δύο διαδικασίες δεν εμποδίζονται μεν να κινηθούν παράλληλα, όμως, η πρώτη που οριστικοποιείται, οποιαδήποτε, καθιστά επιβεβλημένη την ακύρωση της άλλης λόγω παραβάσεως της αρχής non bis in idem. Όταν, λοιπόν, το διοικητικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η οικεία διαδικασία στα ποινικά δι-

καστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, είτε καταδικαστική είτε αθωωτική, υποχρεούται όχι να δεσμευθεί εν μέρει από αυτήν, είτε, έστω την συνεκτιμήσει, αλλά, εκ τούτου και μόνο, να ακυρώσει το πολλαπλό τέλος που επιβλήθηκε από τις τελωνειακές αρχές. Αντίστοιχα, όταν το ποινικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η διαδικασία στα διοικητικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, οφείλει, ανεξαρτήτως αποτελέσματος, εκ τούτου και μόνο, να παύσει την ποινική δίωξη. Είναι προφανές ότι, για το ΕΔΔΑ, το σύστημα που έχει κατά νουν ο έλληνας νομοθέτης, συντακτικός και κοινός, δεν μπορεί να λειτουργήσει. Θα πρέπει, κατά την βούλησή του, να υπάρξει ένα εξ αρχής νέο, στο οποίο όλες οι κυρώσεις, διοικητικές και ποινικές, να επιβάλλονται από ένα μόνο δικαστήριο. Αλλά κάτι τέτοιο δεν είναι επιτρεπτό αφού, μάλιστα, όπως ήδη αναφέρθηκε, κατά το Σύνταγμα, ελλείψει διατάξεως αντίστοιχης εκείνης του 94 παρ. 3, στο μεν διοικητικό δικαστήριο ανήκει κατ' αποκλειστικότητα η επίλυση των διοικητικών διαφορών, στο δε ποινικό η των ποινικών υπό την έννοια που τους δίνει όχι το ΕΔΔΑ, αλλά η ελληνική έννομη τάξη.

11. Επειδή, είναι μεν αναμφισβήτητο ότι η αρχή του non bis in idem έχει πεδίο εφαρμογής όταν ο πολίτης, που εύλογα πιστεύει ότι κατόπιν μιας αμετάκλητης δικαστικής αποφάσεως έληξε οριστικά η δικαστική του εμπλοκή, βρίσκεται ξαφνικά και πάλι αντιμετώπος με νέα, αυτό, όμως, δεν φαίνεται να συμβαίνει, ώστε να τίθεται ζήτημα καταπατήσεως των ανθρώπινων δικαιωμάτων του,

και όταν αυτός εξ αρχής γνωρίζει ότι, λόγω του θεσπισμένου δικονομικού συστήματος, ένα μέρος της ευθύνης του θα κριθεί από ένα κλάδο δικαστηρίων, και ένα άλλο από άλλο, όπως επί τόσες δεκαετίες συμβαίνει στην Ελλάδα. Περαιτέρω, εφ' όσον το ρητό γράμμα του άρθρου 4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ αναφέρεται σε «ποινική» καταδίκη και δίωξη και σε «ποινική δικονομία» των Κρατών, η Ελλάδα, προσχωρώντας σε αυτό και αποβλέποντας στο γράμμα της σχετικής διατάξεως, ανάλογης, όπως αναφέρθηκε, της ρυθμίσεως του άρθρου 57 παρ. 1 της Ποινικής της Δικονομίας, δεν μπορούσε να διανοηθεί ότι μέσω μιας συνεχώς σε βάθος χρόνου εξελισσομένης νομολογίας του ΕΔΔΑ, αναλάμβανε διεθνείς δεσμεύσεις αντίθετες σε πάγια ριζωμένες νομικές της παραδόσεις και στο ίδιο της το Σύνταγμα, όταν, μάλιστα, η διάταξη αυτή δεν έχει διατύπωση και σκοπό που συμπίπτουν κατ' ανάγκη με το αναφερόμενο στο δικαίωμα για χρηστή απονομή της δικαιοσύνης άρθρο 6 της ΕΣΔΑ η οποία θεσπίστηκε σε άλλο χρονικό σημείο. Έστω, λοιπόν, και αν η ΕΣΔΑ έχει αναθέσει στο ΕΔΔΑ την ερμηνεία της, δεν είναι προφανές ότι η, εξ αγαθής, ασφαλώς, προαιρέσεως τούτου, διορθωτική ερμηνεία της επίμαχης διατάξεως συνάδει με το γράμμα και τον σκοπό της, την στιγμή, μάλιστα, που η Ελλάδα, η οποία έχει θεσπίσει από το 1950 την νομοθεσία που αναφέρθηκε, ασφαλώς δεν την θέσπισε για να αποφύγει τις προς το 7<sup>ο</sup> πρόσθετο Πρωτόκολλο διεθνείς υποχρεώσεις της, το οποίο υπέγραψε 35 χρόνια μετά, όπως αυτό ερμη-

νεύθηκε από το ΕΔΔΑ ύστερα από 20 ακόμη χρόνια. Άλλωστε, η διατύπωση αποφάσεων του ίδιου του ΕΔΔΑ, όταν αυτό έχει ασχοληθεί με την ελληνική νομοθεσία και, ειδικότερα, η αποφυγή κάθε σχετικής επισημάνσεως αφήνουν να εννοηθεί ότι δεν υπάρχει σχετική αντίθεσή της προς την επίμαχη διάταξη (αποφάσεις της 11.1.2007, *Μαμιδάκης κατά Ελλάδας*, 35533/04, σκ. 30 και της 6.12.2007, *Γιαννετάκη Ε. και Σ. Μεταφορική ΕΠΕ κλπ. κατά Ελλάδος*, σκ. 36). Εν πάση περιπτώσει, και αν, ακόμη, είναι εφαρμοστέα η νομολογία του ΕΔΔΑ όπως διευκρινίσθηκε τελικά με την απόφαση *Zolotukhin*, πρέπει, κατ' αναλογία με τα ισχύοντα στην εσωτερική έννομη τάξη βάσει της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει τις υποθέσεις που δημιουργούνται μετά την διαμόρφωσή της, και όχι πριν από αυτήν. Και αυτό, αφ' ενός για να δίνεται στα Κράτη η δυνατότητα εφαρμογής της νομοθεσίας, ενδεχομένως δε και του Συντάγματός τους προς την εκάστοτε εξελισσομένη νομολογία του ΕΔΔΑ που, στην προκειμένη περίπτωση, καταλύοντας το ερειδόμενο σε διαφορετικές αντιλήψεις σύστημα του έλληνα νομοθέτη, καταστρέφει εντελώς τον αποτρεπτικό για την λαθρεμπορία στόχο του με ό,τι αυτό συνεπάγεται, αφ' ετέρου δε για να αποφευχθούν εντελώς συμπτωματικές, άνισες, λύσεις και να μην δίνεται σε ενδεχόμενους δράστες λαθρεμπορίας, η δυνατότητα, κατ' επίκλησή της, να διαφεύγουν τις κυρώσεις που τους επιφυλάσσει μια νομοθεσία, την οποία από μακρού γνωρίζουν. Άλλωστε, σε κάθε περι-

πτωση, το άρθρο 4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ δεν θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω γιατί θα αντέβαινε προς τα άρθρα 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 του Συντάγματος. Πράγματι, εφ' όσον, κατά τα αναφερθέντα στην προηγούμενη σκέψη, το διοικητικό δικαστήριο που διαπιστώνει ότι έχει υπάρξει αμετάκλητη καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου υποχρεούται εκ τούτου και μόνο να ακυρώσει το πολλαπλό τέλος που επιβλήθηκε από τις τελωνειακές αρχές, το δε ποινικό δικαστήριο, σε ανάλογη περίπτωση, να παύσει εκ τούτου και μόνο την ποινική δίωξη, η διάταξη αυτή του 7<sup>ου</sup> Προσθέτου Πρωτοκόλλου, έτσι εφαρμοζόμενη, καταλήγει κατ' ουσίαν να στερεί το δικαστήριο, διοικητικό ή ποινικό, της υποχρεώσεώς του να κρίνει την διαφορά, διοικητική ή ποινική, που του έχει αναθέσει το Σύνταγμα, το οποίο δεν αντιλαμβάνεται τους σχετικούς όρους με τον τρόπο που τους αντιλαμβάνεται το ΕΔΔΑ κατά την ερμηνεία του εν λόγω Πρωτοκόλλου. Και να μεν η ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλά της έχουν στο ελληνικό δίκαιο, όπως κάθε διεθνής σύμβαση, την υπερνομοθετική ισχύ του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυτό όμως ούτε ορίζει, ούτε αφήνει να νοηθεί ότι έχουν και υπερσυνταγματική ισχύ. Έτσι, μπορεί μεν εύλογα τα Κράτη που υπογράφουν μια διεθνή σύμβαση να περιμένουν την τήρησή της εκ μέρους των λοιπών συμβαλλομένων Κρα-

τών υπό την έννοια ότι αυτά δεν θα μπορούν να αντιτάξουν τα συντάγματά τους, όμως, από καμία διάταξη του Συντάγματος δεν συνάγεται ότι ο έλληνας δικαστής μπορεί να το παραμερίσει χωρίς να εξέρχεται του πλαισίου των υποχρεώσεων που του διαγράφουν τα άρθρα 87 παρ. 2 («Οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους, και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούνται να συμμορφώνονται με διατάξεις που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος») και 93 παρ. 4 («Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα»), τούτο δε έστω και αν η στάση του έχει ως συνέπεια να τεθεί ζήτημα διεθνούς ευθύνης της Ελλάδας. Συνεπώς, εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο δεν μπορεί να εφαρμόσει την ως άνω διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ εν προκειμένω. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει και η συγκλίνουσα γνώμη της Παρέδρου Κ. Λαζαράκη, μόνον, όμως, για τον λόγο της αντισυνταγματικότητας. Κατά την περαιτέρω γνώμη του Παρέδρου Ι. Σύμπλη, δεν τίθεται ζήτημα αντίθεσης των άρθρων 89 παρ. 3 και 100 του ΤΚ προς την αρχή non bis in idem, προεχόντως διότι δεν αντίκειται στην αρχή αυτή η σωρευτική επιβολή πλειόνων ποινών (πρβλ. αποφάσεις ΕΔΔΑ της 2.7.2002, *Goktan κατά Γαλλίας*, 33402/96, σκ. 44-50, της 14.9.1999, επί του παραδεκτού, *Ponsetti και Chesnel κατά Γαλλίας*, 36855/97 και 41731/98), ούτε η ανάθεση σε διαφορετικά όργανα της αρμοδιότητας για την επιβολή

της κάθε μιάς από τις ποινές αυτές (αποφάσεις ΕΔΔΑ της 21.9.2006, *Maszni κατά Ρουμανίας*, 59892/00 σκ. 66-70, της 13.12.2005, επί του παραδεκτού, *Christoffer Nilsson κατά Σουηδίας*, 73661/01). Εξ άλλου, στον εθνικό νομοθέτη απόκειται να επιλέξει αν η μία ποινή θα είναι απλώς παρεπόμενη (αν δηλαδή η καταδικαστική απόφαση της μιάς αρχής θα είναι δεσμευτική για την άλλη – πρβλ. *Maszni κατά Ρουμανίας*), ή αν οι δύο παράλληλες διαδικασίες θα είναι (όπως προβλέπουν τα άρθρα 89 και 100 του ΤΚ) ανεξάρτητες και αυτοτελείς, εφ' όσον μάλιστα τούτο αποτελεί συνέπεια της συνταγματικά καθιερωμένης διάκρισης μεταξύ ποινικής και διοικητικής δικαιοδοσίας (αποφάσεις ΕΔΔΑ επί του παραδεκτού της 11.1.2000, *André Le Meignen κατά Γαλλίας*, 41544/98, *Ponsetti και Chesnel κατά Γαλλίας*, της 24.6.2003, *Bernard Gauthier κατά Γαλλίας*, 61178/00, της 11.5.2010, *Antoine Versini κατά Γαλλίας*, 11898/00, σκ. 39-40, 49, 52, 57, 71-72). Άλλωστε, τα πολλαπλά τέλη δεν αποσκοπούν αυτοτελώς στον ποινικό κολασμό του δράστη, αλλά είναι παρακολούθημα της καταλογιστικής πράξης και έχουν άλλη βαρύτητα (πρβλ. απόφαση ΕΔΔΑ επί του παραδεκτού της 4.3.2008, *Garretta κατά Γαλλίας*, 2529/04, σκ. 79-92), προϋποθέσεις επιβολής (δεν προσαπαιτείται σκοπός περιοριστικής βλάβης του Δημοσίου ΣτΕ 594/2011, 522/2005 κ.ά.), και σκοπό (και αντίστοιχους κανόνες επιμέτρησης), που είναι να διασφαλίσουν τα δημοσιονομικά δικαιώματα του δημοσίου, και την τήρηση και ομαλή εφαρμογή των κανόνων της τελωνειακής διαδικα-

σίας (πρβλ. απόφαση ΕΔΔΑ της 14.9.2004, επί του παραδεκτού, *Rosenquist κατά Σουηδίας*, 60619/00, βλ. και αποφάσεις ΕΔΔΑ της 8.6.1995, *Jamil κατά Γαλλίας*, 11/1994/458/539, σκ. 14, *Goktan κατά Γαλλίας*, σκ. 48, της 24.10.1986, *Agosi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 9118/80, σκ. 63-67), καθιστώντας την παράβαση οικονομικά ασύμφορη. Τον ίδιο σκοπό (τον εξαναγκασμό σε επιμέλεια κατά τις συναλλαγές) υπηρετεί και ο θεσμός της αστικής συνυπευθυνότητας. Μειοψηφήσε η Σύμβουλος Ευ. Νίκα, η οποία διέτύπωσε την ακόλουθη γνώμη: εφ' όσον επί λαθρεμπορίας προβλέπεται από το νομοθέτη η επιβολή κυρώσεων, αφ' ενός μεν, από τα ποινικά δικαστήρια, αφ' ετέρου δε, από την Διοίκηση, η δε διαδικασία ενώπιον της Διοικήσεως και περαιτέρω ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, απολήγουσα ή δυναμένη να απολήξει στην επιβολή πολλαπλού τέλους, έχει και αυτή, κατ' εφαρμογή των κριτηρίων Engel, ποινικό χαρακτήρα, η όλη ρύθμιση, συνισταμένη σε δύο αυτοτελείς και ανεξάρτητες αλληλίων ποινικές διαδικασίες, εμπίπτει, σύμφωνα με την απόφαση Zolotukhin, που αναθεώρησε όλη την προγενέστερη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, στο πεδίο εφαρμογής της αρχής non bis in idem του άρθρου 4 του Προσθέτου Πρωτοκόλλου αριθμ. 7 της ΕΣΔΑ, το οποίο έχει υπερνομοθετική ισχύ, και, συνεπώς, κατά τα προαναφερθέντα, εφ' όσον η μια διαδικασία καταλήξει σε κρίση καταδικαστική ή αθωωτική, η άλλη διαδικασία (δίωξη) πρέπει να παύσει. Υπογραμμίζεται ότι αυτή ακριβώς η διπλή διαδικασία εμπίπτει

στο πεδίο εφαρμογής της αρχής non bis in idem και όχι η δυνατότητα του κράτους να επιβάλει πλείονες κυρώσεις για την ίδια παράβαση, εφ' όσον αυτές αποτελούν αντικείμενο αποφάσεως στο πλαίσιο μιας ενιαίας διαδικασίας (una via). Εξ άλλου, η δέσμευση των δικαστηρίων μιας δικαιοδοσίας από το δεδικασμένο των αποφάσεων των δικαστηρίων άλλης δικαιοδοσίας δεν αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 του Συντάγματος (βλ. άρθρο 5 παρ. 2 ΚΔΔ, άρθρο 2 ΚΠολΔ), εφ' όσον πρόκειται για απολύτως ταυτόσημη παράβαση, αντιθέτως εναρμονίζεται πλήρως προς το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Σημειωτέον δε, ότι στη περίπτωση της λαθρεμπορίας, η οποία, λόγω της σοβαρότητας της έχει αναχθεί σε ποινική παράβαση, ήτοι αποτελεί «έγκλημα», κατά την διατύπωση του άρθρου 96 παρ. 1 του Συντάγματος, ο εν λόγω ποινικός χαρακτήρας της είναι παρών και στις δύο διαδικασίες και, συνεπώς, η πρόβλεψη επιβολής κυρώσεων για το εν λόγω ποινικό αδίκημα στα πλαίσια διοικητικής διαδικασίας, που δεν θα πληρούσε τους όρους της «δίκαιης», κατά την ΕΣΔΑ, ποινικής διαδικασίας, ως μη δεσμευόμενη, μεταξύ άλλων, από την αρχή ne bis in idem, θα αντέκειτο, αυτή πλέον, στο άρθρο 96 παρ. 1 του Συντάγματος, αλλά και στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Επιπροσθέτως, η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στο σύστημα των κυρώσεων της λαθρεμπορίας δεν οδηγεί σε διαφορετικά αποτελέσματα, αναλόγως εάν οι δυο διαδικασίες κινηθούν κατά του ίδιου προσώπου ή η μια κατά νομικού προσώπου και η άλλη κατά

του νομίμου εκπροσώπου του διότι, κατά την πάγια νομολογία, δεν μπορεί να καταλογισθεί λαθρεμπορία σε νομικό πρόσωπο και, αποκλείεται, κατά νόμο, η επιβολή πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία σε νομικό πρόσωπο, το οποίο, σε περίπτωση που ο εκπρόσωπός του διέπραξε λαθρεμπορία, μόνον αλληλέγγυα αστική ευθύνη κατά τους όρους των άρθρων 108-110 Τ.Κ. μπορεί να έχει (ΣτΕ 671/2010, 2803/2003, 2242/1997, 230/1931). Περαιτέρω, η επίκληση της αρχής της ασφαλείας του δικαίου δεν μπορεί να αποτελέσει έρεισμα για την μη εφαρμογή της αρχής non bis in idem, ήτοι να δικαιολογήσει την στέρηση ενός θεμελιώδους δικαιώματος προστατευομένου από την ΕΣΔΑ, δοθέντος μάλιστα ότι κατά το ΕΔΔΑ, η ελευθερία επιλογής ως προς τα μέσα συμμορφώσεως προς τις απαιτήσεις που απορρέουν από την Σύμβαση δεν μπορεί να διευρυνθεί ώστε να περιλάβει και την αναστολή εφαρμογής της Συμβάσεως και των Προσθέτων Πρωτοκόλλων της μέχρι την αναμόρφωση του εσωτερικού δικαίου (απόφαση ΕΔΔΑ της 29 Νοεμβρίου 1991, *Vermeire κατά Βελγίου*, 12849/87, σκ. 26, απόφαση Cour de cassation, assemblée plénière, της 15 Απριλίου 2011, P 10-17.049, F 10-30.313, J 10-30.316 και D 10-30.242). Τέλος, εν όψει του εφαρμοστέου στην προκειμένη υπόθεση ν. 2127/1993 που συνιστά εναρμόνιση του εθνικού δικαίου προς το κοινοτικό δίκαιο του φορολογικού καθεστώτος, μεταξύ άλλων, των πετρελαιοειδών προϊόντων και δεδομένου ότι η αρχή ne bis in idem αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου (βλ. απόφαση της 29<sup>ης</sup>

Ιουνίου 2006, C-308/04 P, *SGL Carbon AG κατά Επιτροπής*), και περιεχόμενο του άρθρου 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ισχύει μετά την υπογραφή της Συνθήκης της Λισαβόνας, ο εθνικός δικαστής οφείλει να εξασφαλίζει την τήρησή της και, επομένως, στον βαθμό που οι εθνικές δικονομικές διατάξεις εμποδίζουν την αποτελεσματική διασφάλιση της ως άνω αρχής ο εθνικός δικαστής δεν πρέπει να τις εφαρμόσει (βλ. αίτηση του Hararanda Tingsratten, Σουηδία, προς έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, C-617/10, Hans Akerberg Fransson).

12. Επειδή, περαιτέρω, η ΕΣΔΑ ορίζει στο άρθρο 6 παρ. 2 ότι «Παν πρόσωπον κατηγορούμενον επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθώον μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του». Το ΕΔΔΑ, ερμηνεύοντας την διάταξη αυτή, δέχεται παγίως ότι δικαστικές αποφάσεις που έπονται της τελεσίδικης αθώωσης κατηγορουμένου δεν πρέπει να την παραβλέπουν ηθελημένα, έστω και αν εχώρησε λόγω αμφιβολιών (απόφαση της 27.9.2007, *Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος*, 35522/04). Και ναί μεν, κατά το ΕΔΔΑ, σκοπός τούτου δεν είναι να εξετάσει τον βαθμό δεσμεύσεως των διοικητικών δικαστηρίων από την απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, καθώς, κατ' αυτό, η ερμηνεία της εγχώριας νομοθεσίας είναι έργο των εθνικών δικαστηρίων (σκέψη 37 της ως άνω αποφάσεως), καταλήγοντας, πάντως, στην κρίση ότι υπάρχει παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας όποτε το διοικητικό δικαστήριο δεν ακολουθεί προηγούμενη αθωωτική απόφαση του ποινικού,



κατ' ουσίαν δεν του αφήνει κανένα περιθώριο. Θα πρέπει, συνεπώς, να ακυρώσει την σχετική διοικητική πράξη. Προφανώς, με την ίδια λογική, αφού, όπως αναφέρθηκε, και διοικητικές κυρώσεις εντάσσονται με βάση τα «κριτήρια Engel» στις ποινικής φύσεως, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι και η τελεσίδικη απαλλαγή από αυτές με ακυρωτική απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου έχει ανάλογες συνέπειες, συνιστώντας αθωωτική απόφαση και κωλύοντας, συνεπώς, το ποινικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται εκ των υστέρων να ασχοληθεί με την ουσία της ενώπιόν του ποινικής υποθέσεως. Όμως, η νομολογία αυτή του ΕΔΔΑ, που έχει διαμορφωθεί σε περιπτώσεις που καταλογίζεται στον ενδιαφερόμενο μια συμπεριφορά η οποία είτε συνιστά διακεκριμένη διοικητική και ποινική παράβαση που, καταστρωμένη στην νομοθεσία υπό διάφορες προϋποθέσεις, κολάζεται αυτοτελώς, και διοικητικά και ποινικά, όπως σε ένα πειθαρχικό και ποινικό αδίκημα ή σε μια παράβαση του ΚΟΚ και του Ποινικού Κώδικα, είτε, αν δεν αποτελεί διοικητική παράβαση, πάντως, εντάσσεται σε σχετική διοικητική διαδικασία, όπως επί υποβολής ψευδούς δηλώσεως για χορήγηση εργατικής κατοικίας στην *υπόθεση Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος*, δεν έχει πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση που καταλογίζεται στον ενδιαφερόμενο μια μόνο παράβαση η οποία, υπό τις αυτές προϋποθέσεις, αποτελεί συγχρόνως και ποινικό αδίκημα ελεγχόμενο από τον ποινικό δικαστή, και διοικητική παράβαση, ελεγχόμενη από τον διοικητικό, όπως η λαθρεμπορία κατά τις ως άνω διατάξεις

του ελληνικού δικαίου, γιατί τότε απορροφάται από το ζήτημα που κατ' εξοχήν προτάσσεται, το κατά πόσο έχει ή όχι πεδίο εφαρμογής η αρχή non bis in idem (πρβλ *Carlberg κατά Σουηδίας* αιτ. 9631/04, 3<sup>ο</sup> Τμήμα, επί του παραδεκτού, σκ. 63-70, Ponssetti & Chesnel σκ. 6, Versini σκ. 76-78, Ruotsalainen σκ. 59). Άλλωστε, και αν ακόμη έχει εφαρμογή στην περίπτωση αυτή η ως άνω νομολογία, δεν αποκλείει, κατά την έννοιά της, να στηρίζει την κρίση του το εκ των υστέρων επιλαμβανόμενο διοικητικό δικαστήριο σε στοιχεία διαφορετικά εκείνων στα οποία είχε στηρίξει την κρίση του το ποινικό, όπως συμβαίνει εν προκειμένω. Πάντως, αν, σε αντίθεση με τα παραπάνω, θεωρηθεί ότι το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ, καταλαμβάνει την παρούσα υπόθεση υπό την έννοια ότι αποκλείει στο διοικητικό δικαστήριο να την λύσει διαφορετικά από ό,τι το ποινικό, θα αντέβαινε και αυτό προς τα άρθρα 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 του Συντάγματος για τους λόγους που αναφέρθηκαν αναλυτικά στις προηγούμενες σκέψεις. Αν και κατά την γνώμη της Συμβούλου Ε. Νίκα, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, το διατακτικό μιας αθωωτικής αποφάσεως επί ποινικής υποθέσεως πρέπει να γίνεται σεβαστό από κάθε άλλη αρχή, δικαστική ή διοικητική, η οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας (μη ποινικής) που έπεται της (ποινικής) αθώσεως, αποφαινεται άμεσα ή έμμεσα περί της διαπράξεως της αυτής ποινικής παραβάσεως (πρβλ ΣτΕ 116/2010, 1670/2009, 2690, 2072/2008), τούτο δε ισχύει ιδίως στην



περίπτωση που η Διοίκηση και περαιτέρω τα διοικητικά δικαστήρια αποφαινόνται για την έκδοση πράξεων και την επιβολή προσθέτων κυρώσεων εν όψει αυτής ταύτης της παραβάσεως για την οποία έχει προηγηθεί αθώωση με αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου. Δεν αποκλείεται, όμως, η Διοίκηση και τα διοικητικά δικαστήρια να στηριχθούν σε στοιχεία διαφορετικά εκείνων στα οποία στηρίξε την κρίση του το ποινικό δικαστήριο, εφ' όσον τα εν λόγω διαφορετικά στοιχεία παρίστανται ικανά να παράσχουν αυτοτελώς έρεισμα στην έκδοση πράξεως ή την επιβολή κυρώσεως από την Διοίκηση και τα διοικητικά δικαστήρια, περίπτωση που πάντως δεν μπορεί να συντρέχει επί επιβολής κυρώσεων για την ίδια παράβαση. Συνεπώς, επί αθώωσης από την κατηγορία της λαθρεμπορίας με αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου, η τελωνειακή αρχή και περαιτέρω τα διοικητικά δικαστήρια, επιλαμβανόμενα του καταλογισμού των διαφυγόντων φόρων και της επιβολής πολλαπλού τέλους (υπό την ανωτέρω γενομένη δεκτή εκδοχή ότι η διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους δεν έχει χαρακτήρα ποινικό, αλλά είναι αμιγώς διοικητική), δεσμεύονται από την προηγηθείσα αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, δοθέντος ότι αποφαινόνται περί της διαπράξεως (ή μη) απολύτως ταυτόσημης παραβάσεως (πρβλ προαναφερθείσα απόφαση *Σταυρόπουλος*, σκ. 31, απόφαση της 14.1.2020, υπόθεση Ν° 29889/04, *Vanjak*, σκ. 71 in fine).

13. Επειδή, εξ άλλου, ναι μεν η προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ορίζοντας ότι

τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται «από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη», χωρίς ανάλογη πρόβλεψη και για τις αθωωτικές, ρυθμίζει διαφορετικά το ζήτημα της δέσμευσης του διοικητικού δικαστηρίου από αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου, ανάλογα με το εάν πρόκειται για καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση. Όμως, το ποινικό δικαστήριο, προκειμένου να καταλήξει σε καταδικαστική απόφαση, πρέπει να είναι απολύτως σίγουρο για την ενοχή του δράστη, ενώ, προκειμένου να καταλήξει σε αθωωτική απόφαση, δεν απαιτείται κατ' ανάγκη να έχει τον αυτό βαθμό βεβαιότητας, εφ' όσον μπορεί μεν να αθώσει κάποιον γιατί πείσθηκε ότι είναι αθώος, μπορεί, όμως, και να τον αθώσει, όπως εν προκειμένω, ελλείψει σχετικών αποδείξεων. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η διαφοροποίηση αυτή δικαιολογεί την ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. υπό την έννοια ότι, κατά το μέρος που η σχετική διάταξη δεν αναφέρεται και σε αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις λόγω ελλείψεως αποδεικτικών στοιχείων, αυτή δεν αντίκειται στην απορρέουσα από το Σύνταγμα (άρθρα 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1) αρχή της ισότητας των πολιτών. Κατά την ειδικότερη γνώμη του Παρέδρου Ι. Σύμπλη, η διαφοροποίηση μεταξύ καταδικαστικών και αθωωτικών αποφάσεων δεν προσκρούει στα άρθρα 4 παρ. 1 και 20 του Συντάγματος και, κατ' επέκταση, ούτε και στο άρθρο 6 παρ. 1 και 2 της ΕΣΔΑ, προεχόντως διότι η ποινική και η διοικητική δίκη διέπονται από διαφορετικούς κανόνες

απόδειξης, εν όψει των οποίων το απαιτούμενο επίπεδο, δηλαδή οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι νόμος επιτρεπτός ο σχηματισμός πλήρους δικανικής πεποίθησης, είναι ουσιωδώς υψηλότερο στην ποινική δίκη απ' ό τι στην διοικητική. Ειδικότερα, στα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται από την διοικητική δικονομία, περιλαμβάνονται τα τεκμήρια, ενώ εξ άλλου η αποδεικτική ισχύς των εγγράφων διέπεται από ειδικούς κανόνες, ενώ, αντιθέτως, τα τεκμήρια δεν περιλαμβάνονται στα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται από την ποινική δικονομία, τα δε έγγραφα εκτιμώνται πάντοτε ελευθέρως από τον ποινικό δικαστή. Έτσι, κατά την διοικητική δικονομία (όχι όμως κατά την ποινική δικονομία – πρβλ. ΑΠ 135/2010, 1418/2008, 1827/2008 κ.ά.) η διάπραξη (ή μη) της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας είναι δυνατόν να αποδειχθεί και διά δικαστικού τεκμηρίου, αν, κατά συνεκτίμηση του συνόλου των αποδείξεων, προκύπτουν ισχυρές και συγκλίνουσες ενδείξεις (ΣτΕ 1371/2010, 1469/2009, κ.ά., πρβλ. και 3750-1/2010). Κατά τούτο μάλιστα, το περιεχόμενο του τεκμηρίου αθωότητας, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί στο Ελληνικό ποινικό δίκαιο, υπερακοντίζει τις απαιτήσεις του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, το οποίο, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ, δεν αποκλείει, κατ' αρχήν, ούτε την προσφυγή σε δικαστικά τεκμήρια, ούτε την μερική αντιστροφή του βάρους αποδείξεως σε ποινικής φύσεως κατηγορίες, εκτός αν αυτό καταλύει την ουσία του δικαιώματος υπεράσπισης. Η διαφοροποίηση εξ άλλου αυτή μεταξύ του επιπέδου απόδειξης που

ισχύει στην ποινική δίκη και αυτού που ισχύει στην διοικητική (ή την αστική) δίκη δεν προσκρούει στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ (Αποφάσεις της Επιτροπής επί του παραδεκτού, της 6.10.1992, *X κατά Αυστρίας*, 9295/81, D.R. 30, σελ. 227, της 7.10.1987, *M.C. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 11882/85, D.R. 54, σελ. 162, αποφάσεις ΕΔΔΑ της 11.2.2003 *Υ κατά Νορβηγίας*, 56568/00, σκ. 41, της 14.1.2010, *Vanjak κατά Κροατίας*, σκ. 68, της 15.7.2010, *Sikic κατά Κροατίας*, 9143/08, σκ. 53), ούτε επιβάλλεται από την ΕΣΔΑ η επέκταση των κανόνων απόδειξης της ποινικής δικονομίας και η εφαρμογή του ποινικού επιπέδου απόδειξης στις διοικητικές κυρώσεις (Napp v Director General of Fair Trading [2002] CAT 1 «Napp») σκ. 98-109, Argos Ltd & Littlewoods Ltd v. OFT [2004], CAT, σκ. 157-166, JJB and Allsports v. OFT [2004], CAT, σκ. 175-186, κ.ά.). Με ι ο ψ ή φ η σ ε η Σύ μ β ο υ λ ο ς Ε . Ν ί κ α , η οποία διέτύπωσε την ακόλουθη γνώμη: η διάκριση που εισάγει η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας μεταξύ αμετακλήτων αθωωτικών και καταδικαστικών αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων, ήτοι μεταξύ αμετακλήτων αποφάσεων της αυτής δικαιοδοσίας με μόνο κριτήριο το διατακτικό τους (αθώωση ή καταδίκη), είναι διάκριση που είναι δυσμενής για τον ιδιώτη διάδικο και δεν δικαιολογείται αντικειμενικά. Και ναι μεν πράγματι ο ποινικός δικαστής, επί αμφιβολιών ως προς την ενοχή ή την αθωότητα του κατηγορουμένου, οδηγείται σε αθωωτική απόφαση, όμως, πράττει τούτο κατ' εφαρμογή του τεκμηρίου αθωό-

τητας και της αρχής *in dubio pro reo*, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση του τεκμηρίου αθωότητας, και δεν μπορεί αυτή ταύτη η εφαρμογή από τα ποινικά δικαστήρια των αρχών αυτών, τις οποίες κατοχυρώνει το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, να αποτελέσει έρεισμα δυσμενούς ποιοτικής διακρίσεως σε βάρος των αθωωτικών ποινικών αποφάσεων. Συνεπώς, κατά την γνώμη αυτή, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του Κ. Διοικ. Δικονομίας, πέραν της αντιθέσεώς της προς το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, αντίκειται πάντως και στην απορρέουσα από το Σύνταγμα (άρθρα 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1) αρχή της ισότητας των διαδίκων (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 2807/

2002, 1663/2009). Περαιτέρω, προς αποκατάσταση της ίσης μεταχείρισης, πρέπει να επεκταθεί το πεδίο εφαρμογής της ρυθμίσεως αυτής, ώστε να δεσμεύεται το διοικητικό δικαστήριο, που κρίνει υπόθεση επιβολής σε ορισμένο πρόσωπο δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων λόγω συμμετοχής του σε λαθρεμπορία, από αμετάκλητη απαλλακτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, που αφορά σε κατηγορία περί λαθρεμπορίας κατά του ίδιου προσώπου, βάσει των ιδίων κατ' ουσίαν πραγματικών περιστατικών, και αθώωσε τον κατηγορούμενο, διότι δεν αποδείχθηκε ότι διέπραξε το αποδιδόμενο σε αυτόν ποινικό αδίκημα.