

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Νεοφύτου Βάμβα 6 (3ος όρ.), 10674 Αθήνα, τηλ: 210 7233221-2; φαξ: 210 7233217;

e-mail: info@nchr.gr, website: www.nchr.gr

**Κρίσεις για το σχέδιο νόμου για τη «Συμμόρφωση της
Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις και προαγωγή των
δικαστών των τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων στο βαθμό
του Συμβούλου Επικρατείας***

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Διεθνώς η επικρατούσα σύγχρονη αρχή είναι η εξάλειψη της προνομιούχου θέσης του Δημοσίου, των οργάνων της Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των ΔΕΚΟ απέναντι στον ιδιώτη αντίδικό τους. Κύριες πλευρές της αρχής αυτής είναι α) η αναγκαστική εκτέλεση αποφάσεων κατά του Δημοσίου, των οργάνων της Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των ΔΕΚΟ, β) η απαρέγκλιτη συμμόρφωση της διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις και γ) η εξίσωση του τόκου υπερημερίας που υποχρεούνται να καταβάλλουν αφενός το Δημόσιο και αφετέρου οι ιδιώτες.

Η μέχρι σήμερα ανταπόκριση της ελληνικής έννομης τάξης στις διεθνείς και ευρωπαϊκές νομολογιακές εξελίξεις για την κατοχύρωση του δικαιώματος στην εκτέλεση των εθνικών δικαστικών αποφάσεων αποτελεί πετυχημένο παράδειγμα συμμόρφωσης της χώρας μας στο ευρωπαϊκό και διεθνές κεκτημένο. Σε πολύ μικρό χρονικό διάστημα από τη στιγμή που, κυρίως, η νομολογία της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)¹ αλλά και του Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και

* Εισηγητές: Α. Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου, Πρόεδρος ΕΕΔΑ, Ν. Φραγκάκης, Α' Αντιπρόεδρος ΕΕΔΑ, και Γ. Κτιστάκης, επιστημονικός συνεργάτης.

¹ ΕυρΔΔΑ, απόφαση *Hornsby*, 19.3.1997, Recueil 1997, σελ. 495.

Πολιτικών Δικαιωμάτων (ΔΣΑΠΔ)² ανέδειξαν το δικαίωμα στην εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων, χωρίς διάκριση αν ο καταδικασθείς είναι ιδιώτης ή το Δημόσιο, η ελληνική έννομη τάξη προσαρμόστηκε ανάλογα.

Πρώτα, ο Έλληνας δικαστής έκρινε, ήδη το 1998, αντίθετη στο ΔΣΑΠΔ την ισχύουσα μέχρι τότε νομοθετική απαγόρευση της αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου και των λοιπών νομικών προσώπων που απολάμβαναν μέχρι τότε το καταχρηστικό αυτό προνόμιο.³

Η πρόσφατη απόφαση 21/2001 της πλήρους Ολομέλειας του Αρείου Πάγου επισφραγίζει την στροφή της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων για το δικαίωμα στην εκτέλεση των αποφάσεων. Η απόφαση αυτή του Αρείου Πάγου επιβεβαιώνει την άμεση και υπερνομοθετική ισχύ των σχετικών διατάξεων του ΔΣΑΠΔ αλλά και της ΕΣΔΑ και κρίνει ότι οι διατάξεις αυτές θεμελιώνουν δικαιώματα υπέρ προσώπων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής τους. Οι διατάξεις αυτές, τονίζει ο Άρειος Πάγος, εγγυώνται όχι μόνο την ελεύθερη πρόσβαση σε δικαστήριο αλλά και την πραγματική ικανοποίηση του δικαιώματος που αναγνωρίστηκε από το δικαστήριο, δηλαδή, το δικαίωμα αναγκαστικής εκτέλεσης χωρίς την οποία η προσφυγή στο δικαστήριο θα απέβαλλε την ουσιαστική αξία και χρησιμότητά της. Επομένως, είναι πλέον επιτρεπτή η αναγκαστική εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων που επιδικάζουν χρηματικές απαιτήσεις κατά του Δημοσίου, και η επίδοση επιταγής προς πληρωμή τέτοιων απαιτήσεων.

Ο συνταγματικός νομοθέτης εισήγαγε στο Σύνταγμα (Αναθεώρηση του 2001) τις νέες τάσεις με το δικαίωμα του πολίτη να απαιτεί συμμόρφωση της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις που είχε ήδη υιοθετήσει η νομολογία. Το αναθεωρημένο άρθρο 95 παρ. 5 Σ ορίζει τα ακόλουθα: «*Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης*». Το επίσης αναθεωρημένο άρθρο 94 παρ. 4 εδ. 3

² ΕΔΑ, αναφορά *Fei κατά Κολομβίας*, αρ. 514/1992.

³ ΜονΠρΘήβας 360/1998, ΝοΒ 46 (1998), σελ. 1600.

Σ ορίζει τα ακόλουθα: «Στα πολιτικά ή διοικητικά δικαστήρια μπορεί να ανατεθεί και κάθε άλλη αρμοδιότητα διοικητικής φύσης όπως νόμος ορίζει. Στις αρμοδιότητες αυτές περιλαμβάνεται και η λήψη μέτρων για τη συμμόρφωση της διοίκησης με τις δικαστικές αποφάσεις. Οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται αναγκαστικά και κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως νόμος ορίζει».

Το σχέδιο νόμου με τίτλο «Συμμόρφωση της διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις κλ», που ο Υπουργός Δικαιοσύνης απέστειλε στην Εθνική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αποσκοπεί στην ρύθμιση της διαδικασίας συμμόρφωσης της διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις σε εκτέλεση των άρθρων 95 παρ. 5 και 94 παρ. 4 του Συντάγματος.⁴

Είναι γνωστό ότι οι περιπτώσεις μη συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις ή μη εκτέλεσής τους δεν είναι πολύ σπάνιες στην περίπτωση του Δημοσίου. Εκεί όμως που συναντώνται συχνότερα είναι στα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου.

Ιδίως τα όργανα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης – προπαντός οι Δήμοι – όχι σπάνια ζηλωτές μερικών νέων δικαιωμάτων τους, με πρώτο το δικαίωμα απαλλοτρίωσης. Συχνά κάνουν κατάχρηση στην άσκηση αυτής της εξουσίας, κατά κανόνα δε στη συνέχεια χρησιμοποιούν κάθε μέσο για να επιβραδύνουν την καταβολή στο δικαιούχο. Και όταν ακόμη έχει προηγηθεί δικαστικός καθορισμός κάποιας αποζημίωσης, η εκτέλεση της σχετικής δικαστικής απόφασης από τους Δήμους καταντάει σωστή περιπέτεια –όχι σπάνια και άδηλης έκβασης– για τον δικαιούχο.

⁴ Οι εισηγητές έχουν λάβει υπόψη τους την Απόφαση 5/2002 της διοικητικής Ολομέλειας Συμβουλίου της Επικρατείας με παρατηρήσεις για το σχέδιο νόμου καθώς και τις σχετικές προτάσεις της ομάδας εργασίας υπό τον Ομ. Καθηγητή Ε. Σπηλιωτόπουλο, που συνέστησε ο Υπουργός Δικαιοσύνης (απόφαση υπ' αριθ. 111661 οικ./6.7.2001).

Α. Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΣΤΙΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Ο δραστικότερος τρόπος για την συμμόρφωση της διοίκησης θα ήταν ασφαλώς η υιοθέτηση του γερμανικού προτύπου, δηλαδή, η εισαγωγή της καταψηφιστικής αγωγής όταν δεν συντελείται η συμμόρφωση αλλά και η επανενεργοποίηση των άρθρων 105 και 106 του εισαγωγικού νόμου του αστικού κώδικα για την προσωπική ευθύνη των οργάνων του Κράτους προς αποζημίωση, την οποία έχουν ήδη καταργήσει ο δημοσιοϋπαλληλικός κώδικας και ο κώδικας δήμων και κοινοτήτων, ακόμη και όταν ο υπεύθυνος για την συμμόρφωση ενήργησε δολίως.

Το σχέδιο νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης υιοθετεί ηπιότερα μέτρα.

Το άρθρο 1 του σχεδίου επαναλαμβάνει την συνταγματική υποχρέωση συμμόρφωσης στις δικαστικές αποφάσεις και ορίζει ποιες αποφάσεις δημιουργούν υποχρέωση συμμόρφωσης.

Προτείνεται στις αποφάσεις που δημιουργούν υποχρέωση συμμόρφωσης να περιληφθούν ρητά και οι αποφάσεις που εκδίδονται κατά την διαδικασία προσωρινής δικαστικής προστασίας, η οποία κατοχυρώνεται με το άρθρο 20 παρ. 1 Σ.

Το άρθρο 2 του σχεδίου επιδιώκει να ρυθμίσει την αρμοδιότητα για την λήψη μέτρων για τη συμμόρφωση της διοίκησης.

Σε άλλες χώρες ανατίθεται η διαπίστωση της μη συμμόρφωσης και η επιβολή της κύρωσης σε τριμελές συμβούλιο του δικαστηρίου το οποίο έχει εκδώσει την απόφαση. Επειδή, όμως, με το σχέδιο νόμου αφενός εισάγονται στην ελληνική έννομη τάξη νέες ρυθμίσεις σε ζήτημα εξαιρετικής σημασίας για την απονομή της δικαιοσύνης και τη λειτουργία του κράτους δικαίου, αφετέρου δε οι οικείες αποφάσεις που διαπιστώνουν τη μη συμμόρφωση και επιβάλλουν την κύρωση δεν προσβάλλονται ενώπιον ανωτέρων δικαστηρίων, κρίνεται σκοπιμότερη -τουλάχιστον για το πρώτο διάστημα- η ανάθεση της σχετικής αρμοδιότητας σε τριμελές όργανο εκάστου των οικείων ανωτάτων δικαστηρίων. Αυτό προβλέπει και το νομοσχέδιο.

Όσον αφορά την σύνθεση του τριμελούς συμβουλίου εκάστου των οικείων ανωτάτων δικαστηρίων, το σχέδιο νόμου προβλέπει τη συμμετοχή του Προέδρου του οικείου ανωτάτου δικαστηρίου και, αντιστοίχως, δύο μελών του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, ή δύο Συμβούλων Επικρατείας, ή δύο Αρεοπαγιτών ή δύο Συμβούλων του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Λαμβανομένου, όμως, υπόψη του πολύ μεγάλου αριθμού εκκρεμών υποθέσεων στα δικαστήρια (ιδιαίτερα στα διοικητικά δικαστήρια), η συμμετοχή στο τριμελές συμβούλιο προσώπων που δεν γνωρίζουν τον φάκελο της υπόθεσης γιατί δεν είναι εκείνοι που μετείχαν στην εκδίκασή της, θα οδηγήσει με βεβαιότητα στην περαιτέρω –ανεπίτρεπτη– καθυστέρηση μέχρι την οριστική συμμόρφωση της Διοίκησης και ικανοποίηση του πολίτη. Γι’ αυτό κρίνεται ορθότερο το τριμελές αυτό συμβούλιο να συντίθεται κάθε φορά από τον πρόεδρο (ή τον αναπληρωτή του) του σχηματισμού (π.χ. Τμήματος) του ανωτάτου δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση και από δύο μέλη του σχηματισμού αυτού τα οποία θα επιλέγει ο πρόεδρος. Αν η απόφαση δεν έχει εκδοθεί από το ανώτατο δικαστήριο αλλά από κατώτερο δικαστήριο, τότε αρμόδιο θα είναι το τριμελές συμβούλιο του σχηματισμού εκείνου ο οποίος θα ήταν αρμόδιος να δικάσει την υπόθεση, αν αυτή εισαγόταν στο ανώτατο δικαστήριο.

Σύμφωνα με τις προηγούμενες σκέψεις, θεωρούμε ορθότερο να αποσυρθεί η τρίτη παρ. του άρθρου 2 του σχεδίου που αποκλείει τη συμμετοχή των δικαστών που εξέδωσαν την απόφαση στην σύνθεση του τριμελούς συμβουλίου το οποίο θα επιβλέπει την συμμόρφωση της διοίκησης, δεδομένου, μάλιστα, ότι το έργο του συμβουλίου δεν είναι δικαιοδοτικό (δεν ξαναδικάζει την υπόθεση) αλλά διοικητικό.

Το άρθρο 3 του σχεδίου ορθώς αναθέτει το σύνολο της σχετικής διαδικασίας (διαπίστωση της μη συμμόρφωσης και επιβολή της χρηματικής κύρωσης) σε ένα και το αυτό όργανο, το τριμελές συμβούλιο.

Θετικές είναι οι ρυθμίσεις των παρ. 2, 4 και 6 του άρθρου 3 του σχεδίου.

Αντίθετα, προβλήματα δημιουργούνται από την πρώτη παράγραφο του άρθρου 3 του σχεδίου που προβλέπει ουσιαστικά έξι διαδοχικά χρονικά

διαστήματα για την συμμόρφωση: 1) το διάστημα που ο ενδιαφερόμενος αναμένει την συμμόρφωση, δηλαδή από την έκδοση της απόφασης μέχρι την υποβολή της αίτησης από τον ενδιαφερόμενο στο τριμελές συμβούλιο, 2) το διάστημα από την υποβολή της αίτησης του ενδιαφερομένου στο τριμελές συμβούλιο μέχρι την διαπίστωση της αναιτιολόγητης μη συμμόρφωσης, 3) το διάστημα «ορισμένη προθεσμία» για την έκθεση των απόψεων της διοίκησης για την μη συμμόρφωση, 4) το διάστημα «εύλογο προθεσμία» για την συμμόρφωση, 5) το διάστημα-παράταση της τελευταίας προθεσμίας, αν συντρέχει σπουδαίος λόγος και 6) το διάστημα μέχρι την οριστική και πλήρη συμμόρφωση στην πράξη. Με αυτήν την διαδικασία η συμμόρφωση αργοπορεί αδικαιολόγητα και, αντί να ενισχύει, αποδυναμώνει την προστασία του δικαιωθέντος από το δικαστήριο, κάτι που δεν ανταποκρίνεται στην έννοια του άρθρου 95 παρ. 5 του Σ και πολύ περισσότερο στην θεμελιώδη αρχή του κράτους δικαίου του άρθρου 20 παρ. 1 Σ. Αξίζει να σημειωθεί ότι στην έννοια της υποχρέωσης εκδίκασης των δικαστικών υποθέσεων σε εύλογο χρόνο, που απορρέει από το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ⁵ και το άρθρο 14 παρ. 1 ΔΣΑΠΔ,⁶ εμπίπτει σαφώς και το στάδιο της εκτέλεσης των αποφάσεων. Με άλλα λόγια, αν προστεθεί στις ήδη αργές διαδικασίες των ελληνικών δικαστηρίων (δεκάδες καταδίκες μέχρι στιγμής από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για την βραδύτητα απονομής της δικαιοσύνης) και η αδικαιολόγητη βραδυπορία της συμμόρφωσης της ελληνικής διοίκησης, τότε ο συνολικός χρόνος εκδίκασης των υποθέσεων στην ελληνική έννομη τάξη και η ικανοποίηση του αδικηθέντος πολίτη θα υπερβαίνει κατά πολύ τον «εύλογο χρόνο» του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και του άρθρου 14 παρ. 1 ΔΣΑΠΔ. *Προτείνεται να τεθεί ανώτατο όριο ενός μήνα για τα στάδια 2 και 3, τριών μηνών για το στάδιο 4 και ενός μήνα για το στάδιο 5.*

⁵ Από την νομολογία της ΕΣΔΑ, βλ. κυρίως την πορτογαλική απόφαση *SilvaPontes*, 23.3.1994, série A 286-A, παρ.33 αλλά και τις πιο πρόσφατες (ιταλική) απόφαση *Zappia*, 26.9.1996, Recueil 1996-IV παρ.18 και (πορτογαλική) απόφαση *EstimaJorge*, 21.4.1998, Recueil 1998-II, παρ.35-37.

⁶ Από τη νομολογία του ΔΣΑΠΔ, βλ. την αναφορά *Moraël κατά Γαλλίας*, Communication αρ.207/1986. Αναφορά *Fei κατά Κολομβίας*, Communication αρ.514/1992. Αναφορά *Μινοζκατά Περού*, Communication αρ. 203/1986.

Στην τρίτη παράγραφο του άρθρου 3 του σχεδίου νόμου προβλέπεται η επιβολή οριστικά και άπαξ της χρηματικής κύρωσης, όταν διαπιστωθεί η μη συμμόρφωση της διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις. *Προτείνεται να υιοθετηθεί το δραστικότερο μέτρο της κλιμάκωσης της κύρωσης σε περιπτώσεις μη συμμόρφωσης (όχι στην πλημμελή συμμόρφωση) μέχρις ότου η διοίκηση συμμορφωθεί: ανάλογα, δηλαδή, με την διάρκεια της μη συμμόρφωσης να διαμορφώνεται κλιμακωτά το ύψος της χρηματικής κύρωσης. Το μέτρο αυτό της κλιμάκωσης της κύρωσης προβλέπεται, μεταξύ άλλων, στην κοινοτική έννομη τάξη (άρθρο 228 ΣυνθΕΚ, πρώην 171).*

Επειδή είναι γνωστή η πολύ κακή λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και η καθιερωμένη πλέον βραδύτητα εξυπηρέτησης του πολίτη, είτε υπάρχει δικαστική απόφαση προς εκτέλεση είτε όχι – πράγμα που γέννησε και τον γενικώς κυκλοφορούντα όρο «γρηγορόσημο», δηλαδή το καθιερωμένο πλέον και σχεδόν χωρίς απαξιώτική χροιά «φιλοδώρημα», ευρέως κυμαινόμενου ύψους, προς τον υπάλληλο για την εκτέλεση του καθήκοντός του – η αυξημένη αυστηρότητα του νόμου είναι απαραίτητη για τη βελτίωση (όχι βέβαια πλήρη διόρθωση της κατάστασης). Η κλιμάκωση είναι ένα από τα χρήσιμα για το σκοπό αυτό μέτρα. Ομοίως και το αμέσως εν συνεχεία προτεινόμενο.

Στην πέμπτη παράγραφο του άρθρου 3 προβλέπεται ότι το ποσό της χρηματικής κύρωσης καταλογίζεται στο Υπουργείο, τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου στο οποίο υπάγεται η αρχή που δεν συμμορφώθηκε. *Αντιθέτως, τίποτε δεν προβλέπεται για την επιβολή χρηματικών κυρώσεων σε βάρος των αληθώς υπευθύνων της μη συμμόρφωσης, οι οποίοι είναι τόσο τα προϊστάμενα πολιτικά όργανα, που εκδίδουν εκτελεστές πράξεις (Νομάρχης, Υπουργός, Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας, όργανα ΟΤΑ κλπ), όσο και οι δημόσιοι υπάλληλοι (πχ δασάρχης, έφορος).* Το σχέδιο νόμου δημιουργεί, επομένως, την παράδοση έννοια της συλλογικώς υπεύθυνης απρόσωπης αρχής, στην οποία και επιβάλλει τις χρηματικές κυρώσεις, και αφήνει χωρίς χρηματική κύρωση τα προαναφερθέντα φυσικά πρόσωπα, τα οποία και διαπράττουν την

παρανομία.⁷ Το αποτέλεσμα είναι να επιβάλλεται σε βάρος του φορολογουμένου πολίτη (η σχετική δαπάνη εγγράφεται στον κρατικό προϋπολογισμό) μία χρηματική κύρωση, η οποία έχοντας θέση αντιτίμου της μη συμμόρφωσης της διοίκησης, όχι μόνον δεν θα αποθαρρύνει τα παρανομούντα όργανα της διοίκησης, αλλά, αντίθετα, θα διασφαλίζει την κάλυψη τους.

Τέλος, προτείνεται να προβλεφθεί στο νομοσχέδιο η δυνατότητα του αρμόδιου για τη διαπίστωση της μη συμμόρφωσης οργάνου να εκδώσει, το ίδιο, την πράξη, η έκδοση της οποίας αποτελεί το αντικείμενο της συμμόρφωσης, καθ' υποκατάσταση της Διοίκησης. Η ρύθμιση εναρμονίζεται με την ευρεία ανάθεση διοικητικών αρμοδιοτήτων στη δικαστική εξουσία που προβλέπει το νέο άρθρο 94 παρ. 4 εδ. 3 Σ. Η σχετική διαδικασία μπορεί να καθορισθεί με το διάταγμα που θα εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 3 παρ. 7 του νομοσχεδίου.

Σκόπιμο θεωρούμε να ενισχυθεί ο από το νομοσχέδιο προβλεπόμενος (άρθρο 3 παρ. 2) χρήσιμος θεσμός του εντεταλμένου δικαστή ώστε αυτός να αποτελεί γενικά τον συνδετικό κρίκο ανάμεσα στο Τριμελές Συμβούλιο, στην Αρχή που υποχρεούται σε συμμόρφωση και στον πολίτη, ειδικότερα την πηγή πληροφόρησης του Τριμελούς Συμβουλίου για την εκτέλεση-εφαρμογή ή τη συνέχιση της μη εκτέλεσης-εφαρμογής της δικαστικής απόφασης από τη Διοίκηση καθ' όλα τα στάδια της διαδικασίας. Θα διευκολύνει έτσι το έργο του Τριμελούς Συμβουλίου γενικά και ακόμη περισσότερο στην περίπτωση που θα εισαχθεί κλιμακωτή χρηματική κύρωση.

Το άρθρο 4 του σχεδίου επισφραγίζει την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου στο ζήτημα της αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου (βλ. εισαγωγή).

Σύμφωνα με τις προηγούμενες παρατηρήσεις, *προτείνεται να διατυπωθεί ως ακολούθως το πρώτο εδάφιο του άρθρου 4: «Οι τελεσίδικες και οι προσωρινώς εκτελεστές καταψηφιστικές αποφάσεις κατά του Δημοσίου και*

7 Βλ. Απόφαση 5/2002 της διοικητικής Ολομέλειας Συμβουλίου της Επικρατείας, σελ. 5 και προτάσεις της ομάδας εργασίας υπό τον Ομ. Καθηγητή Ε. Σπηλιωτόπουλο, σελ. 7 της εισηγητικής έκθεσης.

των ΝΠΔΔ είναι εκτελεστοί τίτλοι κατά το άρθρο 904 του ΚΠολΔ. Η περίπτωση 1 του άρθρου 909 του ΚΠολΔ («Προσωρινή εκτέλεση δεν μπορεί να διαταχθεί κατά του δημοσίου, των δήμων και των κοινοτήτων») καταργείται».

Προτείνεται, επίσης, το δεύτερο εδάφιο της πρώτης παραγράφου να τροποποιηθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να επιτρέπει την πραγματική ικανοποίηση του πολίτη.

Στο άρθρο 5 του σχεδίου προβλέπεται ευθύνη σε αποζημίωση μόνο για το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ και όχι για το υπαίτιο όργανο (φυσικό πρόσωπο-όργανο) πλην της χρηματικής κύρωσης από το τριμελές συμβούλιο. Προτείνεται να προστεθεί η ακόλουθη δεύτερη παράγραφος:

Μαζί με τα νομικά αυτά πρόσωπα ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο όργανο-φυσικό πρόσωπο που είναι αρμόδιο να προβεί στις αναγκαίες προς συμμόρφωση ενέργειες. Ως αρμόδιο όργανο νοείται στην περίπτωση του Δημοσίου ο αρμόδιος υπουργός ή και κάθε άλλο όργανο αρμόδιο κατά νόμο ή βάσει μεταβίβασης αρμοδιότητας ή εξουσιοδότησης υπογραφής. Στην περίπτωση των ΝΠΔΔ και των ΟΤΑ ευθύνονται τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου ή του νομαρχιακού ή δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου ή και κάθε άλλο όργανο αρμόδιο από τον νόμο ή βάσει μεταβίβασης αρμοδιότητας ή εξουσιοδότησης υπογραφής. Οι κατά το άρθρο αυτό διαφορές για την ευθύνη του αρμοδίου οργάνου υπάγονται στη δικαιοδοσία του δικαστηρίου που είναι αρμόδιο για την εκδίκαση των διαφορών από την αντίστοιχη ευθύνη των νομικών αυτών προσώπων.

Τέλος, προτείνεται να προβλεφθεί η υποχρεωτική άσκηση δικαιώματος αναγωγής του Δημοσίου ή των ΝΠΔΔ κατά του υπευθύνου οργάνου-υπαλλήλου.

Το άρθρο 6 του σχεδίου προβλέπει την πειθαρχική δίωξη του αρμόδιου υπαλλήλου, παράλληλα της τυχόν ποινικής του ευθύνης. Προτείνεται να προστεθεί το ακόλουθο εδάφιο στην παρ. 1:

«Δεν αποτελεί λόγο απαλλαγής του υπαλλήλου από την ευθύνη η τυχόν αντίθετη υπόδειξη ιεραρχικού προϊσταμένου του, η οποία αντιθέτως αποτελεί επιβαρυντική περίπτωση για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης του τελευταίου».

Επίσης, *προτείνεται να προστεθεί* στο σημείο αυτό νέο άρθρο 6α για την ποινική ευθύνη των αρμόδιων οργάνων:

«Το κατά το άρθρο 5 αρμόδιο όργανο, πλην των μελών της Κυβερνήσεως και των υφυπουργών που υπέχουν ποινική ευθύνη κατά το άρθρο 88 παρ. 1 του Συντάγματος, εφόσον δεν προβαίνει με βαριά αμέλεια ή δόλο, στις αναγκαίες για τη συμμόρφωση ή την εκτέλεση δικαστικής απόφασης ενέργειες, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών. Αν η παράλειψη αυτή γίνεται με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος ή να βλάψει το νομικό πρόσωπο ή κάποιον άλλο, το όργανο τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους».

Το άρθρο 7 του σχεδίου θα πρέπει να επαναδιατυπωθεί και να συμπεριλάβει και τον «ειδικότερο καθορισμό των περιπτώσεων και της διαδικασίας υποκατάστασης στην έκδοση της πράξης, όταν αυτή συνιστά το περιεχόμενο της συμμόρφωσης» (βλ. προηγουμένως στο άρθρο 3).

Τέλος, από το άρθρο 8 προτείνεται να διαγραφεί η πρώτη παράγραφος που ορίζει ότι οι διατάξεις του σχεδίου νόμου εφαρμόζονται μόνο στις αποφάσεις που θα εκδοθούν μετά την έναρξη ισχύος του νόμου. Όπως σημειώθηκε και στην αρχή, η υποχρέωση της διοίκησης να συμμορφώνεται στις δικαστικές αποφάσεις αποτελεί προ πολλού διεθνή υποχρέωση της Ελλάδας, η οποία έχει ήδη οδηγήσει σε καταδίκες της χώρας στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και δεν δημιουργείται αλλά απλώς ρυθμίζεται από τον μέλλοντα νόμο (υπό κρίση νομοσχέδιο). Κατά συνέπεια, είναι θεμιτό οι διατάξεις του νέου νόμου να εφαρμόζονται στις αποφάσεις που έχουν εκδοθεί πριν την έναρξη ισχύος του νόμου αλλά μόνο στην περίπτωση που η μη συμμόρφωση συνεχίζεται και μετά την έναρξη ισχύος.

B. Ο ΤΟΚΟΣ ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ*

Η διάταξη του άρθρου 21 του Δεύτερου Κεφαλαίου του Κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου (ΒΔ της 26.6/10.7.1944) ορίζει ότι ανάμεσα στα ουσιαστικά προνόμια του Δημοσίου συγκαταλέγεται και το ποσοστό του τόκου υπερημερίας που καταβάλλεται από το Δημόσιο και το οποίο ανέρχεται σήμερα σε 6%, σε σύγκριση με τους ιδιώτες οι οποίοι καταβάλλουν 11,25% (Ιούνιος 2002).

Το σχέδιο νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης για την συμμόρφωση της Διοίκησης δεν καταργεί το παλαιό αυτό προνόμιο του Δημοσίου το οποίο, όμως, δεν είναι πλέον ανεκτό από την ελληνική έννομη τάξη, για δύο λόγους:

α) Με την απόφαση 21/2001 η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έκρινε ότι το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ) παράγει έννομα αποτελέσματα στην ελληνική έννομη τάξη και ότι με το άρθρο 2 παρ. 3 ΔΣΑΠΔ η Ελλάδα ανέλαβε την υποχρέωση αφενός να εγγυάται ότι κάθε άτομο, του οποίου τα δικαιώματα και οι ελευθερίες, που αναγνωρίζονται στο Σύμφωνο, παραβιασθούν, θα έχει στη διάθεσή του πρόσφορη προσφυγή και αφετέρου να *εγγυάται την εκτέλεση, από τις αρμόδιες αρχές, κάθε απόφασης που θα κάνει δεκτή τη σχετική προσφυγή.* Αναφερόμενη δε και στο άρθρο 14 παρ. 1 του ΔΣΑΠΔ, που εγγυάται το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έκρινε ότι οι δικαστικές αποφάσεις πρέπει να έχουν *δραστικότητα και αποτελεσματικότητα.* Προς την ίδια δε κατεύθυνση έκρινε ότι συμπορεύονται το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος.

Αναμφισβήτητα, η δραστικότητα και η αποτελεσματικότητα της δικαστικής απόφασης δεν μπορεί παρά να συνδέεται και με τον τόκο υπερημερίας. Ο χαμηλός τόκος υπερημερίας που ισχύει για το Δημόσιο, σήμερα δύο φορές περίπου μικρότερος από εκείνον που υποχρεούνται να πληρώνει ο ιδιώτης διάδικος ενώ στο παρελθόν η διαφορά ήταν

* Το Α Τμήμα (Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων) της ΕΕΔΑ υιοθέτησε το μέρος αυτό (Β') της εισήγησης κατά την συνεδρίασή του της 26^{ης} Ιουνίου 2002.

πολλαπλάσια, επιτρέπει στο Δημόσιο να *μειώνει τη δραστηριότητα των εκτελεστών αποφάσεων σε βάρος του* και να φέρνει σε μειονεκτικότερη θέση τον αντίδικό του. Ο αντίδικος του Δημοσίου γνωρίζει ότι δεν απολαμβάνει *την ισότητα των όπλων και τη δίκαιη δίκη*, γιατί ο ευνοϊκός τόκος υπερημερίας του Δημοσίου, του επιτρέπει σήμερα να αγνοεί για πολύ μεγάλο διάστημα την επιτακτική ανάγκη εκτέλεσης των σε βάρος του δικαστικών αποφάσεων.

β) Μεγαλύτερη σημασία όμως έχει στην περίπτωση του τόκου υπερημερίας το δικαίωμα στην προστασία της περιουσίας, όπως προστατεύεται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Όπως έκρινε η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου σε δύο σημαντικότερες αποφάσεις της, την 40/1998⁸ και την 14/1999,⁹ με τη διάταξη του άρθρου 1 του πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν θίγεται το δικαίωμα του Κράτους να θέτει σε ισχύ νόμους, τους οποίους κρίνει αναγκαίους για τη ρύθμιση της χρήσης αγαθών σύμφωνα με το δημόσιο συμφέρον. Από το άλλο μέρος, όμως, με τη διάταξη αυτή κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, το οποίο μπορεί να τη στερηθεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Στην δε έννοια της περιουσίας, πάντοτε σύμφωνα με τη προηγούμενη νομολογία, περιλαμβάνονται και ενοχικά δικαιώματα και ειδικότερα οι απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο, δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, η απαγόρευση αναγκαστικής εκτέλεσης για την ικανοποίηση απαιτήσεων εναντίον του Ελληνικού Δημοσίου, συμπεριλαμβανομένων και των απαιτήσεων ιδιωτικού δικαίου κατά του κράτους, των ΝΠΔΔ και των κρατικών ΝΠΙΔ, -μετά τον εξοπλισμό αυτών των απαιτήσεων με εκτελεστό τίτλο- καταλήγει στην πραγματικότητα όχι απλώς στην παραβίαση του δικαιώματος στην εκτέλεση των αποφάσεων και

8 Βλ. *Δίκη* 30 (1999), σελ. 229 επ., *NoB* 47 (1999), σελ. 752.

9 *ΕΛΛΑΔη* 40 (1999), σελ. 758.

του οικείου άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ αλλά και σε αδικαιολόγητη αποστέρηση περιουσιακού στοιχείου του Δημοσίου, χωρίς να συντρέχει λόγος δημόσιας ωφέλειας. Μία τέτοια νομοθετική συμπεριφορά έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς το κανονιστικό περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 1 του πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Μετά τις προηγούμενες επισημάνσεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου γίνεται αντιληπτό ότι το προνόμιο του Δημοσίου να καταβάλλει μόνο αυτό τόκο υπερημερίας 6% στον οφειλέτη δανειστή του πρέπει να στηρίζεται καταρχήν σε λόγο δημόσιας ωφέλειας, αλλιώς είναι αντίθετο με το άρθρο 1 του πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το Δημόσιο δεν έχει υποστηρίξει μέχρι στιγμής τέτοιο λόγο ωφέλειας αλλά ούτε και η νομική θεωρία έχει εντοπίσει. Ωστόσο, ακόμη κι αν ο νομοθέτης υποστήριζε ότι λόγοι δημόσιας ωφέλειας επιβάλλουν τη στέρηση περιουσιακού δικαιώματος και είχε αναγνωρίσει ορισμένα ιδιαίτερα προνόμια του Δημοσίου στις διάφορες δικαστικές διαμάχες, όπως εκείνο που ορίζει τον μειωμένο τόκο υπερημερίας, τα προνόμια αυτά υπόκεινται στον έλεγχο της εναρμόνισης τους με την θεμελιώδη στην ελληνική έννομη τάξη *αρχή της αναλογικότητας*. Η αρχή αυτή υπαγορεύει την τήρηση της αναλογίας ανάμεσα στον επιδιωκόμενο σκοπό και τα μέσα που χρησιμοποιούνται. Αν ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι η δραστηριότητα της δικαστικής απόφασης αλλά και η προστασία του Δημοσίου, τότε το ποσοστό 6% ως τόκος υπερημερίας ασφαλώς δεν στηρίζεται στην αρχή της αναλογικότητας όταν για όλους τους άλλους διαδίκους είναι το 11,25%.

Το ζήτημα των προνομίων του Δημοσίου έκρινε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην απόφαση του *ΑΚΑ κατά Τουρκίας* (23.9.1998) και σε άνω των πενήντα παρόμοιες –μεταγενέστερες- αποφάσεις κατά της Τουρκίας. Συγκεκριμένα, η αποζημίωση για απαλλοτρίωση περιουσίας του προσφεύγοντα καταβλήθηκε με αρκετή καθυστέρηση από την τουρκική διοίκηση. Ο υπολογισμός των αναλογούντων τόκων πραγματοποιήθηκε με βάση το ποσοστό που καθόρισε

νόμος του Κράτους (30%) και σε πλήρη δυσαρμονία με τον πραγματικό πληθωρισμό (70%) και τη νομισματική θέση της τουρκικής λίρας. Το Δικαστήριο, αποδεχόμενο τους λόγους δημοσίας ωφελείας που επέβαλλαν τη συγκεκριμένη απαλλοτρίωση, την εξέτασε σε αναλογία με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου. Θεώρησε δε ότι η αργοπορία στην καταβολή της αποζημίωσης, σε συνδυασμό με τη συνεχώς επιδεινούμενη νομισματική ισοτιμία της τουρκικής λίρας, έφεραν σε δυσχερή θέση τον προσφεύγοντα και έκρινε ομόφωνα ότι αυτός είχε δικαίωμα πρόσθετης αποζημίωσης την οποία μάλιστα επιδίκασε σε αμερικάνικα δολάρια για λόγους νομισματικής ασφάλειας.

Είναι επομένως φανερό ότι οποιαδήποτε προσβολή της περιουσίας του δανειστή του Δημοσίου θα πρέπει όχι μόνο να βασίζεται σε σοβαρό λόγο δημοσίου συμφέροντος, τον οποίο στην περίπτωση του τόκου υπερημερίας το ελληνικό Δημόσιο ή τα ΝΠΔΔ δεν έχουν προβάλει, αλλά πρόσθετα θα πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας η οποία προδήλως προσβάλλεται όταν ο τόκος υπερημερίας είναι περίπου ο μισός από εκείνον που υποχρεούται να καταβάλλει ο ιδιώτης όταν είναι εκείνος ο οφειλέτης.

Συνοπτικά, θεωρούμε ότι το περί ου ο λόγος νομοσχέδιο αποτελεί χρησιμότετη προσπάθεια βελτίωσης της λειτουργίας της δημόσιας διοίκησης – που τόσο χωλαίνει γενικά – στον τομέα της εκτέλεσης και εφαρμογής των δικαστικών αποφάσεων. Μερικές προτεινόμενες παραπάνω αλλαγές ευελπιστούμε ότι θα συντελούσαν στη μείωση της τालαιπωρίας και αδικίας που λειτουργούν, ιδίως σε βάρος των όχι ισχυρών κοινωνικο-οικονομικά πολιτών, κατά τις σχέσεις τους με το Δημόσιο.

Επί των διατάξεων του νομοσχεδίου που αφορούν την προαγωγή δικαστών των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων στο βαθμό του συμβούλου Επικρατείας, η ΕΕΔΑ δεν κρίνει σκόπιμο να λάβει θέση.

Αθήνα, 4 Ιουλίου 2002